

LIVRET METHODOLOGIQUE

Volume 2 : Méthodologie des exercices juridiques

à l'usage des étudiants des formations de
Droit, Droit-Economie, Droit-Humanité, Droit français-Droits étrangers
et Science politique

publiée par l'équipe du Conseil pédagogique et de perfectionnement

sous la direction de

Jean-Luc Chassel, maître de conférences (Histoire du Droit), directeur de l'équipe de formation (2007-2009) pour le volume 1.

Anne-Laure Chaumette, maître de conférences HDR (Droit international public), directrice du Conseil pédagogique et de perfectionnement (*depuis 2014*) pour le volume 2.

avec la collaboration de

Agathe Baroin, maître de conférences (Histoire du droit et des institutions) ;

Céline Chassang, maître de conférences (Droit pénal) ;

Nabil Hajjami, maître de conférences (Droit international public) ;

Olivier Leclerc, docteur en droit, chargé de recherches au CNRS

Capucine Nemo-Pekelman, maître de conférences (Histoire du droit et des institutions) ;

Sébastien Raimond, maître de conférences (Droit privé) ;

Marjolaine Roccati, maître de conférences (Droit privé)

Juliette Tricot, maître de conférences (Droit pénal) ;

Lionel Zevounou, maître de conférences (Droit public).

4^e édition

*Nanterre
Juin 2016*

Tous droits de propriété intellectuelle réservés aux auteurs
Reproduction interdite en dehors de l'usage personnel
© Université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense, juin 2016

SOMMAIRE

La dissertation en droit.....	4
Le commentaire d'affirmation	13
Le commentaire de texte.....	19
Le cas pratique.....	30
Le QCM argumenté.....	37
La fiche d'arrêt et le commentaire d'arrêt en droit privé	40
Le commentaire de décision.....	51
Du plan en deux parties	66

LA DISSERTATION EN DROIT

par Capucine Nemo-Pekelman

La méthodologie de la dissertation dans les facultés de droit est pour l'essentiel la même que celle que vous avez apprise pendant vos études secondaires pour les matières littéraires (français, philosophie, histoire notamment). Elle comporte néanmoins quelques spécificités. Dans ce qui suit, nous allons rappeler les règles générales de la dissertation et préciser ce qui singularise la dissertation juridique.

1. Objectifs de l'exercice

L'assimilation des connaissances est considérée comme un acquis. C'est votre capacité à vous les approprier qui sera évaluée : 1) Capacité de compréhension du sujet et de ses enjeux ; 2) Capacité à analyser et à synthétiser ; 3) Rigueur juridique ; 4) Capacité à développer un raisonnement logique et à l'étayer.

2. Méthodologie

Sur le format d'une épreuve de 3h, vous pouvez adopter la méthode suivante :

2.1 La préparation sur le brouillon (temps conseillé : 1h à 1h30)

o *Phase 1* : Définissez chaque terme du sujet

- **Recopiez le sujet** . Il ne doit bien évidemment pas y avoir la moindre modification dans l'intitulé lorsque vous le recopiez.

- **Définissez soigneusement tous les termes du sujet**. Vous devez examiner un à un les termes de l'intitulé. Ils n'ont en effet pas été choisis au hasard mais ont été pesés par le rédacteur. Il faut envisager toutes les acceptions possibles de chaque mot et définir les concepts en mobilisant vos connaissances. Cette étape vous permettra d'envisager toutes les dimensions que recouvre le sujet sans faire d'impasse.

C'est à partir des définitions que vous pouvez aussi commencer à rassembler vos connaissances sur le sujet que vous développerez dans le corps du devoir.

Si vous connaissez la définition du terme, il n'y a pas de difficulté. Mais si vous ne la connaissez pas, raisonnez et posez-vous les questions suivantes :

i. dans quel contexte ai-je déjà rencontré ce mot (usage courant, dans un autre cours de droit, en philosophie, en histoire...)?

ii. à quoi vais-je pouvoir rattacher ces définitions à la matière concernée ?

N'oubliez pas de définir aussi les termes qui ne sont pas juridiques, ou qui vous semblent évidents.

○ *Phase 2* : Elaborez une problématique temporaire

- **Comprenez l'intérêt et les enjeux du sujet.** Vous devez comprendre pourquoi la question vous a été posée. Il est attendu que vous vous fassiez l'écho des problématiques juridiques développées pendant l'année.

- **Délimitez soigneusement les contours de la question.** L'un des buts de l'exercice est de tester votre capacité à délimiter les contours d'une question en triant ce qu'il est pertinent ou non pertinent de développer. Les parties hors-sujet sont réhilitaires. Vous devrez lors de l'introduction justifier les exclusions que vous avez opérées.

Ex : sujet : « Le citoyen athénien ». Il faut se limiter à l'exemple athénien car sinon le sujet aurait été « le citoyen grec ». Vous devez, dès l'introduction, justifier ces exclusions. Ceci ne vous interdira pas, dans le développement, d'aborder les autres types de citoyennetés (antiques ou modernes), mais uniquement par incidence et par comparaison avec la citoyenneté athénienne, et pour mieux faire comprendre la spécificité de cette dernière.

- **Rédigez une problématique temporaire.** Il s'agit de produire une version problématisée du sujet. Si l'intitulé est déjà formulé sous la forme d'un problème (ex : En quoi la citoyenneté athénienne est-elle une citoyenneté fermée ?), vous ne pouvez en aucun cas vous contenter de le reprendre tel quel.

En effet, il est attendu que vous vous appropriiez la question en dégagant une problématique qui vous est propre, c'est-à-dire que vous interprétiez le sujet et les angles par lesquels vous allez le traiter. Vous pouvez par exemple commencer par reformuler l'intitulé à l'aide des définitions que vous avez données à chacun des termes. Et progressivement, vous allez affiner.

Ex : S'agissant de l'intitulé : « En quoi la citoyenneté athénienne est-elle une citoyenneté fermée ? », vous pouvez, par exemple, formuler votre problématique comme suit : A Athènes, quels sont les facteurs concourant à restreindre l'acquisition du titre de citoyen ? Comment expliquer le caractère particulièrement fermé de cette citoyenneté ?

Si la problème n'apparaît pas dans le sujet et qu'il est formulé sous la forme affirmative, alors c'est à vous de repérer en quoi cette affirmation est problématique.

Ex : Pour un intitulé formulé ainsi : « La citoyenneté athénienne, une citoyenneté fermée ». Vous pouvez, par exemple, formuler la problématique comme suit : « Il s'agira de nous demander si, comment et quand l'accès au titre d'Athénien se trouva restreint, et de nous interroger sur les causes de cette spécificité athénienne. »

Vous pouvez rédiger la problématique sous la forme d'une ou plusieurs questions si cela vous semble plus facile (et comme nous l'avons fait dans les exemples ci-dessus). Mais vous pouvez également choisir la forme affirmative.

Ex : « Nous établirons que l'accès au statut civique d'Athénien se trouva restreint, en précisant comment et à partir de quand il le fut ; et retracerons les causes de cette spécificité athénienne. »
Enfin, vous pouvez énoncer des problématiques et des sous-problématiques, c'est-à-dire hiérarchiser entre les questions principales et les questions

secondaires.

Ex : « On se demandera dans quelle mesure et pourquoi l'accès au statut civique d'Athénien se trouva restreint [question principale]. Il s'agira plus précisément de dater cet état de fait, de préciser les modalités d'accès à la citoyenneté, et de s'interroger sur les raisons de ces restrictions [questions secondaires]. »

○ *Phase 3* : Organisez les grandes lignes directrices du devoir

Il existe plusieurs plans-types. Vous pouvez les garder à l'esprit car ils pourront vous orienter, mais ils ne s'imposent pas à vous :

1. *Le plan analytique*

Il se reconnaît en ce qu'il n'invite pas, contrairement au plan dialectique [cf. plus bas], à confronter des thèses opposées. Ce plan peut être approprié lorsque l'intitulé du sujet est introduit, comme dans l'exemple précédent, par la locution « En quoi », ou « Décrivez... » :

Ex : Etude d'un régime « Décrivez le régime oligarchique en Grèce » (naissance, vie, mort)

Ex 2 : Etude d'une institution [questions à se poser : origine, composition, fonctionnement, compétences, évolution, d'où le plan : I) organisation (composition et fonctionnement), II) compétences (en prenant soin de les regrouper par domaines); on décrit souvent l'origine de l'institution et son devenir respectivement en introduction et en conclusion];

Ex 3 : Etude d'un groupe social. « Le citoyen athénien pendant la démocratie ». Comment appartient-on à ce groupe (naissance, argent, cooptation) ? comment peut-on le quitter ? peut-on en être exclu ? Quels droits et devoirs confère l'appartenance à ce groupe ? Le plan sera : I) L'acquisition et la perte de la citoyenneté athénienne, II) Les droits et les devoirs du citoyen athénien. En introduction, bref historique de la citoyenneté athénienne et en conclusion, son avenir et sa portée comme un modèle actuel.

2. *Le plan thématique*

On l'appelle thématique parce qu'il s'organise autour de parties qui examinent le sujet sous ses différents aspects. En d'autres termes, vous devez développer une thèse autour de plusieurs thèmes. Ce plan peut être approprié lorsque l'intitulé du sujet est introduit par les locutions « A quoi sert... », « Que représente pour vous... »

Ex : « A quoi sert le droit ? » On répondra en déclinant plusieurs propositions¹.

I. Le droit comme une norme

1. L'organisation des rapports sociaux et économiques
2. L'organisation des rapports internationaux

II. Le droit comme une ressource

1. Une arme pour les sujets de droit
2. Un outil pour avancer de nouvelles revendications

¹ Cette possibilité de plan est inspirée du livre de J. Commaille, *A quoi sert le droit ?*, Paris, 2015

3. *Le plan chronologico-analytique*

Il impose d'organiser les deux périodes que vous allez présenter successivement dans les deux parties autour d'idées fortes. Vous ne vous contentez pas de découper le devoir en deux séquences chronologiques, mais vous assortissez ces séquences des idées fortes qui les singularisent.

Ex: La justice pénale à Rome. On caractérise les périodes républicaine et impériale par les types de justices en œuvre pendant ces époques respectives

- I. Une justice républicaine démocratique
 1. Des juges magistrats et citoyens jurés
 2. Une procédure accusatoire, publique et contradictoire
- II. Une justice impériale autoritaire
 1. Des juges fonctionnaires au service du prince
 2. Une procédure inquisitoire et secrète

4. *Le plan dialectique*

Il est approprié d'adopter ce type de plan lorsque le sujet demande de discuter une idée ou invite à vérifier et/ou à corriger une définition, une affirmation ou la réalité d'un fait. Il peut également être utilisé lorsque le sujet propose de mesurer les avantages et les inconvénients de tel ou tel phénomène.

Ce type de plan exige l'examen approfondi de **deux positions opposées, d'où sa qualification de « plan dialectique »**. Ainsi le devoir commence par l'exposé argumenté d'une thèse, d'une idée ; il se poursuit sur la présentation d'une **antithèse** ; et s'achève, éventuellement, par une synthèse.

Il est justifié lorsque l'intitulé commence par des locutions comme : « Faut-il... » ou qu'il est formulé comme une question. Ex : Le droit est-il toujours utile ?

- *Phase 4* : Elaboration, toujours sur le brouillon, de l'ossature du développement
- Une fois que vous avez décidé d'un plan, vous **rédigez l'ossature de votre développement**. Il s'agit, toujours sur le brouillon, de décider, sous chaque partie et sous-partie, les points de raisonnement que vous allez développer, et de les organiser les uns par rapport aux autres de manière logique.
- Soignez bien cette étape du travail car elle vous permettra d'éviter les répétitions et de donner à votre exposé la fluidité nécessaire.
- **Vous devez décider des intitulés**. Les parties du devoir sont généralement annoncées par des intitulés. Les intitulés des parties et des sous-parties résument l'idée principale qui va être développée dans la subdivision concernée. Ces intitulés doivent être des phrases nominales, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas comporter de verbes conjugués.
- Il ne faut pas oublier **les chapeaux** (annonce des contenus des sous-parties, en une ou deux phrases).
- Enfin, il faut prévoir des **phrases de transition** (entre la première partie et la seconde partie et entre les sous-parties). Ces articulations devraient vous venir facilement si vous avez prévu un plan logique.

○ *Phase 5* : Elaborez votre problématique définitive

Il s'agit de vérifier si, à la lumière du plan et du squelette de développement que vous avez arrêtés, votre problématique temporaire demeure pertinente. Souvent, il s'agira de la modifier légèrement en la précisant et en la complétant. Il faut contrôler qu'elle recouvre bien tous les aspects du développement. N'hésitez pas à passer du temps sur la formulation de la problématique définitive, qui constitue un élément déterminant de la qualité du devoir entier. Plus celle-ci sera formulée en des termes à la fois précis et originaux, plus intéressé, évidemment, sera votre lecteur.

2.2. La rédaction (1h30 à 2h)

Le devoir comporte une introduction, un développement et une conclusion.

Cette structure doit être matérialisée par des paragraphes marqués par des passages à la ligne et des sauts de lignes.

○ *Phase 1* : L'introduction

C'est une partie que vous pouvez rédiger d'abord au brouillon.

- L'introduction d'une dissertation doit représenter 20 à 25 % de l'ensemble du devoir
= Une bonne introduction est longue, elle dépasse les quelques lignes (une page voire plus).

- A quoi sert une introduction ?

- Présenter le sujet que vous allez étudier.
- Démontrer que vous avez compris le sujet.
- Montrer l'intérêt du sujet.
- Présenter la manière dont vous allez le traiter.

- Les 5 éléments que l'on DOIT trouver dans votre introduction : Phrase d'attaque, définition des termes du sujet, intérêt du sujet, problématique du sujet, annonce du plan.

- *Phrase d'attaque*

- Il s'agit de séduire le correcteur en une phrase. Réveillez-le !

Imaginez qu'il a plus d'une centaine de copies à corriger en peu de temps et qui traitent toutes du même sujet, qu'il redoute d'avoir à relire 100 fois la même chose., Montrez-lui qu'il se trompe, que votre copie est intéressante, facile à comprendre et agréable à lire.

- Cette phrase peut être une citation mais aussi une interrogation ou une réflexion d'ordre général.

- Attention à ne pas tomber dans les jugements de valeur, dans un humour que votre correcteur n'a pas forcément, ou pire, dans les platitudes, dans les phrases toutes faites.

- *Définir les termes du libellé du sujet*

Cette phrase est essentielle. La négliger vous conduit à l'oubli d'un pan de réflexion ou pire, au hors sujet.

Dans l'introduction, vous écrivez la ou les définitions qui vous permettront d'amener le lecteur à votre problématique.

- *Intérêt du sujet*

En définissant le sujet, vous l'avez aussi délimité. Il faut maintenant montrer au lecteur (qui est correcteur) l'intérêt du sujet. Posez-vous la question de savoir pourquoi on vous a posé ce sujet et pas un autre (lien avec une actualité, une modification juridique en cours, importance intrinsèque du sujet...)

- *Problématique*

La problématique ne doit pas, comme on l'a dit, consister en une reproduction du libellé du sujet.

Elle doit découler de la phrase précédente de votre introduction, c'est-à-dire de la présentation et de la démonstration de l'intérêt du libellé initial du sujet.

- *Annonce du plan*

Votre plan doit être la réponse à votre problématique (qui elle-même découle de l'analyse du sujet de départ).

L'annonce du plan se fait généralement en une ou deux phrases, insérant **(I)** et **(II)**, afin de nettement délimiter vos deux parties. Il n'est pas nécessaire d'indiquer les sous-parties dès l'introduction : c'est le rôle principal des chapeaux.

o *Phase 2 : Le développement*

Vous le rédigez directement sur la copie pour ne pas perdre de temps.

Il s'agit, par rapport à votre brouillon, de développer chaque étape du raisonnement prévu dans l'ossature. Attention de rester attentif à ne pas pousser trop loin les développements en entamant ceux que vous aviez prévus à d'autres endroits du devoir.

N'oubliez pas d'inscrire les intitulés de parties et de sous-parties (sous la forme de phrases nominales affirmatives ou interrogatives), de rédiger les chapeaux et les transitions.

o *Phase 3 : La conclusion*

La conclusion d'une dissertation doit être plus étayée (10 à 15 lignes) que celle d'un commentaire. Elle doit comporter une réponse au sujet et une ouverture :

– Une réponse définitive à la question posée, qui termine la démonstration que vous venez de faire. Vous pouvez tout simplement résumer votre développement, en faisant ressortir les points les plus importants.

– Une ouverture qui apporte une nouvelle perspective en renvoyant à un autre problème ou en présentant le devenir de l'institution étudiée ou la suite des événements analysés. Mais il faut là aussi savoir se limiter et ne pas remonter ou descendre trop en avant dans la chronologie.

Il faut se relire pendant dix minutes au moins avant de rendre sa copie afin d'éliminer les fautes d'orthographe et les maladresses de style qui nuisent sensiblement à la qualité du devoir.

4. Exemple de dissertation²

Sujet : Le chef de l'exécutif sous la V^e République

Résolution :

(les parenthèses en bleu ne doivent pas apparaître dans votre copie. Elles sont mises ici pour vous guider)

En 2006, Nicolas Sarkozy déclarait : « [p]ersonne ne croit que le président ne gouverne pas. Le pouvoir exécutif est entre les mains du président de la République (...) ». Pourtant, selon la Constitution de 1958, c'est au gouvernement, dirigé par le Premier ministre (art. 21), qu'il appartient de « détermin[er] et condui[re] la politique de la nation » (art. 20). (accroche) On peut dès lors s'interroger sur l'identité du chef de l'exécutif (évocation précise du sujet). De façon traditionnelle, le pouvoir exécutif désigne la fonction d'exécuter les lois et le ou les organes titulaires de la fonction. Il englobe dans une acception moderne le pouvoir de nomination des hauts fonctionnaires et le rôle d'impulsion politique et de direction générale de l'État. Le terme « chef » désignant la personne qui dirige et prévaut au sein d'un groupe, le chef de l'exécutif serait donc la personne qui dirige l'action politique de la France (définitions des termes du sujet). S'il est certain que l'exécutif soit caractérisé par un dualisme sous la V^e République, car il est partagé entre deux organes, le président de la République et le gouvernement, la question est de savoir qui, du président ou du Premier ministre, en est le chef et prévaut (délimitation du sujet). Au fil de l'histoire constitutionnelle de la France, le pouvoir exécutif n'a cessé de prendre de l'ampleur, ce dont témoigne, depuis les réformes ayant mené au quinquennat, le terme « présidentielisation » du régime. Par là, on désigne la prépondérance désormais affirmée du chef de l'État dans l'orientation politique de la Nation, à tel point qu'une confusion s'instaure entre ses attributions et celles du Premier ministre (contexte historique).

L'interrogation sur la répartition des fonctions entre ces deux acteurs n'est pas nouvelle et suscite même des inquiétudes. Ainsi, en 1988, François Mitterrand soulignait que « [l]a République aurait beaucoup à gagner à une répartition claire des tâches, à une détermination plus précise des frontières au sein du pouvoir exécutif ». De même, Nicolas Sarkozy estimait en 2006 que « [l]a division entre le président de la République et le Premier ministre est un facteur d'opacité et donc de dilution des responsabilités ». Il avait d'ailleurs été envisagé lors de la réforme de 2008 de modifier la Constitution pour clarifier la répartition des compétences au sein du couple Président/Premier ministre. Cette proposition avait été écartée par la Commission Balladur au motif que l'incertitude actuelle permettait aussi une plus grande flexibilité du régime. En effet, s'il est courant de qualifier la V^e République de régime présidentiel, mettant ainsi en lumière la prépondérance du président de la République au sein des institutions, la cohabitation a montré qu'elles pouvaient

² Elaboré par Jeanne Dupendant et Lionel Zevounou

également fonctionner avec un important effacement du chef de l'État (*intérêt du sujet*). Existe-t-il pour autant une dyarchie au sein du pouvoir exécutif? (*problématique*) S'il est vrai que la Constitution de la V^e République instaure une répartition de compétence entre les deux têtes de l'exécutif (I), les mutations constitutionnelles de ces dernières années et les rapports de force qui en résultent consacrent tantôt le président, tantôt le Premier ministre, comme chef de l'exécutif (II). (*annonce de plan*)

I. La dyarchie formelle instaurée par la Constitution (*intitulé*)

Contrairement au régime parlementaire classique, la V^e République a pour originalité d'instituer un président fort doté de pouvoirs étendus. Le régime français actuel n'est pas pour autant un régime présidentiel, il conserve au contraire les caractéristiques principales du régime parlementaire, notamment l'existence d'un Premier ministre, responsable devant le Parlement, de l'action du gouvernement. La constitution semble instaurer une complémentarité entre les deux fonctions plus qu'une hiérarchie. Elle demeure en effet ambiguë quant au titulaire du pouvoir exécutif (A) et confie un grand nombre de pouvoirs partagés au Président et au Premier ministre (B). (*chapeau*)

A. Les titulaires de la fonction exécutive (*intitulé*)

Les points à évoquer dans votre copie sont :

- Pouvoir réglementaire : PM : à titre principal (art. 21, al. 1) ; Président : compétence d'exception (art. 13, pouvoir partagé) + en cas de circonstances exceptionnelles (art. 16)
- Pouvoir de nomination : PM : à titre principal (art. 21 : emplois civils et militaires) ; Président : compétence d'exception mais pour les postes les plus importants et stratégiques (art. 13 : emplois civils et militaires d'État ; art. 14 : ambassadeurs) + nomination des membres du gouvernement, notamment du PM (art. 8)
- Direction/impulsion : PM : art. 20 et 21 ; Président : Art. 9 : contrôle du président sur le conseil des ministres + art. 5

B. Le partage de la fonction exécutive (*intitulé*)

Michel Debré : « le président n'a d'autres pouvoirs que de solliciter un autre pouvoir ». [...]
A développer sur votre copie

Si la Constitution de 1958 entend instaurer un exécutif bicéphale équilibré, il reste que, dans la pratique, au gré des changements de majorités et des réformes successives, cette dyarchie cède progressivement la place à un exercice exclusif de la fonction exécutive. (*transition*)

II. L'illusion de la dyarchie : la pratique du pouvoir et l'impact des réformes récentes réformes constitutionnelles (intitulé)

Comme le soulignait le Général de Gaulle lors d'une conférence de presse en 1964, « on ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet ». On constate en ce sens que les rapports de forces résultant des élections font tantôt du président (A), tantôt du Premier ministre (B), le chef incontestable de l'exécutif. (chapeau)

A. La cohabitation ou le retour prétorien au régime parlementaire (intitulé)

Les points à évoquer dans votre copie sont :

Le président a moins de légitimité lorsque, après 5 ans de pouvoir, il n'a plus de majorité à l'AN \Rightarrow PM = chef de l'exécutif ; Président effacé. Certains pouvoirs propres sont neutralisés (dissolution) ou partagés (ex. de saisines conjointes du CCst)

On retombe alors dans un schéma parlementaire classique selon lequel le parti majoritaire au pouvoir désigne le chef de l'exécutif. Cette affirmation doit être nuancée dans la mesure où la répartition des compétences s'est faite de manière « empirique » lors de la première cohabitation : le chef de l'État gardant la main sur un certain nombre de compétences régaliennes (commandement militaire, affaires étrangères) tandis que le Premier ministre conduit la politique de la Nation certes, avec des compétences élargies. À cela, il faut ajouter que le Président de la République préside le Conseil des ministres, ce qui lui donne un pouvoir non négligeable (cas du refus de la signature des ordonnances sur la privatisation d'un certain nombre d'entreprises publiques). Ainsi, la période de cohabitation entérine la figure de ce que d'aucuns qualifient de « monarque républicain ». Le président règne, mais ne gouverne pas, ce qui ne veut pas dire qu'il ne puisse pas user de cette situation de « retrait » pour se prononcer sur la conduite de la politique de la Nation ; ce qui ne veut pas dire non plus qu'il n'est pas capable d'instrumentaliser cette mise en minorité pour convoquer la figure paternaliste « Gaulliste » afin de reconquérir une légitimité populaire en vue des prochaines élections.

B. La présidentialisation du régime (intitulé)

Les points à évoquer dans votre copie sont :

Le Président domine la scène politique par sa légitimité électorale

L'impact des réformes constitutionnelles de 2000 : la coïncidence de l'élection du Président de la République et des députés issus de son parti sont une cause explicative de la prépondérance, depuis le mandat de Nicolas Sarkozy de la « présidentialisation » du régime. Autrement dit, de la situation dans laquelle le président contrôle d'autant mieux sa majorité parlementaire plaçant au second plan le rôle politique du Premier ministre.

Le PM est alors vu comme un « coordinateur de l'action gouvernementale » (N. Sarkozy, 2006)

LE COMMENTAIRE D’AFFIRMATION

par Sébastien Raimond

1. Objectif de l’exercice

Le commentaire d’affirmation est un exercice original, créé par Jean-Sylvestre Bergé, et peut désormais être régulièrement proposé dans toutes les matières, au choix de l’enseignant, avec des variantes propres à chacun.

Dans la perspective de l’acquisition des compétences requises de tout bon juriste, sa finalité est double :

- développer votre esprit critique : dans sa pratique professionnelle, le juriste est rarement saisi de questions bien formulées et se trouve le plus souvent confronté à des affirmations dont il doit en permanence apprécier la pertinence ;
- vous obliger à une synthèse.

○ Dans le souci d’évaluer votre maîtrise de ces compétences, l’exercice peut être conçu comme une alternative à une question de cours : votre but sera alors de montrer que vous avez effectivement compris ce que vous avez appris, et que vous êtes et serez capable d’expliquer à tout interlocuteur (client, employeur, etc.) le(s) point(s) de droit concerné(s), après avoir fait la part de ce qui est exact et de ce qui est erroné.

Exemples : Au lieu de vous poser la question suivante : *La preuve d’un acte juridique est-elle libre ?* Ou : *Par quels modes de preuve peut-on démontrer l’existence d’un fait juridique ?*, il vous sera proposé de commenter l’affirmation ci-après : *La preuve des actes juridiques est libre* ou : *Un fait juridique peut être prouvé par tous moyens.*

Sous cette forme, le commentaire d’affirmation peut vous être proposé pour une durée d’une heure ou moins d’une heure (plusieurs affirmations à commenter pendant la durée de l’épreuve).

○ Il peut s’agir également de **vérifier vos capacités argumentatives**, et dans ce cas l’énoncé peut être un propos prêtant à discussion – doctrine divisée, solution jurisprudentielle discutée ou hésitante, etc.

Exemple : *Un revirement de jurisprudence peut n’être pas rétroactif* (la question de la modulation dans le temps des effets d’un revirement peut être présentée simplement par l’exposé du droit positif mais aussi faire l’objet d’une analyse plus approfondie des arguments *Pro* et *Contra*, c’est-à-dire en faveur ou non de cette modulation).

L’exercice peut alors être proposé sur une durée de plus d’une heure (une heure et demie ou deux).

2. L'affirmation

L'affirmation peut être vraie ou fausse, partiellement ou totalement

Exemples :

Un contrat est un acte juridique : l'affirmation est vraie ;

Un testament est un fait juridique : l'affirmation est fausse (un testament est un acte juridique unilatéral) ;

Un contrat est un acte juridique qui se prouve par écrit : l'affirmation est partiellement vraie (un contrat est un acte juridique) et partiellement fausse (un contrat peut dans certains cas être prouvé par tous moyens et ne se prouve donc pas *toujours* par écrit).

Il vous importe de suivre les règles élémentaires de la logique et de bien lire l'énoncé (notamment les verbes et adverbess) pour se prononcer sur le caractère exact ou erroné de l'affirmation ou de la partie concernée de l'affirmation. Notamment, vous devez vous souvenir qu'un énoncé est faux dès lors qu'il ne distingue pas, le cas échéant, entre les cas où il serait exact et ceux dans lesquels il serait faux, notamment s'il ne précise pas qu'il s'agit d'un principe qui souffre des tempéraments ou exceptions ou s'il ne précise que l'une des conditions qui doivent être remplies pour que l'effet décrit se produise.

Exemples :

Un acte juridique se prouve par écrit : cette affirmation est fausse, car l'énoncé est trop général et ne distingue pas, comme le fait le droit positif, diverses hypothèses. Dans certains cas, un acte juridique peut être démontré autrement que par écrit (notamment lorsqu'il porte sur une somme inférieure à 1.500 € ou, au-delà de cette somme, dans divers cas prévus par la loi). Il ne peut donc être affirmé, sans nuance, qu'un acte juridique se prouve par écrit, même si ce n'est que dans certaines hypothèses seulement que l'acte juridique peut être prouvé autrement que par écrit.

L'acte juridique ne doit pas toujours être prouvé par écrit : cette affirmation est vraie. En principe, l'acte juridique doit être démontré par écrit. Mais il existe un certain nombre de cas dans lesquels il peut l'être autrement.

L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent fait preuve s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement : cette affirmation est inexacte car elle ne précise pas une condition nécessaire – l'acte doit comporter également la mention, écrite par le débiteur lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. (art. 1326 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2010 ; art. 1376 nouveau).

Dire d'une affirmation qu'elle est partiellement vraie ou fausse suppose ainsi que l'on puisse isoler des parties distinctes de l'énoncé et se prononcer distinctement sur leur exactitude.

3. Structure du commentaire d'affirmation

Le commentaire d'affirmation, exercice de synthèse, est distinct d'un commentaire de texte, notamment d'un commentaire d'arrêt, en ce qu'il ne suppose pas – du moins nécessairement – l'élaboration d'un plan en parties et sous-parties identifiées par des intitulés.

La structure du commentaire d'affirmation peut varier selon :

- La nature de l'énoncé lui-même : une affirmation plus ou moins simple ou complexe ;
- le contexte dans lequel l'exercice est proposé : en contrôle continu pour les étudiants en TD ou en examen terminal pour les étudiants n'ayant pas choisi la matière en TD, notamment car les premiers pourront plus fréquemment être invités à commenter l'affirmation au regard du droit positif aussi bien qu'au regard du droit prospectif (propositions de réforme), contrairement aux seconds ; la durée de l'épreuve peut également être prise en compte pour déterminer le degré d'exigence quant à l'ordonnement de vos développements.

Le commentaire d'affirmation suppose néanmoins, quel que soit l'énoncé et le contexte de l'épreuve, **une introduction et un ordonnancement de vos explications.**

3.1. L'introduction

Après avoir pris connaissance de l'affirmation proposée, vous devez en principe :

- définir les termes de l'affirmation ;
- formuler la ou les questions à l'origine de l'affirmation ;

Exemple :

La preuve des actes juridiques est libre

Vous devez définir ce qu'est une preuve et ce qu'est un acte juridique.

Vous pouvez formuler la question à l'origine de cette affirmation en la précisant un peu, si l'affirmation est peu explicite : au lieu de vous contenter de poser la question suivante : *La preuve d'un acte juridique est-elle libre ?* – vous pouvez demander : *Par quels modes de preuve peut-on démontrer l'existence d'un acte juridique ? Peut-il être prouvé par tous moyens, ou ne peut-il être démontré que par certains modes de preuve ?* Ou encore : *Tous les modes de preuve sont-ils admissibles pour démontrer un acte juridique ? L'acte juridique doit-il nécessairement être démontré par un acte authentique ou sous seing privé ?*

Le libellé des questions formulées montre d'emblée au correcteur que vous maîtrisez les notions juridiques concernées.

- Lorsque le commentaire d'affirmation est proposé en examen terminal ou en épreuve de contrôle de connaissances, vous pouvez, lorsque l'énoncé pose essentiellement des difficultés de définition, vous borner à formuler la ou les questions à l'origine de l'affirmation et définir les termes du sujet dans vos développements et non dans l'introduction.

Exemple :

Un contrat est un acte juridique

L'énoncé pose essentiellement des difficultés de définition. Vous allez, pour expliquer que cette affirmation est vraie, définir l'acte juridique et le contrat au soutien de votre démonstration.

En introduction, vous pouvez donc vous contenter de reformuler l'énoncé sous forme interrogative : le contrat est-il un acte juridique, ou un fait juridique (par cette précision supplémentaire, vous montrez déjà que vous connaissez la dichotomie classique acte/fait juridique).

Pour expliquer que cette affirmation est vraie, vous exposerez ensuite successivement les notions d'acte juridique et de contrat dans vos développements (V. ci-après).

- Si la durée de l'épreuve est longue ou, de manière générale, si un commentaire approfondi est attendu, il peut être nécessaire de procéder à une annonce de plan (deux parties la plupart du temps).

3.2. L'analyse de l'affirmation

- Lorsque le commentaire d'affirmation est proposé en examen terminal ou en épreuve de contrôle de connaissances, votre analyse vise avant tout à montrer que vous avez compris le point de droit concerné.

- Vous devez expliquer en quoi l'affirmation est vraie ou fausse, ou, le cas échéant, en quoi elle est partiellement vraie et partiellement fausse – en distinguant donc clairement, dans cette situation, les développements relatifs à la partie de l'énoncé qui est concernée.
- Vous devez rappeler, à l'occasion de vos développements, l'état du droit positif, en présentant la ou les règle(s) applicable(s) et les illustrer.

Exemple :

Un contrat est un acte juridique qui se prouve par écrit

Un contrat est un acte juridique : cette partie de l'affirmation est vraie.

Pour expliquer que cette affirmation est vraie, vous allez successivement exposer les notions d'acte juridique et de contrat.

Pour présenter la notion d'acte juridique, vous allez rappeler sa définition (manifestation de volontés destinées à produire les effets de droit que la loi lui attache), distinguer l'acte juridique du fait juridique (à définir également) et de l'élément de fait, distinguer l'acte juridique en tant que *negotium* et l'acte instrumentaire (*instrumentum*), etc.

Pour présenter la notion de contrat, vous allez également rappeler sa définition, revenir sur la distinction contrat/convention (cf. toutefois ordonnance du 10 février 2016 et code civil nouveau), préciser que le contrat est un acte juridique bilatéral par opposition aux actes juridiques unilatéraux ou aux actes conjonctifs ou collectifs.

Un contrat se prouve par écrit : cette partie de l'affirmation est fautive, car trop générale.

Vous pourrez présenter le principe : la preuve littérale est seule admissible pour les contrats portant sur une somme supérieure à 1.500 €. Vous expliquerez ce qu'est une preuve littérale : non pas n'importe quel écrit, mais un acte sous seing privé ou authentique (à définir), et rappeler que le code civil énonce des règles particulières aux contrats synallagmatiques (double original signé des parties, etc.) et aux actes unilatéraux portant sur une somme d'argent (acte SSP signé du débiteur et comportant mention par ce dernier lui-même de la somme en chiffres et en lettres, etc.). Vous expliquerez que les contrats portant sur une somme inférieure peuvent être prouvés par tous moyens et présenterez ces derniers brièvement : témoignages, registres domestiques ou commerçants, aveu et serment, présomptions, etc.

Vous pourrez ensuite présenter les exceptions à l'exigence d'une preuve littérale : impossibilité matérielle ou morale d'établir un écrit, commencement de preuve par écrit, preuve contre un commerçant, preuve par un tiers au contrat, etc.

Le degré de développement dépend dans un tel commentaire d'affirmation de ce qui a été vu en cours et du temps qui vous a été accordé pour effectuer l'exercice.

L'ordonnement de vos développements doit être simple : une division en deux temps s'impose lorsqu'il faut expliquer en quoi l'énoncé est pour partie vrai, pour partie faux ; on peut aussi se fonder sur une distinction au fond : entre principe et exceptions, entre conditions d'application et régime juridique, entre diverses conditions d'application, etc.

○ Lorsque le commentaire d'affirmation porte sur un énoncé qui prête à réflexion, et notamment s'il est proposé en contrôle continu à destination d'étudiants inscrits en TD, ayant approfondi l'étude de la matière, vous devez analyser de façon critique (positive ou négative) l'affirmation, ce qui conduit à élaborer un argumentaire *PRO* et *CONTRA*, et conclure en avançant un point de vue.

Exemple de commentaire d'affirmation (par Jean-Sylvestre Bergé) :

« Au regard de la hiérarchie des normes, la jurisprudence n'est jamais l'égal de la loi ».

1. *Définition* des termes et expressions de l'affirmation.

- « hiérarchie des normes »,
- « jurisprudence »,
- « loi ».

2. *Formulation* de la ou les questions à l'origine de l'affirmation.

Quelles places respectives loi et jurisprudence occupent-elles au regard de la hiérarchie des normes ?

3. *Analyse critique* (positive ou négative)

Critique positive :

- le Code civil interdit les arrêts de règlement (art. 5) : il est donc vrai que la jurisprudence n'a pas vocation à s'appliquer de manière générale et impersonnelle, comme le fait la loi ;

- le législateur peut toujours mettre un frein à une jurisprudence qu'il désapprouve.

Critique négative :

- le juge ne peut refuser de statuer (dénier de justice), au prétexte que la loi serait obscure, insuffisante ou silencieuse (art. 4 Code civil) ; la jurisprudence a donc, dans ces hypothèses, une valeur interprétative ou créatrice qui lui permet de se hausser au niveau de la loi ; c'est encore plus vrai aujourd'hui où dans de nombreuses matières techniques et évolutives, le juge est amené à trancher des questions que le législateur n'a pas envisagées ;

- la réflexion menée autour des effets néfastes de la rétroactivité de la jurisprudence montre bien l'importance qu'a acquise cette source du droit.

Remarques : bien d'autres arguments PRO et CONTRA peuvent être avancés et développés. C'est à vous d'identifier les principaux et de les hiérarchiser.

Conclusion

Si, formellement, dans la hiérarchie des normes, la jurisprudence n'est pas l'égale de la loi, dans la pratique effective du droit, son autorité de fait l'érige en source aussi essentielle que la loi.

LE COMMENTAIRE DE TEXTE

par Capucine Nemo-Pekelman

Vous trouverez ci-après une méthodologie vous guidant pour chaque étape du commentaire de texte dans les facultés de droit, suivi d'un exemple concret (un commentaire de texte en Histoire du droit et des institutions).

1. Objectifs de l'exercice

Cet exercice visa à évaluer votre capacité :

- à saisir ce qui, dans un texte donné (qui peut être de nature juridique, mais aussi historique, politique, philosophique, sociologique ou autre), relève d'un intérêt juridique. En effet, un étudiant issu d'une autre discipline (Lettres, Histoire, Philosophie, ... etc.) ne s'attachera pas aux mêmes aspects du texte qu'un étudiant juriste, et produira un commentaire sensiblement différent ;
- à appréhender l'ensemble des informations qu'il renferme sans en omettre aucune, et à écarter les aspects du texte qui apparaissent secondaires.
- à dégager une problématique de nature juridique (laquelle aura nécessairement été abordée dans le cours et la matière concernés).
- à construire un plan préférablement en deux parties, elles-mêmes composées de deux ou trois sous-parties, et annoncées par des intitulés.
- à commenter le texte sans le paraphraser, c'est-à-dire sans vous contenter de le répéter dans des termes différents. Les citations du texte (ou les reformulations) ne doivent pas être trop nombreuses. Le commentaire consiste à apporter plus que le texte, mais sans faire dire au texte ce qu'il ne dit pas. Vous devez, en d'autres termes, expliquer le document à votre lecteur en mobilisant vos connaissances (issues du cours, des manuels et autres) pour en expliciter les présupposés.
- à ne pas confondre le commentaire de texte et la dissertation. Si votre devoir comporte peu ou pas de citations du texte, il y a de fortes chances pour qu'il soit en fait devenu une dissertation.

2. Méthodologie et structure du commentaire de texte

Sur le format d'une épreuve écrite d'une durée de 3h, voici comment vous pouvez procéder.

2.1. La préparation (temps conseillé : 1h-1h30)

Vous y travaillez sur le brouillon uniquement.

○ *Phase 1* : Identification du document et première lecture rapide du texte dans son intégralité

- Vous prenez connaissance des informations qui vous sont données sur le texte (auteur, nature du document, date et lieu d'édition... etc.). Vous vous remémorez ce que vous savez éventuellement de la biographie de l'auteur, de la date de la rédaction du texte, du contexte historique qu'elle évoque et de la nature du document.

C'est la « fiche d'identité du texte » que vous renseignez en répondant aux questions : qui ? quoi ? quand ? où ? Vous inscrivez ces informations sur votre brouillon.

- Vous opérez une première lecture rapide du document dans son intégralité. Pendant cette première lecture, il s'agit de s'interroger sur le but poursuivi par le texte et sur sa portée. Sur le fond du propos, sachez que le document et les questions qu'il aborde ne sont jamais choisis au hasard ; ils sont sélectionnés en fonction du programme et du cours. Ils doivent donc évoquer des idées et des faits déjà connus de vous. Si ce n'est pas le cas, vous ne pourrez pas produire un bon commentaire et demeurerez au stade de la paraphrase.

○ *Phase 2* : Analyse linéaire du texte, identification des mots/phrases clés et des césures, commentaire explicatif

- Vous procédez à une seconde lecture cette fois lente et attentive du texte.

- Pendant la lecture, vous soulignez les mots et phrases clés. Comment les identifier ? Grâce à votre connaissance de la matière et du cours. Vous définissez les notions, expliquez les passages (allusion à des idées, événements ou à des personnages) et les commentez en mobilisant vos connaissances issues du cours ou autre. Conseil pratique : vous pouvez tracer deux colonnes sur le brouillon : dans la première, vous copiez les mots et passages clés du document ; dans la seconde et en regard, vous donnez vos définitions et explications de ces mots et passages.

- Dans le même mouvement, pour saisir le raisonnement poursuivi par l'auteur et la thèse qu'il défend, vous repérez les césures qui commandent l'articulation du texte. Ne vous fiez pas à la longueur des développements. En effet, un seul passage clé peut fournir assez de matière pour composer une sous-partie entière de votre devoir, alors qu'un paragraphe entier du texte peut, s'il ne présente pas d'intérêt juridique, ne nécessiter qu'une seule phrase de commentaire.

○ *Phase 3* : élaboration du plan, des intitulés de parties et de la problématique

Vous avez noté au fur et à mesure qu'ils venaient dans le texte les mots, notions, idées, thèmes, événements importants et les avez commentés en mobilisant vos connaissances.

La 3^e phase consiste à décider d'un plan et d'une problématique.

- Il faut donc classer les thèmes principaux précédemment dégagés. Pour cela, il faut distinguer les idées essentielles qui feront l'objet d'une partie et celles qui feront l'objet d'une sous-partie.

Deux types de plan sont possibles : Dans certains cas, l'auteur du document a lui-même construit son propos autour d'un plan et il vous suffit donc de suivre l'ordre du texte : c'est le plan linéaire ; dans les autres cas, c'est à vous d'organiser logiquement les idées : c'est le plan thématique.

La convention veut qu'en faculté de droit, on élabore des plans en deux parties. Quant aux sous-parties, il n'est pas obligatoire d'en avoir le même nombre par partie.

- A cette phase du travail, une problématique provisoire émerge. La problématique du commentaire de texte a ceci de particulier qu'elle ne vous est pas personnelle (c'est une des grandes différences avec la dissertation) mais qu'elle est imposée par l'auteur et le texte commentés. Elle consiste à mettre en lumière ce qui présente l'intérêt du texte, du point de vue, encore une fois, de la discipline juridique concernée.

Il est prudent de procéder par essais successifs : vous rédigez une problématique provisoire sur laquelle vous devrez revenir. Vous la rédigez en une ou deux phrases, sur la forme affirmative ou interrogative.

- Rédigez des intitulés des parties et des sous-parties : ils résument les idées principales qui vont être développées dans les subdivisions concernées. Ces intitulés doivent être des phrases nominales, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas comporter de verbes conjugués.

- Une fois le plan et les intitulés finalisés, vous vérifiez si la problématique provisoire demeure pertinente. C'est le moyen le plus sûr de ne pas rédiger une problématique qui n'aborderait qu'un aspect du texte et en omettrait les autres. N'hésitez pas à passer du temps sur la formulation de la problématique définitive, qui constitue un élément déterminant de la qualité du devoir entier.

2.2. La rédaction (temps conseillé : 1h-1h30)

Le devoir comporte une introduction, un développement et une conclusion.

Cette structure doit être matérialisée par des paragraphes marqués par des passages à la lignes et des sauts de lignes.

○ *Phase 1* : L'introduction

C'est la seule partie à rédiger au brouillon (elle représente le plus souvent 20 à 25 % de l'ensemble du devoir).

L'introduction du commentaire comprend quatre parties :

1. Le contexte historique et géographique, politique, intellectuel et juridique (selon les cas) dans lequel se situe le texte.
2. La présentation rapide de l'auteur, la date, lieu d'édition, et la nature du document examiné.
3. L'énoncé de la problématique.

4. L'annonce du plan. Il suffit d'une phrase simple qui comporte les titres des deux parties principales. On peut formuler cette annonce de plan comme suit : Dans un premier temps, il conviendra... ; et dans un second, il faudra... Attention : cette annonce de plan est un contrat que l'étudiant passe avec lui-même et avec son correcteur. Il est donc contraint de le respecter.

○ *Phase 2* : Le corps du devoir ou développement

A cette phase, la rédaction est en principe aisée. Les idées étant classées dans le plan détaillé, il suffit de lier l'ensemble et de faire référence régulièrement au texte. Le devoir se rédige directement sur la copie.

Les citations du texte doivent être entourées de guillemets français (« ... ») et en aucun cas de guillemets anglais ('...').

Il convient de rédiger des « chapeaux » après les intitulés des deux parties qui servent à annoncer les deux (ou trois) sous-parties.

Il faut également prévoir des phrases de transition entre chaque partie.

Ainsi, l'ossature du développement apparaît comme suit :

I. Intitulé de la première partie

Chapeau annonçant les deux sous-parties

A. Intitulé de sous-partie

[...]

Phrase de transition

B. Intitulé de sous-partie

[...]

Phrase de transition

II. Intitulé de la seconde partie

Chapeau annonçant les deux sous-parties

A. Intitulé de sous-partie

[...]

Phrase de transition

B. Intitulé de sous-partie

[...]

○ *Phase 3* : La conclusion

Elle doit comporter deux paragraphes. Dans le premier, il s'agit de résumer l'apport du texte, son intérêt et sa portée. Dans le second, il convient d'ouvrir vers une question soulevée par le texte et non résolue.

La conclusion d'un commentaire de texte peut être moins longue (5 ou 6 lignes) que celle d'une dissertation.

3. Exemple de commentaire (en Histoire du droit)

Sujet :

Commentez les passages suivants, extraits des *Actes des apôtres* (5^e livre du Nouveau Testament, d'auteurs inconnus – selon la tradition chrétienne, l'auteur serait saint Luc l'évangéliste – et rédigé dans les années 80-90). Les extraits relatent le procès de Paul de Tarse (son nom juif était Saül). Paul était accusé par les autorités sacerdotales juives de plusieurs violations du droit pénal juif à savoir, notamment, l'apostasie (il enseignait que la circoncision et les interdits alimentaires mosaïques étaient abolis depuis l'avènement du messie Jésus-Christ), et la profanation du Temple de Jérusalem.

Chap 23 (extraits)

25 Il [le tribun Claudius Lysias] écrivit une lettre dont voici le contenu :

26 « Claudius Lysias, au Très excellent Félix, gouverneur, salut.

27 L'homme que voici, dont les Juifs se sont emparés, allait être supprimé par eux. Je suis alors intervenu avec la troupe pour le soustraire au danger, ayant appris qu'il est citoyen romain.

28 Voulant connaître le motif pour lequel les Juifs l'accusaient, je l'ai fait comparaître devant leur Conseil suprême.

29 J'ai constaté qu'il était accusé pour des questions relatives à leur Loi, sans aucun chef d'accusation méritant la mort ou la prison.

30 Après dénonciation devant moi d'un complot contre cet homme, je te l'ai envoyé immédiatement, en donnant également aux accusateurs la consigne d'exposer devant toi ce qu'ils ont contre lui. »

31 Les soldats prirent donc Paul conformément aux ordres reçus, et ils le conduisirent de nuit jusqu'à Antipatris. [...]

33 À leur arrivée à Césarée, après avoir remis la lettre au gouverneur, ils lui présentèrent Paul.

34 Le gouverneur lut la lettre et demanda de quelle province il était ; apprenant qu'il était de Cilicie,

35 il dit : « Je t'entendrai quand tes accusateurs se présenteront, eux aussi. » Et il ordonna de l'incarcérer au prétoire d'Hérode.

Chap. 25 (extraits)

01 Cinq jours plus tard, le grand prêtre Ananias descendit à Césarée avec quelques anciens et un avocat, un certain Tertullus. Ils exposèrent devant le gouverneur leurs griefs contre Paul.

02 On fit appeler celui-ci, et Tertullus commença son discours d'accusation : [...]

05 Nous avons constaté que cet homme est un fléau ; il suscite l'émeute chez tous les Juifs du monde entier, étant le chef du groupe des Nazaréens.

06 Il a même tenté de profaner le Temple ; alors nous l'avons arrêté.

08 En l'interrogeant lui-même, tu pourras mieux connaître tout ce dont nous l'accusons. » [...]

10 Le gouverneur lui ayant fait signe de parler, Paul répliqua : « Sachant que, depuis des années, tu as cette nation sous ta juridiction, c'est avec confiance que je présente la défense de ma cause.

11 Tu peux vérifier qu'il n'y a pas plus de douze jours que je suis monté à Jérusalem pour adorer.

12 On ne m'a pas trouvé dans le Temple en train de discuter avec qui que ce soit, ni dans les synagogues ou en ville en train d'ameuter la foule,

13 et ils ne peuvent alléguer aucun fait à l'appui de ce dont ils m'accusent maintenant.[...]

22 Félix, qui avait une connaissance approfondie de ce qui concerne le Chemin du Seigneur, ajourna l'audience en disant : « Quand le commandant Lysias descendra de Jérusalem, je rendrai une sentence sur votre affaire. »

23 Il donna l'ordre au centurion de garder Paul en détention avec un régime adouci, et sans empêcher les siens de lui rendre des services.

Méthode de préparation (sur le brouillon)

○ *Phase 1* : Lecture intégrale et identification des caractères principaux du document

Qui ? Auteurs inconnus. Selon la tradition chrétienne, saint Luc l'évangéliste.

Quoi ? Extrait des *Actes des apôtres*, le 5^e livre du Nouveau Testament relatant le procès de Paul de Tarse.

Quand ? Rédigé dans les années 80-90. Relate des faits datés de 58.

Où ? Province romaine de Judée. Paul est appréhendé à Jérusalem et transféré à Césarée

○ *Phase 2* : Analyse linéaire du texte, identification des mots et phrases clés issus du texte et des césures, commentaire explicatif

On peut réaliser un tableau sur le brouillon comme suit :

Mots et phrases clés issus du texte	Commentaire explicatif par la mobilisation de vos connaissances
« L'homme... allait être supprimé par eux »	Les Romains ont, sous le règne d'Auguste, transformé la Judée en une province romaine. Mais les autorités juives autochtones administrent et jugent toujours les habitants. Elles revendiquent notamment sur eux une juridiction pénale même en matière de crime capital.
« Je suis alors intervenu avec la troupe... danger »	Le gouverneur de la province possède aussi un rôle de juge. Il nie aux autorités juives leur compétence en matière répressive.
« il est citoyen romain »	Paul de Tarse, juif, avait acquis la citoyenneté romaine. En son temps ce statut était un privilège attribué à des groupes ou à des individus (la citoyenneté ne sera étendue à tous les habitants de l'Empire romain qu'en 212). Le titre de citoyen donnait notamment droit à comparaître devant le tribunal impérial. Paul se rendra d'ailleurs ensuite à Rome pour être jugé devant ce tribunal.
« Voulant connaître le motif »	Le juge romain s'autosaisit de l'affaire. Ce ne sont pas les

pour lequel les Juifs l'accusaient... »	parties qui déclenchent la poursuite (comme dans la procédure accusatoire). Nous nous trouvons donc dans une procédure inquisitoire, nouvelle à l'époque (depuis les débuts de l'Empire).
« Conseil suprême »	Institution juive, nommée le Sanhédrin, composée de sages experts du droit juif et possédant notamment les compétences d'un tribunal jugeant la matière pénale
« Accusé pour des questions relatives à leur Loi...prison »	Le droit juif s'applique sur le même territoire que le droit romain d'où des conflits de lois possibles, certains crimes bibliques n'ayant pas d'équivalent en droit romain. Ici le gouverneur romain estime ne pas pouvoir transcrire en droit romain les chefs d'accusation juifs (apostasie et profanation) ou du moins leur appliquer la peine de mort.
Après dénonciation d'un complot...je l'ai envoyé directement... les soldats... Antiparis	Transfèrement du prisonnier et délocalisation procès pour des raisons de sécurité publique. De Jérusalem Paul est déporté à Césarée
Incarcération	Dans la marche de la procédure pénale extraordinaire, pendant la phase d'enquête (inquisition), l'accusé est incarcéré. Nous parlerions de nos jours de détention provisoire. L'usage de la coercition est une marque du procès inquisitoire.
Le grand prêtre... avocat	Les accusateurs sont l'institution sacerdotale composée d'un grand prêtre et collège des anciens. Il est intéressant de noter que s'adjoignent un Romain comme conseil, représentant ad litem, dans la procédure.
Tertullus.... profané	L'avocat cite des chefs d'accusation qui existent en droit romain. Il a traduit le droit juif en notions du droit romain : émeute, profanation. Pour s'assurer une condamnation.
Défense de Paul	Aucun fait pour soutenir les accusations. Il s'agit d'une enquête dans laquelle le gouverneur romain joue un rôle actif (contrairement à la procédure accusatoire dans laquelle le juge n'intervient pas, les parties administrant seules les preuves).
Ajourna l'audience... régime adouci	La phase d'instruction est terminée. Délai avant la phase de jugement. L'accusé reste en détention

○ Phase 3 : Composition du plan, des intitulés et de la problématique

On construit le plan en soulignant de la même couleur les passages abordant les mêmes thèmes.

Mots et phrases clés issus du texte	Commentaire explicatif par la mobilisation de vos connaissances
« L'homme... allait être supprimé par eux »	Les Romains ont, sous le règne d'Auguste, transformé la Judée en une province romaine. Mais les autorités juives autochtones administrent et jugent toujours les habitants. Elles revendiquent notamment sur eux une juridiction pénale même en matière de crime capital.
« Je suis alors intervenu avec la troupe... danger »	Le gouverneur de la province possède aussi un rôle de juge. Il nie aux autorités juives leur compétence en matière répressive.
« il est citoyen romain »	Paul de Tarse, juif, avait acquis la citoyenneté romaine. En son temps ce statut était un privilège attribué à des groupes ou à des individus (la citoyenneté ne sera étendue à tous les habitants de l'Empire romain qu'en 212). Le titre de citoyen donnait notamment droit à comparaître devant le tribunal impérial. Paul se rendra d'ailleurs ensuite à Rome pour être jugé devant ce tribunal.
« Voulant connaître le motif pour lequel les Juifs l'accusaient... »	Le juge romain s'autosaisit de l'affaire. Ce ne sont pas les parties qui déclenchent la poursuite (comme dans la procédure accusatoire). Nous nous trouvons donc dans une procédure inquisitoire, nouvelle à l'époque (depuis les débuts de l'Empire).
« Conseil suprême »	Institution juive, nommée le Sanhédrin, composée de sages experts du droit juif et possédant notamment les compétences d'un tribunal jugeant la matière pénale
« Accusé pour des questions relatives à leur Loi... prison »	Le droit juif s'applique sur le même territoire que le droit romain d'où des conflits de lois possibles, certains crimes bibliques n'ayant pas d'équivalent en droit romain. Ici le gouverneur romain estime ne pas pouvoir transcrire en droit romain les chefs d'accusation juifs (apostasie et profanation) ou du moins leur appliquer la peine de mort.
« Après dénonciation d'un complot...je l'ai envoyé ... les soldats... Antiparis »	Transfèrement du prisonnier et délocalisation procès pour des raisons de sécurité publique. De Jérusalem Paul est déporté à Césarée
« Incarcération »	Dans la marche de la procédure pénale extraordinaire, pendant la phase d'enquête (inquisition), l'accusé est incarcéré. Nous parlerions de nos jours de détention provisoire. L'usage de la coercition est une marque du procès inquisitoire.
« Le grand prêtre... avocat »	Les accusateurs sont l'institution sacerdotale composée

	d'un grand prêtre et collègue des anciens. Il est intéressant de noter que s'adjoignent un Romain comme conseil, représentant ad litem, dans la procédure.
« Tertullus... profané »	L'avocat cite des chefs d'accusation qui existent en droit romain. Il a traduit le droit juif en notions du droit romain (émeute, profanation) pour s'assurer une condamnation.
« Défense de Paul »	Il s'agit d'une enquête dans laquelle le gouverneur romain joue un rôle actif (contrairement à la procédure accusatoire dans laquelle le juge n'intervient pas, les parties administrant seules les preuves).
« Ajourna l'audience... régime adouci »	La phase d'instruction est terminée. Délai avant la phase de jugement. L'accusé reste en détention

Vous pouvez ensuite construire votre **plan détaillé**, sans oublier les chapeaux :

I. Le conflit de juridictions et de lois entre les autorités juives et romaines

Les autorités juives et romaines entrent en conflits car elles revendiquent un pouvoir de répression pénale sur le même homme, le juif et citoyen romain Paul de Tarse. Les Romains imposent leurs tribunaux et leur droit aux autochtones.

A. La revendication par les autorités sacerdotales juives d'une compétence judiciaire en matière pénale et capitale

« L'homme... allait être supprimé par eux »	Les Romains ont, sous le règne d'Auguste, transformé la Judée en une province romaine. Mais les autorités juives autochtones administrent et jugent toujours les habitants. Elles revendiquent notamment sur eux une juridiction pénale même en matière de crime capital.
« Conseil suprême »	Institution juive, nommée le Sanhédrin, composée de sages experts du droit juif et possédant notamment les compétences d'un tribunal jugeant la matière pénale

B. L'imposition par les forces romaines d'occupation du monopole des poursuites pénales

« Je suis alors intervenu avec la troupe... danger »	Le gouverneur de la province possède aussi un rôle de juge. Il nie aux autorités juives leur compétence en matière répressive.
« il est citoyen romain »	Paul de Tarse, juif, avait acquis la citoyenneté romaine. En son temps ce statut était un privilège attribué à des groupes ou à des individus (la citoyenneté ne sera étendue à tous les habitants de l'Empire romain qu'en 212). Le titre de citoyen donnait droit à comparaître devant le tribunal impérial. Paul se rendra d'ailleurs ensuite à Rome pour être jugé devant ce tribunal.

C. L'imposition par les Romains d'un droit pénal romain et le refus des incriminations juives

« Accusé pour des questions relatives à leur Loi...prison »	Le droit juif s'applique sur le même territoire que le droit romain d'où des conflits de lois possibles, certains crimes bibliques n'ayant pas d'équivalent en droit romain. Ici le gouverneur romain estime ne pas pouvoir transcrire en droit romain les chefs d'accusation juifs (apostasie et profanation) ou du moins leur appliquer la peine de mort.
« Le grand prêtre... avocat »	Les accusateurs sont l'institution sacerdotale composée d'un grand prêtre et collège des anciens. Il est intéressant de noter que s'adjoignent un Romain comme conseil, représentant ad litem, dans la procédure.
« Tertullus... profané »	L'avocat cite des chefs d'accusation qui existent en droit romain. Il a traduit le droit juif en notions du droit romain : émeute, profanation. Pour s'assurer une condamnation.

II. La marche du procès pénal romain

Le texte témoigne qu'une nouvelle forme de procédure dite « extraordinaire » s'imposait dans ces années-là dans la province romaine de Judée, ce qui s'explique du fait que cette procédure inquisitoire garantissait une poursuite et une répression plus efficaces que la procédure ordinaire accusatoire.

A. Une procédure inquisitoire : auto-saisine et administration de la preuve par le gouverneur-juge

« Voulant connaître le motif pour lequel les Juifs l'accusaient... »	Le juge romain s'autosaisit de l'affaire. Ce ne sont pas les parties qui déclenchent la poursuite (comme dans la procédure accusatoire). Nous nous trouvons donc dans une procédure inquisitoire, nouvelle à l'époque (depuis les débuts de l'Empire).
--	--

B. Une répression pénale efficace par l'usage de la coercition

« Après dénonciation d'un complot...je l'ai envoyé directement... les soldats... Antiparis »	Transfèrement du prisonnier et délocalisation procès pour des raisons de sécurité publique. De Jérusalem Paul est déporté à Césarée
« Incarcération »	Dans la marche de la procédure pénale extraordinaire, pendant la phase d'enquête (inquisition), l'accusé est incarcéré. Nous parlerions de nos jours de détention provisoire. L'usage de la coercition est une marque du procès inquisitoire.
« Ajourna l'audience... régime adouci »	La phase d'instruction est terminée. Délai avant la phase de jugement. L'accusé reste en détention

Vous pouvez ensuite rédiger une **problématique**, qui consiste, dans le commentaire juridique, à souligner les aspects intéressants du texte, du point de vue des points de droit abordés.

Exemple : « Le texte présente l'intérêt, pour le juriste, de montrer comment les autorités romaines pouvaient revendiquer sur les autorités autochtones le monopole des poursuites pénales impliquant des sanctions capitales. Il témoigne également de l'introduction d'une nouvelle forme de procédure dite « inquisitoire » centrée sur l'auto-saisine du juge et sur son administration de la preuve, avec usage de la coercition (par l'armée et l'incarcération) pour une bonne efficacité de la répression

Fort de tout ce travail de préparation, vous pouvez vous lancer dans la rédaction au propre de votre commentaire.

LE CAS PRATIQUE

par Céline Chassang

1. Objectif de l'exercice

Le cas pratique est l'un des exercices académiques que vous devez maîtriser à la fin de votre année de Licence 1. Dans cet exercice, il vous est demandé, au regard d'une situation de fait, d'apporter à la question ou aux questions qui en découle(nt) une solution juridique motivée. Cette solution est l'aboutissement d'un raisonnement juridique dans lequel aucune étape ne doit être négligée.

2. Méthodologie et Structure du cas pratique

2.1. Lire le cas pratique

Si cela vous semble une évidence, beaucoup d'étudiants lisent l'énoncé de manière trop rapide, oubliant au passage certains problèmes juridiques soulevés par la situation de fait. Une lecture ainsi qu'une relecture attentives vous permettront d'éviter ces écueils et d'identifier les différents problèmes juridiques soulevés. Par exemple, lorsqu'il y a des dates dans l'énoncé, celles-ci, ainsi que la chronologie des faits, ont probablement une importance, un rôle dans la résolution du cas pratique (application de la loi dans le temps, prescription...)

2.2. Rappel des faits pertinents

- « *Rappeler les faits* » ne signifie pas « *recopier l'intégralité de l'énoncé* ». Il s'agit de sélectionner, dans l'énoncé, les faits pertinents pour répondre à la question qui vous est posée (ou pour répondre à la question que vous vous posez).
- « *Rappeler les faits* » ne signifie pas non plus « *inventer des faits* ». Il s'agira donc pour vous de les restituer très fidèlement : un contresens ou une présentation lacunaire des faits à ce stade peuvent être préjudiciables pour la suite de l'exercice.
- « *Qualifier juridiquement les faits* » signifie restituer le terme juridique adéquat d'une situation de fait ou faire entrer celle-ci dans une catégorie juridique (ex: une personne âgée de moins de 18 ans est un mineur).

2.3. Formulation de la question qui va fonder votre raisonnement juridique

Parfois, le cas pratique qui vous est soumis contient expressément les questions auxquelles vous devez répondre. Dans les cas les plus simples, les questions juridiques seront autonomes les unes par rapport aux autres. Mais il arrive aussi que la résolution des questions dépende des solutions apportées à des questions préalables. Dans ce cas, il faut être vigilant car une erreur d'analyse à l'une des questions peut entacher d'inexactitude la résolution des autres.

Il faut en particulier bien respecter l'ordre logique du raisonnement juridique (par ex. en droit pénal on envisage d'abord la situation de l'auteur principal avant de s'interroger sur d'éventuelles complicités).

Attention : Parfois, le cas pratique ne mentionne pas expressément de questions, mais on vous demande de façon générale de résoudre les difficultés soulevées par l'exposé des faits.

L'exercice consiste alors aussi à identifier et énoncer, de manière claire et précise, les différentes questions de droit.

Ex :

- « *Développez une argumentation juridique en demande et en défense* ».
- « *En tant que Procureur de la République, vous vous demandez si vous pouvez poursuivre l'ensemble de ces protagonistes* ».
- « *Résoudre le cas pratique* »
- « *La loi nouvelle est-elle applicable aux faits commis par X avant son entrée en vigueur ?* »

2.4. Vient ensuite le **raisonnement juridique** à proprement parler qui doit être composé de deux étapes :

a) *1^{ère} étape* : Identification des fondements juridiques applicables

Il s'agit d'énoncer et d'explicitier le contenu, le sens et la portée des différentes sources et normes utiles à la résolution de la question de droit. Il faut respecter la hiérarchie des normes (ne pas citer la jurisprudence avant le texte légal ou réglementaire).

La citation de la jurisprudence doit, en général, se limiter aux décisions de principe qui participent à l'énoncé (à l'interprétation) de la règle de droit.

Attention : - Il faut prendre soin de citer précisément et correctement les décisions de jurisprudence.

- Il faut se méfier des décisions d'espèce ou d'illustration, bien qu'elles puissent parfois aider à consolider un raisonnement

Ex : concernant les mêmes faits, les juges ont déjà tranché dans tel sens.

De même, la doctrine peut être citée (en dernier lieu) lorsque la règle de droit telle qu'interprétée par le juge est incertaine ou sujette à controverse (Attention dans ce cas à l'orthographe exacte des noms des auteur-e-s et à bien attribuer une pensée à son auteur-e).

Attention : le seul énoncé de la règle est insuffisant. Il faut définir et expliciter son contenu ainsi que sa portée.

Ex : L'article 112-1 du code pénal prévoit bien le principe de non rétroactivité de la loi pénale. Mais il faut préciser que ce principe (de valeur constitutionnelle) s'applique aux lois pénales de fond (il faut alors définir ce qu'est une loi pénale de fond) et qu'il implique que de telles lois ne peuvent en aucun cas être appliquées par le juge aux faits commis avant son entrée en vigueur.

b) 2nde étape : L'application aux faits de l'espèce

Il s'agit à présent d'appliquer, de manière argumentée, les règles de droit évoquées précédemment aux faits de l'espèce. Lors de cette étape, la précision, la clarté et la cohérence de votre argumentation seront évaluées.

Plusieurs hypothèses pourront parfois être envisagées. Toutefois, il ne s'agit pas de se contenter d'exposer les différentes solutions possibles. Il faut prendre position en faveur de l'une d'elles. Cette prise de position doit reposer sur des arguments de droit. Il convient dans ce cas d'exposer les motifs juridiques qui vous permettent d'exclure certaines hypothèses et celles qui, au contraire, vous conduisent à considérer qu'une hypothèse est correcte. Cela permettra d'apprécier votre capacité de raisonnement.

2.5. Conclusion

Il ne faut pas oublier de conclure en faveur de la solution finalement retenue.

NB : Le cas pratique doit répondre à la structure ici présentée, mais **le plan apparent n'est pas une nécessité** pourvu que votre raisonnement soit clair, structuré et votre copie aérée (il est judicieux par exemple de sauter une ligne à chaque étape).

3. Exemple de cas pratique

Dom, loup solitaire, grand rêveur et globe-trotter fête ses 30 ans sur la superbe plage brésilienne de Copacabana. Entre le soleil, la mer et les cocktails, tout semble parfait. Mais Dom est nostalgique, son tour du monde prend bientôt fin et il n'est pas vraiment ravi à l'idée de retrouver la grisaille de la capitale parisienne. Certes, il est français, mais pendant son périple, il s'est considéré comme un citoyen du Monde : à la fois australien, chinois, indien, kenyan, malgache, argentin et maintenant brésilien. Mais tout a une fin. Son billet d'avion le lui rappelle : son vol en direction de Paris est prévu pour le vendredi 6 mars 2015.

Avant de rentrer, Dom compte bien profiter des dernières journées et surtout des dernières soirées.

La veille de son départ, il se rend dans le bar le plus célèbre de Rio de Janeiro. Il y rencontre cinq touristes français qui fêtent joyeusement leur premier jour de vacances au Brésil. Dom les informe sur les différents itinéraires possibles pour visiter le pays et leur conseille vivement d'aller admirer les chutes d'Iguazú à la frontière argentine. Mais Max, l'un des vacanciers, ne cesse de contredire Dom, de le reprendre et de lui couper la parole. Agacé par cet insupportable personnage, Dom essaye tout de même de garder son calme. Mais à la énième réflexion méprisante de Max, Dom ne peut plus se contenir et lui balance un violent uppercut en plein visage.

Quatre heures plus tard, Dom est dans l'avion en direction de Paris.

Quant à Max, le début des vacances n'est pas vraiment joyeux. Il est hospitalisé dix jours en raison des blessures provoquées par cet uppercut.

Arrivé sur le sol français, Dom est soulagé. Certes, il n'est pas très fier de son comportement violent, mais il sait pertinemment que de tels gestes ne sont pas réprimés par la loi brésilienne. Il est donc persuadé d'être à l'abri de toute poursuite judiciaire même de la part des autorités françaises.

Heureusement d'ailleurs, car quelques jours plus tard, le 12 mars 2015 une nouvelle loi relative aux violences volontaires est entrée en vigueur en France. Cette loi crée une nouvelle circonstance aggravante des violences volontaires « lorsqu'elles sont commises dans un établissement habilité à vendre des boissons alcoolisées ».

Dom s'estime chanceux puisque, selon son analyse, cette loi lui aurait été inévitablement appliquée en cas de compétence des juridictions françaises.

Dom sait que vous êtes étudiant en première année de droit. Prudent, il vous demande tout de même si ses différents raisonnements juridiques sont corrects.

Résolution

Dom, de nationalité française, est en voyage à l'étranger (Brésil). Dans un bar, il y rencontre des Français et notamment Max à qui il décroche un violent uppercut. En raison des blessures occasionnées par ces violences volontaires, Max est d'ailleurs hospitalisé pendant dix jours. De retour sur le territoire français, Dom pense qu'il ne peut pas être poursuivi par les juridictions françaises car, selon lui, les violences volontaires ne sont pas punies par la loi brésilienne.

La question se pose donc de savoir si Dom, l'auteur des violences volontaires, a raison ou si les juridictions françaises sont en réalité compétentes pour le poursuivre.

Les faits se sont intégralement déroulés au Brésil. Au regard de l'article 113-2 du code pénal, les juridictions françaises sont donc incompétentes sur le fondement du principe de territorialité.

En revanche, Dom, l'auteur de l'infraction de violences volontaires, est de nationalité française et Max, la victime de ces violences, est également de nationalité française. On peut donc se poser la question de la compétence des juridictions françaises sur le fondement de la compétence personnelle active et passive, prévues par les articles 113-6 et 113-7 du code pénal.

La compétence personnelle active prévue par l'article 113-6 du code pénal vise la compétence des juridictions françaises dans l'hypothèse où l'infraction a été commise à l'étranger par une personne de nationalité française. Néanmoins, sur ce fondement, les juridictions françaises ne sont compétentes que pour les crimes et les délits.

La question se pose donc de savoir si les violences commises par Dom entrent dans la catégorie des crimes et des délits.

En l'espèce, les violences volontaires commises par Dom ont causé à Max des blessures telles qu'il a dû être hospitalisé pendant dix jours. Or, selon l'article 222-11 du code pénal, les violences ayant entraîné une incapacité de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros

d'amende. Cette infraction étant punie d'emprisonnement, il s'agit donc, selon la classification tripartite des infractions (et l'article 131-3 du code pénal) d'un délit. Dom semble donc avoir commis un délit.

Lorsque l'infraction commise à l'étranger est un délit, les conditions pour que les juridictions françaises soient compétentes sur le fondement de la compétence personnelle active sont plus nombreuses que pour les crimes. En effet, aux termes de l'article 113-6 du code pénal, il ne suffit pas que le délit soit commis à l'étranger par une personne de nationalité française, mais il faut aussi que les faits soient punis par la législation du pays où ils ont été commis, soit la législation brésilienne, c'est ce qu'on appelle le principe de réciprocité d'incrimination.

Or, en l'espèce, Dom est persuadé que de tels gestes ne sont pas réprimés par la loi brésilienne. Même si cela semble peu probable, il manquerait donc une condition pour que les juridictions françaises soient compétentes sur le fondement de la compétence personnelle active.

Toutefois, Max, la victime de l'infraction, est aussi français. On peut donc se poser la question de la compétence des juridictions françaises sur le fondement de la compétence personnelle passive.

En effet, selon l'article 113-7 du code pénal, les juridictions françaises peuvent être compétentes pour connaître de certaines infractions commises à l'étranger par un Français ou un étranger lorsque la victime est de nationalité française. Seuls les crimes et les délits punis d'emprisonnement sont visés.

Or, en l'espèce, nous avons vu que l'infraction commise par Dom était un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Les juridictions françaises semblent donc pouvoir être compétentes pour poursuivre Dom. Néanmoins, la victime doit être de nationalité française au moment de l'infraction et elle doit être la victime directe de cette infraction selon la jurisprudence de la Chambre criminelle du 21 janvier 2009. En l'espèce, Max était bien français au moment des faits et il a directement subi l'uppercut de Dom.

Comme il s'agit d'un délit, les conditions prévues par l'article 113-8 du code pénal doivent également être réunies. En effet, aux termes de cet article, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public, précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où il a été commis. En l'espèce, il n'y a pas d'indication à ce sujet, mais pour que les juridictions françaises puissent être compétentes, il faudrait que Max dépose une plainte à son retour en France. Cela semble plus probable qu'une dénonciation officielle. Enfin, si le ministère public décide de poursuivre, il lui faudra respecter le principe *Non bis in idem* visé à l'article 113-9 du code pénal et vérifier que Dom n'a pas été jugé définitivement à l'étranger pour les mêmes faits. Toutefois, comme Dom a repris l'avion quelques heures après son forfait, cela semble peu probable.

Contrairement à ce que pense Dom, si les conditions posées par l'article 113-8 du code pénal sont réunies, les juridictions françaises seront compétentes sur le fondement de la compétence personnelle passive.

Dom a commis des violences volontaires le jour où il a repris l'avion pour rentrer en France, soit le 6 mars 2015. Mais le 12 mars 2015, une nouvelle loi relative aux violences volontaires est entrée en vigueur en France. Cette loi crée une nouvelle circonstance aggravante des violences volontaires « lorsqu'elles sont commises dans un établissement habilité à vendre des boissons alcoolisées ».

En soi, cette circonstance aggravante pourrait être appliquée à Dom car les violences ont été commises dans un bar, donc dans un établissement habilité à vendre des boissons alcoolisées.

Mais comme cette loi est postérieure aux faits commis par Dom, peut-elle lui être appliquée ?

S'agissant des conflits de lois dans le temps, le code pénal distingue entre les lois pénales de fond qui, selon l'article 112-1, concernent la définition des incriminations et des peines et les lois pénales de forme qui, selon l'article 112-2, ont trait aux règles procédurales. Cette distinction est fondamentale puisque les règles concernant l'application de la loi nouvelle sont différentes selon qu'il s'agit d'une loi pénale de fond ou d'une loi pénale de forme. Il faut donc, tout d'abord, se poser la question de savoir si la loi du 12 mars 2015 est une loi pénale de fond ou une loi pénale de forme. Cette loi crée une nouvelle circonstance aggravante des violences volontaires. Il s'agit donc d'une loi qui va aggraver la peine de l'infraction de violences volontaires dès lors qu'elles seront commises dans un établissement habilité à vendre des boissons alcoolisées. Ce sont donc les règles prévues par l'article 112-1 du code pénal, concernant les lois de fond, qui ont vocation à s'appliquer. Or, selon cet article, seules les peines applicables à la date des faits peuvent être prononcées. Il s'agit du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, corollaire du principe de légalité pénale. Les faits ayant été commis le 6 mars 2015, les peines applicables sont donc, aux termes de l'article 222-11 du code pénal, la peine de 3 ans d'emprisonnement et la peine de 45 000 euros d'amende. La loi du 12 mars 2015 ne peut pas s'appliquer de manière rétroactive à la situation de Dom.

Toutefois, l'article 112-1 du code pénal prévoit une exception. Lorsque les dispositions de la loi nouvelle sont moins sévères que les dispositions de la loi ancienne, la loi nouvelle s'applique immédiatement aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée. Compte tenu du fait que la loi est entrée en vigueur quelques jours seulement après les faits, cette dernière condition est supposée remplie. Il convient donc de savoir si les dispositions de la loi du 12 mars 2015 sont plus sévères ou plus douces que les dispositions de la loi ancienne. La loi nouvelle

augmente la peine d'emprisonnement relative à l'infraction de violences volontaires lorsqu'elle est commise dans un endroit particulier (un établissement habilité à vendre des boissons alcoolisées). Il s'agit donc d'une loi pénale plus sévère puisque l'auteur des violences va encourir une peine aggravée.

La loi nouvelle étant plus sévère que la loi ancienne, elle ne pourra pas s'appliquer rétroactivement à l'infraction commise par Dom.

Contrairement à ce que pense Dom, cette loi ne peut pas lui être appliquée rétroactivement.

LE QCM ARGUMENTE

par Anne-Laure Chaumette

1. Objectifs de l'exercice

Le QCM argumenté est un exercice original, créé par Christine Texidor, souvent formulé comme un mini-cas pratique. Il requiert de l'étudiant des capacités de synthèse et de raisonnement. Il se présente sous la forme d'une question et d'une série de propositions de réponses (A, B, C,...). Vous devez non seulement choisir la/les bonne(s) réponse(s) (le cas échéant, il pourrait n'y avoir aucune réponse juste, voire aucune réponse totalement juste) mais aussi justifiez votre choix.

L'intérêt de l'exercice réside autant dans la justification des bonnes réponses que dans l'énoncé des raisons pour lesquelles les mauvaises réponses sont écartées. Le tout doit être exposé de manière synthétique.

C'est un exercice adapté à des épreuves d'une courte durée. Il permet de vérifier rapidement la compréhension de la matière par l'étudiant – et parfois d'un grand nombre de notions malgré le volume réduit imposé à la réponse. Il permet également l'évaluation des qualités rédactionnelles, à la différence d'un QCM classique.

2. Méthodologie et structure du QCM argumenté

Deux étapes sont donc nécessaires pour résoudre cet exercice. Pour chaque proposition (A, B, C,...), vous devez :

- dire si elle est vraie ou fausse (1ère étape) ; puis
- expliquer pourquoi cette proposition est vraie ou fausse (2nd étape). Cette seconde étape doit tenir en quelques lignes. Ce n'est pas la quantité des connaissances de l'étudiant qui est évaluée mais sa capacité à les utiliser et à raisonner. Ce qui importe est donc le syllogisme, la logique argumentaire que vous allez développer pour justifier votre choix.

3. Exemples de QCM argumenté

Prenons trois exemples pour illustrer cet exercice. Le premier s'adresse plutôt aux étudiants de L1 et L2 ; les deuxième et troisième aux étudiants de M1.

1. Votre voisin a décidé de construire une piscine dans son jardin. Lors du premier remplissage du bassin, votre voisin oublie d'éteindre l'arrivée d'eau. L'eau déborde et inonde votre potager réduisant à néant la récolte de fraises et de radis que vous attendiez tant. Votre voisin refuse de vous indemniser. Vous décidez de saisir une juridiction pour régler votre litige. Laquelle ?

A. Le tribunal administratif de votre commune

- B. Le tribunal de grande instance
- C. Le juge de proximité

Résolution

- La proposition A est fautive. En l'espèce, il s'agit d'un litige entre deux personnes privées dont aucune n'exerce des prérogatives de puissance publique. De plus, l'objet du litige est d'ordre privé sans lien avec l'intérêt général. Dès lors, les juridictions administratives ne sauraient être compétentes.
- La proposition B est fautive. Le tribunal de grande instance (TGI) est la juridiction de droit commun. En vertu de l'article L 211-3 du Code de l'Organisation judiciaire, il dispose d'une compétence générale dès lors qu'une autre juridiction ne bénéficie pas d'une compétence spéciale, en raison de la nature ou du montant de la demande. En l'espèce, au regard de la nature du litige (responsabilité civile), il n'y a pas de compétence exclusive attribuée à une autre juridiction. En revanche, il est peu probable que le montant de la demande soit supérieur à 10 000 €, qui est le montant plancher de la compétence du TGI. Dès lors, le TGI ne saurait être compétent.
- La proposition C est bonne. En vertu de l'article L 231-3 du Code de l'Organisation judiciaire, le juge de proximité jouit d'une compétence exclusive pour les litiges dont le montant en jeu n'excède pas 4 000 €. En l'espèce, il est vraisemblable que les dégradations au jardin et au potager ne dépassent pas 4 000 €. Le juge de proximité sera donc compétent

2. Au sein d'un État dans lequel aucun conflit armé n'est en cours, des militants communistes pacifistes sont systématiquement arrêtés et torturés par les forces de police. Au regard du droit international pénal, ces actes seraient qualifiables :
- A. de crimes de génocide
 - B. d'actes de persécutions constitutifs de crimes contre l'humanité
 - C. de crimes de guerre

Résolution

- La proposition A est fautive. En vertu de l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale, la qualification de crime de génocide ne peut concerner que des victimes identifiées par des critères raciaux, nationaux, religieux ou ethniques. Les actes commis à l'encontre de victimes se caractérisant par une appartenance politique ne sont pas constitutifs de crime de génocide. En l'espèce, ce sont des militants politiques qui font l'objet des arrestations et les actes de torture. Dès lors, ces actes ne peuvent pas être qualifiés de crime de génocide.
- La proposition B est vraie. Selon l'article 7-1-h du Statut de Rome, les groupes politiques peuvent faire l'objet d'actes de persécution. De plus, les arrestations et les actes de tortures sont effectués de manière systématique par des forces de police étatique laissant entendre qu'il y a une attaque systématique contre des civils menée en application d'une politique étatique. Ceci satisfait l'élément contextuel du crime contre l'humanité. Enfin, la qualification de persécution requiert qu'elle soit effectuée « corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » et les actes

de torture font partie de ces actes possibles. Dès lors ces actes peuvent être qualifiés d'actes de persécution constitutifs de crime contre l'humanité.

- La proposition C est fautive. La qualification de crime de guerre ne peut être posée qu'en cas de conflit armé international ou de conflit armé non international. Or, le contexte précise qu'il n'y a pas de conflit armé, ni interne ni international, dans l'Etat concerné. La seule répression d'opposants politiques ne suffit pas à identifier un conflit armé. Dès lors, la qualification de crime de guerre n'est pas envisageable.

3. Pierre, de nationalité française, et Salvo, de nationalité italienne, ont conclu un contrat à l'occasion d'une rencontre à Milan. Ils y ont stipulé que le contrat serait régi par le droit anglais et exécuté en France. Salvo conteste l'existence de ce contrat et Pierre voudrait le contraindre devant un juge français à exécuter ses obligations. Pour faire la preuve de l'existence du contrat devant le juge français, Pierre doit fournir un mode de preuve recevable :

A. selon le droit français

B. selon le droit italien

C. selon le droit anglais

Résolution

Aucune des réponses n'est totalement juste ni totalement fautive.

Le problème juridique posé est celui de la loi applicable à la recevabilité de la preuve d'un acte juridique dans une relation privée internationale.

En droit commun, la jurisprudence a posé une règle alternative désignant la loi du juge saisi (la loi française), sans préjudice pour les parties de la possibilité de se prévaloir de la loi du lieu d'accomplissement de l'acte (la loi italienne), lorsque celle-ci admet plus largement la recevabilité d'un mode préconstitué de preuve. En droit commun, les modes de preuves prévus tant par la loi française que par la loi italienne seraient donc admissibles.

Toutefois, si le contrat relève du champ d'application du règlement CE n°593/2008, relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), les contractants pourraient prouver le contrat par tout mode de preuve admis soit par la loi du for (loi française), soit par la loi régissant en vertu du règlement la forme de ce contrat (art. 18-2). Or, selon le règlement, le contrat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions posées soit par la loi du lieu de conclusion de l'acte (loi italienne) soit par la loi qui le régit au fond (en l'occurrence la loi anglaise choisie par les parties), à condition toutefois que ce mode de preuve puisse être administré selon le droit du for (le droit français). En application du règlement Rome I, les modes de preuve d'un acte juridique prévus par la loi française, la loi italienne et la loi anglaise seraient donc recevables, sous réserve de ne pas heurter les règles du droit procédural français sur l'administration des preuves en justice.

LA FICHE D'ARRET ET LE COMMENTAIRE D'ARRET

EN DROIT PRIVE

Olivier Leclerc et Marjolaine Roccati³

LA FICHE D'ARRET

1. Objectifs de l'exercice

Il est permis de dire, schématiquement, qu'une décision de justice expose des positions et des arguments divergents (ceux du demandeur/de l'accusation et du défendeur/de la défense⁴, de la cour d'appel, etc.), le(s) problème(s) de droit qu'ils soulèvent, ainsi que la solution retenue par les juridictions appelées successivement à connaître du litige⁵. L'une des difficultés que pose la lecture d'une décision de justice est de bien comprendre quelle était la position de chacun. Il ne faudrait pas, par exemple, confondre les arguments de l'appelant avec ceux de la cour d'appel ou encore faire dire à la Cour de cassation ce qui est, en réalité, invoqué dans le pourvoi en cassation. Il est également important d'identifier clairement la difficulté juridique tranchée par la décision.

La « fiche d'arrêt » est un outil qui permet de démêler cet écheveau, « d'attribuer à chacun ce qu'il a dit ». Il s'agit d'analyser les différents paragraphes de la décision et de classer les éléments qu'ils contiennent selon un plan préétabli. Le but de la fiche d'arrêt est d'aider à comprendre la décision de justice.

Pour commenter des décisions de justice (pour faire « un commentaire d'arrêt »), il est indispensable d'avoir bien compris la décision ; la fiche d'arrêt doit vous y aider.

Il faut conserver quelques idées à l'esprit :

– Une « fiche d'arrêt » peut être élaborée pour toute décision de justice (jugement de tribunal de grande instance, arrêt de cour d'appel, etc.). Les indications de méthode qui suivent sont plus particulièrement adaptées à la lecture des décisions de la Cour de cassation. Si vous deviez faire une « fiche d'arrêt »⁶ pour un jugement

³ Doivent également être mentionnés et remerciés pour leurs relectures et précieuses suggestions Céline Chassang, Claire Debourg, François Desprez, Marie-Laure Niboyet, Marc Touillier et Juliette Tricot.

⁴ D'emblée, soyez particulièrement attentif aux différences terminologiques existantes, ici entre la matière civile et la matière pénale.

⁵ En matière pénale, plutôt qu'au « litige », référez-vous davantage aux « poursuites », à la « procédure » ou au « procès ».

⁶ L'expression « fiche d'arrêt » serait alors impropre si la décision était rendue en première instance ; en effet, un tribunal rend un jugement, un conseil rend une décision, seules les cours rendent des arrêts. Il vous faut ici encore faire très attention à la terminologie suivie.

rendu par une juridiction du premier degré, il faudrait procéder à quelques aménagements, mais l'objectif resterait le même : décomposer la décision pour bien la comprendre.

– Les arrêts de la Cour de cassation ne sont pas rédigés en suivant la même « structure », selon qu'il s'agit d'arrêts de cassation ou de rejet (*cf. infra* points 4 et 5). La fiche d'arrêt tient bien sûr compte de cette différence. Son organisation sera – en partie seulement ! – différente dans chacun de ces cas. C'est pourquoi il est indispensable, avant de rédiger une fiche d'arrêt, de regarder si l'on a affaire à un arrêt de cassation ou de rejet.

– La fiche doit être relativement **courte**, ne comporter **aucune part d'analyse ou de critique** de votre part, être présentée de façon **claire et aérée**. Avant de rédiger la fiche d'arrêt, il faut bien sûr avoir lu l'arrêt au moins une fois en entier. La « fiche d'arrêt » étant un exercice avant tout pédagogique, il n'est pas étonnant qu'il n'existe pas de méthode « officielle » pour la rédiger. Des variantes peuvent exister selon les enseignants ou les ouvrages.

Cela étant précisé, les « rubriques » présentées ci-dessous ont leur place dans une fiche d'arrêt.

2. Les sept rubriques d'une fiche d'arrêt

i. La présentation de la décision

- Précisez la formation de la Cour de cassation ayant rendu la décision (ex : 3^{ème} chambre civile) et la date.

- Notez, si possible, la publicité donnée à l'arrêt : arrêt inédit (D), publié au bulletin des arrêts des chambres (P), au bulletin d'information de la Cour de cassation (B), au rapport annuel de la Cour de cassation (R), sur le site internet de la Cour de cassation (I), soulignez l'importance d'un arrêt répertorié P + B + R + I.

ii. Les faits

- Relatez, de façon synthétique et chronologique, les circonstances de fait à l'origine du litige (civil) ou des poursuites (pénales). Dans la mesure du possible, il faut comprendre à la lecture de cette rubrique le conflit existant ayant conduit à la saisine d'un juge.

- Prenez l'habitude, quand cela est possible, d'identifier les parties par leur rôle juridique plutôt que par leur nom propre (« le vendeur », plutôt que « Mme X ») ; le cas échéant, vous pourrez les qualifier ensuite par leur position procédurale (demandeur, défendeur, etc.).

Il n'est pas utile de noter tous les faits : seuls les « faits pertinents » doivent être relevés. Il n'est pas toujours facile, au début, de faire le tri entre les faits « pertinents » et ceux qui sont « indifférents » à la solution du litige. N'oubliez pas que le juge qui rédige une décision opère lui-même un tri entre les faits qu'il estime « pertinents » et ceux qu'il juge « indifférents » pour motiver sa décision.

Cependant, un fait que le juge a considéré comme « pertinent » pour prendre sa décision peut être vu comme « indifférent » pour comprendre l'arrêt. Il y a là un phénomène étrange, qui montre assez que la fiche d'arrêt est un exercice tourné vers la compréhension de la règle de droit énoncée par l'arrêt plutôt que vers une connaissance fine des circonstances qui ont déterminé la décision. Une telle approche révèle une conception de ce qu'est « la jurisprudence » progressivement élaborée dans les universités françaises – qui est profondément différente de celle des pays de « *common law* ». Ces derniers sont en effet marqués par la doctrine du précédent ou « *stare decisis* », qui requiert un raisonnement tourné vers la similitude des cas pour déterminer si le juge se départit ou non d'une décision antérieure.

iii. La procédure

Il s'agit de retracer le cheminement de l'affaire devant les juridictions, au fur et à mesure de l'exercice des voies de recours, en n'ajoutant ni n'omettant aucun élément. L'arrêt de la Cour de cassation n'expose pas toujours toutes les étapes suivies auparavant. Si vous ne disposez pas des éléments, ne les inventez pas ! Il est cependant parfois possible de déduire la solution de la juridiction du premier degré à partir de ce que la Cour de cassation dit de l'arrêt de la cour d'appel (un arrêt « confirmatif ou infirmatif », statuer « par motifs propres et adoptés »).

Précisez :

- en première instance, qui est demandeur, qui est défendeur, qui a gagné ; attention à la spécificité de la matière pénale : ne s'opposent pas un demandeur et un défendeur, mais le Parquet ou ministère public et le prévenu ou accusé ou mis en cause ; peuvent également intervenir une ou des partie(s) civile(s) ou une Administration ;
- qui a interjeté appel, qui est intimé, qui a gagné (l'arrêt est-il confirmatif ou infirmatif ?) ;
- qui s'est pourvu en cassation, qui est défendeur au pourvoi.

N'oubliez pas à chaque fois de préciser quelle juridiction a rendu le jugement ou l'arrêt et à quelle date.

iv. Première « thèse en présence »

C'est là qu'apparaît fréquemment une différence dans la fiche d'arrêt selon que la Cour de cassation a rendu un arrêt de cassation ou de rejet.

a) *Dans un arrêt de cassation*, la Cour de cassation expose d'abord la position qu'avait adopté la cour d'appel, avant d'énoncer les raisons pour lesquelles elle est « en désaccord » avec cette position – et donc pour lesquelles elle casse cet arrêt. Par conséquent, la première « thèse en présence » sera celle retenue par la cour d'appel : relevez sa position et les raisons qui l'ont guidée.

b) *Dans un arrêt de rejet*, la Cour de cassation expose d'abord la position défendue

dans le pourvoi en cassation, avant d'énoncer les raisons pour lesquelles elle n'est pas convaincue par ces arguments – et donc pour lesquelles elle rejette le pourvoi. Par conséquent, la première « thèse en présence » sera celle défendue dans le pourvoi en cassation : relevez sa position et les arguments qui sont invoqués. Il est possible que le pourvoi comporte plusieurs moyens : il conviendra alors de traiter chaque moyen successivement.

v. Seconde « thèse en présence »

La seconde « thèse en présence » est la position opposée à la première « thèse en présence » (voir ci-dessus). Il s'agit de la position de la Cour de cassation et des raisons qui la fondent.

a) Si l'on a affaire à un *arrêt de cassation*, la seconde « thèse en présence » est celle que la Cour de cassation oppose à l'arrêt de la cour d'appel.

b) Si l'on a affaire à un *arrêt de rejet*, la seconde « thèse en présence » est celle que la Cour de cassation oppose au pourvoi en cassation.

La fiche d'arrêt d'une décision de rejet est plus complexe, car en exposant sa position et écartant la thèse du demandeur au pourvoi, la Cour de cassation reprend souvent les motifs de la juridiction inférieure. La difficulté consiste alors à distinguer ce qu'a dit la juridiction inférieure de ce que dit la Cour de cassation (se retranche-t-elle derrière l'appréciation souveraine des juges du fond ? Refuse-t-elle de répondre à des moyens qu'elle juge « surabondants » ? Contrôle-t-elle au contraire la décision ? Se prononce-t-elle au regard de moyens qu'elle a soulevés d'office ?).

Attention à ne pas omettre les éléments qui peuvent se trouver en tête de la décision : le visa d'un texte et/ou l'énoncé d'un principe.

vi. Le problème de droit (sous-entendu : « posé à la cour ou au tribunal »)

Vous devez vous demander quelle est la « question juridique » que l'arrêt devait trancher. La question de droit doit être formulée sous une forme ni trop concrète (il ne s'agit plus de M. X. ou de Mme Y) ni trop générale (ne pas confondre la question de droit avec les rubriques d'un cours ou d'un manuel). La question de droit est à la fois singulière (elle concerne une espèce donnée) et abstraite (elle requiert une prise de recul par rapport aux faits). Il vous est conseillé de formuler le problème de droit de façon interrogative (directe ou indirecte). Un arrêt peut répondre à un ou plusieurs problèmes de droit.

Déterminer le problème de droit est bien souvent source de difficulté pour les étudiants. Cette difficulté s'estompe si l'on conserve à l'esprit que le problème de droit peut être vu sous deux angles :

- Du point de vue de la juridiction, le problème de droit est la difficulté juridique que la juridiction a dû résoudre. Par exemple, elle a pu être amenée à déterminer quel sens donner à un texte ou encore elle a dû décider la qualification juridique que devait recevoir tel contrat.

- Mais le problème de droit peut être aussi envisagé du point de vue des personnes qui s'opposent devant la juridiction. Vu de la sorte, le problème de droit n'est autre que ce sur quoi ces personnes « sont en désaccord ». Or, comme la mission de la juridiction est de trancher ce désaccord sur le droit, la juridiction va (le plus souvent) se rallier à la position de l'une ou de l'autre des parties (quitte à la reformuler très librement). Il s'agit donc de savoir sur quelle « question juridique » les deux « thèses en présence » étaient opposées.

Cette seconde manière d'envisager le problème de droit a le mérite de donner un « truc » pour vérifier que l'on ne s'est pas trompé dans son identification : les deux « thèses en présence » (exposées aux points 4 et 5) doivent être toutes les deux des réponses à la même question posée (mais en sens opposé, évidemment !).

vii. Solution adoptée dans l'arrêt

Il ne s'agit plus ici de s'intéresser aux arguments et aux « thèses en présence » mais plus simplement de préciser la décision finalement prise par la Cour de cassation : par exemple, « untel est débouté de sa demande », « l'arrêt rendu par telle cour d'appel est censuré et les parties sont renvoyées devant telle autre cour d'appel »... Il faut donc être attentif ici au « dispositif » de l'arrêt.

ÉLÉMENTS POUR LE COMMENTAIRE D'ARRÊT

Pour réaliser un bon commentaire d'arrêt en droit privé, il vous est indispensable de bien comprendre et connaître la technique de cassation, ce qui suppose une connaissance non seulement des cas d'ouverture à cassation mais également de la nature du contrôle (normatif ou disciplinaire) exercé (ou non) par la Cour de cassation sur les moyens présentés par le pourvoi.

A cet effet, aidez-vous de l'article et de l'ouvrage suivants :

- F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009 (accessible en ligne).
- M.-N. Jobard-Bachelier, X. Bachelier, J. Buk Lament, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, juin 2013.

Pour construire votre commentaire d'arrêt, vous devez procéder en deux grandes étapes : l'analyse puis la construction. L'analyse doit impérativement précéder la construction.

1. Analyse de l'arrêt

1.1. Commencez par faire la fiche d'arrêt selon la méthode enseignée (cf. *supra* p. 40.)

1.2. Ecrivez la solution de la Cour de cassation (motifs et dispositif) sur une feuille de brouillon.

En particulier :

- *Dans un arrêt de cassation*, lisez le(s) texte(s) visé(s) dans le(s) visa(s), repérez le cas d'ouverture à cassation retenu⁷ et expliquez la censure opérée de la décision de la juridiction inférieure. Soyez particulièrement vigilant quant à l'explication du ou des texte(s) visé(s) et d'un éventuel principe énoncé, très importants pour la compréhension de l'arrêt.
- *Dans un arrêt de rejet*, repérez le contrôle opéré ou non par la Cour de cassation sur la décision de la juridiction inférieure. Tentez de bien distinguer ce que dit chacune des deux juridictions.

Ne « glissez » pas sur une difficulté en délaissant une partie des motifs de la Cour de cassation, si vous ne les comprenez pas. Ne pensez pas nécessairement que vous vous trompez mais que la solution peut être étrange : tentez de l'expliquer et le cas échéant de la critiquer.

⁷ A cet égard, appréciez en particulier la censure pour défaut de base légale et les éléments devant être recherchés par la cour d'appel de renvoi ; interrogez-vous sur la portée de la censure opérée et la latitude donnée au juge de renvoi.

1.3. Demandez-vous à propos de chacune des notions ou adjectifs utilisés dans l'arrêt quels en sont les tenants et les aboutissants. En particulier, repérez les mots et expressions clés.

- Ne les simplifiez pas, les arrêts sont courts et chaque terme a souvent soigneusement été choisi : « exceptionnel » ne veut pas dire « spécifique », « faute lourde » et « faute grave » peuvent (ou non) devoir être distingués, etc.
- Autour de ces notions, notez les idées qu'elles vous inspirent (définitions, textes de lois, jurisprudence, débats doctrinaux...). À cette fin, reportez-vous au cours et aux manuels ou toutes autres sources pouvant être utiles à l'élucidation de la solution.

1.4. Demandez-vous si la solution de la Cour de cassation répond à l'ensemble des questions qui lui étaient posées.

Le cas échéant quelles questions laisse-t-elle irrésolues ? Quelles nouvelles questions soulève-t-elle ?

1.5. Examinez la façon dont l'arrêt se situe par rapport au droit positif existant, en continuité ou en rupture (contexte juridique).

Un arrêt peut se limiter à suivre une jurisprudence bien établie : il faudra étudier et discuter le droit positif en évitant la paraphrase de l'arrêt. Il peut encore trancher un point sur lequel il n'y a pas de jurisprudence ou encore modifier, éventuellement renverser (revirement), la jurisprudence antérieure.

1.6. Portez un jugement sur la solution

C'est-à-dire appréciez-la *de lege lata* et *de lege ferenda*⁸, en adoptant divers points de vue (intérêts particuliers, intérêt général, considérations d'opportunité, considérations économiques, etc.).

À ce stade du raisonnement, il vous faut apprendre à lire entre les lignes du texte et à évoquer les problèmes généraux soulevés par l'affaire sans toutefois verser dans le genre de la dissertation. Cette évocation doit servir à apprécier le caractère satisfaisant ou insatisfaisant de la réponse apportée par l'arrêt à ces problèmes généraux.

2. Construction du commentaire

2.1. Elaboration du plan

C'est le moment d'organiser votre commentaire selon une structure qui variera selon la décision proposée.

Il n'y a pas de plan-type : le plan se dégage du problème de droit et de l'argumentation des juges. La meilleure façon de trouver le plan est encore d'analyser l'attendu de principe. Mais l'unique façon de maîtriser la technique du commentaire et de s'habituer à l'exercice du plan, c'est de le pratiquer le plus

⁸ Sur l'explication de ces locutions latines, voir le volume 1 du Guide méthodologique.

souvent possible. Le commentaire est essentiellement un travail d'analyse du sens et de la portée d'une décision, l'habillage que vous choisirez pour présenter vos idées n'a qu'une fonction de persuasion (ce qui ne signifie pas que ce ne soit pas important).

Toutefois, les précisions suivantes peuvent vous aider dans l'élaboration du plan :

- parfois la décision tranche deux ou plusieurs difficultés juridiques distinctes : elles peuvent alors être examinées séparément dans deux ou plusieurs parties différentes ;
- parfois, la décision ne résout qu'un seul problème mais dont la solution dépend d'une qualification ou d'un raisonnement préalables. Il faut alors, dans une première partie, analyser la difficulté préalable pour en déduire, dans la seconde, la solution de l'espèce ;
- très fréquemment, la décision énonce un principe et en limite la portée (l'attendu sera alors souvent exprimé sous la forme « si...., en revanche... »), analyse une notion pour en préciser le régime, ou encore rappelle le fondement et le domaine d'application d'une règle. Le commentateur est alors conduit à utiliser des plans analogues à ceux de la dissertation – principe/ mise en œuvre, principe/exception, notion/domaine – mais en partant toujours de la décision commentée.

Quel que soit le plan que vous adopterez, l'idée qui doit toujours vous guider est la suivante : **le commentaire n'est ni une paraphrase de l'arrêt ni une dissertation prenant l'arrêt pour prétexte.**

Deux écueils doivent donc absolument être évités : plaquer des développements théoriques sans rapport ou avec un vague rapport avec le cas concret ; recopier en le délayant le texte même de l'arrêt.

Vous devez opérer un va-et-vient constant entre la décision commentée et vos connaissances générales.

Les parties peuvent ne pas être parfaitement équilibrées, le commentaire d'arrêt étant sur le plan formel un exercice moins contraignant que la dissertation.

2.2. Structure du commentaire

Le devoir doit comporter une introduction, des parties elles-mêmes subdivisées, le tout avec des titres et des sous-titres visibles.

Pour le reste, écrivez en pensant que vous avez un lecteur qui attend de vous autant de clarté de pensée, de correction de langage, de progression logique et d'illustrations par des exemples, que vous en attendez vous-même des textes que vous lisez ou des cours auxquels vous assistez.

L'introduction contient :

- une *phrase d'accroche* : « Dans un arrêt du..., la Cour de cassation a eu à se prononcer sur... » ou autre, qui permette au correcteur de s'assurer que le sens de l'arrêt est compris. Evitez l'excès de lyrisme.
- la *fiche d'arrêt sous une forme rédigée et simplifiée*, il est important de conserver l'explication et l'appréciation des thèses présentées en points 4 et 5 de la méthode de la fiche d'arrêt pour le corps du devoir
- *L'annonce de plan*

Soignez vos transitions et vos chapeaux, qui guident votre lecteur.

3. Exemple de fiche d'arrêt et de commentaire d'arrêt

Civ. 2e, 22 février 1995, n° 92-18.731

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit est tenu à la réparation intégrale du dommage qu'il a causé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Annick X... qui circulait à bicyclette a été heurtée et blessée par l'automobile de M. Y..., que Mlle Catherine X... agissant tant en son nom qu'en celui de Mme Annick X... sa mère, a assigné M. Y... et son assureur, la compagnie Norwich Union, la caisse primaire d'assurance maladie d'Elbeuf et la société Transport agglomération Elbeuvienne en réparation de son préjudice ;

Attendu que pour exclure Mme X... de la réparation de son préjudice personnel l'arrêt relève que, selon l'expert, la victime, réduite à l'état végétatif, n'est absolument pas apte à ressentir quoi que ce soit qu'il s'agisse d'une douleur, d'un sentiment de diminution du fait d'une disgrâce esthétique ou d'un phénomène de frustration des plaisirs comme des soucis de l'existence ; que la cour d'appel en déduit qu'il n'existe pas la preuve d'un préjudice certain ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qui concerne le préjudice personnel de Mme X..., l'arrêt rendu le 25 juin 1992, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, quant à ce, 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 Paris.

Fiche d'arrêt

i) Présentation : arrêt rendu par la 2^{ème} chambre civile, le 22 février 1995, publié au bulletin.

ii) Faits : Une cycliste, heurtée et blessée par un automobiliste, se retrouve réduite à l'état végétatif.

iii) Procédure : La fille de la victime, agissant tant en son nom qu'en celui de sa mère,

a assigné notamment l'automobiliste et son assureur en réparation de son préjudice. Dans un arrêt du 25 juin 1992, la Cour d'appel de Rouen exclut la victime directe de la réparation de son préjudice personnel. Sa fille se pourvoit en cassation.

iv) 1^{ère} thèse : motifs de la Cour d'appel : Se fondant sur un rapport d'expert, elle relève qu'il n'existe pas la preuve d'un préjudice certain : la victime, réduite à l'état végétatif, n'est absolument pas apte à ressentir quoi que ce soit qu'il s'agisse d'une douleur, d'un sentiment de diminution du fait d'une disgrâce esthétique ou d'un phénomène de frustration des plaisirs comme des soucis de l'existence.

v) 2^{nde} thèse : motifs de la Cour de cassation : Elle considère que la Cour d'appel a violé l'article 1382 ; rappelle que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délict est tenu à la réparation intégrale du dommage qu'il a causé ; en l'espèce, l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments.

vi) Question de droit : Le préjudice personnel d'une personne dans un état végétatif doit-il être réparé ?

vii) Solution de la Cour de cassation : Elle censure l'arrêt de la Cour d'appel en ce qui concerne le préjudice personnel de la victime directe et renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris.

Commentaire d'arrêt

Travail préparatoire :

- Mots-clés à définir et analyser : principe de réparation intégrale, réparation, préjudice personnel, état végétatif, préjudice certain, chef d'indemnisation.
- Travail sur la négation : « n'excluant aucun chef de préjudice » ; justification de ce raisonnement, à opposer à la thèse suivie en appel ; considérations prises en compte : intérêts particuliers ; intérêt général ; considérations d'opportunité ; considérations économiques ?
- Insertion de l'arrêt dans la jurisprudence antérieure / postérieure ?
- Latitude des juges du fond et contrôle de la Cour de cassation dans l'application du principe de réparation intégrale ? Dans l'appréciation du/des préjudice(s) ?

Proposition de plan :

I. La réaffirmation du « principe » de la réparation intégrale

(Chapeau à rédiger)

A- Le fondement du principe

- Texte visé (art 1382 du code civil), alors que l'on se trouve dans un cas de responsabilité objective des accidents de la circulation ; article invoqué plus généralement au regard de la réparation du préjudice.
- Formulation du principe de la réparation intégrale : jurisprudence constante, référence possible à une norme supranationale (principe constitutionnel ; principe garanti par la CEDH) ?

B- L'étendue du principe

- Articulation entre victime directe et victime par ricochet.
- Différents chefs de préjudice : préjudice personnel et plus spécifiquement moral ici visé (même si non mentionné, cf. éléments cités par la cour d'appel).

Idee pour la transition avec le II : Difficulté de réparer le préjudice moral d'une personne en état végétatif.

II. L'application au préjudice personnel d'une personne en état végétatif

(Chapeau à rédiger)

A- L'indemnisation du préjudice personnel

- « Aucun préjudice exclu » pour une personne en état végétatif : peu importe la conscience (protection des victimes les plus vulnérables) ; arrêt qui marque l'admission par la Cour de cassation du préjudice moral d'une personne en état végétatif.
- Discussion sur le caractère certain du préjudice (qui cristallise l'opposition entre les thèses ici en présence).

B- L'appréciation du préjudice personnel

- Difficultés d'évaluation du préjudice moral (ex : *pretium doloris*), qui plus est en l'absence de conscience de la victime.
- Rôle souverain des juges du fond

LE COMMENTAIRE DE DECISION

par Lionel Zevounou⁹

1. De la peur du « commentaire d'arrêt »

Il est difficile de prendre du recul sur l'exercice du commentaire d'arrêt ou de décision (et par là, il faut entendre de manière générique, les jugements de première instance autant que celui des arrêts d'appel et de cassation) tant il paraît consubstantiel aux facultés de droit. De récents travaux montrent pourtant que le plan binaire si cher aux juristes apparaît au milieu du XX^e siècle dans le but de pallier la massification des étudiants. La structure est connue : deux parties comprenant chacune deux sous-parties ; entre les deux parties, une transition (usuellement appelé « chapeau ») est exigée. Il est vrai que, sortant fraîchement du lycée, on vous a toujours enseigné *ad nauseam* à présenter les choses en fonction de la vieille dialectique de Hegel : thèse, antithèse, synthèse. Et encore : thèse, antithèse, synthèse s'appliquent davantage aux dissertations philosophiques. Pour le reste, il est rare qu'en dehors de la philosophie vous ayez jamais été confrontés à des dissertations problématisées au lycée comme il pourrait y avoir dans les facultés de droit. Et c'est déjà un problème de taille qu'il vous faut pallier au plus vite. Les juristes tiennent au plan en deux parties. Il n'est pas question ici d'expliquer ce point sinon que de reprendre en cœur ce que nous ont dit nos anciens : c'est beaucoup plus clair et, dans une université qui fait face à la massification des étudiants, c'est plus facile pour votre chargé de TD ou votre responsable de cours de saisir en coup d'œil la structure apparente de votre propos. Vous devez donc admettre cet argument d'autorité et faire avec dans un premier temps. Lorsque vous serez maîtres du commentaire, vous ferez comme vous voudrez si ça vous chante ; mais, en attendant, pliez-vous à la volonté de la « grande masse ».

Il ne faut pas se voiler la face. Le commentaire de décision est un exercice difficile ; il l'est d'abord parce qu'il suppose de se familiariser avec un langage qui ne l'est pas moins, celui des juges administratifs ou judiciaires. L'apprentissage de ce langage qui constitue le plus gros du travail se fait de manière « empirique » raison pour laquelle on dit généralement aux étudiants que le commentaire de décision se perfectionne en se **pratiquant**. Certains ouvrages, pour ce qui concerne le droit administratif tout au moins, proposent un lexique expliquant le sens des expressions utilisées par le juge : M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2012, coll. « Hypercours », pp. 323-324 et pp. 358-359. Cet apprentissage terminologique est coûteux et il importe de bien l'intégrer pour comprendre le sens profond de la décision.

⁹ Je remercie les collègues à qui j'ai soumis ce papier pour leurs conseils pertinents. Les parties cyniques sont entièrement de moi.

2. Méthodologie

○ Autrement dit, **les prérequis exigés** pour l'étudiant sont :

a) *une excellente maîtrise de la langue française* (les formulations des décisions de justice ne correspondent pas généralement à une syntaxe usuelle. Beaucoup d'arrêtés sont encore rédigés avec des phrases sans points liées par des points-virgules et une abondance du recours à des figures de style particulières : anaphore par ex.) ;

b) *une connaissance des principaux éléments de cours* ;

c) *une capacité à se familiariser aux problèmes soulevés par la décision, ce qui implique non seulement une connaissance de la structure générale des décisions* (visas, motifs, dispositifs) *mais aussi une connaissance des expressions propre au vocabulaire juridique et judiciaire afin d'en comprendre les principales subtilités*. C'est dire combien la lecture d'une décision de justice n'est pas aussi accessible qu'on pourrait le croire.

○ Difficile, le commentaire de décision l'est ensuite, car il suppose d'articuler ensemble les trois points énumérés ci-dessus. Le ou les problèmes juridiques doivent pouvoir être identifiés puis formalisés au sein d'une *problématique* qui constitue le point culminant de l'introduction.

C'est de cette problématique que découlent les deux parties et les deux sous parties.

Un mot enfin sur **l'introduction** : on dit généralement qu'elle se fait sous forme « d'entonnoir », pour dire qu'elle va du plus général au plus précis. « Général » suppose un minimum de culture juridique. Dit autrement, il s'agit, une fois la problématique dégagée, de la situer dans un contexte doctrinal et d'actualité politique plus large. Un arrêt sur un type de contrat administratif par exemple doit s'inscrire dans une problématique plus large touchant aux contrats administratifs en général. C'est ici que l'étudiant doit être en mesure de construire des *passerelles* entre certains des éléments du cours et les problèmes posés par la décision. Si tous ces points sont satisfaits, il est alors possible de rédiger son plan sachant que la conclusion est facultative. On rappellera que l'étudiant doit apporter un soin particulier à la formulation du plan. Les intitulés doivent être travaillés et apparents, comme pour la dissertation (voir le modèle *ci-joint*). Ces derniers traduisent généralement le fond du propos, et il n'est pas rare qu'une grande partie de la notation se joue à ce niveau. Il faut tenter d'aller au plus simple, ce qui en pratique est loin d'être facile. En somme, les titres doivent répondre à votre problématique et ils doivent y répondre de manière simple et claire.

Tous ces points esquissés montrent que le commentaire de décision n'est pas un exercice des plus simples. **Cela ne veut pas dire qu'il est insurmontable.**

○ Mais il nécessite un gros travail personnel, un capital culturel très fort et une culture juridique assez fine. L'apprentissage de cet exercice dépend, au fond, de la qualité de l'enseignant et de la méthode proposée. Il dépend aussi du niveau de

chaque étudiant qui est en pratique loin d'être homogène. La pédagogie n'est pas le fort des facultés françaises, toutes disciplines confondues. Face à cette situation, on proposera trois conseils aux étudiants issus de notre expérience personnelle :

- 1) **Cultivez-vous** ! La qualité du style de rédaction provient de vos lectures. Vous devez lire et lire encore si possible de la littérature classique (parce que le style des décisions de justice s'y apparente encore pour beaucoup) pour parfaire votre style d'écriture, comprendre le sens d'un arrêt ou d'un jugement en évitant le plus possible les lourdeurs de syntaxe lorsque vous passez à la phase de rédaction ;
- 2) **essayez** (mais c'est difficile, j'en conviens, et sachez si cela peut vous encourager que beaucoup d'enseignants en souffrent encore) **de vous astreindre à lire une décision par semaine en la décortiquant dans tous ses aspects**. N'hésitez pas à demander à vos chargés de TD ou vos responsables de cours des précisions si nécessaire ;
- 3) **essayez d'approfondir** votre culture juridique en vous familiarisant avec la lecture de notes d'arrêts, de conclusions de rapporteurs publics, d'avocats généraux ou autres.

Si, à ce niveau, l'étudiant (e) ne s'est pas encore défenestré, il peut raisonnablement s'interroger sur sa propre santé mentale... Oui, **le commentaire de décision est possible** ! Mais, vous l'aurez remarqué de manière très claire, il n'est pas toujours évident à maîtriser.

Comment ne pas sombrer dans une paraphrase du texte ? Comment acquérir la culture juridique ou le style littéraire idoines ? **Attention : parler de style littéraire ne signifie pas que vous devez rédiger votre commentaire sur le modèle d'une décision de justice ! Ne confondez pas entre la compréhension de la décision elle-même et son commentaire**. C'est à vous de rendre plus clair le sens de la décision commentée en l'interprétant de manière à ce que lecteur comprenne que vous en avez compris le sens.

3. Objectif de l'exercice

Commençons tout d'abord par l'intérêt de l'exercice. Tout juriste qui se destine à la vie professionnelle doit être en mesure de lire une décision de justice ; certes, on ne lui demande pas forcément de rendre un commentaire de décision tel qu'on le voit dans ces revues académiques que les étudiants lisent rarement.

Plus simplement, il vous est demandé d'être **en mesure de dégager ce qu'apporte la décision au droit positif**. Là encore, attention ! Toutes les décisions ne se valent pas : certaines apportent véritablement quelque chose au droit positif antérieur (ce qu'indiquent parfois s'agissant du droit administratif les arrêts dits « d'assemblée » ci-après « Ass., » bien qu'il convienne d'être prudent sur ce point) ; d'autres décisions ne font que rappeler ce droit positif antérieur ; d'autres décisions enfin – qui peuvent émaner des juges du fond – proposent parfois des solutions surprenantes au « regard du droit positif » (par ex., un

jugement de CA qui prendrait le contre-pied d'une jurisprudence de la Cour de cassation). Vous ne serez que meilleur si vous arrivez à commenter une décision qui n'apporte rien au droit positif : et ceci, afin de maîtriser dans ses moindres détails le commentaire de décision. Si cela peut d'ailleurs vous rassurer, la majorité des décisions rendues se contentent de reprendre le droit positif.

De ce point de vue, le commentaire de décision est indispensable à tout juriste. Donc, dites-vous, pour vous encourager, que ce que l'on vous apprend en faculté de droit est et restera toujours un *modèle* restreint au cénacle des universitaires ou, au mieux, des praticiens ou des juges qui commentent les décisions de justice dans les revues spécialisées. Personne ne vous demande d'être Saleilles ou Hauriou en L1, L2, L3, M1 ou M2. Si vous arrivez déjà à lire et comprendre une décision de justice, vous avez fait 80 % du travail !

Un deuxième motif de réjouissance, c'est que le commentaire de décision vous permet d'**aiguiser votre curiosité autant que vos connaissances**. Rien ne ravira autant vos enseignants, souvent plongés dans leurs pensées profondes, que de vous exposer la manière dont on produit une décision de justice. Si ce que vous dit votre enseignant ne vous satisfait pas, n'hésitez pas à vous rendre à la « source ». Peut-être que, dans votre entourage élargi, il existe quelqu'un qui pratique le droit (avocat, magistrat, huissier, notaire, juriste) ou est rattaché de près ou de loin à un métier lié à la profession judiciaire. Profitez-en et cherchez dans un premier temps à savoir comment naît un contentieux, comment se rédige une décision et comment cette dernière est communiquée aux intéressées, « aux parties » pour utiliser le jargon du métier. C'est ce qui s'appelle le circuit contentieux. **Maîtriser ce circuit contentieux** vous permettra par la suite de mieux vous familiariser avec le vocabulaire d'un arrêt ou d'un jugement. Encore une fois, ne vous contentez pas d'internet. Harcelez vos chargés de TD, vos chargés de cours, posez des questions à ceux qui sont dans le métier et qui, de toutes les façons, vous serviront un jour ou l'autre dans votre vie professionnelle qui sait.

Un troisième motif de réjouissance : le commentaire de décision vous permet de **vous familiariser avec la langue juridique**. Rien de mieux pour apprendre une nouvelle langue qu'un bon dictionnaire approprié. N'hésitez pas une fois encore à demander conseil auprès de vos chargés de TD ou de vos responsables de cours. Sur ce point, pas de miracle : c'est en faisant que vous y parviendrez. Vous n'échapperez pas aux aspirines voire à la méthode de « buchage » : apprenez par cœur le sens de certaines catégories ou certains raisonnements puis, quand vous avez suffisamment confiance, développez votre propre style. Vous prendrez la main lorsque, après avoir lu suffisamment de décisions de justice, vous arrivez en clin d'œil à identifier le raisonnement juridique de la décision : en clair, comment celui/celle ou ceux qui l'ont écrite ont voulu vous dire ce qu'ils vous disent par le moyen du langage du droit. Attention : beaucoup d'étudiants confondent encore trop souvent commentaire et « fiche d'arrêt ». La « fiche d'arrêt » n'est qu'une étape

du commentaire proprement dit. Elle alimente à la fois l'introduction et les développements, mais elle ne peut, à elle seule, suffire pour un commentaire. Vous serez un expert lorsque vous parviendrez à discuter la décision en vous plaçant sur le terrain de la langue juridique.

4. Exemple de commentaire de décision¹⁰

Commentez la décision suivante : Conseil d'Etat, Sect., 1er août 2013, Association générale des producteurs de maïs (*Sujet donné en L2 – Droit administratif – 2014 – cours du professeur Arnaud Sée*)

1. Considérant que les requêtes présentées sous les numéros 358103, 358615 et 359078 sont dirigées contre le même arrêté ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le maïs MON 810 est une variété de maïs génétiquement modifiée en vue de lui donner une plus grande résistance aux insectes ravageurs de cette plante ; que sa mise sur le marché a été autorisée le 22 avril 1998 par la Commission européenne sur le fondement des dispositions de la directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, alors en vigueur ; que, le 12 juillet 2004, cet organisme génétiquement modifié (OGM) a été notifié en tant que produit existant dans les conditions énoncées à l'article 20 du règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés ; que l'association générale des producteurs de maïs et autres demandent l'annulation de l'arrêté du 16 mars 2012 par lequel le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire a interdit la mise en culture des variétés de semences de maïs issues de la lignée de maïs génétiquement modifié MON 810 jusqu'à l'adoption de mesures communautaires ;

Sur la compétence du Conseil d'Etat :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 311-1 du code de justice administrative : « *Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : / (...) / 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres (...)* » ;

4. Considérant que l'arrêté attaqué, qui interdit à toute personne de mettre en culture les variétés de semences de maïs issues de la lignée de maïs génétiquement modifié MON 810, présente un caractère réglementaire ; que, par suite, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort de recours pour excès de pouvoir dirigés contre cet acte ;

Sur les interventions, dans l'affaire n° 358103, de l'association Greenpeace France et de l'Union nationale de l'apiculture française (UNAF) et, dans l'affaire n° 358615, de l'UNAF, de l'association Les amis de la Terre France, de l'association La confédération paysanne, de la fédération française d'apiculteurs professionnels, de la fédération nationale d'agriculture biologique, de l'association France nature environnement (FNE), de l'association Nature et progrès et de l'association Réseau semences paysannes :

5. Considérant que ces associations ont intérêt au maintien de la décision attaquée ; qu'ainsi leurs interventions sont recevables ;

Sur la légalité de l'arrêté attaqué :

6. Considérant que les aliments génétiquement modifiés pour animaux qui ont été légalement mis sur le marché avant la date de publication du règlement (CE) n° 1829/2003 sont soumis aux dispositions de ce règlement et notamment, aux termes du paragraphe 5 de son article 20, « *de ses articles 21, 22 et 34, qui s'appliquent mutatis mutandis* » ; qu'aux termes de l'article 34 de ce règlement : « *Lorsqu'un produit autorisé par le présent règlement ou conformément à celui-ci est, de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement ou si, au regard d'un avis de l'Autorité délivré conformément aux articles 10 et 22, il apparaît nécessaire de suspendre ou de modifier d'urgence une autorisation, des mesures sont arrêtées conformément aux procédures visées aux articles 53 et 54 du règlement (CE) n° 178/2002.* » ;

¹⁰ Elaboré par Amélie Beaux et Lionel Zevounou

qu'aux termes de l'article 53 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires : « la Commission (...) arrête sans délai, de sa propre initiative ou à la demande d'un Etat membre, en fonction de la gravité de la situation, une ou plusieurs des mesures suivantes : / a) pour les denrées alimentaires ou aliments pour animaux d'origine communautaire : (...) / ii) suspension de la mise sur le marché ou de l'utilisation des aliments pour animaux en question ; / iii) fixation de conditions particulières pour les denrées alimentaires ou aliments pour animaux en question ; iv) toute autre mesure conservatoire appropriée ; (...) » ; qu'aux termes de l'article 54 du même règlement : « 1. Lorsqu'un Etat membre informe officiellement la Commission de la nécessité de prendre des mesures d'urgence et que la Commission n'a pris aucune mesure conformément à l'article 53, cet Etat membre peut prendre des mesures conservatoires. Dans ce cas, il en informe immédiatement les autres Etats membres et la Commission. (...) / 3. L'Etat membre peut maintenir les mesures conservatoires qu'il a prises au niveau national jusqu'à l'adoption des mesures communautaires. » ;

En ce qui concerne le moyen de défense tiré de ce que le ministre aurait été placé en situation de compétence liée pour interdire la mise en culture du maïs MON 810 sur le fondement du règlement (CE) n° 1107/2009 :

7. Considérant que, contrairement à ce que soutient l'Union nationale de l'apiculture française (UNAF), le maïs génétiquement modifié MON 810, qui est soumis au règlement (CE) n° 1829/2003 qui régit les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, n'est pas soumis au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil ; que par suite, le moyen tiré de ce que le ministre aurait été en situation de compétence liée pour interdire la mise en culture du maïs MON 810, quelle que soit l'appréciation sur la légalité de l'acte attaqué au regard des dispositions citées ci-dessus de l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 qu'il vise, au motif que la toxine produite par ce maïs n'avait pas été autorisée sur le fondement du règlement (CE) n° 1107/2009, ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne la légalité de la mesure d'interdiction de mise en culture du maïs MON 810 :

8. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 22 du règlement (CE) n° 1829/2003, intitulé « Modification, suspension et révocation des autorisations » : « 1. De sa propre initiative ou à la demande d'un Etat membre ou de la Commission, l'Autorité émet un avis sur la question de savoir si une autorisation délivrée pour un produit (...) est toujours conforme aux conditions du présent règlement. (...) / 2. La Commission examine l'avis de l'Autorité dans les plus brefs délais. Toute mesure appropriée est prise conformément à l'article 34. Le cas échéant, l'autorisation est modifiée, suspendue ou révoquée (...) » ;

9. Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'avis du 8 décembre 2011 de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESAs), que, si une pratique suffisamment intensive de la culture de maïs génétiquement modifié Bt 11, similaire au maïs MON 810, est susceptible de donner lieu au développement d'une résistance chez les insectes cibles, l'utilisation de zones-refuges de maïs non génétiquement modifié, dont il ressort des pièces du dossier qu'elle était prévue dès la demande d'autorisation de mise sur le marché du maïs MON 810 présentée à la Commission, permet de retarder ce risque ; qu'il en ressort également que, si l'exposition, pendant plusieurs années consécutives, d'hypothétiques espèces de lépidoptères extrêmement sensibles à des niveaux élevés de pollen de maïs Bt 11 est susceptible de réduire les populations de ces espèces dans les régions où la culture de ce maïs est pratiquée de façon suffisamment intense, un tel risque peut être réduit à un niveau d'absence de préoccupation par l'adoption de mesures de gestion dans les régions où les populations de lépidoptères concernées pourraient être présentes et sujettes à une exposition suffisante ; que cet avis conclut que, lorsque des mesures de gestion du risque appropriées sont mises en place, le maïs génétiquement modifié MON 810 n'est pas susceptible de soulever davantage de préoccupations pour l'environnement que le maïs conventionnel ;

10. Considérant qu'en estimant qu'il apparaissait nécessaire, au regard de l'avis du 8 décembre 2011 de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESAs), dont il ne résulte pas que le maïs MON 810 présenterait un risque important pour l'environnement, qui ne fait état d'aucune urgence et qui n'adresse aucune recommandation à la Commission, de suspendre ou de modifier d'urgence

l'autorisation de mise sur le marché du maïs MON 810, le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

11. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'arrêt *Monsanto SAS et autres* de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 septembre 2011, C-58/10 à C-68/10, que la première hypothèse mentionnée par l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 impose aux Etats membres de démontrer, outre l'urgence, l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement ; qu'un tel risque doit être constaté sur la base d'éléments nouveaux reposant sur des données scientifiques fiables ;

12. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que tant l'avis de l'AESA du 30 juin 2009 relatif à la demande de renouvellement de l'autorisation de mise sur le marché du maïs génétiquement modifié MON 810 que l'avis du 22 décembre 2009 du comité scientifique du Haut conseil des biotechnologies sur les réponses de l'AESA aux questions posées par les Etats membres au sujet du maïs MON 810 et l'avis de ce comité du 21 octobre 2011 sur le rapport de surveillance de culture du MON 810 en 2010 ont conclu à l'absence de risque important pour l'environnement ; que, si une étude publiée le 15 février 2012 par des chercheurs de l'institut fédéral suisse de technologie de Zurich constate une augmentation de la mortalité de larves de coccinelles nourries constamment en laboratoire avec la toxine Bt, cette étude relève que ses résultats n'ont pas été retrouvés dans des études en plein champ et ne conclut pas à l'existence d'un risque mais uniquement à la nécessité de mener des études complémentaires ;

13. Considérant, par ailleurs, que la seule circonstance que la Commission européenne n'ait, à la suite de l'avis émis par l'AESA le 8 décembre 2011, pas imposé la mise en œuvre de mesures de gestion telles que celles préconisées par cet avis n'est pas, par elle-même, de nature à établir l'existence d'une situation d'urgence et d'un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement, dès lors, d'une part, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les risques potentiels identifiés par l'AESA présenteraient un caractère de gravité, d'autre part, qu'il n'est ni établi, ni même allégué que de telles mesures de gestion auraient été rendues nécessaires en raison de la réalisation des hypothèses envisagées par l'AESA ;

14. Considérant, enfin, que la circonstance que le maïs génétiquement modifié MON 810 ait été autorisé en 1998 sur le fondement de la directive 90/220/CEE dont les exigences en matière d'évaluation du risque seraient plus faibles que celles mises en place par la directive 2001/18/CE qui l'a remplacée n'est pas, par elle-même, de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence et d'un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement ; que ne le sont pas davantage, ni la circonstance que le Conseil de l'Union européenne ait déclaré en 2008 que les procédures d'évaluation du risque environnemental lié aux OGM devaient être renforcées, ni la circonstance que l'AESA ait publié de nouvelles lignes directrices postérieurement à l'avis qu'elle avait émis sur le renouvellement de l'autorisation de mise sur le marché du maïs MON 810 ; que la circonstance, à la supposer établie, que la culture du maïs MON 810 soit susceptible d'entraîner la présence de traces de pollen de ce maïs dans le miel commercialisé, qui imposerait à celui-ci d'obtenir une autorisation de mise sur le marché dont il ne dispose pas encore, d'où des conséquences économiques importantes pour la filière apicole, n'est pas au nombre des motifs permettant d'adopter une mesure d'urgence sur le fondement de l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 ;

15. Considérant, dès lors, qu'en estimant, au vu de ces éléments, qu'était caractérisé, outre une situation d'urgence, un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement, le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

En ce qui concerne les moyens en défense mettant en cause la validité des conditions posées par l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 :

16. Considérant, toutefois, qu'il est soutenu en défense que les conditions auxquelles l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 subordonne la possibilité pour les autorités d'un Etat membre de prendre une mesure d'urgence, tenant à ce que le produit soit susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement, devraient être écartées comme méconnaissant, d'une part, l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, d'autre part, l'article 5 de la Charte de l'environnement ;

17. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du 2 de l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. / Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union.* » ;

18. Considérant qu'en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment ses arrêts *National Farmers' Union et autres* du 5 mai 1998, C-157/96, *Royaume-Uni c. Commission* du 5 mai 1998, C-180/96 et *Commission c. France* du 28 janvier 2010, C-333/08, il découle du principe de précaution consacré par ces dispositions que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées ; qu'une application correcte de ce principe présuppose l'identification des conséquences potentiellement négatives d'un produit et une évaluation complète du risque fondée sur les données scientifiques les plus fiables et les résultats les plus récents de la recherche internationale ; que, lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives ;

19. Considérant, d'une part, que la dissémination volontaire et la mise sur le marché du maïs génétiquement modifié MON 810 ont été soumises à autorisation sur le fondement de la directive 90/220/CEE, alors en vigueur ; que, ce produit ayant été notifié en tant que produit existant dans les conditions énoncées à l'article 20 du règlement (CE) n° 1829/2003, il est soumis à l'article 34 de ce règlement, qui fixe les mesures de sauvegarde susceptibles d'être adoptées à l'égard des produits autorisés ; qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment les arrêts *Monsanto agricultura Italia SpA* du 9 septembre 2003, C-236/2001, et *Gowan Comercio Internacional e Serviços Lda* du 22 décembre 2010, C-77/09, que tant l'instauration d'un régime d'autorisation de produits susceptibles de présenter un risque pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement que l'instauration d'une clause de sauvegarde permettant d'adopter des mesures d'urgence relatives à ces produits, telle que celle de l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, constituent des expressions particulières du principe de précaution ;

20. Considérant, d'autre part, que contrairement à ce que soutient l'association Greenpeace France, l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, tel qu'interprété la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Monsanto SAS et autres* du 8 septembre 2011, C-58/10 à C-68/10, n'impose pas aux autorités compétentes pour adopter des mesures d'urgence d'apporter la preuve scientifique de la certitude du risque, mais de se fonder sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce ; qu'une telle interdiction d'adopter des mesures de protection relatives à un produit autorisé en se fondant sur une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées résulte de l'interprétation même du principe de précaution donnée par la Cour de justice ;

21. Considérant, dès lors, qu'il résulte clairement des dispositions litigieuses que les conditions fixées par l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 ne méconnaissent pas le principe de précaution énoncé par l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

22. Considérant, en second lieu, qu'en vertu des dispositions de l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne citées au point 17, la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point 18 qu'en regard à sa nature et sa portée, ce principe, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, garantit l'effectivité du respect du principe de précaution énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ; que dès lors, il résulte, en tout état de cause, de ce qui a été dit aux points 19 à 21 que l'auteur de l'arrêté attaqué a pu se fonder sur l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 sans méconnaître le principe constitutionnel de précaution ;

23. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes, l'association générale des producteurs de maïs et autres sont fondées à demander l'annulation de l'arrêté qu'elles attaquent ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

24. Considérant que ces dispositions font, en tout état de cause, obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Association générale des producteurs de maïs et autres, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat, d'une part, la somme de 1 500 euros chacune à verser à l'Association générale des producteurs de maïs, à la Fédération nationale de la production de maïs et de sorgho, à l'EARL de Commenian et à l'EARL de Candelon au titre de ces dispositions, d'autre part la somme de 3 000 euros à verser à l'Union française des semenciers au titre de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1 : Les interventions de l'association Greenpeace France et de l'Union nationale de l'apiculture française dans l'affaire n° 358103 et de l'Union nationale de l'apiculture française et de l'association Les amis de la Terre France, l'association La confédération paysanne, la fédération française d'apiculteurs professionnels, la fédération nationale d'agriculture biologique, l'association France nature environnement (FNE), l'association Nature et progrès et l'association Réseau semences paysannes dans l'affaire n° 358615 sont admises.

Article 2 : L'arrêté du ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire en date du 16 mars 2012 suspendant la mise en culture des variétés de semences de maïs génétiquement modifié (Zea mays L. lignée MON 810) est annulé.

Article 3 : L'Etat versera la somme de 1 500 euros chacune à l'Association générale des producteurs de maïs, à la Fédération nationale de la production de maïs et de sorgho, à l'EARL de Commenian et à l'EARL de Candelon et la somme de 3 000 euros à l'Union française des semenciers au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par l'Union nationale de l'apiculture française et par l'association Les amis de la Terre France, l'association La confédération paysanne, la fédération française d'apiculteurs professionnels, la fédération nationale d'agriculture biologique, l'association France nature environnement (FNE), l'association Nature et progrès et l'association Réseau semences paysannes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. [...]

Résolution

Il en est des ondes de la téléphonie mobile comme des organismes génétiquement modifiés : tous deux défraient périodiquement la chronique médiatique autant qu'ils mobilisent la société civile dès lors que sont en cause les effets qu'ils produisent sur la santé humaine. Pas plus que les stations radio ou les plateaux télé, le prétoire du palais Royal est épargné par cette effervescence politico-médiatique qui frôle parfois l'hystérie collective. L'arrêt du 1^{er} août 2013 en témoigne : au total, neuf interventions volontaires (l'association Green Peace France, Union Nationale de l'apiculture française, association Les amis de la Terre France, l'association de la confédération paysanne, la fédération française d'apiculteurs professionnels, la fédération nationale d'agriculture biologique, l'association France nature environnement (FNE), l'association Nature et progrès et l'association réseau de semences paysannes) sont venues appuyer la décision du ministre de l'Agriculture du 16 mars 2012 suspendant la mise en culture du maïs génétiquement modifié, MON 810. La dénomination MON 810 s'explique en raison de la résistance de cette variété aux insectes. C'est bien la culture de cette variété que conteste devant le Conseil d'État deux associations et deux sociétés,

respectivement l'Association générale des producteurs de maïs (AGPM), la Fédération nationale de la production de maïs et de sorgho (FNPMS) d'une part et les sociétés EARL de Commenian, EARL de Candelon d'autre part.

Le principal problème de l'affaire résulte de ce que l'arrêté en question suspend la culture d'une variété de maïs dont la commercialisation avait déjà été autorisée au niveau de l'Union européenne. Autorisée, le 22 avril 1998, sur le fondement d'une directive 90/220/CEE, la commercialisation du MON 810 a été reconduite par un règlement n°1829/2003 du Parlement et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés. Or l'application de ce dernier règlement renvoie elle-même à un autre règlement connexe (n°178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002) en ce qui concerne les modalités de suspension de la commercialisation d'un organisme génétiquement modifié.

Plusieurs moyens ont été invoqués au soutien de la légalité de l'arrêté litigieux : le premier fait référence au respect du règlement n°1107/2009 du Parlement et du Conseil du 21 octobre 2009, le second renvoie à un avis du 8 décembre 2011 de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESAs), le troisième renvoie à une disposition de droit primaire (l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, TFUE), le quatrième au respect du principe de précaution consacré par l'article 5 de la Charte de l'environnement. Chacun de ces moyens est rejeté par l'arrêt qui annule l'arrêté du ministre.

En substance, le juge administratif est ici confronté à plusieurs problèmes délicats. Le premier est relatif à la confrontation de l'arrêté aux dispositions du droit de l'Union européenne. À ce titre, la question principale est de savoir si la mesure prise par le ministre de l'Agriculture répond bien à une situation d'urgence telle que prévue par les textes du droit de l'Union. Pour cela, le juge administratif, juge de droit commun de la légalité communautaire, n'hésite pas à confronter l'arrêté aux dispositions du règlement qui autorise la mise sur le marché du MON 810. Mieux : ce règlement est lui-même interprété tant à la lumière d'un avis de l'AESA et de plusieurs études scientifiques qu'à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). C'est encore à l'autorité de la CJUE que le juge administratif fait appel pour rejeter le moyen tiré du respect d'une disposition de droit primaire, l'article 191 TFUE qui consacre en droit de l'Union le principe de précaution ; c'est enfin par référence au raisonnement consacré dans l'arrêt *Arcelor* (CE Ass., 8 févr.2007, *Société Arcelor Atlantique Lorraine*), que le juge administratif estime que le principe de précaution tel qu'interprété en droit de l'Union « garantit l'effectivité du principe de précaution énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ».

L'application du raisonnement *Arcelor* et l'invocation des précédents de la Cour de justice ne brillent pas par leur originalité dans la mesure où le juge administratif semble, par la recherche de principes équivalents, avoir trouvé le moyen de résoudre d'éventuelles divergences d'interprétation pouvant surgir entre le droit constitutionnel et le droit de l'Union. Plus discutabile est en revanche la référence à un avis dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation opéré par le juge.

Après avoir rappelé sa compétence pour juger en premier dernier ressort des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres (sur le fondement de l'art. R. 311-1 du code de justice administrative) et confirmé l'intérêt à agir des associations, le Conseil d'Etat effectue un contrôle de légalité l'arrêté ministériel suspendant la mise en culture du maïs MON 810 au regard de la réglementation européenne (I). Cet exercice va lui imposer par ailleurs de contrôler la légalité de la réglementation européenne elle-même au regard du principe de précaution (II).

I- Le contrôle de légalité l'arrêté ministériel suspendant la mise en culture du maïs MON 810 au regard de la réglementation européenne

Le contrôle du juge s'opère d'abord par l'interprétation de la réglementation européenne (A) avant de se trouver diligenté par l'interprétation de la réglementation européenne par le juge de l'UE (B).

A/Un contrôle d'abord fondé sur l'interprétation de la réglementation européenne par le juge administratif lui-même

Le juge relève d'abord l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, lequel énonce qu'en cas d'autorisation d'un produit qui, « de toute évidence », est « susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement », ou si, au regard d'un avis délivré par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESA), « il apparaît nécessaire de suspendre ou de modifier d'urgence une autorisation », des mesures peuvent être prises au regard de procédures prévues par le règlement (CE) n° 178/2002. L'article 53 de ce règlement permet alors à la Commission d'arrêter « sans délai, de sa propre initiative ou à la demande d'un État membre, en fonction de la gravité de la situation » toute une série de mesures dont la suspension de la mise sur le marché ou de l'utilisation des aliments pour animaux en question ou « toute autre mesure conservatoire appropriée ». Enfin, l'article 54 du règlement précité permet à un État membre, après avoir officiellement informé la Commission de la nécessité de prendre des mesures d'urgence et lorsque la Commission n'a pris aucune mesure conformément à l'article 53, de prendre lui-même des mesures conservatoires, qu'il peut maintenir au niveau national jusqu'à l'adoption des mesures européennes.

Après avoir écarté le moyen en défense tiré de la compétence liée du ministre, le Conseil d'État va se fonder, pour analyser la légalité de l'arrêté en cause, sur un avis du 8 décembre 2011 de l'AESA qui conclut que « lorsque des mesures de gestion du risque appropriées sont mises en place, le maïs génétiquement modifié MON 810 n'est pas susceptible de soulever davantage de préoccupations pour l'environnement que le maïs conventionnel ». Le juge administratif déduit de cet avis, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation des faits qui lui sont soumis, que le maïs MON 810 ne présente pas un risque important pour l'environnement ni urgence à suspendre ou modifier l'autorisation de mise sur le marché de ce maïs. En estimant le contraire sur le fondement de cet avis, le ministre a donc commis

une erreur manifeste d'appréciation. Ainsi, le juge dispose d'un pouvoir d'interpréter le droit de l'UE, même non contraignant (il s'agit d'un avis de l'AESA), afin d'assurer la primauté du droit de l'UE, en l'espèce, un règlement européen, sur le droit interne.

Néanmoins, il n'hésite pas à se servir de l'interprétation de la réglementation européenne par le juge de l'UE lui-même afin d'assurer la primauté du droit européen.

B/Un contrôle diligenté par l'interprétation de la réglementation européenne par le juge de l'UE

Classiquement, le juge administratif applique le droit de l'Union conformément à l'interprétation qu'en fait la Cour de justice (CE, Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône et Loire*). Il se fonde en l'espèce sur l'arrêt « Monsanto » de la CJUE du 8 septembre 2011, dont il résulte que « la première hypothèse mentionnée par l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 impose aux États membres de démontrer, outre l'urgence, l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement » et « qu'un tel risque doit être constaté sur la base d'éléments nouveaux reposant sur des données scientifiques fiables ».

Partant de ce principe jurisprudentiel résultant d'une réponse par la CJUE à une question préjudicielle qui lui avait été posée, le juge administratif vérifie si les conditions énoncées par la Cour sont remplies en l'espèce et relève qu'elles ne le sont pas en l'occurrence. D'abord, comme en attestent les pièces du dossier, mais aussi l'avis de l'AESA ou les avis du comité scientifique du Haut conseil des biotechnologies, force est de constater « l'absence de risque important pour l'environnement », ce constat ne pouvant être altéré par une simple étude suisse indiquant « la nécessité de mener des études complémentaires ». Ensuite, le juge relève que « la seule circonstance que la Commission européenne n'ait, à la suite de l'avis émis par l'AESA le 8 décembre 2011, pas imposé la mise en œuvre de mesures de gestion telles que celles préconisées par cet avis n'est pas, par elle-même, de nature à établir l'existence d'une situation d'urgence et d'un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement » compte tenu de ce que les risques potentiels identifiés par l'AESA ne présentent pas un caractère de gravité et, de surcroît, que les mesures en question ne semblent pas nécessaires. Enfin, il ne résulte d'aucune autre pièce du dossier que fut caractérisé en l'espèce « outre une situation d'urgence, un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement », le ministre ayant alors commis une seconde erreur manifeste d'appréciation en estimant le contraire.

Ainsi, le juge administratif assure la primauté du droit européen tel qu'il est interprété par le juge de l'UE, donnant ainsi la portée la plus effective possible au principe de primauté du droit de l'Union. Ce souci de garantir la primauté du droit européen s'observe également lorsque le juge administratif est amené à contrôler la

légalité de la réglementation européenne au regard de normes hiérarchiquement supérieures.

II- Un contrôle de la légalité de la réglementation européenne par le juge administratif au regard du principe de précaution

Le juge administratif est confronté à la question de savoir si les conditions auxquelles l'article 34 du règlement (CE) n°1829/2003 subordonne la possibilité pour les autorités d'un État membre de prendre une mesure d'urgence, à la preuve que le produit soit susceptible de présenter un « risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement », sont compatibles avec l'article 191 TFUE et l'article 5 de la Charte de l'environnement. Ce contrôle impose alors au juge un contrôle de conventionnalité particulier (A), ainsi qu'un exercice de translation en raison de la double nature constitutionnelle/européenne du principe de précaution (B).

A/ Un contrôle de conventionnalité du règlement fondé sur l'interprétation téléologique du droit européen par le juge de l'UE

Le juge administratif applique le droit européen à la lumière de l'interprétation que la CJUE en fait elle-même aux fins de garantir les buts du traité (définition de l'interprétation téléologique).

Le § 2 de l'article 191 TFUE stipule que « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive (...) / Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union ».

Afin d'étudier la compatibilité de l'art.34 du règlement avec l'art.191 TFUE, le juge administratif se fonde, là encore, sur la jurisprudence européenne qui interprète les principes de droit européen à la lumière des finalités du traité.

Le juge administratif évoque la jurisprudence constante de la CJUE (notamment depuis l'arrêt « National Farmers' Union » de 1998) selon laquelle il découle du principe de précaution que, « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées ». Pour autant, « une application correcte de ce principe présuppose l'identification des conséquences potentiellement négatives d'un produit et une évaluation complète du risque fondée sur les données scientifiques les plus fiables et les résultats les plus récents de la recherche internationale ». Or, cette même jurisprudence considère que « lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec

certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives ». Cependant, le Conseil d'État cite alors une autre jurisprudence de la CJUE (arrêts « Monsanto » de 2003 et *Gowan Comercio Internacional e Serviços Lda* de 2010) laquelle vient admettre que « tant l'instauration d'un régime d'autorisation de produits susceptibles de présenter un risque pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement que l'instauration d'une clause de sauvegarde permettant d'adopter des mesures d'urgence relatives à ces produits, telle que celle de l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, constituent des expressions particulières du principe de précaution ». Par ailleurs, l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, tel qu'interprété la CJUE dans l'arrêt Monsanto de 2011, « n'impose pas aux autorités compétentes pour adopter des mesures d'urgence d'apporter la preuve scientifique de la certitude du risque, mais de se fonder sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce ». Et le juge de conclure : « une telle interdiction d'adopter des mesures de protection relatives à un produit autorisé en se fondant sur une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées résulte de l'interprétation même du principe de précaution donnée par la Cour de justice ».

Ainsi, le Conseil d'État déduit de l'interprétation téléologique par la CJUE de l'art.34 du règlement (CE) n° 1829/2003 que les conditions fixées par cette disposition ne méconnaissent pas le principe de précaution énoncé par l'article 191 TFUE. Au contraire, il faut comprendre que ces conditions découlent même du principe de précaution. Le juge conclut donc que le règlement européen est conforme à l'art.191 TFUE tel qu'interprété par la CJUE. Néanmoins, il importe d'indiquer que le principe de précaution issu de cet article revêt également une source constitutionnelle, le contrôle de légalité du règlement européen au regard de ce principe justifiant alors un exercice de translation de la part du juge administratif.

B/ Un contrôle nécessitant un exercice de translation par le juge en raison de la double nature constitutionnelle/européenne du principe de précaution

Le juge administratif doit se prononcer sur la compatibilité du règlement au regard de l'article 5 de la Charte de l'environnement, lequel renvoie également au principe de précaution. Cette charte ayant valeur constitutionnelle (le Préambule de la Constitution y faisant référence), le juge va procéder, comme dans l'arrêt « Arcelor » de 2007, à un exercice de translation afin de rechercher si le principe constitutionnel n'a pas un équivalent en droit européen.

En effet, le mode de raisonnement issu de la jurisprudence « Arcelor » permet un transport du bloc de constitutionnalité français vers l'ordre juridique européen. Précisément, il s'agit pour le juge de rechercher s'il n'y a pas identité de contenu

entre le principe constitutionnel et le droit européen originaire. Comme l'énonce le Conseil d'Etat dans l'arrêt « Arcelor » : « il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garanti par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ». Ainsi, le contrôle de constitutionnalité de l'acte réglementaire s'effectue à travers le prisme du droit européen.

En l'espèce, l'art. 191 TFUE fonde justement la politique de l'UE sur les principes de précaution et d'action préventive. Le Conseil d'Etat pose alors que compte tenu de sa portée, et tel qu'interprété par la CJUE dans sa jurisprudence précitée (v. *supra* A), cette disposition « garantit l'effectivité du respect du principe de précaution énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ». Le juge administratif trouve donc un équivalent au principe constitutionnel de précaution au sein même de l'art.191 TFUE.

Or, l'art.34 du règlement (CE) n° 1829/2003 n'étant pas contraire à cette disposition du traité, il peut alors être déclaré par le juge comme ne méconnaissant pas le principe constitutionnel de précaution.

Néanmoins, il importe de relever qu'en cas de difficulté sérieuse, le juge administratif aurait dû surseoir à statuer afin d'effectuer un renvoi préjudiciel auprès de la CJUE, seule la Cour étant compétente aux fins de déclarer un acte de droit européen dérivé invalide. En l'espèce, l'interprétation de l'art.191 étant largement éclairée par la jurisprudence de la CJUE, l'appréciation par le juge administratif ne posait pas de difficulté sérieuse, permettant à ce dernier d'écarter le moyen invoqué quant à la violation éventuelle du principe de précaution.

DU PLAN EN DEUX PARTIES

par Nabil Hajjami

Le plan en deux parties constitue l'un des ressorts essentiels du raisonnement juridique tel qu'enseigné dans les facultés de droit françaises. Or beaucoup d'étudiants ne perçoivent dans cet exercice qu'une figure formelle imposée, dont ils ne mesurent ni l'utilité, ni l'intérêt. Aussi, l'objet de ces quelques lignes est-il de sensibiliser l'étudiant aux avantages que présente pour lui l'utilisation de la méthode dite binaire ou dichotomique.

Le plan en deux parties s'est progressivement imposé dans la pensée juridique française¹¹. Il est, à l'université, préconisé par la plupart des enseignants, au moins jusqu'à la licence. Ce succès s'explique par différentes considérations¹² ;

Le plan en deux parties présente d'abord, et surtout, l'intérêt d'aider les étudiants en droit – qui découvrent et assimilent, en l'espace de quelques semestres seulement, une somme considérable de connaissances et de concepts nouveaux – **à structurer, clarifier et synthétiser leur pensée**. L'adopter permet donc, dans une certaine mesure, d'éviter l'écueil de la dispersion.

Le plan binaire permet également de familiariser les étudiants avec les ressorts du « discours du droit ». Il a été pensé **pour renforcer l'argumentation** en l'articulant autour d'idées-forces, clairement identifiées. En droit, plus l'énoncé argumentatif est clair, plus il sera convaincant. À cet égard, le plan en deux parties permet par ailleurs d'éveiller les étudiants au principe de la dichotomie, lequel articule souvent le phénomène juridique dans son ensemble.

Le plan binaire a de surcroît cela de commode qu'il facilite sensiblement la tâche du lecteur – le cas échéant, correcteur – en ce qu'il permet aisément et rapidement de cerner les forces et faiblesses de la démonstration proposée par l'étudiant.

L'étudiant doit enfin garder à l'esprit que le plan binaire, au-delà de considérations formelles et des critiques légitimes que l'on peut lui adresser, constitue une véritable **école de la pensée juridique française**. L'adopter peut certes, d'une certaine façon, être considéré comme un acte de soumission à l'égard d'un système de pensée fermement établi. Mais l'adopter, revient également – et fondamentalement – à accepter que s'établisse un langage commun, sinon une pensée commune, entre enseignant et étudiant.

¹¹ Pour une explication historique de l'adoption du plan binaire, voir Guillaume Richard, « De l'examen oral au plan en deux parties : évolution des examens académiques et effets sur l'écrit juridique », in Lucien BARRIERE et David DEROUSSIN (dir.), *Mélanges en l'honneur du Pr. Nicole Dockès*, 25 p., à paraître.

¹² Cette préconisation ne signifie pas exclusivité. Souvent les sujets d'examen sont formulés pour être résolus en deux parties, mais il est possible qu'un plan en trois parties soit tout aussi pertinent. Il faut donc garder l'esprit ouvert.