

Séance n°5 : Les sources du droit : l'exemple de la jurisprudence

I. Notion de jurisprudence

Doc.1 : F. Zénati, *La jurisprudence*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 1991 (extraits)

Doc. 2 : B. Oppetit, « L'affirmation d'un droit jurisprudentiel », in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p.65-71 (extraits)

Doc. 3 : Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation (extrait) **II. Illustrations**

Doc. 4 : Comp. Cass. civ. 3^{ème}, 17 déc. 1997, n°95-20779, Bull. civ. III, n°225 et article 515-8 du code civil

Doc. 5 : Comp. Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 05-16627, Bull. civ. V, n°113 et article 143 du code civil (issu de la loi du 17 juin 2013)

Doc. 6 : Cass. civ. 1^{ère}, 3 février 1999, n°96-11946, Bull. civ. I, n°43

Doc. 7 : Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13556, Bull. mixte, n°4

Exercices :

1. Pour les arrêts des documents 4 à 7, indiquer le rattachement à l'une des trois voies décrites par le Professeur Oppetit dans le document 2
2. Présenter le document n°6 : les faits ; la procédure ; la solution de la cour d'appel ; le problème posé à la Cour de cassation et enfin la solution retenue par la Cour de cassation.

Doc. 1 : F. Zénati, *La jurisprudence*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 1991 (extraits du chapitre : « Le précédent », p. 102 et s.)

« Le mot jurisprudence désigne de manière dominante en français les règles de droit d'origine juridictionnelle. Se dégagent de la pratique judiciaire des solutions qui servent de référence pour les jugements ultérieurs. Le phénomène bien connu du précédent n'est pas dénommé comme tel en France où on le qualifie de jurisprudence.

A vrai dire on a mis beaucoup de temps à y percevoir le phénomène lui-même. L'idée qu'un juge puisse rechercher le principe de sa décision dans des jugements antérieurement rendus est proprement inconcevable dans un système juridique fondé sur la loi. Le précédent s'est imposé dans les faits, sans que l'on ait dès le départ pris conscience de ce qu'il était réellement. On a ainsi été amené à parler de jurisprudence pour désigner les usages judiciaires, comportements répétitifs qu'adoptent les juges dans le traitement d'un problème donné. S'est faite jour l'idée que la répétition des solutions et la régularité de leur adoption est génératrice de principes. [...]

La régularité avec laquelle une solution est adoptée permet de la dégager de son support juridictionnel et de la formuler comme principe. L'identité de jugements suggère qu'ils font application d'un principe qui les transcende. [...]

La répétition est une conséquence du précédent lorsque les décisions dont la similitude est envisagée ont un lien entre elles. Tel est le cas lorsqu'elles ont été rendues par un même juge, ce qui implique une imitation consciente ».

Doc. 2 : B. Oppetit, « L'affirmation d'un droit jurisprudentiel », in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p.65-71 (extraits)

«Que l'on puisse avancer [...] l'idée même que la Cour de cassation soit appelé à jouer un rôle créateur permet de mesurer le chemin parcouru depuis les deux derniers siècles par la voie de la cassation devenue [...] un moyen de régulation judiciaire du droit. [...] La jurisprudence a progressivement reconquis une place considérable dans notre système juridique et la Cour de cassation en assure l'unité.

Il paraît d'ailleurs plus exact de rattacher ce mouvement à la "créativité" de la Cour de cassation [...] qui semble s'être développée par trois voies :

- par l'interprétation extensive de la loi ;
- par la participation indirecte à l'élaboration de la loi ;
- par le dépassement de la loi et la mise en œuvre de normes supérieures.

A / L'interprétation extensive de la loi

C'est par cette première voie que la Cour de cassation [...] a considéré qu'il lui appartenait de donner de la loi une interprétation conforme aux nécessités du moment et, au besoin d'aller au-delà de la lettre de la loi, sinon de son esprit. [...] Il convient de noter que, dans cette entreprise la Cour de cassation a toujours pris soin de se référer, au moins formellement, à la loi, même quand le support textuel paraissait bien tenu [...]. De la sorte, ils ont donné écho [...] au souhait mesuré de Saleilles (au-delà du Code civil, mais par le Code civil). [...]

B/ La participation indirecte à l'élaboration de la loi

[...] La Cour de cassation entend en certaines circonstances souligner les carences ou les insuffisances de la loi et inciter, voire mettre en demeure, le législateur d'assumer sa fonction. Elle utilise deux procédés pour atteindre cette fin :

- elle rend parfois des arrêts que l'on a pu qualifier de provocateurs pour hâter un changement de législation [...]
- elle a donné, au fil des années, une grande portée à son Rapport annuel [...]

C/ Le dépassement de la loi et la mise en œuvre de normes supérieures.

Ce mouvement, sans doute le plus novateur [...] est probablement celui qui contribue le plus, aujourd'hui, à hausser la Cour de cassation bien au-dessus de son rôle traditionnel de gardienne de la légalité. [...] La Cour de cassation fait actuellement de plus en plus de place aux règles de droit d'origine étrangère, auxquelles elle reconnaît le statut qu'appelle leur positionnement dans l'ordonnement juridique, avec toutes les conséquences qui s'y attachent. »

Doc. 3 : Rapport annuel 2012 de la Cour de cassation (extrait)

« Il ne peut être nié que la jurisprudence est une source créatrice de droit, spécialement sur des contentieux où les textes applicables sont soit inexistant, soit particulièrement vagues quant à leurs conditions d'application. La chambre sociale s'efforce, soit directement, soit par l'intermédiaire du parquet général, de recueillir tous les éléments d'information extrinsèques dont elle a besoin pour se déterminer en pleine connaissance de cause des enjeux attachés à ses décisions.

La construction prétorienne du droit du travail ne peut [...] se concevoir, compte tenu de l'unité profonde de la matière, sans un dialogue [...] avec les autres Cours, européenne, constitutionnelle et administrative, appelées à se prononcer à des titres divers sur des contentieux analogues ».

II. Illustrations

Doc. 4 : Comp. Cass. civ. 3^{ème}, 17 déc. 1997, n°95-20779, Bull. civ. III, n°225 et article 515-8 du code civil

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mars 1995), que Mme Z... a donné un appartement à bail à M. X... ; qu'après le décès du locataire, son ami, M. Y..., qui vivait avec lui et était demeuré dans les lieux, a assigné la bailleresse en transfert du bail à son profit ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, publié par décret n° 81-76 du 29 janvier 1981, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, ... ou de toute autre situation ; qu'en estimant que l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989, qui dispose que " lors du décès du locataire, le contrat de location est transféré (...) au concubin notoire (...) qui vivait avec lui depuis au moins 1 an à la date du décès ", ne visait que le cas de concubinage entre un homme et une femme, alors que ce texte ne contient aucune restriction autre que celle tenant à la durée du concubinage, la cour d'appel a violé les textes précités, ensemble l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que le concubinage ne pouvait résulter que d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme, la cour d'appel n'a violé ni l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

Art. 515-8 du code civil (loi du 15 novembre 1999) : « *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.* »

Doc. 5 : Comp. Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 05-16627, Bull. civ. V, n°113 et article 143 du code civil (issu de la loi du 17 juin 2013)

Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2007

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Bordeaux, 19 avril 2005), que, malgré l'opposition notifiée le 27 mai 2004 par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux, le maire de la commune de Bègles, en sa qualité d'officier d'état civil, a procédé, le 5 juin 2004, au mariage de MM. C. et Ch. et l'a transcrit sur les registres de l'état civil ; que cet acte a été annulé, avec mention en marge des actes de naissance des intéressés ; [...]

Attendu que MM. C. et Ch. font grief à l'arrêt d'avoir annulé l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, avec transcription en marge de cet acte et de leur acte de naissance, alors, selon le moyen :

1°) qu'en retenant que la différence de sexe constitue en droit interne français une condition de l'existence du mariage, cependant que cette condition est étrangère aux articles 75 et 144 du Code civil, que le premier de ces textes n'impose pas de formule sacramentelle à l'échange des consentements des époux faisant référence expressément aux termes « mari et femme », la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°) qu'il y a atteinte grave à la vie privée garantie par l'article 8 de la Convention lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle du requérant ; que le droit pour chaque individu d'établir les détails de son identité d'être humain est protégé, y compris le droit pour chacun, indépendamment de son sexe et de son orientation sexuelle, d'avoir libre choix et libre accès au mariage ; qu'en excluant les couples de même sexe de l'institution du mariage et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°) que par l'article 12 de la Convention se trouve garanti le droit fondamental de se marier et de fonder une famille ; que le second aspect n'est pas une condition du premier, et l'incapacité pour un couple de concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit visé par la première branche de la disposition en cause ; qu'en excluant les couples de même sexe, que la nature n'a pas créés potentiellement féconds, de l'institution du mariage, cependant que cette réalité biologique ne saurait en soi passer pour priver ces couples du droit de se marier, la cour d'appel a violé les articles 12 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) alors que si l'article 12 de la Convention vise expressément le droit pour un homme et une femme de se marier, ces termes n'impliquent pas obligatoirement que les époux soient de sexe différent, sous peine de priver les homosexuels, en toutes circonstances, du droit de se marier ; qu'en excluant les couples de même sexe de l'institution du mariage, et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé les articles 12 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°) que le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'écarte délibérément de celui de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il garantit le droit de se marier sans référence à l'homme et à la femme ; qu'en retenant que les couples de même sexe ne seraient pas concernés par l'institution du mariage, et en annulant l'acte de mariage dressé le 5 juin 2004, la cour d'appel a violé l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Mais attendu que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme ; que ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'a pas en France de force obligatoire ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI [...].

Article 143 du code civil (issu de la loi du 17 mai 2013) : « *Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe.* »

Doc. 6 : Cass. civ. 1^{ère}, 3 février 1999, n°96-11946, Bull. civ. I, n°43

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1131 et 1133 du Code civil ;

Attendu que n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire ;

Attendu que le 26 octobre 1989, Roger Y... est décédé en laissant à sa succession son épouse et M. Christian Y... qu'il avait adopté ; que par testament authentique du 17 mars 1989, il a, d'une part, révoqué toute donation entre époux et exhéredé son épouse, et, d'autre part, gratifié Mme X... d'une somme de 500 000 francs ; que M. Christian Y... a soutenu que la cause de cette disposition était contraire aux bonnes mœurs ;

Attendu que pour prononcer la nullité de la libéralité consentie à Mme X..., la cour d'appel a retenu que la disposition testamentaire n'avait été prise que pour poursuivre et maintenir une liaison encore très récente ;

En quoi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 novembre 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Paris [...]

Doc. 7 : Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13556, Bull. mixte, n°4

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt déféré (paris, 7 juillet 1973) que, du 5 janvier 1967 au 5 juillet 1971, la société Cafés Jacques Vabres (société Vabre) a importé des Pays-Bas, Etat membre de la Communauté économique européenne, certaines quantités de café soluble en vue de leur mise à la consommation en France; que le dédouanement de ces marchandises a été opéré par la société J. Wiegel et c. (Société Weigel), commissionnaire en douane; qu'à l'occasion de chacune de ces importations, la société Weigel a payé à l'administration des douanes la taxe intérieure de consommation prévue, pour ces marchandises, par la position ex 21-02 du tableau A de l'article 265 du code des douanes; que, prétendant qu'en violation de l'article 95 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, lesdites marchandises avaient ainsi subi une imposition supérieure à celle qui était appliquée aux cafés solubles fabriqués en France à partir du café vert en vue de leur consommation dans ce pays, les deux sociétés ont assigné l'administration en vue d'obtenir, pour la société Weigel, la restitution du montant des taxes perçues et, pour la société Vabre, l'indemnisation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi du fait de la privation des fonds versés au titre de ladite taxe ; [...]

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il est de plus fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré illégale la taxe intérieure de consommation prévue par l'article 265 du code des douanes par suite de son incompatibilité avec les dispositions de l'article 95 du Traité du 24 mars 1957, au motif que celui-ci, en vertu de l'article 55 de la Constitution, a une autorité supérieure à celle de la loi interne, même postérieure, alors, selon le pourvoi, que s'il appartient au juge fiscal d'apprécier la légalité des textes réglementaires instituant un impôt litigieux, il ne saurait cependant, sans excéder ses pouvoirs, écarter l'application d'une loi interne sous prétexte qu'elle revêtirait un caractère inconstitutionnel ; que l'ensemble des dispositions de l'article 265 du code des douanes a été édicté par la loi du 14 décembre 1966 qui leur a conféré l'autorité absolue qui s'attache aux dispositions législatives et qui s'impose à toute juridiction française ;

Mais attendu que le traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article susvisé de la constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions; que, des lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du code des douanes, bien que ce dernier texte fut postérieur; d'où il suit que le moyen est mal fondé ; [...]

Par ces motifs : Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 7 juillet 1973 par la cour d'appel de Paris.