



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT
LICENCE 1^{ème} ANNÉE – GROUPE C
Cours de Monsieur le **Professeur François VIALLA**
Plaquette de travaux dirigés

Equipe pédagogique :

M. Raphaël BRINGAUD
M. Vincent GIRIN
Mlle. Morgan GRIT
M. Mickaël KRKAC
Mlle. Elise LAMARRE
M. Léo ROQUE
M. Thomas VIALLA

Année 2017-2018 - Semestre 1

Séance n° 2 : Méthodologie

Exercice n°1 - Pour chacun des trois arrêts répondre aux questions suivantes :

- ✓ Devant quelle juridiction se déroule l'affaire ?
- ✓ Quelle est la date de la décision rendue ?
- ✓ Quelles sont les parties : les requérants et les défendeurs ?
- ✓ Etablir une chronologie des faits matériels et des faits judiciaires (différentes étapes devant les tribunaux, ex : TGI, cour d'appel, cour de cassation), ainsi que les moyens (arguments) de droit invoqués par chacune des parties.
- ✓ Citer la solution du juge.

Arrêt n°1 – Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, dit « Arrêt Perruche » D. 2001. Jur. 316, concl. J. Sainte-Rose, Jur. 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain, Somm. 2796, obs. F. Vasseur-Lambry ; RDSS 2001. 1, obs. A. Terrasson de Fougères ; RTD civ. 2001. 77, obs. B. Markesinis , 103, obs. J. Hauser ,149, obs. P. Jourdain , 226, obs. R. Libchaber , et 547, obs. P. Jestaz ; JCP 2000. II. 10438, concl. J. Sainte-Rose, rapp. P. Sargos, note F. Chabas.

Arrêt n°2 –Cass. Req., 3 août 1915, n° 00-02378 dit « Arrêt Clément Bayard »

Arrêt n°3 – Cass. civ. 1ère, 23 février 1972, n°70-12.490, publié au bulletin

Arrêt 1 – Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, dit « Arrêt Perruche » D. 2001. Jur. 316, concl. J. Sainte-Rose, Jur. 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain, Somm. 2796, obs. F. Vasseur-Lambry ; RDSS 2001. 1, obs. A. Terrasson de Fougères ; RTD civ. 2001. 77, obs. B. Markesinis , 103, obs. J. Hauser ,149, obs. P. Jourdain , 226, obs. R. Libchaber , et 547, obs. P. Jestaz ; JCP 2000. II. 10438, concl. J. Sainte-Rose, rapp. P. Sargos, note F. Chabas.

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche du pourvoi principal formé par les époux X..., et le deuxième moyen du pourvoi provoqué, réunis, formé par la caisse primaire d'assurance maladie de l'Yonne :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu qu'un arrêt rendu le 17 décembre 1993 par la cour d'appel de Paris a jugé, de première part, que M. Y..., médecin, et le Laboratoire de biologie médicale de Yerres, aux droits duquel est M. A..., avaient commis des fautes contractuelles à l'occasion de recherches d'anticorps de la rubéole chez Mme X... alors qu'elle était enceinte, de deuxième part, que le préjudice de cette dernière, dont l'enfant avait développé de graves séquelles consécutives à une atteinte in utero par la rubéole, devait être réparé dès lors qu'elle avait décidé de recourir à une interruption volontaire de grossesse en cas d'atteinte rubéolique et que les fautes commises lui avaient fait croire à tort qu'elle était immunisée contre cette maladie, de troisième

part, que le préjudice de l'enfant n'était pas en relation de causalité avec ces fautes ; que cet arrêt ayant été cassé en sa seule disposition relative au préjudice de l'enfant, l'arrêt attaqué de la Cour de renvoi dit que " l'enfant Nicolas X... ne subit pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises " par des motifs tirés de la circonstance que les séquelles dont il était atteint avaient pour seule cause la rubéole transmise par sa mère et non ces fautes et qu'il ne pouvait se prévaloir de la décision de ses parents quant à une interruption de grossesse ;

Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de l'un et l'autre des pourvois :

CASSE ET ANNULE, en son entier, l'arrêt rendu le 5 février 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée que lors de l'audience du 17 décembre 1993.

MOYENS ANNEXES

MOYENS produits par M. Choucroy, avocat aux Conseils pour les époux X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que l'enfant Nicolas X... ne subissait pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises par le Laboratoire de biologie médicale de Yerres et le docteur Y..., dit que M. X... devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision et le déboute de toutes demandes plus amples et contraires.

AUX MOTIFS QU'il n'est pas contesté que Mme X... avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse ; que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'ainsi a été causé aux époux X... un préjudice tant moral que matériel dont l'indemnisation n'est remise en cause par personne ;

Que, cependant, la Cour n'est pas saisie du préjudice subi directement par les parents de Nicolas, mais de celui de l'enfant lui-même ;

Qu'il échet donc de rechercher quel est le dommage subi par ce dernier, en lien avec les fautes commises par les praticiens ;

Qu'il sera, toutefois, rappelé qu'en la matière, dès lors que le dommage peut avoir une autre cause que la faute constatée, cette faute ne peut être censée constituer la condition sine qua non de la perte de chance ;

Qu'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission à la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le fœtus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est étrangère, ou disparaître à la suite d'une interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut pas être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce que, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la mère de l'enfant avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse et que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'il s'ensuit que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en écartant le lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses conclusions devant la Cour l'exposant agissant " tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administrateur légal des biens de son fils Nicolas " faisait valoir et démontrait qu'au préjudice corporel subi par son fils correspondaient pour les parents de lourdes charges matérielles et financières ; que la Cour, qui admet le droit à réparation des parents pour leur préjudice matériel et moral, ne pouvait rejeter toute indemnisation sans se prononcer sur ces conclusions mettant en évidence l'existence d'un préjudice indemnisable ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

Moyens produits par la SCP Gatineau, avocat aux Conseils pour la CPAM de l'Yonne, demanderesse au pourvoi incident ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les fautes du docteur Y... et du laboratoire de biologie médicale de Yerres sont étrangères au préjudice subi par Nicolas X... et d'avoir rejeté les demandes de la CPAM.

AUX MOTIFS QU'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission par la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le fœtus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est étrangère, ou disparaître à la suite d'une interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS QUE, il résulte des propres énonciations des juges du fond que Mme X... avait manifesté la volonté de provoquer une interruption de grossesse en cas de rubéole ; que les fautes conjuguées des praticiens ont induit la fausse certitude que Mme X... était immunisée contre la rubéole et qu'elle pouvait poursuivre sa grossesse sans aucun risque pour l'enfant ; qu'en conséquence ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en niant tout lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la CPAM de l'Yonne devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision.

AUX MOTIFS QUE les praticiens ne sont pas responsables du préjudice causé à Nicolas X... ;

ALORS QUE la Caisse qui exerce un recours aux fins de voir son préjudice indemnisé ne se prévaut pas uniquement du dommage subi par l'assuré social ; qu'implicitement mais nécessairement elle se fonde également sur son propre préjudice qui est distinct du premier ; qu'à supposer que Nicolas X... n'ait souffert d'aucun dommage imputable aux appelants, il n'en demeure pas moins qu'en raison de la naissance de cet enfant, la CPAM de l'Yonne subit un préjudice propre résultant des nombreux versements qu'elle doit effectuer au profit de son assuré social ; que la créance de la CPAM n'est d'ailleurs contestée ni en son principe ni en son montant ; que la cour d'appel a retenu plusieurs fautes imputables à chacun des praticiens ; que le lien de causalité entre le préjudice de la Caisse et les fautes des

appelants n'était pas contesté ; que les juges du fond ne pouvaient donc rejeter la responsabilité du docteur Y... et du laboratoire au seul motif tiré de leur absence de responsabilité vis-à-vis de Nicolas X... sans méconnaître le droit propre à la Caisse et violer ainsi les articles 1382 et suivant du Code civil.

Arrêt 2 – Cass. Req., 3 août 1915, n° 00-02378 dit « Arrêt Clément Bayard »

MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 544 et suiv. et 552 du code civil, des règles du droit de propriété, violation par fausse application des articles 1382 et suiv. du code civil, violation de l'article 7 de la loi du 20 Avril 1810, défaut de motifs et de base légale,

En ce que d'une part, l'arrêt attaqué a considéré comme un abus du droit de propriété le fait par un propriétaire de construire sur son terrain une clôture élevée, destinée à empêcher le propriétaire du fonds voisin de pénétrer chez lui ou de tirer de son fonds un usage quelconque destiné à rendre sa jouissance plus commode, sous le prétexte que cette construction avait été faite uniquement dans une intention malveillante, alors qu'un propriétaire a le droit absolu de construire sur son terrain tels ouvrages de défense ou de clôture qu'il lui plait pour éviter toute incursion sur son terrain, et qu'il ne peut y avoir abus de droit que si le propriétaire exécute chez lui, sans aucun profit pour lui-même, un acte qui apporte un trouble au propriétaire du fonds voisin restant dans les limites de sa propriété, ce qui n'était aucunement le cas.

Et en ce que d'autre part, l'arrêt n'a rien répondu à la théorie de droit ainsi formulée dans le dispositif des conclusions d'appel. PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, l'exposant conclut à ce qu'il plaise à la Cour de Cassation : Casser l'arrêt attaqué avec toutes les conséquences de droit.

LA COUR :

Sur le moyen de pourvoi pris de la violation des articles 544 et suivants, 552 et suivants du code civil, des règles du droit de propriété et plus spécialement du droit de clore, violation par fausse application des articles 1388 et suivants du code civil, violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs et de base légale.

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que Coquerel a installé sur son terrain adossé à celui de Clément-Bayard, des carcasses en bois de seize mètres de hauteur surmontées de tiges de fer pointues ; que le dispositif ne présentait pour l'exploitation du terrain de Coquerel aucune utilité et n'avait été érigé que dans l'unique but de nuire à Clément-Bayard, sans d'ailleurs, à la hauteur à laquelle il avait été élevé, constituer au sens de l'article 647 du code civil, la clôture que le propriétaire est autorisé à construire pour la protection de ses intérêts légitimes ; que, dans cette situation des faits, l'arrêt a pu apprécier qu'il y avait eu par Coquerel abus de son droit et, d'une part, le condamner à la réparation du dommage causé à un ballon dirigeable de Clément-Bayard, d'autre part, ordonner l'enlèvement des tiges de fer surmontant les carcasses en bois.

Attendu que, sans contradiction, l'arrêt a pu refuser la destruction du surplus du dispositif dont la suppression était également réclamée, par le motif qu'il n'était pas démontré que ce dispositif eût jusqu'à présent causé du dommage à Clément-Bayard et dût nécessairement lui en causer dans l'avenir.

Attendu que l'arrêt trouve une base légale dans ces constatations ; que, dûment motivé, il n'a point, en statuant ainsi qu'il l'a fait, violé ou faussement appliqué les règles de droit ou les textes visés au moyen.

Par ces motifs, rejette la requête, condamne le demandeur à l'amende.

Ainsi fait jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, en son audience publique du trois août mil neuf cent quinze.

Arrêt 3 – Cass. civ. 1^{ère}, 23 février 1972, n°70-12.490, publié au bulletin

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches : attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt confirmatif attaqué que homme dit X... a, en qualité de régisseur général, engagé la demoiselle Z..., âgée de dix-sept ans, pour tenir le rôle de la jeune fille tatouée dans une séquence du film Paris Secret produit par la société Ulysse productions ;

Qu'aux termes du contrat une tour Eiffel et une rose devaient être tatouées sur une des fesses de la demoiselle Z..., le tatouage devant être enlevé quinze jours plus tard par un chirurgien et devenir la propriété de la société Ulysse productions ;

Que le contrat fut exécuté mais qu'une importante cicatrice subsista après l'enlèvement du tatouage ;

Que la demoiselle Pérot devenue majeure a assigné l'assistant réalisateur, la société Ulysse productions et homme dit X... pour voir annuler le contrat et pour s'entendre condamner à des dommages-intérêts ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné homme dit X... à verser des dommages-intérêts à la demoiselle Z..., alors, selon le moyen, que l'entrepreneur de spectacles répond du fait des personnes qu'il emploie et qu'en toute hypothèse un préposé n'engagerait pas sa responsabilité en exécutant les ordres de son commettant et qu'il aurait appartenu à la Cour d'appel de définir exactement le rôle et les fonctions du régisseur au lieu de les qualifier d'importantes, sans répondre aux conclusions ou il était indiqué que le régisseur n'avait pas la qualité de directeur de production, ce qui aurait exclu toute faute personnelle de sa part ;

Qu'il est encore soutenu que les juges du second degré ne pouvaient légalement décider que le régisseur avait commis des fautes personnelles en procédant dans des conditions immorales et illicites à l'engagement d'une actrice dont il connaissait l'état de minorité sans rechercher s'il n'avait pas agi sur l'ordre ou sous la contrainte du chef de production ou de tous autres, les fonctions de régisseur étant celles d'un agent d'exécution chargé de matérialiser par écrit les instructions à lui données sans possibilité de les discuter ou de s'y opposer, sous peine de voir rompre son contrat de travail à ses torts ;

Mais attendu, d'une part, que homme dit X... n'a pas prétendu devant la Cour d'appel qu'il était un simple agent d'exécution ayant agi sur ordre ou sous la contrainte ;

Qu'ainsi le moyen est nouveau et mélange de fait et de droit, en sa seconde branche ;

Que, d'autre part, la Cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument délaissées en énonçant que quel que soit son titre exact homme dit X... avait des

fonctions importantes puisqu'il avait signé le contrat d'engagement de la demoiselle Z..., a pu estimer que celui-ci avait commis une faute personnelle en engageant une mineure dans des conditions immorales et illicites et qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision sur ce point ;

D'où il suit que le moyen est mal fondé dans sa première branche et irrecevable en la seconde ;

Sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est encore fait grief à la Cour d'appel d'avoir condamné solidairement homme dit X... et la société Ulysse productions au paiement des dommages-interêts et dépens de première instance alors que les responsabilités personnelles du préposé et du commettant civilement responsable n'auraient pu entraîner légalement qu'une condamnation in solidum et de s'être contredite en confirmant un jugement condamnant solidairement un préposé et un commettant à des dommages-interêts et aux dépens de première instance et en les condamnant in solidum aux dépens d'appel ;

Mais attendu qu'en condamnant solidairement au paiement des dommages-interêts et des dépens de première instance la société Ulysse productions et son préposé homme dit X..., à la charge duquel ils ont relevé une faute, les juges d'appel, bien qu'ils aient employé d'une façon impropre le terme solidairement, ont nécessairement entendu prononcer l'obligation in solidum qui pèse sur les responsables d'un même dommage ;

Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé dans sa première branche ;

Qu'en outre, il suit des motifs qui précèdent que la Cour d'appel n'a pas encouru le grief de contradiction contenu dans la seconde branche du moyen ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu, le 16 mars 1970, par la Cour d'appel de Paris.

Annexe : Les méthodologies des grands exercices en droit

- **La fiche d'arrêt**
- **Le commentaire d'arrêt**
- **Le cas pratique**
- **La dissertation**
- **Le commentaire de texte**

LA FICHE D'ARRÊT

La fiche de jurisprudence permet d'avoir une vision synthétique mais complète d'une décision de justice, un résumé pertinent de la décision. Elle facilite les révisions de fin d'année en évitant d'avoir à relire l'arrêt in extenso. Elle facilite également le travail du commentaire d'arrêt et permet de donner des solutions aux cas pratiques. L'ensemble des fiches de jurisprudence que vous aurez réalisées vous permettra ainsi (si vous en reprenez l'essentiel...) d'avoir à votre disposition un certain nombre de renseignements et de solutions sur des problèmes de droit variés.

Elle se présente de la manière suivante :

I. Les faits

C'est la « petite histoire », c'est-à-dire ce qui est arrivé aux parties et qui les a conduit devant les tribunaux. Les faits doivent être résumés dans ce qui est essentiel pour la compréhension de la solution. Très souvent, les dates exactes, lieux, noms etc... ne sont pas utiles. Vous pouvez donc vous dispenser de les rappeler, sauf si précisément le problème juridique porte sur ces éléments (par ex. une affaire sur la protection du nom de famille) ou si, comme en matière de filiation par exemple, ils ont une importance particulière (jour de la naissance, période légale de conception).

II. La procédure

Doivent être mentionnées toutes les juridictions qui ont été saisies (juridiction de première instance, Cour d'appel, Cour de Cassation) et leur solution en l'espèce. Très souvent vous n'aurez pas dans la décision à commenter, le rappel de toute la procédure. Lorsque vous le pouvez, n'hésitez pas à la préciser en vous servant au besoin des indications implicites de la décision (arrêt confirmatif/infirmatif attaqué). Cependant il ne faut rien inventer.

III. Les arguments des parties

- Devant une juridiction de fond :

Vous aurez généralement les arguments de chaque partie c'est-à-dire le demandeur contre le défendeur en première instance et l'appelant contre l'intimé en appel. Essayez autant que possible de toujours faire correspondre les arguments de chaque partie. Vous pouvez par exemple faire un tableau avec deux colonnes, celle de gauche pour les arguments du demandeur, celle de droite pour ceux du défendeur, en faisant attention à ce que chaque argument de la colonne de gauche ait sa réponse dans celle de droite.

- Devant la cour de cassation :

1) S'il s'agit d'un arrêt de rejet. Dans ce cas et sauf exception, la Cour de Cassation n'est pas d'accord avec le pourvoi. Elle considère que la solution et les fondements juridiques de la décision attaquée sont corrects. L'arrêt rappellera donc les moyens du pourvoi c'est-à-dire les arguments et fondements juridiques invoqués contre la décision attaquée.

2) S'il s'agit d'un arrêt de cassation : Dans ce cas et sauf exception, la Cour de Cassation est d'accord avec le pourvoi. Elle considère que la solution et les fondements juridiques de la décision attaquée ne sont pas corrects. C'est pourquoi la décision rappellera en premier non pas les arguments du pourvoi (qui seront repris dans les motifs de la Cour de Cassation) mais les motifs de la décision attaquée.

IV. Le problème juridique

C'est la question que la juridiction s'est posée et à laquelle elle a dû répondre. Pour trouver le problème juridique, il est essentiel de bien confronter les arguments des parties et les motifs de la juridiction. C'est de cette confrontation que découlera la formulation de la question de droit. Si le problème est bien posé, la solution que vous avez précédemment rappelée en est la réponse directe.

Attention : comme cela vous a été expliqué pour la formulation de la problématique dans le commentaire de texte, n'utilisez pas les termes de la réponse (la solution) pour formuler votre question. La question doit amener la réponse et non pas la contenir !

Remarque : Le problème juridique ne peut en principe être posé qu'une fois les arguments des parties et les motifs de la juridiction étudiés. Cependant dans votre fiche d'arrêt, vous devez l'intégrer avant la réponse de la juridiction afin que (en toute logique) la question soit bien située avant les éléments de réponse.

V. Les motifs et la solution de la juridiction saisie.

Lorsqu'une décision est bien rédigée, il est en principe facile de retrouver :

- une réponse à chaque argument ou moyen soulevé
- ou bien une réponse à chaque branche de chaque moyen
- ou bien une réponse à chaque motif de la décision attaquée (dans le cas d'un arrêt de cassation)

Vous devez donc les reprendre et les résumer dans votre fiche d'arrêt

➔ Comme précédemment (cf. les arguments de parties), vous pouvez faire un tableau mettant en évidence la correspondance entre les moyens et les motifs ou bien entre les motifs de la décision attaquée et ceux de la Cour de Cassation.

Conseil pour savoir si une fiche de jurisprudence est bien faite : Lisez la décision et rédigez votre fiche. Laissez-la reposer... Deux ou trois jours après relisez-la. Si elle ne vous permet pas de comprendre la décision, c'est qu'elle est mal faite !

LE COMMENTAIRE D'ARRÊT

Le commentaire d'arrêt consiste à **analyser** et à **apprécier** une décision de justice. L'objectif du travail est d'une part **de mettre en évidence et d'explicitier la solution juridique** donnée par les juges à un problème de droit précis et d'autre part de réfléchir sur **le raisonnement** qui leur a permis d'arriver à cette solution et sur **les implications** de la décision.

Le travail de commentaire suppose :

- un important travail préparatoire de compréhension de la décision (ce n'est pas toujours ce que l'on comprend à la première lecture de l'arrêt qui est le point essentiel de la décision).
- une mise en relation de la décision avec les connaissances dont on dispose et qui touchent le problème juridique posé. Ces connaissances ne sont pas uniquement des connaissances de cours. Elles regroupent tout ce que vous pouvez voir lu et travaillé en jurisprudence et en doctrine sur le problème.

I] Le travail de préparation du commentaire

1^{ère} étape : La lecture de la décision et le découpage de la structure

Il est fortement conseillé de relire plusieurs fois la décision avant de commencer le travail d'analyse. Chaque lecture devra permettre d'affiner la compréhension générale de la décision et de distinguer ses différentes parties.

Il faut alors dégager la structure de la décision :

➔ Revoir sur ce point la méthodologie de la fiche d'arrêt

A la fin de ce travail vous devez avoir clairement retrouvé :

– les faits – la procédure – les arguments des parties (pour les décisions de 1^{ère} instance et d'appel) – les motifs de la CA (pour les arrêts de cassation) ou les arguments du pourvoi (pour les arrêts de rejet) – les motifs de la Cour de Cassation (s'il s'agit d'une décision de la Cour de Cassation) – la solution au problème – le dispositif.

➔ Vous pouvez réaliser la fiche de jurisprudence de la décision si vous effectuez ce travail dans le cadre d'une séance de TD. Cela vous servira par la suite, pour la rédaction de l'introduction et pour vos révisions...

2^{ème} étape : La mise en correspondance des arguments des parties entre eux et/ou avec les motifs des juges

En principe, à chaque argument proposé (qu'il s'agisse d'une partie, de l'auteur du pourvoi ou des motifs de la CA) doit correspondre un argument de réponse. Il est

IMPERATIF de réunir les arguments qui se correspondent afin de bien comprendre le raisonnement de la juridiction.

Ces arguments ne sont pas rédigés les uns à la suite des autres. La structure d'une décision de justice suppose que soient d'abord exposés tous les arguments de l'une des parties puis tous les arguments de l'autre ou bien une série d'arguments concernant un point à laquelle correspond une autre série d'arguments.

Par exemple pour une décision de la Cour de Cassation, cela se présente en général de la manière suivante :

– Sur le premier moyen (il y en a donc d'autres pour lesquels le même travail est à faire)

Attendu que ; que ; que

Mais attendu que ; que ; que

→ Chaque « que » expose un élément de l'argumentation que vous devez mettre en évidence et qui par la suite pourra faire l'objet d'un commentaire

- Dans une décision de 1^{ère} instance ou d'appel vous aurez ainsi :

Les arguments du demandeur (éventuellement séparés par des « que »)

Les arguments du défendeur (idem)

Les motifs de la juridiction (idem)

- Dans une décision de cassation de la Cour de Cassation vous aurez :

Les motifs de la CA (éventuellement séparés par des « que »)

Les motifs de la Cour de Cassation (idem)

- Dans une décision de rejet de la Cour de Cassation vous aurez :

Les arguments du pourvoi (éventuellement séparés par des « que »)

Les motifs de la Cour de Cassation (idem)

Lorsque tous les arguments sont confrontés vous pouvez alors mettre en évidence la problématique de l'affaire, car c'est par cette confrontation des arguments et des motifs que peut ressortir la question de droit à laquelle précisément tente de répondre selon son propre raisonnement chaque partie.

→ Formulez très clairement cette **problématique**. C'est le « *sujet* » de votre commentaire

Elle ne doit pas :

-1- **être trop vague**. En général à un arrêt correspond une question. Si votre question peut être posée pour plusieurs décisions différentes, c'est qu'elle est trop large.

Ex : Ne pas poser la question suivante : Le non-respect de l'obligation de fidélité est-elle suffisamment grave pour rendre intolérable le maintien de la vie commune ? En

effet dans beaucoup de jugement de divorce, il sera question du non-respect de l'obligation de fidélité de manière grave ou renouvelée et qui rend ou ne rend pas intolérable le maintien de la vie commune.

-2- impliquer une réponse que l'on connaîtrait avant même que la décision soit rendue.

Ex : Ne pas poser les questions suivantes :

ex : la faute est-elle une cause de divorce en droit ?

ex : Les époux ont-ils une obligation de fidélité ?

En effet dans ces 2 exemples, les réponses sont données par le droit (sur le divorce et les obligations du mariage). Ces réponses, nous les connaissons avant la décision du juge.

-3- poser une question qui comporte en elle-même le texte de la solution donnée par les juges.

3^{ème} étape : Le rappel des connaissances

Sur votre brouillon, vous devez ensuite exposer rapidement les éléments principaux de vos connaissances sur le problème posé. Il ne s'agit pas de réciter tout votre cours mais de rappeler les quelques éléments qui vous permettront ensuite d'expliquer sur quoi les juges se sont appuyés pour rendre une telle solution.

Vos connaissances seront essentiellement recherchées dans :

- **la théorie** (cours et manuels) : le droit positif sur le thème (articles, lois, principes)
- **la jurisprudence** sur ce thème (cf. plaquettes TD). Essayez de la classer chronologiquement en rassemblant la jurisprudence antérieure à la décision et la jurisprudence postérieure.
- **la doctrine** (vos lectures des commentaires qui suivent les jurisprudences des plaquettes de TD mais également la doctrine citée en cours ou vos lectures personnelles). Les éléments de doctrine que vous aurez lus sont en général des critiques de décisions (positives ou négatives), des propositions de réformes, des souhaits, des projections dans l'avenir...

4^{ème} étape : Mise en relation de la décision avec vos connaissances

Le commentaire d'arrêt ne doit être ni une paraphrase de la décision, ni une récitation du cours.

➔ Vous ne devez donc pas prendre la décision comme un prétexte à la récitation pure et simple du cours.

➔ Vous ne devez pas utiliser la décision pour cacher votre manque de connaissance sur ce thème.

➔ Vous DEVEZ ANALYSER la décision en utilisant vos connaissances pour y parvenir.

Conseil pour éviter la paraphrase : une fois que vous serez à l'aise avec la fiche de jurisprudence vous pouvez travailler essentiellement à partir de celle-ci. Cela nécessite toutefois une bonne pratique.

A LA FIN DE VOTRE TRAVAIL VOUS DEVEZ AVOIR MIS EN EVIDENCE :

-1- le sens de la décision

C'est l'expression de la réponse que donnent les juges au problème de droit et ce que signifie en droit cette réponse. Le sens ne se limite pas à l'analyse de la solution. C'est **tout le raisonnement des juges** (les motifs) qui l'exprime. Pour bien en saisir tous les aspects, il est donc indispensable que la décision ait été au préalable décortiquée dans ses moindres détails. Pour vous aider, le travail du commentaire d'article est une bonne préparation. **L'analyse d'une phrase mot à mot ou au moins dans ses éléments principaux** sert à mettre en évidence des idées qui n'auraient peut-être pas été aussi bien comprises autrement.

-2- la valeur de la décision

C'est la critique positive et négative de la solution et plus particulièrement une appréciation de l'application et de l'interprétation que les juges ont fait de textes de loi.

→ Il ne s'agit pas de dire en quoi la décision correspond ou pas à vos opinions personnelles sur tel ou tel point.

→ Il s'agit d'apprécier le raisonnement des juges et les implications de ce raisonnement en droit. Pour cela il est en général nécessaire d'avoir lu des critiques doctrinales, pas forcément sur l'arrêt mais au moins sur le thème concerné. **Ces critiques vous aideront à orienter votre propre réflexion.** Cependant ces lectures ne sont pas une condition absolue à toute appréciation de la valeur de votre part. En effet, il s'agit avant tout de réfléchir sur la décision selon une certaine logique. En ayant travaillé le thème durant vos préparations des TD vous devriez être capables de faire ressortir **l'originalité d'une décision, son ambiguïté, ses incohérences ou son opportunité** sans avoir dans la tête un « catalogue » des notes d'auteurs sur ce point. Il est cependant bien utile de connaître les tendances jurisprudentielles, les orientations possibles des décisions dans des affaires similaires, les théories applicables, afin d'avoir des éléments de comparaison et de pouvoir ainsi **situer la décision et l'apprécier conformément à ces éléments de comparaison.**

-3- La portée

C'est l'avenir de la solution énoncée dans l'arrêt ainsi que ses conséquences actuelles et futures quant à l'évolution de la jurisprudence et éventuellement de la loi. **Vous devez rechercher si une telle solution et le raisonnement qui la précède ont des chances d'être appliqués par la suite, si la solution encouragera l'intervention du législateur, si elle risque de créer une controverse** (ou si tout cela a déjà été le cas parce que la décision est déjà ancienne : jurisprudence postérieure, loi postérieure ...). Les indices qui vous permettront de préciser la portée se trouvent parfois dans la décision. Par exemple, certains éléments formels tel que les **visas et chapeaux** donnent à la décision un ton solennel et donc un impact plus fort. L'analyse de la portée suppose la capacité (certes relative !) d'évaluer cet impact à court ou moyen terme. Il s'agit en même temps de prendre

une certaine distance avec la décision pour réaliser une ouverture et un élargissement dans le thème général de la solution.

II] Le travail de rédaction du commentaire

→ Utiliser le **vocabulaire juridique**. Plutôt que Mme X ou M. Z préférez la demanderesse ou l'auteur du pourvoi ou encore sa qualification dans l'espèce c'est-à-dire la mère, l'épouse, le fils, le conjoint ...

→ L'arrêt doit être cité mais surtout pas paraphrasé. **La citation des passages de l'arrêt** est nécessaire pour rester attaché au commentaire de la décision. Si l'arrêt n'apparaît jamais dans votre devoir, c'est que vous vous en êtes éloigné et donc vous faites du hors sujet. Mais vous ne devez pas uniquement dire ce que la décision affirme, sans entrer dans votre propre analyse. Dans le cas contraire vous ne réalisez pas un travail de commentaire mais de reformulation à votre manière des idées, ce qui n'est pas le but du travail.

→ Aucune partie de l'arrêt ne doit être ignorée (sauf si on vous le demande). Si un passage vous semble d'une importance secondaire ou même totalement inutile à commenter, exprimez le dans l'introduction et justifiez-vous.

→ Les parties les plus importantes du commentaire sont **le B du I] et le A du II]**. Ces parties doivent contenir l'essentiel du commentaire. Cela ne veut pas dire que les autres parties ne sont pas importantes. Cependant et pour simplifier, elles se rapprochent plus d'une introduction de la solution (A du I) et d'une conclusion commentaire (B du II).

→ Vos titres doivent être rédigés sans verbe conjugué et ils doivent exprimer le contenu de vos parties. Vos sous-titres doivent correspondre (dans l'idée qu'ils contiennent) au titre de la partie. Ils sont précédés d'un chapeau introductif.

INTRODUCTION

- **Phrase d'attaque** : Elle doit immédiatement cibler le thème juridique du commentaire. Il ne s'agit pas de présenter le problème juridique. Il faut simplement que le grand thème qui fera l'objet de votre travail soit présenté.

- **Présentation de la décision** : Juridiction, chambre, date.

- **Les faits** : la présentation des faits ne doit contenir que ce qui est essentiel à la compréhension de votre devoir. Ils doivent être le plus succinct possible. Les date et lieu de naissance ou de réalisation des faits, les noms propres et autres détails sont à exclure sauf si précisément ce sont ces points là qui feront l'objet du commentaire.

- **La procédure** : Vous devez présenter ce que vous savez de la procédure. Parfois la décision est précise sur son déroulement. N'hésitez pas alors à tout reprendre (TGI, CA, Cassation, CA de renvoi...). Si la décision est moins précise, dites ce que vous en comprenez. N'oubliez pas que les expressions « arrêt confirmatif » et « arrêt infirmatif » vous renseignent sur la décision de la CA.

- **Le problème juridique** : posez le clairement et allez à la ligne avant et après afin de bien le mettre en évidence.

- **La réponse de la juridiction** très brièvement présentée. N'entrez surtout pas dans le détail car cela fera l'objet du corps du devoir.

- **La présentation du plan.** Certains enseignants suggèrent de présenter la réponse de la juridiction au problème juridique dans la présentation du plan. Cela n'est pas une obligation. Ce que vous ne devez pas faire, c'est vous répéter.

PLAN

Plusieurs types de plan peuvent être proposés. Il n'y en a pas un qui doit être préféré à l'autre. Vous devez choisir celui qui correspond le mieux à la décision (en fonction du nombre de problèmes juridiques ou de la complexité de la décision), celui qui correspond le plus à vos connaissances (thème, lecture de doctrine et de jurisprudence). D'une manière générale, une partie entière consacrée à la critique (plan n° 2) est difficile pour un étudiant de première année. Il est donc préférable de construire le plan sur la distinction du contenu de la solution (plan n°3).

PLAN N°1 : Il y a 2 problèmes juridiques

I] Analyse et critique du premier problème

II] Analyse et critique du deuxième problème

PLAN N°2 : Plan construit sur la solution et son appréciation

I] Présentation et explication de la solution

A) Présentation des éléments nécessaires à la compréhension du sens de la décision.

- Droit positif, articles de loi, théorie.
- jurisprudence antérieure à la décision ;
- présentation des arguments qui ne seront pas retenus dans la décision : les motifs de la CA si l'arrêt est un arrêt de cassation, le pourvoi si l'arrêt est un arrêt de rejet.

B) SENS de la décision (voir étape n° 4)

II] Appréciation de la décision

A) VALEUR (voir étape n° 4)

B) PORTEE (voir étape n° 4)

Ou bien

A) Critique n°1

B) Critique n°2. Ouverture.

PLAN N°3 : Plan construit sur un partage des éléments de la décision

La décision comporte rarement une affirmation unique, un raisonnement fondé sur un seul argument, sans autre précision ou détail. Le plus souvent l'affirmation

principale, son argumentation sont suivies ou complétées **par une exception, une précision, une restriction, une référence qui sort du contexte**, etc. Dans ce cas, il est possible de construire un plan dont chaque partie comporte un de ces éléments, un aspect de la solution, un argument. Il ne s'agit pas de construire le plan comme s'il y avait deux problèmes juridiques. Il n'y a pas deux parties construites sur le même schéma. Il y a une progression dans le plan :

→ la première partie sera consacrée à la présentation de la solution dans ce qu'elle affirme en principal

→ la seconde présentera l'élément secondaire, supplémentaire ou complémentaire avec déjà à ce stade une appréciation critique.

I] 1^{ère} étape de la réponse

A) Présentation du droit et de la jurisprudence nécessaire à la compréhension du sens de la décision.

- Droit positif, art. de loi, théorie

- jurisprudence antérieure à la décision

- présentation des arguments qui ne seront pas retenus dans la décision : les motifs de la CA si l'arrêt est un arrêt de cassation, le pourvoi si l'arrêt est un arrêt de rejet.

B) Le sens principal de la décision. Le premier point. L'argument essentiel.

Il faut bien expliquer la réponse de la juridiction, ses arguments selon la relation que vous aurez faites entre vos connaissances et la décision (voir étape n°4)

II] 2^{ème} étape de la réponse

A) Le sens d'un deuxième élément de la décision, d'une exception soulevée, d'une précision apportée. Cet élément étant déjà une progression par rapport au B du I], il permet de ne pas rester sur la simple explication de la solution et d'entrer dans la valeur de la décision, dans une réflexion critique, mais ce n'est pas impératif. A vous de voir quels sont les éléments dont vous disposez pour présenter votre analyse de manière claire et ordonnée.

B) La valeur et la portée (voir étape n°4)

RAPPELS

 Ne vous contentez pas de copier la décision ou de la paraphraser. Cherchez toujours à expliquer ce que vous affirmez.

 Ne vous contentez pas de réciter le cours. Liez tout à la décision. Sachez être « astucieux » dans la démonstration de vos connaissances.

 **Définissez bien chaque thème** de droit que vous abordez. Soyez précis dans votre façon de l'envisager. Si **l'arrêt le permet (parce qu'il s'y réfère)** n'hésitez pas à expliciter les conditions, les conséquences, les exceptions etc... que suggère ce thème.

 Ne faites jamais une sous-partie sur une décision de jurisprudence que vous considérez être en lien avec l'arrêt. Citez-la et expliquez en quoi elle éclaire ou

contredit la décision à commenter. Intégrez là dans une argumentation mais n'y consacrez surtout pas une sous-partie entière du devoir. A l'opposé ne vous contentez pas de citer une jurisprudence sans expliquer en quoi elle est utile à votre analyse.



Evitez les titres « *bateaux* » tels que :

→ « *La solution de la Cour* » : exprimez quelle est cette solution.

→ « *L'appréciation souveraine des juges* » : exprimez quelle est cette appréciation.

→ « *La portée limitée de la décision* »... etc : exprimez quelle est cette portée OU quelles sont ses limites.

LE CAS PRATIQUE

I] Objectif

Un cas pratique est l'exposé d'une situation concrète, d'une affaire, d'un événement, dans lesquels un ou plusieurs problèmes juridiques sont implicitement posés. L'objectif principal de l'exercice est de rechercher et de proposer des solutions juridiques à ces problèmes. Cependant un cas pratique ne saurait être résolu par la simple présentation de solutions. Ces dernières doivent en effet être le résultat d'une argumentation justifiant les différentes affirmations. Elles doivent également permettre d'envisager leur aboutissement dans l'éventualité d'un procès.

Le travail à effectuer n'est pas toujours présenté de la même manière.

- **Il se peut qu'une seule question soit posée.** Ex : « Que doit faire Mme X ? » ou bien « Que conseillerez-vous à Mme X ? » ou encore « quelles sont les solutions possibles au(x) problème(s) exposé(s) ? » ... etc. Dans ce cas, le travail consiste avant tout à rechercher les divers thèmes à aborder, les domaines juridiques à parcourir afin de proposer des solutions précises.

- **Il se peut au contraire que des questions précises soient posées.** Dans ce cas, l'orientation et le domaine juridique du travail sont donnés. Il faut alors répondre aux questions.

II] Difficultés

La première difficulté de l'exercice se situe dans la présentation de l'affaire qui n'est pas, en principe, réalisée sous un angle juridique. Les faits sont en général énoncés sous la forme d'une histoire (parfois compliquée !) dans laquelle les éléments ne sont pas forcément bien ordonnés. De même, les problèmes n'apparaissent qu'à travers la présentation des faits et parfois les questions posées. (On peut imaginer un client venant consulter son avocat pour un conflit qui l'oppose à une autre personne. Si ce client n'est pas juriste, il y a peu de chance pour qu'il utilise le vocabulaire juridique et pose ses questions sous forme d'une véritable problématique !)

→ Il faut donc **comprendre** les implications concrètes de ces faits dans le domaine juridique, les **traduire** en terme de droit et les **situer** de telle manière que l'on puisse s'en servir pour formuler une problématique et construire une argumentation.

La seconde difficulté de cet exercice est qu'il est rare de pouvoir apporter une solution toute faite à un problème dans la mesure où celui-ci présente une certaine complexité. Les réponses données dépendent de nombreux critères tels que les **aléas** ou les incertitudes dans les faits présentés, **l'appréciation** de ces faits par les juges, **l'évolution** de la jurisprudence, ...etc.

→ C'est pourquoi le travail du cas pratique ne consiste pas seulement en la proposition de solutions (cela est certes très important !). Il consiste aussi dans une étude construite, argumentée, claire et ... exhaustive !

Il est donc important :

- **de qualifier juridiquement les faits et de poser les problèmes en droit** : savoir passer des faits au droit, cibler les thèmes juridiques, et à l'intérieur de ces thèmes de réfléchir sur les questions qui émergent de la situation exposée.
- **d'utiliser les éléments de l'énoncé ou de les exclure** : lorsqu'un élément est utile à l'argumentation, il faut expressément l'utiliser dans le devoir. De même lorsqu'un élément de l'énoncé n'est pas utile à l'argumentation (ce qui est plutôt rare) il ne faut pas simplement l'exclure. Il faut justifier son exclusion. Cela démontrera que cet élément n'a pas été oublié mais qu'en l'espèce il n'est d'aucune utilité. Si les éléments de faits sont incertains ou ambigus, ils peuvent entraîner des interrogations. Il ne s'agit pas dans ce cas d'inventer les éléments manquants mais au contraire de mettre en évidence les questionnements afin de démontrer qu'ils ont participé à l'élaboration la démonstration.
- **de bien différencier les solutions et d'exclure les solutions inadaptées au cas** : lorsque plusieurs solutions sont envisageables, certaines peuvent être préférées à d'autres. Il s'agit alors de tout considérer (et non pas simplement celles qui sont conservées) en expliquant **pourquoi** certaines sont plus probables que d'autres, **pourquoi** certaines ne sont pas retenues.

III) Réalisation de l'exercice

Contrairement à d'autres types d'exercice, le cas pratique n'exige pas de méthode particulière et permet une certaine souplesse dans l'analyse. Il est toutefois possible de suggérer la démarche suivante :

1^{ère} étape : Le travail du texte

- a) Lire le cas **intégralement** et le relire au besoin. Cela permet d'avoir une vue d'ensemble de l'affaire et de situer le ou les domaines juridiques concernés. Après cette lecture, certaines idées ou intuitions peuvent déjà être notées. Il faut cependant faire attention à ne pas se limiter par la suite à ces idées qui devront être vérifiées ou complétées.
- b) Lire le cas phrase par phrase et s'arrêter à chaque morceau de phrase en recherchant l'intérêt et le sens juridique des renseignements donnés. Il s'agit en quelque sorte de traduire en droit ce qui est énoncé c'est-à-dire procéder à **la qualification juridique des faits** : trouver les termes juridiques correspondant aux faits, les définir, qualifier les personnes et leur rapport juridique...etc. Il s'agit également de bien établir l'ordre chronologique des faits.

Attention : La qualification juridique des faits doit être pertinente et justifiée : dire que telle personne est commerçante peut avoir une incidence lorsque l'on détermine la compétence juridictionnelle mais est sans intérêt lorsque l'on se préoccupe de savoir si elle peut changer de prénom !

A ce stade, certains passages pourront apparaître ambigus ou obscurs. Ils seront retenus comme des sources de questions et d'incertitudes qu'il faudra souligner dans la rédaction du devoir.

2^{ème} étape : La réflexion personnelle

- c) Confronter l'ensemble des éléments juridiques qui auront été trouvés dans l'étape b) afin de poser les **questions de droit** qui découlent de l'ensemble des faits.

Conseil pour la rédaction du problème de droit : il faut le formuler de telle manière qu'un juriste puisse y répondre à brûle-pourpoint si on le lui pose sans qu'il connaisse les faits. Ex : « *Anne peut-elle se marier avec Bertrand ?* » n'est pas un problème de droit. Il est impossible d'y répondre si on ne connaît pas ces personnes. En revanche : « *Une jeune fille mineure peut-elle se marier avec un majeur ayant conclu un pacs avec un tiers ?* » est un problème juridique. Il est possible en effet d'y répondre.

- d) Proposer un raisonnement en recherchant dans **le droit positif** et **la jurisprudence** voire **la doctrine** les arguments qui le soutiennent. **Chaque réflexion doit être rattachée au fait qui a permis son élaboration.** Il s'agit de trouver la règle de droit qui devra s'appliquer. Les solutions commencent à être entrevues.

Il faut bien connaître les mécanismes et les conditions d'application de ces règles : personnes, délais, éléments constitutifs, conséquences, etc...

On peut à ce stade de l'analyse s'apercevoir que certaines solutions pouvant être envisagées en raison des faits, ne peuvent en réalité être proposées car un élément ou une condition d'application manque. Il ne faut pas alors développer longuement la question. Cependant ne pas en parler pourrait laisser penser que les éléments ont été oubliés bien plus qu'ils ont été compris. Il est ainsi préférable de démontrer que la solution avait été envisagée mais que pour les raisons précédemment évoquées, elle ne sera pas retenue. Vous démontrez ainsi qu'il ne s'agit pas d'un oubli (volontaire ou involontaire...) mais bien d'une bonne compréhension du cas et de la règle de droit.

3^{ème} étape : La formulation des solutions

- e) Formuler clairement toutes les solutions envisageables : celles qui seront retenues comme celles qui seront écartées. Parmi celles retenues, ne pas hésiter à soutenir une solution plus qu'une autre.
- f) Rechercher les résultats possibles de ces solutions c'est-à-dire les chances de succès devant un tribunal, l'intérêt et les conséquences de leur aboutissement, l'effet concret dans la situation exposée ...

IV] Construction du devoir

Comme pour l'analyse, la présentation du travail autorise une certaine souplesse. Le plus important est d'être logique et de montrer **un raisonnement juridique**. Il est certain qu'avant de proposer une solution, il est préférable d'avoir envisagé les problèmes, d'avoir expliqué les difficultés, d'avoir justifié les orientations prises. Mais dans l'ensemble, cela se fait assez librement, en fonction du nombre de problèmes soulevés, des réponses à fournir, de leur lien entre elles.

INTRODUCTION

Quel que soit le type de cas pratique, il est souhaitable de rédiger une petite introduction.

→ Lorsque plusieurs questions précises sont posées l'introduction doit :

- situer le cas pratique (domaine juridique, thème)
- rappeler les faits mais sans trop de précisions car ceux-ci seront développés dans les questions qui les concernent plus précisément. La qualification juridique de ces faits doit être utilisée dès l'introduction.

→ Lorsqu'une question générale est posée l'introduction doit :

- situer le cas pratique (domaine juridique, thème)
- rappeler les faits d'une manière générale (et juridiquement qualifiés)
- poser la ou les problématiques
- annoncer le plan

PLAN

→ **Si plusieurs questions sont expressément posées**, il n'est pas nécessaire de construire un plan. Il faut répondre aux questions les unes après les autres en prenant soin toutefois, à l'intérieur de la réponse de structurer la présentation de la solution : faits précis, qualification, question juridique, règles, solution, conséquences.

→ **Si une question générale est posée**, un plan doit être construit afin d'ordonner les éléments de réponse. Il n'est en aucun cas nécessaire de faire preuve d'originalité, de rechercher un plan-type, des subdivisions de parties parfaitement équilibrées, etc.... Ce qui est important c'est la clarté de l'exposé. **D'une manière générale, le plan est très souvent amené par les éléments de l'énoncé ; il est donc propre à chaque cas.**

Ainsi :

- **Lorsque plusieurs problèmes juridiques sont soulevés ou bien lorsque plusieurs règles juridiques sont applicables pour un même problème**, il est préférable de consacrer une partie à chaque problème ou chaque règle. Si ces derniers sont liés entre eux, ils peuvent constituer les subdivisions d'une grande partie.

I] Première règle
avec éventuellement A) conditions B) effets

II] Deuxième règle
avec éventuellement A) conditions B) effets

ou bien

I] Premier thème
A) règle 1 B) règle 2

II] Deuxième thème
A) règle 1 B) règle 2

Etc...

- **Lorsqu'un seul problème est soulevé**, cela signifie en général que des développements plus importants sont nécessaires. Il alors possible, en fonction des éléments de réaliser les distinctions suivantes :

I] Règles à appliquer
II] Application

Ou

I] conditions d'application
II] Effets

Etc...

Et ce avec les sous-distinctions qui sembleront nécessaires comme par exemple :

A) Le droit positif B) La jurisprudence

Ou

A) effet n°1 B) effet n°2

Etc...

Attention :

Lorsqu'une solution est exclue, il n'est pas nécessaire d'y consacrer une partie sauf si cette solution mérite tout de même des explications importantes (en raison de l'énoncé, d'une jurisprudence controversée, etc...).

→ L'exclusion se fait en général dans le chapeau introductif d'une partie.

→ Elle peut aussi se faire à l'occasion du développement d'une autre solution si elle comporte avec cette dernière des éléments communs.

CONCLUSION

Dans l'exercice du cas pratique, une petite conclusion peut être rédigée. Elle sert à récapituler brièvement les solutions données aux problèmes soulevés. Il ne faut en aucun cas résumer le devoir mais simplement rappeler de manière aussi directe que possible l'ensemble des réponses.

Ex : Mme X pourra envisager telle action, tel résultat est envisageable. M. Y doit impérativement suivre telle procédure. Il risque d'être condamné à telles sanctions... etc.

RAPPELS et CONSEILS

- Bien connaître la jurisprudence donnée dans les plaquettes de TD et dans le cours. Les cas pratiques sont très souvent inspirés des décisions de justice.
- Toujours réaliser un « va et vient » entre le fait et le droit, le droit et les faits.
- Ne pas inventer des éléments de fait qui ne sont pas donnés par l'énoncé mais savoir émettre des hypothèses quand l'énoncé le suggère.
- Tout justifier : ce que l'on utilise et ce qu'on exclue
- Attention à la formulation des titres : ils doivent évoquer le contenu de la partie mais sans verbe conjugué
- Ne pas oublier les chapeaux introductifs
- Conclusion synthétique

LA DISSERTATION

Intérêt de l'exercice

- Vérifier la clarté des notions dans une synthèse organisée et dans l'exposition des propos
- Vérifier que la problématique de droit est comprise, que le cours a été analysé et su (il ne s'agit pas pour autant de réciter le cours)
- Montrer que l'on sait organiser les connaissances de façon logique
- Montrer que l'on a l'esprit critique

I. Le travail préparatoire

1. Détermination du sujet

- Bien lire le sujet afin de cerner tous les enjeux et les problématiques
- Définir les termes du sujet

2. Rassemblement des connaissances

- Déterminer les parties du cours qui concernent le sujet
- Rechercher les règles de droit, la jurisprudence, doctrine, culture générale sur la question
- Noter les idées principales suscitées par le sujet
- Organiser les idées dans un plan afin de répondre au sujet

3. Choix du plan

- Il s'organise généralement en deux parties et deux sous parties (I. A et B puis II A. et B.)
- Les titres doivent être simple et clair et si possible se répondre ex : de plan : (I. Principes/ II. Exceptions – I. Conditions/ II. Effets – I. Avantages/ II. Inconvénients – I. Ressemblances/ II. Différences)

II. La rédaction

Introduction

- Définir les termes du sujet
- Intérêt théorique et pratique du sujet
- Eléments historiques, sociologiques et philosophiques
- Question de droit mettant en valeur l'intérêt du sujet
- Annonce et justification du plan

Corps du devoir

- Plan apparent
- Présentation aérée
- Transitions soignées

Conclusion

- Résumé de la démonstration
- Ouverture à d'autres perspectives ou applications

LE COMMENTAIRE DE TEXTE

OBJECTIF

Le commentaire d'article ou de texte consiste à analyser une partie d'un texte (loi, décret...) en mettant notamment en évidence :

- le sens du texte et les interprétations possibles
- les raisons de son existence
- ses conséquences concrètes dans la vie juridique, son application
- les critiques (positives ou négatives)

A. La méthodologie du commentaire de texte

📖 Après une lecture afin de comprendre l'idée générale du texte et plusieurs relectures attentives du texte, la construction du commentaire de texte se découpe en CINQ phases :

1. **Etablir la mise en situation**: Trouver la **date** ou tenter de déterminer la période et réfléchir sur les **incidences** de celle-ci, l'auteur, la nature du texte (discours, texte normatif, article de doctrine, ...) et le contexte.
2. **Rechercher les mots importants du texte** : c'est un travail indispensable de définition des termes et notions du texte. Il doit être systématiquement pour éviter de passer à côté d'un point essentiel. L'approche de droit passe avant tout par la précision et la rigueur du vocabulaire.

a) L'analyse suppose une compréhension du sens commun et du sens juridique des termes.

Ex : le mot meuble a un **sens commun** qui désigne « *les objets servant à l'usage et à la décoration dans un appartement* » (définition du Larousse) mais également un **sens juridique** « *biens corporels qui peuvent se transporter d'un endroit à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes comme les animaux soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées* » (définition du lexique des termes juridiques).

Lorsque un mot est susceptible d'avoir un sens commun et un sens juridique, vous devez mettre en évidence le sens qui vous semble être utilisé dans le texte, étant entendu qu'un texte juridique peut très bien contenir des mots utilisés dans leur sens commun. Vous pouvez également rechercher, le cas échéant, en quoi le sens qui n'est pas utilisé peut éclairer la définition et l'utilisation du mot par le législateur.

Ex art. 112 cciv :

« *Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles, le juge des tutelles peut, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, constater qu'il y a présomption d'absence* ».

Ici le terme **domicile** a un sens juridique. Il désigne « le lieu du principal établissement » et non pas « le lieu où la personne habite » (sens commun). Pourtant la référence au sens commun sert à situer en partie le lieu du principal établissement et donc la situation du domicile au sens juridique.

De même l'**absence** désigne ici une situation juridique particulière définie par l'article 112 lui-même. Il ne désigne pas simplement la non-présence (sens commun) mais les conséquences juridiques d'une non-présence injustifiée ou inexplicée.

b) Ne négligez pas les petits mots tels que :

- **Les articles définis (le, la, les) ou indéfinis (un, une, des)**. Dire « *le domicile de tout Français est ...* » (art. 103 cciv) n'a pas la même signification que « *un domicile* ». L'article **défini** « le » peut être expliqué par la volonté du législateur de mettre en évidence l'unicité (il n'y a qu'un domicile) et le caractère obligatoire du domicile (il y en a obligatoirement un, même pour les SDF !)

- **Les conjonctions de coordinations (mais, ou, et, donc, or, ni, car)**

« ou » peut servir à exprimer une alternative, une équivalence ou une explication (plus rare dans un texte juridique). Il faut donc préciser quel sens il a dans le texte et en quoi ce sens est important pour la compréhension du texte.

« et » a un sens cumulatif. Qu'est ce qui est cumulé et pourquoi ?

- **Les pronoms relatifs (qui, que, quoi, dont, où)** : ils apportent une précision sur le mot qu'ils remplacent. Quelle est-elle et pourquoi ? qu'est-ce qu'ils introduisent ?

- **Les conjonctions de subordination (quand, lorsque, que et ses composés bien que, tant que ...etc)**. Ils introduisent une proposition qui ajoutera des précisions par rapport à l'affirmation principale de la phrase : temps, moyen, but ... etc.

Il n'y a pas ici de liste exhaustive des termes. A vous de bien travailler le texte pour mettre en évidence les mots les plus importants.

Cependant ne tombez pas dans l'erreur inverse qui consiste à repérer systématiquement toutes les conjonctions de coordination ou tous les pronoms relatifs en voulant montrer au correcteur que vous les avez bien vus ! Si cela n'apporte rien au commentaire vous pouvez vous dispenser de remarquer dans chaque pages de votre devoir le « *ou* alternatif » ou le « *et* cumulatif » de l'article ...

3. Réaliser une analyse de la ponctuation et de la construction du texte :

Sachez en tirer des renseignements utiles à votre analyse :

- Le **point** : Changement de l'idée directrice. Pour le commentaire, cela implique donc de bien mettre en évidence les deux idées directrices séparées par le point, les raisons de cette séparation, le lien entre elles, etc...

- La **virgule** : légère rupture dans le texte. Il va ainsi falloir déterminer les raisons de cette rupture comme par exemple la mise en évidence d'une partie de la phrase (surtout lorsque

cette partie est encadrée par deux virgules), l'insistance du législateur, l'aspect particulier de l'information (temps, lieu, hypothèse...)

- Le **point-virgule** : changement d'orientation d'une même idée directrice. Le législateur a préféré cette ponctuation à celle du point. Cela peut s'expliquer entre autre par l'unicité des affirmations de chaque proposition de la phrase. Pourquoi une telle unicité ? Quelle orientation prend l'idée directrice ? etc. ...

- Les **deux points** : précèdent une explication, une présentation ou une énumération. Laquelle ? Quel est l'intérêt ?

- L'**alinéa** : à propos du même problème juridique, de la même question, le législateur a envisagé des hypothèses et des conséquences différentes. Quelles sont-elles ?

 **A ce travail d'analyse des mots, de la ponctuation et de la structure s'ajoute bien évidemment celui d'analyse du texte dans son ensemble, de ce qu'il dit en droit.**

C'est pourquoi lorsque que vous étudiez les termes du texte, il est important d'y attacher la partie théorique qui s'y rapporte et vous trouverez dans

1 – votre cours et dans les manuels.

2 – dans les articles de doctrine que vous aurez lus

3 – dans la jurisprudence faisant application du texte ou bien se rapportant au thème du texte.

ex : si vous devez étudier l'article ... sur la présomption d'innocence, rappelez sur votre brouillon tout ce qui s'y rapporte afin de pouvoir le mettre en relation avec l'article à commenter : les notions de cours, les arrêts cités en cours ou mis dans la plaquette de TD, les quelques critiques doctrinales (positives ou négatives) que vous aurez pu lire à ce sujet (note de jurisprudence, article, doctrine cité en cours ...)

Une fois tout cela sur votre brouillon, un difficile travail de regroupement des idées est à réaliser. En effet, dans les différentes parties du texte sont énoncées des affirmations qui peuvent être liées les unes aux autres par un critère commun :

- conditions
- conséquences
- lieu
- temps
- caractéristique
- exceptions,... etc.

Votre travail consiste alors à regrouper ces idées afin d'ordonner votre explication du texte selon une logique propre à votre démonstration. Ce travail sera indispensable à la construction de votre plan.

- sa construction **typographique** : c'est-à-dire sa structure (nombre de paragraphes, plan adopté par l'auteur même s'il est implicite)
- sa construction **grammaticale** : recherche sa syntaxe, les mots de liaison, afin de mettre en valeur le cheminement du propos (ex : le texte développe un principe, puis des exceptions ; le texte pose des conditions à l'application d'une règle etc ...)

- sa construction **logique** : les types d'arguments utilisés (sont-ils des exemples ? il faudra alors tester leur pertinence, rechercher s'il n'existe pas des contre-exemples. Si ce n'est pas le cas, il faudra voir si d'autres exemples peuvent venir renforcer la démonstration de l'auteur ou l'énoncé de la règle, comme des déductions ou comparaisons.)
4. **La recherche des intérêts du texte et de sa pertinence** : ces points paraissent souvent difficiles à déterminer, aussi pour éviter de rester sans réponse il convient de se poser une question principale :

Quelle est l'intention de l'auteur ou du législateur ? le but recherché est-il atteint ?

Pour y répondre, il faut s'aider des étapes précédentes. En effet, ce but est déterminé grâce à la compréhension du texte, mais sa nature et son contexte doivent aussi être pris en compte. S'il s'agit d'un texte normatif, il faut se demander si la règle est clairement énoncée, si elle est facilement applicable, si elle répond aux aspirations de la société, si le texte a été modifié (sa pérennité est un indice de son efficacité, sa modification rapide pourra laisser penser qu'il présente des défauts). Le texte a-t-il été accepté par la jurisprudence ? de quel principe découle la règle proposée ? A quoi s'oppose-t-elle ? Etc.

S'il s'agit d'un discours, il faut se demander s'il est convaincant. S'il s'agit d'un article de réflexion, il faut se demander si l'idée soutenue a été reprise ou abandonnée par la suite.

5. **La construction du plan du commentaire** : Enfin, à partir de la syntaxe relevées, des notions développées et des intérêts majeurs que présente le texte, on propose un **plan de commentaire**. Ce plan doit restituer la logique du texte, donc il ne faut pas hésiter, dans un premier temps, à « calquer » la construction du plan sur celle du texte. Cela évite, dans une grande mesure, le hors sujet et surtout les contresens, le commentaire erroné, lacunaire, contradictoire ou répétitif du texte.
- Le commentaire doit se présenter comme le développement et l'explication argumentée de la réponse au problème juridique que vous aurez préalablement déterminé. En tant que tel, il doit avoir une **logique**, il doit être construit conformément à une **démonstration**.

Précision sur le plan : Comme la plupart des devoirs juridiques en droit privé, la forme est généralement celle du **plan en deux parties et deux sous parties** (I. A. B. ... II. A. B.), l'ensemble étant préalablement présenté dans une **introduction**. Cependant lorsque le texte rend préférable cette présentation (ce qui est rare), un plan en trois parties peut être envisagé (par exemple lorsque un article comporte 3 alinéas). Rien ne vous interdit cependant de faire un plan en deux parties lorsqu'il y a trois alinéas.

Les intitulés doivent être **courts, éclairants, cohérents et** dans la mesure du possible **se répondre. Ils ne peuvent contenir des verbes conjugués. Attention** à ne pas utiliser des termes dont vous ne maîtrisez pas parfaitement le sens. **La simplicité est une qualité pour être compris par vos lecteurs.**

6. **La structure de l'introduction du commentaire** :

- Une **phrase d'accroche** est nécessaire au début d'une introduction pour interpeller le lecteur et lui donner envie de s'intéresser au devoir. Elle permet de cibler immédiatement

le thème de l'article ou du texte, d'entrer dans le sujet et permet au lecteur de comprendre de quel domaine juridique il s'agit. Elle se fait en une ou deux phrases (pas plus) évoquant le sujet en général. Elle peut être tirée de votre culture générale ou faire référence à l'actualité.

Cette phrase ne sert pas :

- à poser le problème juridique.
- à faire de la « poésie », pour montrer au lecteur ses qualités de compositeurs...
- à affirmer des généralités sans intérêt pour le sujet. Ainsi les phrases du genre « depuis toujours, l'homme ... » sont à proscrire.
- Si vraiment cette phrase vous pose un problème et vous fait perdre trop de temps à l'examen, vous pouvez vous dispenser de l'écrire.

- **La situation du texte** : Vous devrez ensuite définir les termes importants et présenter la source du document, le contexte historique ainsi que l'auteur et l'intérêt du sujet traité.
- Il faudra enfin énoncer la **problématique** du texte. Soignez bien la formulation de votre problème juridique. Allez à la ligne et présentez le clairement. C'est un élément essentiel de votre devoir et de votre commentaire.

Attention : certains étudiants ayant du mal à formuler la problématique ont tendance à poser une question qui reprend presque mot pour mot le texte lui-même. La problématique n'est alors pas posée puisque c'est la réponse elle-même (la phrase du texte) qui aura servi de problématique en étant reformulée dans la question.

Ex pour l'article 388-1

Formulation erronée : le problème juridique posé au législateur a été celui de préciser si dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge

Exemple de formulation possible : le problème juridique posé au législateur a été celui de déterminer les conditions générales selon lesquelles l'enfant mineur a la faculté de s'exprimer devant le juge à l'occasion d'une procédure.



Vous devez rechercher les difficultés et les enjeux de la réponse du législateur, les intérêts contradictoires en présence, les difficultés auxquelles il a donc été confronté pour répondre à la question posée.

Ex : dans le cadre des lois bioéthiques, le législateur a dû mettre en œuvre certaines dispositions protectrices de la personne et de son corps mais a également dû prendre en considération les exigences des prélèvements d'organes, de l'AMP ou de la recherche scientifique. Vous devez donc, en fonction de l'article des lois bioéthiques qui vous est donné à commenter, mettre en évidence cette difficulté avant de rappeler la réponse (l'article) que le législateur a finalement adoptée.

-  Répondre à la question en rappelant le contenu du texte, soit intégralement s'il est court, soit en le résumant s'il est long.
-  Présenter le plan de votre devoir dans ses deux grandes parties (pas les sous-parties)

Puis il faut exposer la réponse apportée par le texte avant d'exposer le **plan** de votre commentaire. Les intitulés doivent tous être annoncés et l'annonce doit porter la marque typographique de l'intitulé (I) et (II). Chaque annonce ne doit indiquer qu'une catégorie d'intitulés, par exemple ici les I et II. Il ne faut pas annoncer dans la même phrase les A et B afin de ne pas nuire à la compréhension.

Rédiger des chapeaux introductifs avant vos sous-parties et des transitions à la fin celles-ci. La rédaction suit donc pour chaque partie le schéma suivant :

1) voici ce que je vais dire (introduction et chapeaux) ; 2) Je le dis (développement) ; 3) Je l'ai dit ce qui me permet maintenant d'envisager le point suivant (transition).

I] titre sans verbe conjugué

Chapeau introductif de vos sous-parties

A) titre sans verbe conjugué

A la fin, transition puis :

B) titre sans verbe conjugué

A la fin, transition puis :

II] titre sans verbe conjugué

Chapeau introductif de vos sous-parties

A) titre sans verbe conjugué

A la fin, transition puis :

B) titre sans verbe conjugué

RAPPEL DES ERREURS A EVITER :

- **La paraphrase, c'est-à-dire répéter le texte par des expressions de même sens et des synonymes. Vous devez impérativement expliquer le sens.**
- **Le commentaire des autres articles ou textes se rapportant au même thème. Ex : lorsque vous commentez l'article 118 du cciv sur le retour du présumé absent, vous ne devez en aucun cas commenter tous les articles sur l'absence, sa présomption et sa déclaration (art. 112 et suivant) sous prétexte**

d'expliquer le thème de l'absence. Vous devez vous attacher à cette notion de retour et envisager toute explication en fonction de cette notion.

- Le commentaire du thème en général : ne faites ni une dissertation sur le thème évoqué par le texte ni même une sous-partie sur ces généralités. Chaque partie est obligatoirement le commentaire d'une affirmation du texte.

- Une analyse des mots (ou de la ponctuation) qui ne soit faite que pour elle-même sans la relier au commentaire du texte de loi. Ainsi écrire que l'article « *le* » qui précède « *domicile* » est défini et singulier sans dire en quoi cela peut être JURIDIQUEMENT IMPORTANT ne sert à rien !

- un « catalogue » de mots analysés les uns après les autres. Cela peut se faire au brouillon mais ne doit pas apparaître dans la rédaction du devoir. L'analyse des mots doit parfaitement s'intégrer dans l'ensemble du devoir.