

UNIVERSITE ABDELEMALEK ESSAEDI
Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger

COURS DE TRAVAUX DIRIGES RELATIFS À LA TERMINOLOGIE
JURIDIQUE
SEMESTRE -2-

Section française

Dr KHAMMAL Hind

‘Une langue spécialisée ne se fait pas, elle se crée, cette brève formule contient toute son histoire’.

Les épreuves de contrôle de connaissances peuvent être de nature différente au sein d’une Faculté, ou d’une Ecole: examen écrit, examen oral, travaux pratiques... On peut également décomposer chaque nature d’épreuve (et notamment les épreuves écrites) selon les types qu’ils peuvent prendre :

- Examen écrit : QCM, commentaire, analyse bibliographique, rapport ...
- Examen oral : soutenance d’un rapport, exposé, interrogation ...

Nous porterons notre attention sur l’illustration de la terminologie juridique en épreuve de dissertation juridique et en commentaire d’arrêt.

Voici nos conseils pour réussir votre L et ne pas vous laisser décourager dès les premières semaines.

Ces écrits vous seront très pertinents pour l’élévation de votre niveau dans le sens de logique, de bon sens et de raisonnable. Encore une fois, penser à une belle construction de votre avenir de juristes, oubliez les examens avec leurs paramètres d’angoisse. La réussite côtoie les personnes qui se construisent chaque jour et en chaque instant, peu vous suffira si chaque jour a son peu. Nous comptons sur votre assiduité pour réussir. Vous réussirez inchaLaH.

Nous avons choisi d’évoquer la terminologie relative à la dissertation juridique et au commentaire d’arrêt, en ce sens qu’ils sont les plus répandus.

I L’ILLUSTRATION DE LA TERMINOLOGIE JURIDIQUE EN DISSERTATION JURIDIQUE

Sens de la dissertation

La dissertation est un exercice non spécifique au droit. La matière l’imprègne dans la mesure où elle impose assez souvent un plan en deux parties et deux sous-parties par partie, comme en matière de commentaire d’arrêt. Par contre, le commentaire de texte peut revêtir la forme d’un commentaire d’article du Code civil ou d’un texte juridique rédigé d’un grand auteur.

L'objectif de la dissertation est, à partir d'un sujet donné, d'isoler une problématique (non la problématique qui n'existe pas) dans une introduction et d'y répondre dans un plan et dans des développements objectifs mais aussi personnels. Cet exercice fait appel à de nombreuses qualités qu'il faut cultiver : capacité d'analyser le sujet, esprit de synthèse, capacité de communication des connaissances, habileté de présentation et d'exposition de celles-ci.

Les sujets des dissertations peuvent être de toutes sortes, des plus théoriques aux plus attachés au droit positif. Mais, quel que soit le sujet, l'étudiant ne doit en aucun cas se borner à présenter l'état du droit positif, à l'instar d'un manuel.

La bonne dissertation est celle qui consiste en une réflexion ou, mieux, en une démonstration. Et son rédacteur doit, notamment à travers le plan et les intitulés, exprimer une position personnelle, sans toutefois verser par trop dans les jugements de valeur ou, pis, dans les considérations politiques

Tout d'abord, il convient de prendre connaissance du sujet et, sur papier libre, de noter la définition de ses termes ainsi que toutes les idées (ou pistes d'idées) venant à l'esprit en séparant celles qui pourraient constituer des parties ou des sous-parties et celles qui pourraient seulement servir le propos au sein des sous-parties.

Même si le sujet est court concernant les dissertations, il convient de le lire à plusieurs reprises et de s'assurer de la bonne compréhension de ses termes afin d'éviter le hors-sujet, lequel emporte toujours des conséquences très dommageables.

Parfois, la ponctuation ou certains mots de liaison sont décisifs en ce qu'ils influencent le sens du sujet et donc la problématique et les réponses qu'il est possible d'en tirer.

Une fois un premier point autour du sujet effectué, il s'agit de rechercher, en consultant manuels, ouvrages et revues juridiques, mais aussi toute source offerte par le Web (à condition que sa fiabilité soit avérée et de pouvoir ensuite la citer en note de bas de page), d'autres idées et informations, toujours en notant au brouillon les parties et sous-parties potentielles et les autres données non-exploitable en termes de plan.

Une fois qu'il apparaît que les recherches autour du sujet ne peuvent plus être productives (ou du moins seulement marginalement), reste à reprendre toutes les notes du brouillon et à les ordonner sur un nouveau papier libre en séparant cette fois ce qui sera l'introduction, ce que seront le plan et les intitulés et ce que sera le propos tenu en chaque sous-partie.

Éventuellement, mais non nécessairement, quelques éléments peuvent être conservés en vue de la rédaction d'une conclusion. Il s'agit à cet instant de regrouper par affinités les idées et informations qui se complètent, qui s'opposent, également celles qui doivent finalement être exclues de la démonstrations, afin de concevoir progressivement ce qui sera le plan (sans alors chercher à affiner les intitulés, ce qui est un exercice d'abord formel et intervenant en dernier lieu).

Il importe de ne surtout pas s'engager trop vite dans la rédaction et dans la conception du plan. Tout cela ne vient qu'à la fin, validant le travail en quelque sorte.

Le plan, notamment, est le fruit naturel des recherches et des réflexions ; il serait désastreux de vouloir concevoir un plan pour ensuite rechercher quelques éléments susceptibles de la garnir substantiellement.

Deux éléments sont centraux dans la dissertation : son introduction (1) et son plan (2). Il n'est pas davantage à dire du contenu de chaque sous-partie. Simplement faut-il préciser que, systématiquement, des annonces de sous-palan (des chapeaux introductifs) doivent précéder et annoncer les A et B et des phrases de transition doivent permettre le passage de I à II et de A à B. Tant les chapeaux que les transitions permettent de renforcer et de traduire la logique du raisonnement.

Quant au contenu, simplement faut-il inviter l'étudiant à ne pas se borner à exposer de manière excessivement descriptive les données et, sans néanmoins bannir toute description, à adopter également une approche critique, si ce n'est polémique à propos des éléments en cause.

Rapidement esquissée, la dissertation se présente sous la forme suivante :

Introduction

Annonce du plan

I. Intitulé de la première partie

Chapitre premier (annonce des sous-parties)

A. Intitulé de la première sous-partie

B. Intitulé de la seconde sous-partie

Transition entre les parties

II. Intitulé de la seconde partie

Chapitre premier (annonce des sous-parties)

A. Intitulé de la première sous-partie

B. Intitulé de la seconde sous-partie

[Conclusion éventuelle]

Éléments constitutifs de la terminologie juridique

Le raisonnement juridique

Contrairement au raisonnement dialectique réservé aux devoirs littéraires ou philosophiques (thés- antithèse), le juriste, qu'il s'agisse du magistrat ou de l'étudiant, préfère adopter une logique formelle, fondée sur le raisonnement par déduction : il s'agit de poser une idée de départ considérée comme vraie, puis de dégager par étapes successives une solution juridique pourvue de la même valeur que l'hypothèse initiale posée a priori. Il suffit ni plus ni moins de faire preuve d'esprit de suite, même si Oscar Wilde affirmait jadis : « la suite dans les idées est le fait des gens qui ont pas d'imagination ».

Sur le plan de la logique, le devoir de droit civil comprend généralement trois parties :

*l'introduction ;

*le corps du devoir ;

*La conclusion.

Le rédacteur doit avoir un souci constant-intéresser le lecteur - et un postulat : sa prose doit être compréhensible par tout individu, même par un non-juriste. Pour cela, le raisonnement doit être marqué du sceau de la rigueur (i.e. ne rien avancer qui ne soit dûment justifié), de la clarté (notamment par l'utilisation d'exemples) et de la sélection des idées essentielles.

La recherche du problème

Nécessité d'un plan de travail. Afin d'éviter l'erreur de compréhension du sujet, le développement hors sujet ou la perte du temps, l'étudiant doit suivre un plan de travail.

Interdits. Ces interdits sont au nombre de trois.

Lecture hâtive du sujet. Tous exercices juridiques, qu'il s'agit du commentaire d'arrêt, du cas pratique, du commentaire de texte ou de la dissertation, suppose une bonne compréhension du sujet. Il est vain de prétendre commenter un arrêt que l'on n'a pas compris, résoudre un cas pratique dont les éléments de fait ne sont pas clairs, ou encore dissenter sur un sujet non longuement analysé.

Il ne faut jamais tenter de réaliser une lecture hâtive du sujet proposé, cela ne peut que conduire à une impasse ou des hors sujets. Le temps passé à la lecture du sujet n'est jamais du temps perdu.

Rédaction intégrale au brouillon de devoir. Le temps alloué pour les différentes épreuves ne permet pas de rédiger tout le devoir au brouillon, puis de le recopier ensuite. Cela ne veut pas dire que la copie finale devienne un brouillon il faut apprendre à rédiger au fur et à mesure des idées, la détermination préalable d'un plan précis évitant de partir véritablement dans l'inconnu.

La seule partie qu'il est possible (et souhaitable) de rédiger intégralement au brouillon est l'introduction d'une dissertation : le caractère essentiellement au brouillon est l'introduction d'une dissertation : le caractère essentiel de cette partie de l'exercice fait que l'introduction doit être élégante et soignée.

Pour le corps du devoir de dissertation et pour les autres exercices, il convient d'apprendre à rédiger au fil de la plume et, malgré tout, pour un commentaire d'arrêt, l'accroche, la formulation de la question de droit et les titrages pourront également faire l'objet d'une pr-rédaction au brouillon.

L'introduction de la dissertation se termine toujours par l'annonce explicite du plan (« sera étudié ceci (I) puis cela (II) ») accompagnée de sa justification, c'est-à-dire de l'explication du choix de retenir ces deux parties principales et de procéder à cette démonstration. En particulier, il est toujours pertinent de justifier pourquoi certains aspects des sujets sont privilégiés quand d'autres sont mis à l'écart.

Il est préférable que cette annonce soit contenue en une phrase, évoquant la première partie puis rebondissant sur la seconde (ou inversement), et non en deux phrases disjointes correspondant aux deux parties. Eventuellement, deux phrases peuvent être utilisées si un lien logique les uni (« ainsi, en conséquent, néanmoins... »).

En outre, les titres choisis ne doivent pas être copiés in extenso ; seuls doivent apparaître, entre parenthèses, les numéros des parties (« (I) ; (II) »)

Surtout, l'annonce du plan doit être précédée de la problématique, soit une assertion sous forme interrogative (comportant explicitement un point d'interrogation) isolée par des sauts de ligne du reste de l'introduction.

Cette problématique doit elle-même être précédée du questionnement y menant, donc de quelques explications justifiant le choix de cette problématique. Par suite, le plan et les intitulés doivent traduire très directement la réponse à cette problématique. Un devoir ne comportant pas de pareille problématique ne saurait permettre à son auteur d'obtenir une agréable rédaction.

Par exemple, une problématique peut être, toutefois, si les principes fondamentaux sont d'un usage récent, sont-ils désormais la source principale du droit ? Donc le rendu sera le suivant :

- I. Les principes fondamentaux comme source secondaire du droit
- II. Les principes fondamentaux comme source en expansion du droit

Le plan et les intitulés de la dissertation

La conception du plan est le moment le plus important dans le travail qu'est la dissertation. Généralement, le correcteur s'attache en tout premier lieu aux intitulés et au plan dans son ensemble et, une fois qu'il en a pris connaissance, une bonne part de la note finale de la copie est déjà décidée. Il est donc impérieux de prendre tout le temps nécessaire à la confection du plan et des intitulés.

Le plan constitue la carte et la boussole de la dissertation. Le propos tenu doit pouvoir quasi-entièrement se résumer dans les intitulés et la démonstration doit transparaître à travers eux.

Il doit se caractériser par la cohérence, la logique et la limpidité : les parties et sous-parties ne sont pas indépendantes les unes des autres mais au contraire se suivent dans un ordre logique permettant de traduire une réflexion, un raisonnement, une démonstration.

Par ailleurs, la dissertation doit être autant que possible équilibrée en termes de masses, c'est-à-dire que les longueurs des deux parties et des quatre sous-parties doivent être proches. Une dissertation dont la première partie serait longue de trois pages et la seconde longue d'une page ne saurait être une bonne dissertation.

Enfin, bien que cela ne soit en revanche pas un usage clairement en vigueur, il est préférable que la dissertation comporte un titre général confectionné par l'étudiant duquel découlent logiquement les deux parties principales, parties principales desquelles découlent logiquement les quatre sous-parties.

Il est important que les intitulés ne soient pas descriptifs et comportent une prise de position. Ils doivent donc comporter des qualificatifs. Peuvent également être employées des appositions, soit la juxtaposition de deux groupes de mots séparés par une virgule ou deux points, le second qualifiant le premier. Par exemple, le titre « L'extradition de l'enfant, un choix contestable à l'aune du principe d'égalité des chances » recourt à pareil outil grammatical. Ensuite, encore faut-il justifier cette prise de position dans le corps de la dissertation. A titre illustratif :

I. Les principes fondamentaux comme source secondaire du droit
II. Les principes fondamentaux comme source en expansion du droit
Peuvent devenir

I. Les principes fondamentaux comme source injustement secondaire du droit

II. Les principes fondamentaux comme source heureusement en expansion du droit
Bien sûr, le plan doit être apparent (gras, italique, sauts de lignes...).

Éventuellement, faute d'idées originales, il existe des « articulations-types » qu'il n'est pas inutile de connaître mais encore faut-il savoir les utiliser pertinemment :

I) Notion ; II) Mise en œuvre I) Conditions ; II) Effets
I) Notion ; II) Régime
I) Fondement ; II) Portée

I) Création ; II) Fonctionnement I) Principes ; II) Exceptions
I) Statut ; II) Rôle
I) Causes ; II) Conséquences

I) Causes du problème ; II) Solutions au problème I) Passé ; II) Présent
I) Présent ; II) Avenir
I) Oui ; II) Mais

I) Non ; II) Mais
I) Sous un premier angle ; II) Sous un second angle ...

2- L'ILLUSTRATION DE LA TERMINOLOGIE JURIDIQUE EN COMMENTAIRE D'ARRÊT

Le commentaire d'arrêt est un exercice à la fois théorique et pratique. Il se place à ce titre entre la **dissertation** (exercice purement théorique) et le **cas pratique** (exercice pratique).

Le *commentaire d'arrêt* est en fait un *commentaire de décision de justice* : arrêt (d'une Cour), jugement (d'un tribunal) ou sentence (d'un arbitre ou d'un tribunal arbitral). Parfois, il sera demandé de commenter simultanément plusieurs décisions (on parlera alors de *commentaire comparé*, l'objectif étant de comparer les deux décisions). D'autres fois, l'objet du commentaire ne sera qu'un extrait d'une décision (notamment dans le cas des longues décisions rendues par les juridictions étrangères et internationales). Mais le plus souvent, le commentaire portera sur une décision récente de la Cour de cassation, du Conseil d'État, ou de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). Dans tous les cas, l'essence de l'exercice demeure identique : il s'agit toujours de **mettre en relation une règle générale avec des faits d'espèce**. C'est donc un exercice à la fois théorique et pratique.

Chaque commentaire est différent, parce que chaque décision est différente. On peut cependant classer les commentaires en plusieurs types génériques :

- les commentaires dans lesquels il s'agit d'expliquer l'application d'un principe général à des faits d'espèce
- les commentaires dans lesquels il s'agit d'expliquer la création d'une nouvelle solution de droit ou l'abandon d'une solution ancienne (revirement de jurisprudence)
- les commentaires dans lesquels il s'agit d'expliquer un défaut dans la motivation de la décision
- les commentaires dans lesquels il s'agit d'expliquer en quoi la solution de droit est originale, vu les faits présentés par le juge
- etc.

Dans tous les cas, il ne faut pas perdre de vue qu'**un commentaire d'arrêt n'est pas une dissertation**. Il ne s'agit pas de manier le droit dans l'abstrait, mais de le mettre en pratique. Les faits existent, ils sont exposés, ils donnent lieu à la décision que l'on doit commenter ; il faut donc les prendre en compte à chaque instant.

Étape 1 : Lectures de l'arrêt

La première étape dans l'élaboration d'un commentaire d'arrêt consiste à lire l'arrêt. C'est une étape cruciale : il faut lire l'arrêt attentivement ; ici, pas de lecture « en diagonale ». Pour bien faire, il est conseillé de lire l'arrêt deux fois (et une troisième fois, un peu plus tard, après avoir élaboré le plan ; v. plus bas).

La première lecture, assez rapide, sert à prendre connaissance de l'arrêt. A l'issue de cette lecture, il faut avoir en tête les faits d'espèce, le thème de l'arrêt, la question de droit, la solution. Il faut également avoir identifié les différentes parties de la structure de l'arrêt (v. plus bas) : le visa, les faits, les motifs du pourvoi, les motifs de la décision et le dispositif. Il peut être utile de numéroter ces parties en marge du texte.

Les choses à réaliser pendant cette première lecture peuvent paraître faciles et rapides. Ce n'est pourtant pas toujours le cas. L'arrêt peut d'abord avoir des faits très complexes qui masquent l'essentiel : il se passe tellement de choses, et ces choses sont expliquées de manière tellement succincte par la Cour, que l'on a parfois du mal à différencier le principal de l'accessoire. Il peut être utile de réaliser un schéma au brouillon, avec des « bulles » et des « flèches », pour mieux comprendre les interactions entre les parties.

L'arrêt peut ensuite avoir plusieurs questions de droit, ce n'est pas rare. Il faudra alors déterminer l'importance de chaque question et se demander

: *de quoi le correcteur attend-il que je parle ?* Il est parfois nécessaire de traiter chaque question, mais ce n'est pas toujours le cas. Les étudiants ont souvent tendance à vouloir être exhaustifs, par peur de manquer une partie du sujet ; mais ce n'est pas forcément ce que l'on attend d'eux : il faut parfois savoir se focaliser sur la question essentielle et délaissier les questions accessoires. Par exemple, lorsque l'arrêt traite de deux questions, qu'il résout respectivement par l'application d'une jurisprudence constante et par un revirement de jurisprudence, on traitera plutôt de la question qui fait l'objet du revirement.

La deuxième lecture, plus approfondie que la première, sert à élaborer la fiche d'arrêt qui conduit à la construction du plan. C'est une lecture « le crayon à la main » : on souligne, surligne, annote en marge, reporte au brouillon, etc. Cette lecture doit permettre d'extraire toutes les données importantes de l'arrêt et de les reporter de manière schématique au brouillon.

Étape 2 : Travail préparatoire (brouillon)

Il est conseillé de commencer par relever ces trois éléments :

- les **faits**, leur **chronologie** (p. ex. le testament notarié écrit le 3 février, le testament olographe le 6 février), les **parties qualifiées** (p. ex. M. Martin est débiteur, M. Pierre est son créancier)
- la **procédure** (de manière sommaire, si elle est importante ; dans la plupart des cas, il s'agira simplement de : première instance, cour d'appel, cour de cassation)
- la **règle de droit** invoquée, la **solution** (application de la règle aux faits), l'**intérêt scientifique de la décision** (ce qu'elle apporte de plus en droit positif)

L'élaboration de la fiche d'arrêt est une étape importante, puisqu'elle permet de structurer l'introduction. Il est conseillé de la rédiger entièrement lorsqu'on s'entraîne à la méthode du commentaire. Une fois qu'on est suffisamment familiarisé avec cette méthode, il n'est plus nécessaire de la rédiger : les questions et les réponses viennent toutes seules, naturellement, à l'issue de la deuxième lecture.

A l'issue de la deuxième lecture, le brouillon doit être rempli d'éléments « en vrac ». Les commentateurs déjà expérimentés mettront de l'ordre dans ces éléments. Au cours de ce travail de mise en ordre, des idées leur viendront (p. ex. critique de tel ou tel motif) qu'ils inséreront dans leur

brouillon. De là, ils dégageront la problématique générale de l'arrêt de laquelle découlera le plan du commentaire. Ils pourront alors commencer à rédiger.

Les commentateurs moins expérimentés préféreront souvent rédiger la *fiche d'arrêt* au brouillon. Il s'agit de répondre à certaines questions (toujours les mêmes), dans un certain ordre (toujours le même), qui permettront de rédiger ensuite l'introduction du commentaire.

La *fiche d'arrêt* se compose des questions suivantes :

- *quels sont les faits d'espèce ?* (on peut aussi traiter de la procédure, qui se résume dans la plupart des cas au triptyque « première instance – appel – cassation »)
- *quelle est la procédure ?* (facultatif : à traiter indépendamment des faits seulement dans le cas où la procédure a une incidence particulière)
- *quelle est la question de droit ?*
- *quels sont les arguments des parties ?*
- *quelle est la réponse de la Cour ?*

Étape 3 : Elaboration du plan (brouillon) et de l'introduction

Structure générale du commentaire

Une fois la fiche d'arrêt rédigée, il faut passer à l'élaboration du plan du commentaire. Il existe certains impératifs quant à la structure du plan et de l'introduction.

La structure générale du commentaire d'arrêt est la suivante :

- **Introduction** (approximativement 1/3 du commentaire)
- **Corps** (approximativement 2/3 du commentaire)

On ne fait **pas de conclusion** dans un commentaire d'arrêt. Ce n'est de toute manière pas nécessaire car, bien que cela puisse paraître étrange, l'introduction fait office de conclusion. Il ne faut en effet pas faire de « cachoterie » dans l'introduction ; il ne faut pas « faire durer le suspens ». L'introduction doit énoncer la solution, mais sans donner les éléments du raisonnement qui permettent de l'atteindre. Ces éléments feront l'objet du corps du commentaire.

Structure de l'introduction

La structure de l'introduction est la suivante :

- Paragraphe d'accroche
- Fiche d'arrêt (v. ci-dessus) : résumé des faits et de la procédure
- Énoncé de la problématique du commentaire, en insistant sur l'intérêt de l'arrêt et en expliquant brièvement la solution apportée par la Cour
- Énoncé du plan

Le paragraphe d'accroche doit être court. Bien souvent, une seule phrase suffit (surtout lorsqu'on n'a que 3 heures pour rédiger le commentaire). Il n'est pas nécessaire d'aller chercher une citation de jurisconsulte romain ou de citer Emmanuel Kant sur le principe d'autonomie de la volonté : tenez-vous en à des choses simples. Par exemple, pour pouvez commencer par « *L'arrêt commenté revient sur une jurisprudence qui paraissait bien établie...* ».

Le plan du commentaire

Adoptez une approche socratique : il ne s'agit pas tant de trouver des réponses que de poser les bonnes questions. Il est en effet très important de poser la bonne question, d'organiser son commentaire autour de la bonne problématique. Lorsqu'une bonne problématique est trouvée, le plan du commentaire en découle assez naturellement. S'il vous paraît trop difficile de trouver un plan cohérent ou si vous n'arrivez pas à assembler vos parties d'une manière logique, c'est probablement que votre problématique est mauvaise.

De la problématique posée découle donc le plan du commentaire. Il est habituel, en droit français, de faire des plans en 2 parties et 2 sous-parties, de cette manière :

Partie 1

A - Première sous-partie

B-

Seconde

sous-partie

Partie 2

A- Première sous-partie

B- Seconde sous-partie

Ce n'est pourtant pas une obligation. Les plans en 3 parties sont tout-à-fait acceptables, lorsqu'ils permettent de présenter les choses de manière cohérente. Il ne faut pas les exclure *a priori*. Cependant, ils ne sont pas la norme. Il faut prendre conscience que le correcteur a l'habitude de voir et de faire des plans en deux parties. Il aura d'ailleurs certainement en tête un plan en deux parties pour le commentaire qu'il corrige. Il aura donc inconsciemment tendance à trouver qu'un plan en trois parties est moins clair, moins cohérent, car tout ce qui est dit dans le commentaire aurait pu

être organisé en deux parties. Il est par conséquent conseillé aux étudiants de s'en tenir au plan classique en deux parties tant que leurs commentaires ont vocation à être évalués par un tiers ; ils pourront faire des commentaires en trois parties, en prenant des distances avec la méthode stricte du commentaire, en dehors du cadre des examens.

Les différentes parties du commentaire doivent être coordonnées et non pas simplement juxtaposées. Il doit y avoir une logique d'ensemble, un fil conducteur déterminé par la problématique générale. Les meilleurs plans sont souvent ceux dans lesquels la division entre les parties apparaît évidente. Le meilleur conseil que l'on puisse donner est le suivant : ne cherchez pas à faire un plan à tout prix complexe, car **les plans les plus simples sont souvent les meilleurs.**

Une fois que vous avez formulé la problématique générale et trouvé les différentes parties de votre commentaire, procédez à une **troisième lecture** de la décision à commenter. Cette lecture vous permettra de vérifier que vous n'êtes pas hors-sujet, que votre problématique n'est pas trop théorique, que vous ne faites pas une fausse interprétation des motifs, etc.

Il est alors temps de « remplir » le plan ou de réaliser un plan « détaillé ». Il s'agit, peu ou prou, d'écrire au brouillon, de manière schématique, ce que l'on va dire dans chaque partie du commentaire. Ici, il n'y a pas de « recette » que l'on pourrait donner à l'avance : le contenu des parties dépend de l'arrêt, de la problématique et du plan choisi.

Néanmoins, **trois éléments devront systématiquement être présents, dans chaque (sous-)partie du commentaire :**

- **un élément théorique** : chaque (sous-)partie étant consacrée à une idée précise, il s'agit d'expliquer cette idée. Par exemple : telle solution est-elle adaptée ? est-elle souhaitable ? est-elle meilleure ou plus mauvaise que l'ancienne solution ? l'application pratique de cette solution a-t-elle des conséquences dans d'autres branches de la matière ou du droit ? cette solution est-elle une bonne chose ou un « accident de parcours » ? a-t-elle vocation à devenir une solution de principe ? etc... la liste est longue, presque infinie.
- **un élément pratique** : il s'agit d'illustrer le raisonnement abstrait développé dans l'élément théorique par l'arrêt. On utilisera la célèbre formule « en l'espèce... ». Il est extrêmement important de ne pas oublier que cet élément pratique (cette formule, *en l'espèce...*) devra être présent dans chaque (sous-)partie du commentaire. Si elle est absente

d'une (sous-)partie, c'est que cette partie est trop théorique, trop orientée vers la dissertation.

- **un élément logique** : cet élément constitue le lien logique entre la partie précédente et la partie suivante qui structure le plan. Les différentes parties du plan d'un commentaire d'arrêt ne doivent pas être juxtaposées, elles doivent être coordonnées : les idées doivent découler naturellement, et le lecteur doit être guidé dans un raisonnement logique et progressif. L'élément logique prend la forme, le plus souvent, d'un court paragraphe de transition.

Étape 4 : Rédaction du corps

Une fois que vous avez trouvé votre plan et rédigé votre introduction, vous devez rédiger le corps du commentaire.

Le corps du commentaire représente généralement les deux tiers de son contenu (le tiers restant étant l'introduction). Si le plan est en deux parties, chaque partie occupera un tiers du devoir. Les parties doivent être équilibrées ; on admet habituellement un écart de 30% au maximum.

Le plus important, dans la rédaction du corps, réside dans les transitions et les annonces de plan intermédiaires. Vous devez ainsi annoncer les sous-parties (A et B) comme vous avez annoncé, à la fin de l'introduction, le plan général (I et II). Vous devez également terminer chaque partie et sous-partie par une transition. La transition n'est ni une conclusion ni une introduction. Elle doit simultanément conclure la partie qui se termine et annoncer la partie à venir. En d'autres termes, la transition doit énoncer le lien logique qui unit les deux parties.

On constate qu'il n'y a en principe pas de conclusion après la sous-partie B. Vous pouvez cependant écrire une conclusion rapide en quelques lignes, mais elle devra concerner la sous-partie B. Faites attention de ne pas écrire de conclusion trop générale qui reprendrait des éléments des autres sous-parties.

Gardez à l'esprit que les conclusions sont dangereuses : les étudiants ont souvent tendance à reprendre dans leurs conclusions des éléments de la question posée dans l'introduction... c'est une erreur fatale à ne surtout pas commettre : le commentaire est censé avoir répondu à cette question, il se suffit donc à lui-même.

Les citations

Comme pour tout devoir juridique, il est nécessaire, dans un commentaire d'arrêt, d'appuyer chacune de ses affirmations par un élément de fait ou de droit. Il faut considérer que toute affirmation qui n'est pas appuyée par un élément de fait ou de droit est sans aucune valeur : c'est comme si elle n'existait pas, puisqu'il est impossible d'en vérifier la véracité.

Il existe différents éléments sur lesquels appuyer ses affirmations :

- les **faits de l'arrêt** : p. ex. « Lorsque le débiteur est de mauvaise foi
- les **motifs de l'arrêt** : on peut citer l'arrêt, en veillant à ne pas recopier des paragraphes entiers ou à le paraphraser...
- la **jurisprudence antérieure** : p. ex. « Lorsqu'un dommage a été causé par une chose, la personne qui en a l'usage, la contrôle et la direction
- les **lois ou règlements** : p. ex. « Lorsqu'un dommage a été causé par une chose, la personne qui en a l'usage, le contrôle et la direction engage sa responsabilité civile délictuelle
- la **doctrine** : p. ex. « Lorsqu'un contrat est annulé pour ce motif, alors... »

Évitez en revanche de citer votre expérience personnelle (sauf si elle est déterminante, mais c'est assez rare en année de licence).

Lorsque vous citez un document externe, vous devez vous plier à certaines normes. On n'insistera jamais assez sur l'importance de citer les références correctes de la source à laquelle on fait référence. Une erreur dans une citation, cela peut arriver. Plusieurs erreurs, cela dénote un manque de rigueur scientifique et de sérieux : c'est rédhibitoire (et cela entraînera presque systématiquement la perte de points dans la note du commentaire).

Cela ne veut pas dire que le correcteur attend des étudiants qu'ils apprennent par coeur des séries de références. Ainsi :

- un commentaire réalisé à la maison devra contenir toutes les références nécessaires, citées de manière complète, en note en bas de page ;
- un commentaire réalisé en examen pourra ne contenir que des références partielles (mais elles devront toujours être exactes).

Par exemple, pour un arrêt, vous pourrez vous contenter de mentionner la juridiction, le nom des parties et l'année. Pour un article de doctrine, contentez vous du nom de l'auteur et de l'année ou de la revue : le numéro de la page n'est pas nécessaire ; il serait de toute manière illogique et aberrant d'exiger des étudiants qu'ils retiennent des numéros de pages.

Il est aussi utile de connaître les abréviations usuelles qui feront gagner beaucoup de temps (un *ibid.* au lieu de réécrire la référence complète une seconde fois, par exemple).

Les pièges à éviter en dissertant un commentaire d'arrêt

La dissertation

On ne le répétera jamais assez : un commentaire d'arrêt n'est pas une dissertation. Ce n'est pas un exercice aussi théorique, parce qu'on ne doit pas ignorer que l'objet de l'étude est une décision de justice, donc un acte d'application du droit. Ce n'est pas un exercice aussi large que la dissertation : il n'y a pas de sujet qui puisse se comprendre de diverses manières, il n'y a qu'une décision de justice à laquelle il faut se tenir.

Il faut donc éviter de prendre un commentaire d'arrêt pour un prétexte pour réaliser une dissertation. L'arrêt commenté doit être présent dans chacune des parties de commentaire : si ce n'est pas le cas, c'est que le commentaire est trop orienté dissertation.

Le danger est particulièrement présent face à des arrêts de principe qui opèrent un revirement de jurisprudence. On est alors tenté de retracer la jurisprudence antérieure dans une longue partie historique. Cela sera généralement hors-sujet. Les rappels historiques ne doivent être faits que lorsqu'ils sont nécessaires pour comprendre l'arrêt commenté. C'est bien évidemment le cas lorsqu'il y a revirement de jurisprudence ; pourtant, dans la plupart des cas, un simple rappel de la jurisprudence antérieure dans l'introduction sera suffisant.

En présence d'un arrêt opérant un revirement de jurisprudence, il est courant de voir des plans de type I. *La jurisprudence antérieure* ; II. *Le revirement opéré par l'arrêt commenté*. La partie I. est hors-sujet. On pourrait dire pratiquement la même chose dans un plan qui conviendrait beaucoup mieux, et qui ne serait pas hors-sujet : I. *Les motifs du revirement* ; II. *Les conséquences du revirement*.

Les roman-fleuve ou « gros pavés » et la gestion du temps

Il est fréquent de voir des étudiants ne pas terminer un commentaire d'arrêt. Ce n'est pas que les 3 heures allouées sont insuffisantes, c'est que ces étudiants ne savent pas gérer leur temps et qu'ils maîtrisent mal la technique du commentaire. Il peut arriver qu'il ne reste pas assez de temps pour opérer une relecture approfondie de l'arrêt, ou que la rédaction du commentaire soit terminée un quart d'heure avant la fin du temps imparti : ce n'est pas grave, c'est une certaine marge de manœuvre naturelle. Cependant, il faut commencer à se remettre en question lorsqu'on termine à peine de rédiger la première partie du commentaire à cinq minutes de la fin du temps d'examen.

Mieux vaut être incisif qu'exhaustif.

Retenez que rien ne sert d'écrire beaucoup, il vaut mieux écrire moins mais écrire des choses pertinentes. Sachez que plus on écrit, plus on court de risques d'écrire des bêtises. Mieux vaut écrire peu, mais uniquement des choses dont on est sûr, qui sont pertinentes et intelligentes.

Pas la peine non plus de réinventer la roue : si l'arrêt porte, par exemple, sur la nullité d'un contrat, il n'est pas nécessaire d'énumérer les cas de nullité, et encore moins de revenir sur la définition d'un contrat. Tout cela serait hors-sujet, et inutile puisque vous n'apprendrez rien au correcteur.

Pensez également à **faire des phrases courtes**. Gardez les phrases longues, à la construction grammaticale complexe, pour les commentaires faits à la maison en guise d'entraînement. En faisant une phrase longue et complexe en examen, dites vous que vous avez une chance sur deux qu'elle soit au final grammaticalement incorrecte ou inintelligible.

Si vous avez du mal à gérer votre temps en examen, essayez de vous entraîner à la maison à réaliser des commentaires en situation d'examen : 3 heures (et pas 6), manuscrit et non pas sur un traitement de texte (on peut taper plus vite que l'on écrit à la main sans pour autant s'en rendre compte), en recherchant les sources dans le Code et non pas sur legifrance (là encore, l'informatique fait gagner beaucoup de temps).

Argument des parties ou argument de la Cour ?

Il peut arriver de penser, les premières fois que l'on est confronté à un arrêt de la Cour de cassation, que la Cour se contredit. Il n'en est rien (en principe), et ce n'est qu'une impression due à une mauvaise connaissance de la structure d'un arrêt.

Cette structure est généralement la suivante :

- Visa (= «Vu l'article XX ... »)
- Faits
- Motifs du pourvoi (arguments des parties)
- Motifs de la Cour
- Dispositif (= la décision)

La Cour doit en effet répondre aux arguments des parties, formulés dans le pourvoi. La Cour commence par énoncer ces arguments pour se prononcer ensuite sur leur recevabilité. La confusion peut venir du fait que la Cour emploie systématiquement la formule « Attendu que... ». Parfois (mais pas obligatoirement), la distinction est marquée par un changement de cette formule habituelle pour « Mais attendu que... ». Heureusement, les arguments des parties sont toujours séparés de la réponse de la Cour par un saut de ligne (ces deux éléments constituent toujours deux paragraphes distincts).

Ainsi, la structure générale est toujours la même :

- Arguments des parties → Réponse de la Cour
- « Attendu que... » → (saut de ligne) → « Mais attendu que... »
- « Attendu que... » → (saut de ligne) → « Attendu que... »

Juges du fond, juges du droit

C'est l'erreur de fond (et non de méthode) la plus courante et la **plus grave** : confondre le juge du fond et le juge du droit. **La Cour de cassation et le Conseil d'État ne jugent pas les faits, ils jugent exclusivement le droit.**

Par conséquent, vous ne pouvez pas reprocher à la Cour de cassation ou au Conseil d'État de ne pas suffisamment prendre en compte les spécificités factuelles de l'espèce. Vous ne pouvez pas non plus juger que la solution est injuste au cas d'espèce.

Vous devez également faire attention au vocabulaire que vous employez. Les commentateurs inexpérimentés ont tendance à parler de « constatations » de la Cour de cassation, souvent parce que ce mot ou le verbe « constater » sont employés dans l'arrêt. Les constatations relèvent des faits et la Cour de cassation, qui ne peut pas juger les faits, ne fait en

réalité que reprendre les constatations des juges du fond (Cour d'appel ou juge de première instance). Si l'emploi du verbe « constater » (ou d'un synonyme) vous tient à coeur, écrivez plutôt : *La Cour de cassation relève que les juges du fond ont constaté que...*

Par ailleurs, le **pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond** n'est pas un pouvoir discrétionnaire ou arbitraire : il ne dispense pas le juge de **motiver** sa décision, c'est-à-dire d'expliquer comment la règle de droit s'applique aux faits de l'espèce. La Cour de cassation n'opère pas de contrôle sur les éléments relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Il s'agit, par exemple, des *manifestations de l'autonomie de la volonté* (les contrats, les vices du consentement, la bonne foi), de *la valeur des éléments de preuve* (ont-ils une force probante suffisante ? la Cour de cassation ne se prononce pas), ou exceptionnellement de certaines qualifications. Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond s'exerce cependant sous réserve de dénaturation : le juge ne peut pas dénaturer un écrit clair, car celui-ci n'a pas besoin d'interprétation ; la Cour de cassation censurera ainsi la décision dénaturant un écrit clair.

« **Attendu** », « **Considérant** » et « **motif** »

Beaucoup de commentateurs, y compris des membres éminents de la doctrine, parlent « d'attendu » de la Cour de cassation ou de « considérant » du Conseil d'État. C'est un abus de langage provenant du fait que les paragraphes des décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État débutent toujours, respectivement, des formules « Attendu que... » ou « Mais attendu que... » et « Considérant ». »L'appellation exacte est « motif » ».

Ainsi, on ne dira pas « Dans le troisième, la Cour affirme que... » Mais « Dans le troisième motif, la Cour affirme que... ».

Arrêt de principe ou d'espèce ?

On parle d'**arrêt de principe** lorsque celui-ci concerne une jurisprudence générale, qui formera un précédent et pourra être appliquée postérieurement aux litiges présentant des faits similaires. On parle au contraire d'**arrêt d'espèce** lorsque la solution de la Cour ne peut pas être généralisée en dehors du présent litige, lorsqu'elle ne s'explique que par les faits du litige.

Il est souvent très difficile d'évaluer l'importance d'un arrêt sans connaître le contexte dans lequel il a été rendu. Il est par exemple difficile de

connaître la portée d'un arrêt du Conseil d'État aux motifs laconiques sans avoir lu les conclusions du commissaire du gouvernement, sans connaître la jurisprudence antérieure ou la doctrine portant sur la question de droit de l'arrêt.

Les arrêts de principe présentent souvent des caractéristiques particulières : motif formulé en des termes généraux, souvent repris deux fois dans l'arrêt : immédiatement après le visa et, ensuite, dans les motifs de la Cour.

En d'autres termes, l'arrêt de principe opère généralement un syllogisme complet (mineure, majeure, conclusion), alors que l'arrêt d'espèce omet la règle générale et abstraite (majeure, conclusion). Plus concrètement, l'arrêt de principe aura la structure suivante : *Principe général abstrait / Faits / Application du principe aux faits / Décision* ; alors que l'arrêt d'espèce aura une structure plus simple : *Faits / Application du droit aux faits / Décision*.

Cependant, une erreur beaucoup trop fréquente chez les étudiants consiste à déterminer la nature d'un arrêt (de principe ou d'espèce) en fonction de la forme *exclusivement*.

En d'autres termes, l'arrêt sera qualifié d'arrêt de principe lorsqu'il contient un motif (on dit, improprement, un « attendu » ou un « considérant ») formulé de manière générale et abstraite, qui semble poser une règle de droit.

Et bien qu'on se le dise, une fois pour toutes : il est très fréquent que les mêmes motifs soient repris à l'identique dans des arrêts successifs. Ainsi, l'arrêt à commenter n'est peut-être pas le premier à présenter ce motif général et abstrait... dans ce cas, il n'est qu'un arrêt d'espèce, l'arrêt de principe étant celui qui, le premier, contenait ce motif.

A l'inverse, il peut sembler qu'un arrêt est un pur arrêt d'espèce, parce qu'il contient de banalités sur trois pages ; ce n'est pas pour autant qu'une formule d'une ligne, en bas de la troisième page, qui passe inaperçu, ne fera pas de lui un important arrêt de principe. En d'autres termes, la forme est un indice, mais celui-ci n'est ni déterminant ni même suffisant pour affirmer qu'un arrêt est *de principe*.

Tout cela confirme ce qui a été dit plus haut : on ne peut pas faire un bon commentaire d'arrêt sans connaître le contexte de l'arrêt à commenter. » Il faut éviter de qualifier l'arrêt commenté d'arrêt « d'espèce » ou « de

principe » », sauf lorsqu'on est sûr et certain de sa qualification. Il faut perdre à tout prix cette habitude stylistique de parler «d'important arrêt de principe » dans l'introduction.

En pratique, cela ne sert à rien : vous n'aurez généralement pas de point supplémentaire parce que vous aurez dit qu'il s'agit d'un arrêt de principe. En revanche, s'il s'agit d'un arrêt d'espèce tout à fait banal, il apparaîtra comme évident au correcteur que vous ne connaissez pas votre cours.

Une autre erreur fréquente porte sur la question de droit qui donne son importance à l'arrêt. Il peut en effet arriver que, dans un même motif, la Cour énonce plusieurs solutions qui paraissent originales et inédites. Certaines seront de véritables solutions de principe alors que les autres ne seront que des reprises de solutions consacrées par des arrêts antérieurs. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'il est bien connu que tel ou tel arrêt est un arrêt de principe que tous ses motifs sont des motifs de principe.

