



HAL
open science

Quand la doctrine invente des arrêts

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Quand la doctrine invente des arrêts. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2021, 02, pp.513. halshs-03274200

HAL Id: halshs-03274200

<https://shs.hal.science/halshs-03274200>

Submitted on 30 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quand la doctrine invente des arrêts

L. Andreu, Des précédents jurisprudentiels imaginaires, D. 2021. 581

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Lionel Andreu tend à la doctrine un miroir dans lequel elle n'a certainement pas envie de se contempler, à savoir lorsqu'elle invente de toutes pièces des références jurisprudentielles ou bien cite des arrêts hors sujet qui sont « insusceptibles d'appuyer l'analyse qu'on y adosse » (n° 3).

L'auteur prend notamment l'exemple d'un arrêt inventé qui aurait statué sur un prêt devant être remboursé à la Saint Glinglin. Il fait encore état de la controverse doctrinale sur la nature juridique de la compensation qui a été argumentée à partir d'une jurisprudence inexistante. Pourtant, reprise de citations en citations, elle est allée jusqu'à influencer la réforme de 2016 sur ce point (n° 6). Il cite aussi un arrêt sur la cession de créance à titre de garantie qui a été analysé du point de vue de l'opposabilité alors que l'arrêt en question n'avait pas statué sur ce point (n° 7).

Lionel Andreu propose de ce phénomène plusieurs explications : l'erreur d'inattention (n° 9) - mais elle ne saurait tout expliquer ; l'inconfort doctrinal lié à un problème non résolu - mais cela questionne la part de reconstruction arbitraire dans la présentation du droit positif (n° 11).

La contribution de l'auteur est courageuse en invitant à l'autocritique doctrinale. La vérification des sources devrait compter parmi les premières préoccupations de la doctrine. La relecture de tous les arrêts qu'on cite dans un traité, un fascicule ou un manuel devrait s'imposer. Le travail est certes titanesque mais il participe de la probité de la recherche.

À cet égard, la lecture d'arrêts non accessibles en ligne, principalement antérieurs aux années 1950, réserve souvent de grandes surprises. On voudrait citer un exemple qui confirme bien la contribution de Lionel Andreu.

C'est ainsi que dans le code civil Dalloz on lit une annotation sous l'article 620 (à propos de l'usufruit accordé jusqu'à un âge fixe) selon laquelle « tout usufruit, fût-il constitué pour une durée fixe, s'éteint de plein droit par la mort de l'usufruitier. Cass., ch. réun., 16 juin 1933, DH 1933. 393 ».

Cette solution paraît décisive pour justifier une solution inverse à celle que retient la lettre de la loi. Cependant, la lecture de la décision d'origine apprend que le contentieux porte sur une question fiscale, ce qui relativise fortement sa portée. Pourtant, la lecture de l'annotation sèche pourrait conduire un juge à se déterminer sur cette seule base s'il n'a pas pris le soin, ni lui ni les avocats, de remonter à la décision d'origine pour simplement la lire. On s'aperçoit alors que l'usufruit à date fixe est bien possible comme la loi le prévoit par ailleurs (C. civ., art. 617), et cela même si l'usufruitier connaît un prédécès. Autrement dit, que l'usufruit soit temporaire ne signifie pas qu'il soit viager.

Ces divers exemples illustrent l'importance du recyclage de citations dans l'élaboration du savoir juridique. Par économie (on n'ose dire par paresse), le discours doctrinal se prend parfois lui-même pour objet et tient pour vrai ce que d'autres ont affirmé. Le même phénomène est à déplorer dans le journalisme mais cette comparaison, à vrai dire, n'honore pas la doctrine.

Le droit positif n'est certes jamais intelligible en lui-même : il le devient par la coordination de ses solutions selon la métaphore du clafoutis qui veut que, comme l'ingrédient originel en cuisine, le droit subit une nécessaire transformation (P. Jestaz et C. Jamin, L'entité doctrinale française, D. 1997. 167). Cependant, cela suppose toujours une attention importante à la matière de base. « Aux arrêts, toujours revenir » devrait être l'adage qui guide toute œuvre

juridique savante qui prétend analyser la jurisprudence.

Au fond, la critique des sources documentaires rapproche sur ce point le droit et l'histoire comme disciplines (H.-I. Marrou, *De la connaissance historique*, Points, 1954, p. 99 s.). Revenir au texte, c'est aussi reprendre son interprétation et élaborer des concepts qui lui donne sens (Marrou, *op. cit.*, p. 140 s.).

D'ailleurs, le droit comme l'histoire se nourrissent de documents qui préexistent à l'intervention du juriste et de l'historien. On en veut pour preuve que l'attention donnée à la jurisprudence est bien le fruit d'un effort propre déployé par les auteurs du début du XX^e siècle. De même, le droit comme l'histoire ne se contentent pas de refléter un passé (celui des faits ou celui de la jurisprudence), ils relient le singulier à l'universel pour l'expliquer. Il y a autant d'excès à croire que tout tient dans les sources (quitte à les inventer) ou que seuls les concepts importent au point d'en oublier les sources. La balance de l'épistémologie juridique doit s'équilibrer avec ces deux aspects.

Enfin, on ne peut s'empêcher de penser que le phénomène étudié est le symptôme d'un usage de la jurisprudence comme un argument de pure autorité, compris au sens d'un pouvoir qui impose et non d'un savoir qui réfléchit. Que les arrêts soient des normes contraignantes dans le monde social ne doit pas occulter qu'ils sont aussi, et avant tout, une oeuvre doctrinale par la motivation qui les compose. En d'autres termes, l'invention de références jurisprudentielles témoigne aussi d'une vision très politisée du droit, vision dans laquelle le pouvoir mène la danse. Pourtant, l'oeuvre doctrinale est celle qui construit un système cohérent qui garantit la rationalité de l'argumentation de tous les acteurs du droit. Elle conduirait à ne pas traiter la jurisprudence comme des énoncés que la doctrine répéterait mais plutôt comme des cas sur lesquels penser, comme l'occasion et l'opportunité d'une oeuvre savante qui s'inscrit dans une même communauté de pensée. Au fond, l'imagination changerait d'objet : loin des précédents jurisprudentiels imaginaires, il reviendrait au juriste de sélectionner, voire d'inventer les beaux cas, ceux qui font réfléchir sur le droit.