

## Aide-mémoire

### Méthodologie des écrits juridiques

Guillaume BERNARD  
Marie-Bénédicte GUILLET

- I. Quelques conseils généraux
- II. La dissertation
- III. La fiche de jurisprudence
- IV. Le commentaire d'une décision de justice
- V. Le commentaire de texte (et d'article)
- VI. Le cas pratique

#### I. Conseils généraux

Il va sans dire que l'**étudiant judicieux** (à l'exception de ceux, ils sont très peu nombreux, qui sont capables d'assimiler le programme en quelques jours) **travaille régulièrement**.

**Assister au cours magistral** : cela permet

- de se familiariser avec les idées et de ne pas les découvrir pour la première fois en lisant un manuel ;
- de hiérarchiser éléments qui tiennent à cœur à l'enseignant et qui sont donc plus susceptibles de tomber à l'examen.

**Travailler en bibliothèque**, car cela permet de se servir de nombreux ouvrages : tel auteur qui est très clair et complet sur une question ne le sera peut-être pas pour une autre.

**Bien préparer les séances de TD** car y sont abordées les questions essentielles du programme. Les épreuves des examens tombent bien souvent sur les questions directement traitées en TD ou qui leur sont connexes.

#### A. Le travail de préparation

1. Faire, au brouillon, un **plan très détaillé**.
2. **N'écrire qu'au recto de ses feuilles de brouillon**. Cela permet, lorsque l'on bâtit son plan, d'avoir tous les éléments sous les yeux (et d'éviter, ainsi, d'oublier de reporter des éléments dans la copie).

#### B. Le travail de rédaction

##### 1. La présentation de la copie

a. **Faire une démonstration cohérente** : lors de la rédaction, ne pas replacer une idée oubliée à n'importe quel endroit du plan. Cela risque de déstabiliser ou de brouiller la démonstration, ce qui est certainement pire qu'un oubli, car le correcteur considèrera que votre copie n'est qu'un catalogue sans analyse. Il vaut mieux une copie faisant une démonstration cohérente,

quitte à ce qu'il y ait des oublis mineurs, qu'une copie où tout est recensé mais dans le désordre.

b. **Ecrire proprement et lisiblement** : une copie propre et écrite lisiblement sera mieux notée qu'une copie sale et mal présentée. Il faut faciliter le travail du correcteur.

c. **Présenter correctement** la copie en :

- sautant des lignes ;
- en faisant des alinéas en début de paragraphe.

c. **Relire** son travail avant de rendre sa copie : tout travail rédigé doit être relu pour corriger les éventuelles lourdeurs de style et fautes d'orthographe.

## 2. Les coutumes des facultés de droit

Contrairement à ce qui est pratiqué dans d'autres filières, il est de coutume, dans les facultés de droit de :

- a. **faire apparaître le plan** (titres des parties et des sous-parties),
- b. **ne pas faire de conclusion** (sauf, peut-être, dans les copies d'histoire du droit, par analogie à ce qui se fait dans les facultés de lettres),
- c. **faire des titres courts** (et qui, si possible, se répondent),
- d. **ne pas conjuguer les verbes dans les titres**,
- e. **ne pas faire de titres sous forme de phrase césurée** (contrairement à ce qui se fait à Sciences-po).

## **La méthodologie de l'écrit juridique : commentaire de texte et dissertation**

Tout travail juridique est par essence une démonstration. Dissertation, commentaire de texte ou d'arrêt, cas pratique, tous sont marqués au sceau de la même exigence. Cette finalité est au cœur de toute profession juridique et par conséquent conditionne la méthode. Les clients de l'avocat, le justiciable devant le juge n'expriment pas leurs demandes en termes juridiques. Ils exposent des faits bruts : mon mari est parti de la maison ... », « La voiture que j'ai achetée est tombée en panne... », etc. Il revient au juriste de traduire ces faits en droit (abandon du domicile conjugal, garantie du vice caché) pour les soumettre à un régime juridique. Cette opération de traduction des faits en droit afin de répondre à la question posée s'appelle la qualification. Qualifier les faits en droit est au cœur du métier de juriste. Tous les exercices réalisés par les étudiants au cours de leur cursus universitaire, pour formels qu'ils soient, visent à s'exercer à ce travail de qualification.

Dissertation ou commentaire, la méthodologie procède des deux mêmes étapes : l'analyse doit précéder la synthèse. La première phase d'analyse tient essentiellement dans le travail de glose (sur ce mot, cf. fiche 11). Pour bien la comprendre, il faut envisager le texte ou le libellé comme un « tout » abouti, procédant de l'analyse personnelle de son auteur. Par l'analyse, le juriste déconstruit le raisonnement de cet auteur, en dénouer les fils. Grâce aux connaissances théoriques, la glose révèle les arguments induits, les controverses juridiques, les conséquences historiques composant le sujet. Cette phase tient par conséquent en une forme d'agrandissement, ou de dilatation d'un sujet concentré.

La synthèse intervient dans une seconde phase afin de réordonner ces seuls éléments bruts en une démonstration. La synthèse n'est donc en aucun cas un médiocre résumé. Le processus de la synthèse est même opposé à celui du résumé. Synthétiser, signifie assembler des éléments simples et séparés en un élément composé et cohérent. Ainsi après avoir dénoué les fils du sujet par la glose, il faut, à l'aide de connaissances et de la réflexion, recomposer ces éléments en un tout cohérent, rationnel et argumenté.

Au final, la synthèse succédant à l'analyse peuvent être figuré en une métaphore musicale. Il faut penser, par exemple, aux *Variations Golberg* de J. S. Bach. L'œuvre est composée d'un *aria* très court indiquant le thème (le sujet). Trente variations suivent, comme autant de déclinaisons différentes à l'*aria* de départ (l'analyse). Enfin un *aria* final, *Aria da capo*, constituant une ré-interprétation finale de l'*aria* de départ (la synthèse, le plan).

Afin de limiter les répétitions, les méthodes du commentaire de texte et de la dissertation sont présentées séparément. Néanmoins, parce que les deux exercices partagent des règles formelles, il faut d'abord examiner les « impératifs catégoriques » de tout écrit juridique.

### **I. Les « impératifs catégoriques » de l'écrit juridique**

Il est un certain nombre de règles formelles qui préside à l'écrit juridique, la dissertation comme le commentaire. Elles ne pourront pas être oubliées ni négligées par l'étudiant sans une sanction du correcteur.

#### **A. Le plan**

- Le plan juridique est binaire c'est-à-dire composé de deux parties (I / II) elles-mêmes subdivisées en deux sous-parties (A / B). Pourquoi ? Démontrer, c'est apporter une réponse. À l'image des *jurisprudentes* (jurisprudents), les étudiants sont consultés afin de donner une

réponse juridique, une solution (*responsa*). La méthodologie du plan juridique répond à cette finalité. Le plan en trois parties des philosophes n'est pas moins bon, mais il répond à une autre finalité : trouver la voie étroite de la sagesse, faire un état des problème (thèse, antithèse, synthèse). Or, un juge tranchant un litige par un « oui, non, peut-être » est-il imaginable ? Il s'agit, là, d'une simplification, d'autant que l'œuvre des juristes a aussi à voir avec la sagesse, la *prudentia*. Il reste que l'objet d'une discipline forge une méthodologie particulière.

- Le plan doit être apparent. Les titres des deux parties (I / II) et des sous-parties (A / B) doivent être formellement indiqués sur la copie. Les autres subdivisions, bien qu'apparentes au brouillon et non sur la copie, sont d'une importance cruciale pour vérifier la cohérence et l'équilibre de la démonstration.

- Au commencement de chaque partie, immédiatement après le titre (I et II), il faut procéder à une nouvelle annonce de plan, indiquant les sous-parties (A et B). Cette annonce est traditionnellement appelée « chapeau ». L'annonce doit être composée par des intitulés proches des titres des sous-parties suivis de leurs numérotations.

Exemple : Tintin n'eut sans doute pas visité le Congo (B), s'il n'eût été belge (A)

A. Tintin, citoyen belge

B. Le Congo, empire colonial belge

Pourquoi annoncer un plan qui est déjà indiqué de façon apparente ? Il ne s'agit pas d'une simple obligation formelle. À vrai dire, l'annonce du plan est bien mal nommée. Il est sans doute plus question de justifier le plan que de simplement l'annoncer. Cela permet d'indiquer au lecteur la logique de l'exposé, en mettant à jour la progression de l'argumentation. L'annonce remplit donc une fonction démonstrative.

- La manière de rédiger les titres doit être précisée. Contrairement aux Instituts d'études politiques, la coutume des facultés de droit est de privilégier les titres courts dans lesquels la conjugaison des verbes est à proscrire.

L'exemple à ne pas suivre : « Les coutumes de dévolution du trône ont été dégagées en plusieurs étapes au début du XIVe siècle ».

L'exemple à suivre : « La révélation progressive des coutumes de dévolution du trône »

Il faut également éviter de former des titres césurés.

L'exemple à ne pas suivre :

I. Les circonstances favorables...

II. ... pour le renforcement du pouvoir royal

L'exemple à suivre :

I. L'utilisation des règles féodales par la royauté

II. Le dépassement de la féodalité par la royauté

## **B. L'introduction**

L'introduction est un exercice d'une extrême précision. Elle mérite une grande attention, pour au moins deux raisons : l'une stratégique, l'autre méthodologique. D'une part, l'introduction constitue la première prise de contact du lecteur avec un texte. Le correcteur, l'expérience aidant, peut se faire, à sa seule lecture, une idée relativement précise des qualités d'ensemble de la copie. En effet, il est très rare qu'une copie soit bonne avec une introduction médiocre. D'autre part, l'introduction est le premier élément de la démonstration, précisant son objet (intérêt du texte, problématique) et sa réponse (annonce du plan). Aussi, il faut impérativement respecter les cinq étapes de l'introduction qui s'enchaînent logiquement.

Entre une introduction pour un commentaire de texte et pour une dissertation, les différences sont peu nombreuses et avant tout formelles.

### **1. La nature du texte, l'objet du sujet et la présentation de l'auteur**

- Nature du texte (commentaire et dissertation quand le sujet est une citation) : est-ce un texte de nature juridique ? Un rescrit, une ordonnance, un arrêt ? Il faut en donner la définition précise dès le départ afin d'en apprécier sa cause, son objet, son application et sa valeur historique. S'agit-il au contraire d'un texte littéraire ? Est-ce un traité doctrinal, une chronique ?

- Objet du sujet (dissertation) : dans l'hypothèse où le sujet n'est pas une citation, mais une simple question, il faut la rapprocher d'un thème plus général. En somme, répondre à la question : de quoi ou de qui traite-t-il ?

- Auteur (commentaire et dissertation quand le sujet est une citation) : l'examen par le détail de la vie de l'auteur n'intéresse pas. Il importe au contraire de donner les éléments biographiques de nature à éclairer l'analyse du texte. Par exemple, un clerc et un laïc n'auront peut-être pas la même vision des rapports du spirituel et du temporel. Si un ministre entreprend la biographie de son roi, il est douteux qu'elle lui soit défavorable (ce qui ne signifie d'ailleurs pas que les éléments rapportés soient faux)...

### **2. Le contexte historique**

- Le contexte historique : dans tous les cas, il faut présenter les événements fondateurs ou de ruptures, les personnages clés, les thèses, les conceptions juridiques permettant d'éclairer le texte ou la question posée, afin de l'intégrer dans l'histoire du droit et des institutions. Là encore il ne s'agit pas d'une longue chronologie. Le correcteur juge aussi l'aptitude à choisir les éléments historiques pertinents. Il n'y a rien d'étonnant qu'en lieu et place des faits ou des demandes des parties présentés en introduction d'un commentaire d'arrêt en droit civil, ce soient des faits historiques qui doivent être exposés en histoire du droit. Il est toutefois une particularité.

- Certains textes, particulièrement les relations historiques ou les chroniques, obligent à distinguer entre le contexte historique externe et le contexte interne. Le contexte historique externe désigne la période entourant la rédaction du texte. Le contexte historique interne concerne la période décrite par le texte. Il n'y a évidemment pas toujours lieu de les distinguer. Néanmoins la compréhension du texte commande parfois cet éclairage. Par exemple, la vision d'un auteur carolingien sur les mérovingiens a tout lieu d'être « orientée ». Par conséquent, le contexte externe peut instruire sur la volonté apologétique ou justificatrice de l'auteur.

### **3. L'intérêt du texte**

Le sens et la portée du texte, ou du sujet, doivent être exposés. Quel problème l'auteur pose-t-il ? Quelle réponse apporte-t-il ? Quelle est la thèse présentée ? Que permet-elle d'apprendre sur l'époque et ses institutions ? Autrement dit : en quoi la question posée (directement, ou par l'intermédiaire de l'auteur du texte) permet-elle de mieux comprendre le droit ? L'intérêt du texte souligne le plus souvent un changement, un basculement, une rupture, et introduit par conséquent un élément dynamique dans la démonstration. En somme, l'intérêt du texte revient à révéler un problème juridique dans des circonstances historiques précises. Pour simplifier : intérêt du texte = contexte historique + problématique.

### **4. La problématique**

Dégager la problématique constitue, sans aucun doute, l'étape décisive du commentaire et de la dissertation : elle constitue le cœur du travail juridique. Il faut formuler la question de droit : rien que cela, mais tout cela. Il n'est plus question de circonstance

historique. Pour simplifier : problématique = intérêt du texte – contexte historique. Cette question doit être la plus intimement liée au texte, ou au sujet, de telle sorte que chaque étape du développement réponde directement à cette question. La problématique constitue le point auquel tous les éléments du texte (et donc de la démonstration du juriste) peuvent être rattachés.

### **5. L'annonce du plan**

À ce stade, il n'y a pas vraiment de difficulté. L'objet de cette dernière étape est d'indiquer formellement le plan mais aussi la logique qui préside au propos. En un mot, puisque la question de droit vient d'être indiquée, il s'agit d'expliquer le cheminement de la réponse. Pour plus de clarté, il est possible que l'annonce du plan indique les intitulés des deux parties, suivis de leur rang d'exposition : (I) et (II).

## **II. Méthodologie du commentaire de texte**

Quelques observations préliminaires semblent utiles avant de débiter. Le présent document vise à exposer la méthodologie du commentaire juridique. Pour autant, l'exercice comporte une limite intrinsèque. Exprimer de façon abstraite une méthode éminemment empirique n'est pas chose aisée. Plus encore, il est impossible de progresser sans s'exercer.

### **A. De la lecture à la glose**

#### **1. La lecture du texte (environ 5 minutes)**

Comme toujours, la difficulté réside dans les choses apparemment les plus simples. Il faut lire le texte. L'évidence de ce premier conseil en cache sa fondamentale exigence. Dans cet exercice, le texte doit être comme un « obsession ». Les incessants retours au texte durant l'épreuve doivent nourrir chacune des phrases du commentaire. Il s'agit du premier commandement de l'apprenti commentateur. Lire attentivement le texte permet de mettre en lumière les enjeux historiques.

**a. La lecture naïve.** Sans rien noter ni souligner, les mains vides de tout stylo ou autre outil fluorescent, il faut lire le texte *in extenso* une première fois. C'est une grave erreur de commencer une analyse de texte sans avoir d'abord pris connaissance de l'ensemble du texte à commenter. En effet, le lecteur inattentif et pressé est susceptible d'isoler un mot et une idée à partir desquels il imagine pouvoir rédiger un commentaire. Tout à sa surprise d'avoir au moins une chose à dire ou même parfois convaincu « d'exceller » sur ce point, un tel étudiant bâtit l'ensemble de son commentaire à partir de ces quelques idées. L'édifice se révèle vite un château de carte : dans le meilleur des cas, le commentaire est partiel, voire partial et, dans le pire, erroné.

**b. La lecture éclairée.** La première lecture a permis de situer le texte dans son contexte. Il faut maintenant le relire autant de fois que nécessaire pour déterminer son objet, c'est-à-dire ce qui y est démontré. En dressant les liens du texte avec l'histoire des institutions (le cours), il est possible de poser les prolégomènes de l'analyse. Une série de questions doit être posée. Qui est l'auteur ? Quelle est la nature du texte ? Quand a-t-il été rédigé ? Quel est son objet ? À qui s'adresse-t-il ? Quelle a été sa place dans l'histoire ? La nature du texte se révèle fondamentale. Il n'est en effet pas indifférent qu'il s'agisse d'une lettre (en ce cas, la nature des relations entre les correspondants influera sur le style et sur le contenu), d'un texte littéraire à vocation politique (en ce cas le risque hagiographique ou, au contraire, polémique est évidemment présent) ou d'un texte juridique (en ce cas sa définition informera sur les pouvoirs de son auteur).

## 2. La glose du texte (environ 40 minutes)

Il faut comprendre la démonstration générale du texte pour, ensuite, analyser scrupuleusement chaque argument.

**a. L'analyse du plan du texte.** Avant même d'étudier au fond du texte, il importe que de relever son articulation générale. Il y a fort à parier que son organisation (son plan) traduise une pensée. Le choix, l'ordre de présentation même des idées, la révèle. Il s'agit ici de donner un premier cadre à l'analyse, et en aucun cas de déterminer définitivement le plan du commentaire. Matériellement, l'étudiant marquera, en marge du texte, sa structure. À l'intérieur même du texte, il faut noter les césures (-/-) marquant le passage d'une idée à une autre. Une attention toute particulière à la rhétorique de l'auteur est utile : il s'agit de relever les conjonctions, les mots de liaisons indiquant les étapes du raisonnement et, par là même, la vie interne du texte : affirmation — conséquence — opposition — comparaison — conclusion — etc. La ponctuation peut aussi être très instructive.

**b. La glose du texte.** Cette phase constitue l'essentiel du travail d'analyse. Elle permet de rassembler l'ensemble des connaissances pour répondre à un double objectif : d'une part, comprendre tout le contenu du texte et, d'autre part, relever le concept ou le problème juridique contenu dans chaque étape de la démonstration du texte. Il faut donc reprendre le texte pas à pas, mots à mots afin d'en isoler les mots clés. Pour chacun d'eux, il faut procéder en plusieurs étapes.

- **La définition des mots et des concepts juridiques.** Il faut être, là, d'une particulière rigueur. En effet si certains mots sont « ouvertement » juridiques, d'autres demandent plus d'effort. Dans la fiche 16 de ce volume, un extrait des chroniques de Jean de Venette est proposé. La première phrase est : « À la mort du roi Charles, les barons furent convoqués pour traiter de la garde du royaume ». Il est inutile de définir le mot « mort » : mourir, perdre la vie... ! Mais, ces quelques mots appellent néanmoins des précisions historiques. Qui était Charles ? De qui était-il le fils ? À qui était-il marié ? Qui étaient les barons ? etc.

- **Le sens des mots.** Il ne s'agit pas de définir strictement les mots usuels, cela n'aurait aucun intérêt. Mais au contraire d'en délivrer le sens juridique. En reprenant le même exemple tiré de Jean de Venette, il apparaît nécessaire, en définissant le terme « baron », d'approfondir le sens (juridique) de cette assemblée de barons appelée à désigner le régent : son origine, sa composition, etc.

- **La portée** est un élément essentiel au commentaire, le sens et la définition pouvant s'avérer trop restreints. Cette étape permet de replacer le terme défini dans l'évolution historique et juridique. Quelle est la portée politique de « la garde du royaume » ? Pourquoi le texte ne parle-t-il pas plutôt de « tutelle » ?

- **La discussion** du texte engage à prendre la distance nécessaire avec le texte et permet d'engager le commentaire. Il ne s'agit sûrement pas d'exprimer un avis mais d'exercer l'esprit critique. C'est parce que le propos de l'auteur a été précisément compris qu'il est possible de discuter le choix de ses arguments.

## B. De la synthèse à la démonstration

À l'issue du travail de glose, il faut ordonner ces éléments car le commentaire d'un texte doit exprimer une démonstration : celle de l'auteur qui, comprise, peut être passée au crible de la critique. Il s'agit donc d'exhumer le plan du texte (A) pour dégager la problématique (B).

### 1. De la synthèse thématique à la problématique (environ 10 à 15 minutes)

**a. La synthèse thématique.** Avec l'analyse des termes et leur enchaînement, il est possible de vérifier si les césures établies initialement l'ont été valablement et de noter, pour

chaque partie du texte, son objet particulier et le problème de droit (en quelques mots qui pourront servir pour rédiger les titres).

« À la mort du roi Charles, les barons furent convoqués pour traiter de la garde du royaume. En effet, comme la reine était enceinte et que l'on ne pouvait préjuger du sexe de l'enfant, personne n'osait, à titre précaire, assumer les prérogatives royales. Toute la question était de savoir à qui, par droit de proximité, devait être confiée la garde du royaume surtout en raison du principe que dans le royaume de France, la femme n'a pas accès personnellement au pouvoir royal. »

L'objet du paragraphe : la description de la situation en 1328 : mort Charles IV le Bel, son épouse Blanche étant enceinte ; le sexe de l'enfant à naître encore inconnu.

La question de droit : la règle de désignation du régent ; la concurrence de deux principes : la proximité de degré et l'exclusion des femmes.

**b. La « révélation » de la problématique.** Cette ultime phase est sans aucun doute la plus délicate. Le commentateur touche, là, au cœur de son travail : il doit assembler des éléments simples et épars en un élément composé mais unique. La qualification juridique se trouve finalisée par la problématique. Pourvu que le travail de glose n'ait pas été négligé, la problématique se dégage d'elle-même du texte. Bien formulée, la problématique est l'assurance d'un commentaire pertinent. Pour qu'il soit réussi, il doit aussi être argumenté... Pour dégager la problématique, l'expérience joue un grand rôle. Il faut donc s'entraîner à l'exercice. Pour autant il est possible de poser quelques jalons. La problématique s'analyse comme la question à laquelle répond le texte. La problématique consiste dans la question qui trouve sa réponse dans le texte.

## **2. La construction du plan et de l'introduction (environ 10 à 15 minutes)**

**a. La construction du plan.** L'analyse linéaire du texte ayant été faite et les articulations de la démonstration dégagées, la construction du plan du commentaire est assez facile. Il s'agit de répondre à la problématique en respectant la logique du texte. Le plan de l'auteur doit être suivi de la manière la plus scrupuleuse en mettant en exergue les étapes importantes de sa démonstration. Cela ne signifie pas que le plan du commentaire doive être descriptif ; il doit, au contraire, révéler explicitement les questions juridiques abordées (même implicitement) par l'auteur.

Pour plus de clarté, le commentateur aura la prudence de rédiger son plan, de la manière la plus détaillée possible, au brouillon : titres des parties et des sous-parties mais aussi les éléments et exemples détaillant la progression logique de la démonstration. Toute affirmation doit, en effet, être illustrée, par des exemples tirés des connaissances mais aussi, et cela de manière impérative, par des citations du texte commenté. La qualité de la démonstration du commentaire dépend de la clarté de l'agencement des arguments : droit et faits, principe et exemples, prétentions et contestations... En outre, bien ordonner les arguments sur le brouillon permet de le suivre lors de la rédaction définitive et d'éviter ainsi les trous de mémoire et les répétitions. Ces dernières sont à éviter car elles révèlent une analyse hasardeuse du texte.

**b. La rédaction de l'introduction.** Les étapes de l'introduction ont été données dans les conseils généraux. Une dernière remarque s'impose : s'il est matériellement impossible d'écrire, faute de temps, le développement au brouillon, il est utile et possible de le faire pour l'introduction. Enfin, il ne faut jamais négliger une relecture de l'ensemble du devoir pour corriger les fautes et lourdeurs de style. Une copie propre et bien rédigée peut conduire le correcteur à l'indulgence...

## **II. Méthodologie de la dissertation**



La dissertation comme tout écrit juridique tient en une démonstration. Or démontrer, n'est pas cataloguer et, encore moins, bavarder. Il ne s'agit pas d'accumuler en un galimatias vapoureux (I. Peut-être, II. Peut-être pas) toutes les connaissances approchant, de près ou de loin, la question. Il ne s'agit pas de recenser les différents éléments positifs et négatifs de réponse (I. Oui, II. Non), auquel cas le travail conduirait à une « non-solution ». Il ne peut s'agir enfin d'un amphigouri verbeux permettant de livrer, de-ci et de-là, des convictions personnelles ou autres inclinations passagères sur la question (I. La guerre, c'est pas bien, II. La mort c'est triste). En somme, il appartient de ne pas confondre dissertation et brouillon, démonstration et analyse préparatoire. Ces différentes « vues » appartiennent, dans la mesure où elles sont rationnelles et pertinentes, à la phase préliminaire de la dissertation, l'analyse (I). Pour autant, cette analyse ne peut être suffisante. En effet, la démonstration commande une hiérarchisation des connaissances, une rationalisation des arguments. Par conséquent la démonstration n'existe qu'à l'issue de la synthèse (II).

### **A. De l'analyse du sujet à la glose**

L'analyse du sujet ne pose généralement que peu de problèmes. Pour autant, les précisions données ici visent essentiellement à éviter les écueils principaux de la dissertation, c'est-à-dire le hors sujet et le verbiage. Aussi faut-il procéder méthodiquement à l'analyse du libellé du sujet (A) pour ensuite, seulement, se livrer à l'analyse des termes du sujet (B).

#### **1. L'analyse du libellé du sujet**

Cette première phase doit être assez rapide. Elle n'a d'autre intérêt que de baliser préventivement la glose à venir. Elle permet de résister, par exemple, à la tentation de partir « tête baissée » dans une analyse d'un concept précis en oubliant tout le reste du sujet. En somme, cette première phase doit prémunir contre une première appréhension relative et incomplète du sujet.

**a. La différence entre le sujet et la problématique.** La différence entre le sujet et la problématique doit être notée. Ne pas la voir est le premier danger de la dissertation. Il est plus grand encore lorsque le libellé se présente sous une forme particulièrement juridique. Ce sujet est le point de départ de l'analyse et non son aboutissement. Cela peut paraître une évidence, mais il faut le dire : la dissertation reste à faire. Il est certain que plus le sujet est court plus il demande un effort de définition. Avec un sujet comme « Les Parlements de l'Ancien Régime », si les limites chronologiques sont relativement définies (il faut aborder la question aux XVIIe et XVIIIe siècles, peut-être au XVIe siècle), rien n'est indiqué en ce qui concerne l'angle d'analyse. Dans ce sujet, il n'y a aucune question explicitement de droit. Par conséquent, pour donner à la dissertation la dynamique d'une démonstration, il faut trouver (par l'analyse) une problématique : la nature de l'institution ou ses pouvoirs. Plusieurs approches sont possibles, mais cette liberté contraint à une grande rigueur. À l'inverse, un sujet plus long donnera beaucoup d'indications mais à condition d'y prêter attention et de savoir les articuler. Si le sujet est confondu avec la problématique, la dissertation ne sera qu'un long (et souvent ennuyeux) résumé de cours. Si tous les termes du sujet ne sont pas pris en compte, la problématique sera incomplète et le sujet ne sera pas donc entièrement traité.

**b. Le sens du sujet.** La construction du sujet commande de prendre position. Elle appelle une réponse, une solution juridique. Il faut donc établir cette question / problématique. C'est le premier objet du travail. Pourtant, dès à présent il est possible de déduire du sujet le sens de la problématique. Le sujet appelle-t-il à définir la nature d'une chose (qu'est-ce que ?), à établir la cause d'un acte ou d'une chose (pourquoi ?), ou à exposer le régime juridique d'une chose (comment ?). Mais attention, cette question ne peut être considérée

comme une problématique, elle en est le sens. Car la problématique procède de la solution juridique : il n'est possible de la formuler que lorsque la solution est déjà connue.

## **2. La glose des termes du sujet**

Pour cette étape, il s'agit de procéder, avec les termes du sujet, de la même manière que pour le commentaire de texte : définition, sens, portée, discussion. D'aucuns pourraient penser que ce travail est plus rapide pour la dissertation que pour le commentaire de texte. Il n'en est rien. Les sujets courts sont ceux qui demandent le plus d'effort. Par nature, la dissertation, contrairement à l'idée répandue, demandent une préparation extrêmement rigoureuse, pour ne pas tomber dans le hors sujet ou le bavardage. Par la glose, il convient de faire exploser, disperser, ventiler les liens, les idées, les principes concentrés dans le sujet. Cette glose doit permettre de limiter le cadre chronologique de l'étude, les acteurs, les institutions, les événements historiques majeurs, et les principes de droit.

## **B. La démonstration à l'issue de la synthèse**

### **1. De la synthèse thématique à la problématique**

**a. Ordonner les thèmes et les exemples.** Grâce à la connaissance du cours, il est possible de regrouper tous les éléments diffractés apparus dans la glose en plusieurs thèmes. Mais, il ne peut s'agir ici d'une récitation du cours qui conduit, invariablement, au hors sujet. La glose doit être le guide. Les connaissances ne doivent être mobilisées que dans les strictes limites du sujet. Il s'agit de ne donner que les seules connaissances utiles à la compréhension du sujet, de recenser les règles de droit (principes, exceptions) et les exemples concernant la question (si la glose a été conduite convenablement, cette étape sera réduite au minimum). Mais plus encore, il faut, dès cette étape, hiérarchiser les thèmes de façon rationnelle. C'est de cet effort que pourra venir la pertinence de la démonstration : pour ce faire, il faut opérer par regroupements thématiques successifs.

**b. Révéler la problématique.** Cette phase est la plus délicate. En effet, tous les éléments épars issus de l'analyse ont été rassemblés en deux, voire quatre thèmes (trois, ou cinq serait inquiétant, puisque selon toute probabilité, chaque thème sera traité dans une partie ou une sous-partie du développement). Il appartient maintenant de les lier par une seule question de droit. La problématique s'analyse comme la question à laquelle répond la démonstration. Pour ce faire, il faut procéder en plusieurs étapes successives. Pour chaque thème isolément, il faut édifier son objet et déterminer à quel problème il répond. Cela permet d'aboutir à autre ou deux questions qui doivent être synthétisées en une seule question de droit : la problématique.

### **2. La construction du plan et de l'introduction**

Un certain nombre de règles formelles président à la démonstration juridique. Elles ne pourront être ni oubliées ni négligées sans une sanction de votre correcteur.

**a. L'élaboration du plan.** Le plan le plus à craindre est le plan statique et exclusivement descriptif, qui ne laisse part à aucune dynamique, aucune démonstration, aucun propos. Par exemple, avec le sujet « La coutume sous l'ancien régime, privilèges ou libertés ? », le plan suivant est à bannir : I. La coutume comme privilège ; II. La coutume comme libertés.

Aussi la construction d'un plan est-elle soumise à quelques règles logiques : l'affirmation précède l'illustration, la définition l'exemple, le principe l'exception et la nature, régime juridique.

**b. La rédaction de l'introduction.** Voir les observations communes au commentaire et à la dissertation.



## **La fiche d'arrêt (exercice pratique)**

Pour comprendre au mieux le droit, il faut être capable de lire une décision de justice et d'en faire une fiche. Il faut en connaître la méthode (I) pour examiner, ensuite, un exemple (II).

### **I. Méthodologie**

Une fiche d'arrêt doit comporter les éléments suivants : les faits (1), les parties et la procédure (2), les thèses en présence (3), le problème de droit (4) et le sens de la décision (5).

#### **1. Les faits**

Evénements à l'origine du litige.  
Résumé chronologique.  
Seulement les faits à l'origine du litige.

#### **2. Les parties et la procédure**

Indiquer les parties au litige et l'état d'avancement de la procédure :

- objet de la 1<sup>ère</sup> demande,
- décision prise par la juridiction de l'instance,
- indiquer la partie qui a fait appel et sur quels arguments,
- décision de la juridiction d'appel qui infirme, confirme, déboute...

#### **3. Les thèses en présence**

Indiquer les prétentions soutenues par les parties devant la juridiction qui a rendu la décision analysée :

- en 1<sup>ère</sup> instance : demande et défense initiale,
- en appel argument de l'appelant et de l'intimé,
- devant le cour de cassation, les positions adverses sont : la décision prise par l'arrêt attaqué et l'argumentation du pourvoi qui attaque cet arrêt c'est-à-dire les moyens de cassation invoqués.

#### **4. Le problème de droit**

Le problème de droit est la question de droit tranchée par la décision.  
Il doit être posé en terme juridiques et abstraits c'est-à-dire sans référence à l'affaire à discuter.

#### **5. Le sens de la décision**

Les juges du fond statuent en fait et en droit c'est-à-dire qu'ils adoptent une version des faits et appliquent à ces faits telles et telles règles de droit afin de régler le litige.

La cour de cassation est seulement juge du droit, elle adopte une solution juridique en réponse au problème de droit :

- soit elle rejette le pourvoi et donc adopte la solution de l'arrêt de la Cour d'appel,
- soit elle casse l'arrêt de la Cour d'appel et donc adopte la solution du pourvoi.

## La dissertation

1. Lire l'énoncé en entier, et plusieurs fois.

2. Définir les termes (importants) du sujet.

3. **Recherche des éléments de dissertation.** Ensuite, jeter sur une feuille de brouillon tout ce qui vient à l'esprit à propos de ce sujet. Ne cherchez pas à ordonner les idées, couchez les sur le papier au fur et à mesure qu'elles vous viennent, qu'il s'agissent d'éléments d'introduction, de développement, d'éléments juridiques ou de remarques d'ordre historique, sociologique, philosophique, de considérations d'actualité, de parallèles avec d'autres matières... Ecrivez tout ce qui vous paraît avoir un rapport avec le sujet, même si vous n'êtes pas certain de l'utiliser pour votre dissertation. Il sera toujours temps de supprimer certains éléments plus tard et, en revanche, on peut considérer tout ce qui n'est pas écrit comme perdu car il y a de fortes chances que vous ne vous en souveniez plus ensuite.

Attention, ce que vous faites est une dissertation juridique. Cela signifie que le contenu doit être avant tout juridique. Il faut exposer du droit, il faut exposer le droit. Les autres considérations, sociologiques, historiques, philosophiques, religieuses, personnelles, d'actualité sont évidemment les bienvenues (le seul exposé du droit serait très sec et désincarné) et sont même indispensables, mais elles n'ont pas d'intérêt en soi, elles n'ont d'intérêt que si elles viennent apporter, approfondir, commenter, critiquer l'exposé du droit. L'exposé est avant tout juridique, ce qui ne signifie pas forcément que le droit prend le plus de « place », mais que le droit est le point de départ et le fil directeur de l'exposé. En particulier, le plan se fera en général à partir d'éléments de droit. Les autres éléments auront leur place à l'intérieur des parties.

**Remarque.** N'écrivez que sur le *recto* des feuilles de brouillon, et non pas *recto verso*, afin de pouvoir avoir sous les yeux toutes les informations en même temps.

Reprenez ensuite les feuilles de brouillon et classez les idées éparses, en les précisant, les complétant, les approfondissant au besoin. Regroupez ce qui apparaît bon pour l'introduction, repérez déjà une possible idée de conclusion, regroupez les éléments du développement qui doivent l'être.

4. **Elaboration du plan.** Vous avez maintenant sous les yeux les éléments de la dissertation. Il ne reste plus qu'à trouver un moyen de les présenter, de les exposer de façon claire et logique, c'est-à-dire un plan. L'élément à privilégier est la clarté : il vaut mieux un plan clair, même s'il est peu original ou paraît un peu simple, qu'un plan plus prestigieux mais dans lequel l'enchaînement des idées est chaotique. Un plan clair, c'est un plan qui permet de saisir immédiatement la logique, la progression de l'exposé ou du raisonnement. A la seule lecture des intitulés on comprend de quoi chaque partie va parler et comment elles s'articulent l'une par rapport à l'autre de façon logique : la première appelle la seconde qui la complète (par exemple le I. expose un principe, et le II. précise les modalités d'application de ce principe), ou la première et la seconde exposent deux hypothèses (ex. La contestation de la filiation : I. En présence de la possession d'état, II. En l'absence de la possession d'état), ou encore la première pose un principe et la seconde nuance en exposant les exceptions etc.

Comment trouver le plan ? Vous avez sur vos feuilles de brouillon les éléments pour traiter le sujet. Il faut faire un effort d'abstraction pour, à partir des éléments épars (mais déjà un minimum classés) que vous avez sous les yeux, dégager une problématique, un schéma d'exposé, une solution à la question posée. Comme on l'a dit plus haut, le plan, c'est-à-dire la structure de la dissertation, le fil directeur du raisonnement, doit se faire à partir des éléments juridiques. Les autres éléments auront leur place à l'intérieur des parties.

**Attention.** Il ne faut pas perdre de vue le sujet à traiter. Lorsque vous construisez le plan à partir des idées jetées sur le brouillon, il faut garder le sujet en tête et ne pas céder à la tentation d'utiliser tout ce que vous savez pour faire une dissertation brillante mais qui traite d'un autre sujet (peut-être proche, mais autre) que celui demandé. Pour éviter cet écueil, il suffit d'isoler, parmi les idées retenues, celles qui sont les plus importantes, non pas en soi mais par rapport à l'intitulé du sujet, et construire le plan à partir d'elles. Les autres idées viendront en second plan, à l'intérieur des parties, pour développer et approfondir celles qui répondent directement au sujet.

*Exemple de sujets proches :* « La prévention des mariages blancs » ou « la lutte contre les mariages blancs ». La prévention ne vise que les mesures susceptibles d'éviter que des mariages blancs soient célébrés, alors que la lutte vise non seulement la prévention mais aussi la sanction de tels mariages.

En particulier, si le sujet est posé sous forme de question, il faut bien prendre garde de répondre à la question et articuler le plan sous forme de réponse à cette question. Exemple. Pour le sujet suivant : le refus de divorcer. Pour traiter ce sujet, il faut s'interroger sur tout ce qui concerne le refus de divorcer, en particulier les causes (pourquoi refuse-t-on de divorcer ?), les moyens (est-il possible de s'opposer au divorce, comment ?), les conséquences de ce refus, les moyens de passer outre ce refus etc. Si le sujet est : peut-on refuser de divorcer ? Il faudra articuler le plan autour de la réponse à cette question précise, et les autres éléments (les causes, les conséquences) ne serviront qu'à approfondir, en introduction ou à l'intérieur des développements, pour montrer l'intérêt de la question *peut-on refuser de divorcer ?*

**Intitulés des parties.** Ils doivent être clairs et évoquer le contenu des parties. Il faut prendre garde aux intitulés hermétiques (on ne comprend pas à leur seule lecture de quoi on va parler) ou bien qui ne correspondent pas au contenu de la partie ! L'intitulé n'est pas forcément un résumé de la partie (il peut l'être, mais ce n'est pas obligatoire), il annonce ce dont va parler la partie.

## **5. Introduction.**

Les éléments qui suivent doivent figurer, sauf exception, dans toute introduction. L'ordre proposé est assez habituel, mais n'est pas obligatoire (en particulier, il est possible de commencer par énoncer le sujet traité). Ceci étant précisé, il est recommandé de :

- Commencer par amener le sujet, par des considérations historiques, d'actualité, sociologiques, philosophiques ou autres. On part de considérations assez générales, pour centrer l'intérêt sur une question plus précise qui est le sujet traité.
- Montrer l'intérêt du sujet (intérêt pratique, parce que la question se pose fréquemment en pratique, ou intérêt théorique car le cas, même s'il est peu fréquent, met en jeu des principes importants). C'est peut-être déjà fait par l'étape qui précède. Si ce n'est pas le cas, il est bienvenu de montrer l'intérêt du sujet : dire en quoi la question se pose, pourquoi elle se pose, pourquoi on en parle finalement ! On peut en particulier

apporter ici quelques éléments de réflexion qui ne sont pas assez importants ou pas assez juridiques pour faire l'objet d'une partie ou d'une sous partie, mais qui éclairent le sujet et montrent son intérêt. Si le sujet est « le refus de divorcer », on pourra passer en revue en introduction les raisons qui peuvent conduire une personne à refuser de divorcer car cela ne justifie pas une partie mais doit être évoqué (une personne peut refuser de divorcer parce qu'elle espère reconstituer son couple, ou par vengeance, ou par intérêt etc.). On pourra évoquer aussi ici les données philosophiques essentielles de la question : peut-on refuser à quelqu'un le divorce, l'obliger à rester marié (par exemple en rappelant que si atteinte à sa liberté il y a, il ne faut pas oublier qu'à l'origine du mariage il y a un engagement, souscrit librement etc.).

- Il ne reste plus qu'à annoncer le plan : la problématique vient d'être exposé, il en découle tout naturellement le moyen de la résoudre ou, au moins, le moyen dont le droit la résout, c'est-à-dire ce qui va être exposé et dont la structure est ici exposée au lecteur par l'annonce du plan. Ici encore, c'est la clarté qui doit être privilégiée. On peut très bien dire, sous des formes variées, « dans une première partie nous examinerons tel point, et dans une seconde tel autre ». Ou présenter un élément de la discussion et terminer par « c'est ce que nous examinerons en première partie, avant d'envisager dans la seconde ... ». En revanche, seules les parties doivent être ici annoncées, et non les sous-parties. Votre plan doit être compréhensible à l'exposé des seules parties, sans qu'il soit nécessaire ici de les détailler.

## 6. Développement.

**Les intitulés.** Il est tout à fait possible (et même recommandé, sauf instructions contraires de tel professeur) de faire apparaître le plan en numérotant les intitulés des parties sous la forme de « I. Intitulé de la première partie » et « II. Intitulé de la seconde partie ».

Il est également recommandé de faire apparaître de la même manière les sous parties (A. et B.). En revanche, au-delà, il ne sera pas généralement utile [mais ce n'est pas interdit non plus] de présenter ainsi les différents points à l'intérieur des A. et B. (les 1. et 2.). Il suffira normalement de présenter clairement ces différents points et d'aller à la ligne (et même de sauter une ligne) en passant de l'un à l'autre.

**Les chapeaux introductifs.** Après l'intitulé de la première partie, il faut annoncer le contenu de cette partie par ce que l'on appelle un chapeau introductif, c'est-à-dire une phrase qui annonce les sous parties, du même ordre que la phrase d'annonce du plan en fin d'introduction. Ce chapeau introductif n'est pas un luxe, il est indispensable car il présente la progression de votre raisonnement, l'articulation de différents points entre eux, en bref il explique pourquoi vous parlez de ceci et cela à l'intérieur de votre première partie.

Un *chapeau* doit figurer avant toute subdivision, c'est pourquoi si votre A. ou B. est lui-même subdivisé en 1. et 2. (et éventuellement 3. et 4.), il faut faire précéder l'exposé les 1., 2. etc. d'un chapeau qui les annonce.

Les mêmes chapeaux doivent bien entendu figurer dans la seconde partie.

**Les transitions.** Lorsque vous passez d'une partie à l'autre, du grand I. au II, du A. au B., ce passage doit se faire par une phrase de transition qui fait le lien entre les parties et met ce lien en évidence, explique la logique de la structure.

**Une idée par paragraphe.** Le développement vous conduit à exposer plusieurs points. L'exposé sous forme de plan vous oblige à regrouper ces différents points, mais il est très important de maintenir la rigueur au fil du développement, en particulier de ne traiter qu'une

idée par paragraphe. Ne traitez surtout pas plusieurs points en même temps et, lorsqu'un point est traité, ne revenez plus dessus (à moins qu'il n'intervienne ailleurs à un autre titre, mais c'est alors comme un nouveau point).

## **Le commentaire d'article**

**1. Lire le texte.** Commencer par lire l'article, en entier, plusieurs fois, pour avoir une vision d'ensemble du texte. En général il est assez court, mais ce n'est pas toujours le cas.

**2. Questions préliminaires.** Il est très utile, ensuite, de commencer par se poser un certain nombre de questions préliminaires, qui serviront par la suite et qui permettent immédiatement de cadrer le texte, de le situer dans son contexte. Vous ne pourrez pas toujours apporter de réponse à toutes les questions, mais il faut avoir le réflexe de se les poser. La liste n'est pas exhaustive, chacun pourra la compléter à partir de son expérience personnelle, mais on peut donner quelques pistes :

- de quoi parle le texte ? De quoi est-il question ?
- où se trouve ce texte ? Dans un code, une loi non codifiée, un décret, un arrêté, une circulaire, un traité, une Constitution ?
- quelle est la nature de ce texte (ce qui découle de la question précédente), quelle est sa place dans la hiérarchie des normes ? Constitutionnelle, supra législative, infra législative, etc. ? Est-ce que c'est un texte d'application ou explicatif d'un autre (un décret d'application ou une circulaire) ?
- s'agit-il d'un texte de droit positif, c'est-à-dire d'un texte en vigueur, ou d'un texte abrogé (ex. Commentaire de l'article 2 du Code civil de 1804, ou de l'article 4 de la Constitution de 1946), ou encore d'un texte modifié depuis ?
- s'il se trouve dans un code, où figure-t-il ? Quel livre, quel titre, quel chapitre, quelle section ?
- qu'il figure dans un code ou un texte non codifié, il faut lire les articles qui précèdent et ceux qui suivent si vous les avez.
- De quand date de texte ? Même s'il est toujours en vigueur, c'est important. Par exemple, si c'est un article du Code civil, est-ce un texte qui n'a pas bougé depuis 1804, ou est-il issu d'une loi récente ?

**3. Analyse linéaire de l'article.** Il s'agit ici de suivre le texte mot à mot et de noter toutes les remarques qui peuvent être faites à propos de chacun des termes. On peut souligner les mots importants, mais l'analyse linéaire doit porter sur tous les mots, importants ou pas. Identifier les mots importants permet de mettre l'accent sur eux mais, d'une part, un mot qui ne semble pas important à première vue peut se révéler primordial et, d'autre part, les remarques faites à propos des autres mots vont alimenter le commentaire.

Il faut donc prendre les mots un par un et écrire tout ce qui vous vient à l'esprit à leur sujet. Peu importe que vous soyez certain d'utiliser toutes les remarques par la suite, il sera toujours temps de les supprimer par la suite. En revanche il y a de fortes chances qu'une idée ou une remarque non notée soit ensuite oubliée !

**4. Analyse du texte dans son ensemble.** Une fois que l'analyse mot à mot est faite, complétez avec des remarques, idées, comparaisons diverses que le texte dans son ensemble vous inspire.

En particulier, commentez la règle posée par le texte en elle-même et par rapport à ce qui précède ou ce qui suit dans le code où le texte dont cet article est extrait : il faut remarquer si le texte est une exception à un principe posé plus haut, ou au contraire l'application à une



hypothèse précise d'un principe général posé plus haut, ou encore s'il précise les modalités d'application d'un principe posé plus haut, s'il pose un principe que les articles suivants détaillent, ou auquel les articles suivants apportent des nuances ou des exceptions, etc.

**5. Recherche d'un plan.** Avec tout cela, vous avez tous les éléments pour commenter le texte. Il faut maintenant les organiser sous forme de plan. Il y a plusieurs possibilités :

- soit l'article lui-même suit une progression, présente une structure interne qui vous indique un plan. Par exemple l'alinéa 1<sup>er</sup> pose un principe et le second une exception, ou une précision qui délimite son domaine, ou donne des indications sur les modalités d'application.
- Soit ce n'est pas le cas, car l'article ne contient qu'une seule idée, ou plusieurs mais qui ne se prêtent pas à inspirer un plan. Il faut alors procéder à un travail d'abstraction à partir des éléments de commentaire dégagés. Les mots importants (ceux soulignés au début) peuvent servir utilement de point de départ et cela évitera le hors sujet qui consiste à faire un exposé à propos de la question traitée dans l'article au lieu de commenter l'article lui-même. De toute façon, parmi les éléments de commentaire, il faut dégager ce qui est important (non pas en soi, mais par rapport au texte commenté), s'en servir pour bâtir le plan, et utiliser le reste pour commenter, approfondir, discuter, comparer au sein de ce plan.

**6. Introduction.** Un certain nombre d'éléments doivent figurer dans l'introduction, l'ordre dans lequel ils s'enchaînent pouvant varier.

- Donner la date et la nature du texte
- Préciser sa place dans l'ensemble plus vaste qui le contient (Code, loi, décret etc.)
- Amener le texte en partant de considérations plus générales pour centrer l'intérêt sur le point précisément abordé par le texte. Cela consistera le plus souvent à évoquer de façon générale ce dont il est question pour mettre en évidence l'intérêt du texte, ce qu'il apporte sur cette question, ce qu'il résout, ou les questions qu'il soulève. L'idée est d'essayer de dégager une problématique que votre texte vient résoudre. Par exemple, pour introduire un commentaire de l'article 311-1 du Code civil donnant les éléments constitutifs de la possession d'état, on montrera l'intérêt de ce texte en disant, que la possession d'état jouant un rôle très important en matière de filiation, il est fondamental de cerner avec précision cette notion, ce qui est précisément l'objet du texte commenté etc.
- Citer l'article, à moins qu'il ne soit vraiment très long et, dans ce cas, on pourra se contenter d'en citer des extraits.
- Annoncer le plan.

**7. Ecueil à éviter.** Faire un exposé ou une dissertation sur le thème de l'article, ce qui résulte en général de la tentation de dire tout ce que vous savez sur la notion abordée dans l'article. Par exemple, si vous avez un article sur le rétablissement de la présomption de paternité légitime, il faudra parler du domaine de cette présomption puisque le fait de rétablir la présomption suppose que l'on était dans un cas où, la présomption s'appliquant habituellement, elle avait été écartée pour être à nouveau rétablie. Mais vous ne faites pas un exposé sur le domaine de la présomption, et ce dernier ne devra être exposé que dans la mesure où cela permet de comprendre le mécanisme de rétablissement prévu par le texte commenté.

Au long du commentaire, reportez vous souvent au texte, en le citant. Cela permet de garder le contact avec le texte et évite de bifurquer vers l'exposé.

**Remarque sur les éléments de commentaire.** Les éléments de commentaire doivent être avant tout juridiques. C'est un texte de droit que l'on commente et, en particulier, il ne s'agit pas d'un commentaire littéraire. Les considérations, remarques et commentaires d'ordre philosophique, politique, sociologique, religieux, psychologique, historique, sont tout à fait bienvenus et même indispensables (il faut donner votre avis, voir les conséquences, les implications sociologiques, philosophiques et autres), mais n'ont pas d'intérêt en soi, en eux-mêmes, ils doivent servir à commenter l'article. Par exemple, pour un article sur la dévolution du nom de famille, les considérations psychologiques, sociologiques doivent faire parties du commentaire mais seulement pour commenter la règle posée par le droit, c'est-à-dire pour la critiquer (en bien ou en mal), en apprécier la portée et les répercussions sur la société etc. En outre, au moment d'élaborer le plan, ce sont les éléments juridiques qui doivent servir de point de départ, de fil directeur au développement. Les autres éléments ont leur place, au sein des parties, mais ne doivent pas diriger le commentaire. Parmi les éléments juridiques, ce sont les plus importants qui vont servir de point de départ, d'axes pour le plan. Les autres serviront à *étoffer* les parties, à approfondir, nourriront le commentaire mais ne le dirigeront pas, sous peine de tomber dans le hors-sujet.

### **Le commentaire d'une décision de justice**

On parle habituellement de commentaire d'arrêt, mais l'exercice pourrait concerner n'importe quel type de décisions de justice et, en particulier, un jugement de première instance. En général la décision à commenter est un arrêt, c'est pourquoi on parle de commentaire d'arrêt.

L'exercice consiste à commenter la solution apportée par une décision de justice aux faits qui lui étaient soumis ou, le plus souvent, au problème de droit qui lui était posé. En effet, l'appréciation des faits relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et il est rare que l'on vous donne à commenter des décisions du fond qui ne tranchent pas une question de droit. Le plus souvent, la décision à commenter est un arrêt de la Cour de cassation qui, elle, répond à une question de droit. Par souci de clarté, les conseils qui suivent visent le cas où la décision à commenter est un arrêt de la Cour de cassation, mais ils peuvent être transposés très facilement au cas où la décision donnée serait une décision d'appel.

En bref, pour avoir une idée d'ensemble de l'exercice, le commentaire consiste à :

- rechercher quelle question de droit était posée à la Cour de cassation
- rechercher quelle solution la décision a apportée à cette question
- commenter cette solution

Vous voyez immédiatement que tout dépend de la façon dont vous allez poser le problème de droit, la question de droit : c'est l'étape la plus importante du commentaire, car tout en découle.

Ceci étant précisé, comment procéder ? Il faut répondre à quelques questions préliminaires (I), prendre la peine de lire la décision (II), faire la fiche d'arrêt (III), chercher des éléments de commentaire (IV), élaborer un plan (V) et, enfin, rédiger le commentaire (VI). Ne brûlez aucune étape, le temps apparemment gagné l'est presque toujours au détriment de la compréhension de la décision ! Prenez donc l'habitude de suivre ces étapes, la démarche deviendra ensuite comme une seconde nature et vous la suivrez sans même avoir besoin d'y penser.

### **I. QUESTIONS PRELIMINAIRES**

- De quelle juridique émane la décision ? Cela vous évitera de parler de la Cour de cassation tout au long du commentaire alors que la décision émane de la Cour d'appel de Versailles.
- Si c'est un arrêt de la Cour de cassation, de quelle chambre émane-t-il ? Une chambre civile, la chambre commerciale, la chambre sociale, la chambre criminelle, l'Assemblée plénière ?
- Quelle est la date de la décision ?
- Quelle est la décision attaquée (un arrêt d'appel, un jugement de première instance) ?

## **II. LECTURE DE L'ARRET**

Avant toute autre chose, il faut lire la décision, en entier, lentement, plusieurs fois. Il est très rare de saisir une décision à la première lecture. Il faut donc la lire plusieurs fois, d'un bout à l'autre, sans vous inquiéter si vous ne comprenez pas tout à la première lecture. Chaque lecture vous familiarise avec la décision.

## **III. LA FICHE D'ARRET**

Ensuite, il faut établir ce que l'on appelle la fiche d'arrêt, c'est-à-dire une mise en ordre de l'arrêt en plusieurs rubriques. La fiche d'arrêt contient quatre rubriques : les faits, la procédure, la question de droit, la solution apportée par l'arrêt à cette question de droit. Il faut donc reprendre l'arrêt, pas à pas, phrase par phrase, pour classer les informations qu'il contient dans ces quatre rubriques.

### **1. Les faits.**

Le commentaire consiste à rechercher quelle solution les juges ont apporté à quelle situation, pour la commenter. Il faut donc commencer par identifier la situation de fait, c'est-à-dire rechercher les faits. Ils sont en général indiqués au début de la décision, mais ils peuvent être aussi être disséminés à plusieurs endroits de la décision.

Tout d'abord, lire la décision en entier en soulignant les faits. Ensuite, écrire ces faits sur une feuille de brouillon en les classant en ordre chronologique. C'est indispensable si l'on veut éviter les contresens et les erreurs. Il est dommage de ne pas comprendre une décision parce qu'on a mal lu les faits.

Il pourra ensuite être nécessaire d'élaguer les faits, c'est-à-dire de supprimer ce qui est inutile, pour avoir une vision claire de la situation. Souvent, dans les décisions de justice, les faits ont déjà été triés par les juges. Mais il est souvent encore possible d'élaguer. Dans le doute, c'est-à-dire si vous ne savez pas si telle information est utile ou non, gardez-la. Il sera toujours temps de l'éliminer plus tard et vous risquez de négliger un détail important.

Il faut ensuite qualifier les parties, c'est-à-dire préciser à quel titre elles interviennent. En effet, surtout si les faits sont un petit peu complexes, il est très difficile de s'y retrouver si l'on désigne les intéressés par leurs noms de famille, il faut donner leur qualité. On peut très bien désigner les intéressés par leur nom, mais cela ne suffit pas, il faut préciser le nom par la qualité.

Par exemple on dira : Xavier Martin, l'auteur de la reconnaissance, ou le mari de la mère, ou l'amant etc. Ou Céline Poirier, la mère de l'enfant, ou la grand mère de l'enfant. En effet, si on dit seulement Xavier Martin, ou seulement Céline Poirier, on ne sait plus si le premier est le père présumé, ou l'auteur de la reconnaissance, et si la seconde est la mère ou la grand mère, et on risque de se tromper. Surtout en droit de la famille où il n'est pas rare que les individus aient le même nom, ce qui rend encore plus obscures les descriptions faites en appelant les gens par leur nom. Il faut donc qualifier les parties et, tout au long du commentaire, on rappellera en quelle qualité les différents protagonistes interviennent. Cela

signifie que, tout au long du commentaire, on parlera non pas de Xavier Martin mais de Xavier Martin, le mari de la mère de l'enfant.

Autre exemple : si la décision concerne un problème relatif à une vente, on ne parlera pas de Monsieur Dupont, mais on précisera « Monsieur Dupont, le vendeur », ou « Monsieur Dupont, l'acheteur », ou encore le transporteur, l'assureur du transporteur ou l'assureur du vendeur.

## **2. La procédure**

Comme on rapporte les faits, il faut rapporter la procédure, c'est-à-dire raconter ce qui s'est passé en justice depuis la première instance jusqu'à la décision commentée. Il est fréquent que la procédure soit décrite dans l'arrêt. Les éléments de procédure peuvent être regroupés, mais ils peuvent être disséminés au fil de l'arrêt au fur et à mesure qu'il a été utile de les citer. Il faut donc reconstituer la procédure, depuis le début de l'instance et jusqu'à la décision que vous commentez. Pour cela, on peut se poser les questions suivantes, qui aideront à mettre la procédure en ordre :

- qui est à l'origine de l'action en justice ?
- quel était le tribunal en première instance ?
- qu'a dit le tribunal ?
- qui a fait appel ?
- qu'est-ce que les parties, appelant et intimé, demandaient à la cour d'appel ?
- qu'est-ce que la cour d'appel a dit ?
- qui a formé le pourvoi en cassation ?
- quels sont les moyens invoqués par le pourvoi ?
- est-ce que la cour de cassation rejette le pourvoi ?
- est-ce qu'elle casse la décision ?
- est-ce qu'il y a déjà eu renvoi devant une autre cour d'appel (ou un autre tribunal si le jugement a été rendu en dernier ressort) ?

Il ne sera pas toujours possible de répondre à toutes ces questions, faute de renseignements sur tel ou tel point. Mais il faut avoir le réflexe de rechercher des informations sur toutes ces étapes de la procédure. C'est très important, car la personne à l'origine de l'action en justice n'est pas forcément celle qui a fait appel ou s'est pourvue en cassation. Pour ne pas faire de contresens il faut bien identifier qui demande quoi, et qui reproche quoi à l'arrêt attaqué.

## **3. Le problème de droit (ou question de droit)**

Le problème de droit ou question de droit posée à la cour est l'élément principal de la décision. C'est la raison d'être de la décision, car il n'est possible de se pourvoir en cassation que si on allègue une violation de la loi, c'est-à-dire une mauvaise application du droit. Il faut donc rechercher quelle est la question posée à la Cour de cassation, et la poser de façon très précise et non pas vague. En effet, la Cour de cassation répond à la question qui lui est posée. Si la question posée est mal formulée et, en particulier, est formulée de façon imprécise, on fera dire à la Cour de cassation plus ou moins que ce qu'elle a dit, et il sera très facile ensuite de faire un contre-sens sur l'arrêt.

Par exemple, si la question posée à la Cour de cassation est la suivante : l'enfant né dans le troisième mois après le décès du mari est-il couvert par la présomption de paternité ? Il ne faut pas poser la question de façon imprécise, par exemple comme ceci : « l'enfant né après le décès du mari est-il couvert par la présomption de paternité ? ». En effet, la cour répondra que l'enfant né pendant le troisième mois après le décès est couvert par la présomption mais, si vous avez mal posé la question, vous en déduirez que l'enfant né après le décès du mari est

couvert par la présomption, ce qui est faux, car il ne l'est que dans un certain délai. La cour a répondu à une question précise (elle s'est prononcée sur l'enfant né dans les trois mois après le décès), ne lui faites pas dire plus (comme si elle avait donné une solution sans tenir compte d'un délai).

Ensuite, on élargira éventuellement la question, on recherche s'il est possible d'étendre la solution, mais cela fait déjà partie du commentaire : cela revient à envisager la portée de la décision, c'est-à-dire à rechercher si la solution donnée vaut dans d'autres hypothèses ou a des conséquences dans d'autres situations. Dans notre exemple, on se demandera jusqu'à quelle date l'enfant né après le décès est couvert par la présomption de paternité.

Pour que la question de droit soit claire, il faut la poser de façon à ce qu'on puisse y répondre par *oui* ou par *non*. Ce ne sera pas *toujours* possible, mais la plupart du temps cela le sera. Cela vous oblige à être précis. Dans notre exemple, il faut poser la question ainsi : « l'enfant né au cours du troisième mois après le décès du mari est-il couvert par la présomption de paternité » ? Et non pas de façon vague : « quelle est la situation de l'enfant né le troisième mois après le décès du mari ? ».

Comment trouver la question de droit ? En général, elle se trouve dans les moyens invoqués par l'auteur du pourvoi qui reproche à la cour d'appel d'avoir jugé d'une certaine manière alors que, selon lui, il aurait fallu interpréter différemment la règle appliquée. Parfois, les arguments de l'auteur du pourvoi ne sont pas donnés, ou bien ce dernier ne pose pas de question clairement : à vous alors de déduire la question posée des circonstances et de la réponse donnée par la Cour de cassation. Cela vous oblige en quelque sorte à procéder à l'envers, mais il est indispensable de reformuler la question posée de manière précise. La solution est donnée par l'arrêt pour telles circonstances précises qui sont celle de l'espèce qui vous aident à poser de façon précise la question de droit.

Attention. Parfois la Cour de cassation, qu'une question de droit lui ait été clairement posée ou non, répond à côté de la question. Il faut alors le relever et dire : la question posée à la Cour de cassation était la suivante, mais elle n'y a pas répondu directement. Elle a tranché la question sur un autre terrain, en apportant la solution suivante etc.

#### **4. La réponse donnée par l'arrêt.**

Il ne reste plus alors qu'à chercher quelle réponse l'arrêt donne à cette question : c'est ce que l'on appelle le sens de l'arrêt, c'est-à-dire ce qu'il dit, la solution posée.

### **IV. LA RECHERCHE D'ELEMENTS DE COMMENTAIRE**

On a déjà dégagé ce que dit l'arrêt, c'est-à-dire son sens, dans la fiche d'arrêt. Il faut maintenant commenter cela. La question est donc la suivante : que pensez-vous de la solution donnée par la Cour de cassation à la question qui lui était posée ?

Des pistes de réflexion peuvent être les suivantes :

- apprécier la valeur de la décision, c'est-à-dire la critiquer, en bien ou en mal. Pour cela vous pouvez vous poser quelques questions : pourquoi la Cour de cassation a-t-elle décidé cela ? Comment peut-on justifier cette solution ? Pourquoi a-t-elle exigé telle condition, ou au contraire ne l'a-t-elle pas exigée ? Est-ce une bonne application du droit ? Une

mauvaise application du droit ? Etait-ce la seule façon d'interpréter la loi ? Quels sont les arguments pour et contre cette solution ? Qu'aurait valu la solution inverse ? Comparez la solution avec celle donnée par la jurisprudence antérieure à l'arrêt, ou celles rendues dans d'autres domaines proches ? (par exemple comparez la solution rendue en matière de concubinage avec ce qui se passe en cas de mariage).

- mesurer la portée de la décision, c'est-à-dire ses conséquences et ses limites. Les conséquences qu'elle emporte dans l'affaire en cause, sur la matière elle-même et sur le droit en général. Envisagez les conséquences pratiques, sociologiques aussi (par exemple, pour une décision qui précise les modalités de la contestation de paternité, mesurez les conséquences sociales). Voir ce qui s'est passé après : est-ce que cette jurisprudence a été suivie, abandonnée, est-ce qu'elle a été consacrée par une loi, ou rendue inutile par une loi ou une autre jurisprudence ? Si rien de tout cela n'est encore arrivé, essayez d'imaginer ce qui va se passer : le législateur va-t-il devoir intervenir ? (par exemple si la solution, bien fondée en droit, a des conséquences pratiques catastrophiques, on peut en déduire qu'il faudrait que le législateur intervienne pour modifier la loi). Ses limites : il s'agit de rechercher jusqu'où va la solution donnée, quel est son domaine ? Autrement dit, la solution est-elle posée de manière générale, vaut-elle en toute hypothèse ou seulement pour certaines hypothèses particulières etc. ?

## **V. L'ELABORATION DU PLAN**

Il convient ensuite de trouver un moyen de présenter ces différents éléments de commentaire de façon ordonnée et cohérente, c'est-à-dire de trouver un plan. Comment trouver le plan ? Il ne faut pas faire un exposé ou une dissertation sur le sujet abordé dans l'arrêt, mais commenter la décision. Il faut donc construire le plan à partir de ce qu'a dit la Cour de cassation. La solution donnée par l'arrêt est le point de départ de la réflexion, le fil conducteur. Tous les commentaires, quels qu'ils soient, n'ont d'intérêt que s'ils servent à commenter la solution donnée par l'arrêt.

La règle posée par l'arrêt peut elle-même susciter un plan, par exemple si elle contient deux éléments, si elle pose un principe qu'elle complète avec des conditions, ou si elle pose un principe et une exception. La règle posée par l'arrêt doit de toute façon être le point de départ du plan. Ce dernier très souvent peut suivre la progression suivante : sens, valeur, portée. En général, le I. pourra être consacré à exposer la solution et à la critiquer (sens/valeur), et le II. à en apprécier la portée (dans ses deux aspects limites et conséquences). Parfois le I. sera consacré à l'exposé de la solution, parce qu'elle est complexe, et le II. à en apprécier la valeur et la portée. Parfois le I. contiendra l'exposé de la solution et sa portée, car la portée est un élément de définition de la solution (par exemple son domaine), et le II. la critique. Il n'y a pas de plan type, ce qui importe c'est que les trois éléments, sens, valeur et portée s'y retrouvent. Il est très avantageux pour vous de regrouper les éléments de commentaire sous ces trois rubriques « sens », « valeur » et « portée », car cela vous oblige à présenter ces éléments en commentaire de l'arrêt et non en eux-mêmes, pour eux-mêmes, ce qui reviendrait à faire un exposé sur le sujet et non un commentaire.

Attention. Si vous ne parlez de ce qu'a dit la Cour de cassation (le sens de la décision) qu'à partir de la seconde partie, c'est en général trop tard. Sauf exception, cela signifie qu'en première partie vous avez fait un exposé (hors-sujet) avec des éléments qu'il suffit d'évoquer dans l'introduction : une partie entière pour amener la solution donnée par l'arrêt, c'est en général trop long.

## VI. LA REDACTION

### **1. L'introduction**

L'introduction contient les éléments de la fiche d'arrêt et quelques remarques qui montrent l'intérêt du sujet, la problématique (en quoi est-il intéressant que la Cour de cassation se prononce sur la question qui lui est posée ?). Par exemple, on peut suivre le schéma suivant :

- de quoi est-il question ? Tel point dont on montre l'intérêt. On enchaîne avec une phrase comme « la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur cette question dans une décision rendue par la « première chambre civile » [ou autre], le « 25 juin 2003 » [date de la décision].
- On rappelle ensuite les faits, élagués, en ordre chronologique.
- On évoque la procédure, depuis le début, dans l'ordre chronologique.
- On donne le problème de droit : la question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si etc.
- On donne la réponse de la Cour de cassation : la Cour de cassation a répondu par l'affirmative [ou la négative] en affirmant que « ... » (rappelez-vous qu'il faut poser la question de façon suffisamment précise pour que l'on puisse répondre par oui ou par non avant de formuler la solution).
- On annonce le plan, présenté comme découlant logiquement de la solution donnée par l'arrêt, puisque c'est cette solution que le développement qui suit a vocation à commenter.

**2. Le développement.** On rappellera les conseils déjà donnés pour la dissertation, qui s'appliquent pour le commentaire.

**Les intitulés.** Il est tout à fait possible (et même recommandé, sauf instructions contraires de tel professeur) de faire apparaître le plan en numérotant les intitulés des parties sous la forme de « I. Intitulé de la première partie » et « II. Intitulé de la seconde partie ».

Il est également recommandé de faire apparaître de la même manière les sous parties (A. et B.). En revanche, au-delà, il ne sera pas généralement utile [mais ce n'est pas interdit non plus] de présenter ainsi les différents points à l'intérieur des A. et B. (les 1. et 2.). Il suffira normalement de présenter clairement ces différents points et d'aller à la ligne (et même de sauter une ligne) en passant de l'un à l'autre.

**Les chapeaux introductifs.** Après l'intitulé de la première partie, il faut annoncer le contenu de cette partie par ce que l'on appelle un chapeau introductif, c'est-à-dire une phrase qui annonce les sous parties, du même ordre que la phrase d'annonce du plan en fin d'introduction. Ce chapeau introductif n'est pas un luxe, il est indispensable car il présente la progression de votre raisonnement, l'articulation de différents points entre eux, en bref il explique pourquoi vous parlez de ceci et cela à l'intérieur de votre première partie.

Un *chapeau* doit figurer avant toute subdivision, c'est pourquoi si votre A. ou B. est lui-même subdivisé en 1. et 2. (et éventuellement 3. et 4.), il faut faire précéder l'exposé les 1., 2. etc. d'un chapeau qui les annonce.

Les mêmes chapeaux doivent bien entendu figurer dans la seconde partie.

**Les transitions.** Lorsque vous passez d'une partie à l'autre, du grand I. au II, du A. au B., ce passage doit se faire par une phrase de transition qui fait le lien entre les parties et met ce lien en évidence, explique la logique de la structure.

**Une idée par paragraphe.** Le développement vous conduit à exposer plusieurs points. L'exposé sous forme de plan vous oblige à regrouper ces différents points, mais il est très important de maintenir la rigueur au fil du développement, en particulier de ne traiter qu'une idée par paragraphe. Ne traitez surtout pas plusieurs points en même temps et, lorsqu'un point est traité, ne revenez plus dessus (à moins qu'il n'intervienne ailleurs à un autre titre, mais c'est alors comme un nouveau point).

### **Fiche n° 30. Le cas pratique**

Dans un cas pratique, l'exercice consiste à apporter une solution juridique à un cas concret. Dans un commentaire d'arrêt, vous constatez ce que dit la décision et vous le commentez. Dans le cas pratique, on ne vous demande pas de commenter ce qu'a dit le juge mais d'être vous-même le juge, ou l'avocat, ou le conseiller juridique. On vous donne des faits, et vous devez exposer le droit applicable à ces faits et les solutions qui en découlent, c'est-à-dire les réponses apportées par le droit aux questions posées par ces faits. Il ne s'agit plus ici de commenter le droit, mais de l'exposer pour en déduire la solution. Vous ne devez donc pas donner votre avis sur le droit que vous exposez, mais seulement l'appliquer aux faits. L'exercice consiste à énoncer une règle de droit, à confronter les faits donnés avec cette règle et à en déduire la solution. On pourra procéder en suivant les étapes suivantes.

**1. Lire l'énoncé.** Avant toute chose, lire l'énoncé en entier, plusieurs fois et lentement. Il est très fréquent qu'on ne saisisse vraiment un énoncé qu'à la troisième ou la quatrième lecture, surtout un jour d'examen ou, l'émotion aidant, on peut très facilement lire une ou deux fois sans rien comprendre ou, au moins, sans rien *enregistrer*.

**2. Ordonner les faits.** Mettre ensuite les faits en ordre chronologique. C'est indispensable pour comprendre l'enchaînement des faits et éviter les erreurs.

**3. Elaguer les faits.** Il sera souvent nécessaire d'élaguer les faits, c'est-à-dire de supprimer ce qui est inutile et obscurcit inutilement la situation. Attention, il ne faut supprimer que ce qui est inutile pour résoudre le cas pratique, c'est-à-dire ce qui n'a pas de conséquence juridique. Dans le doute sur l'utilité juridique d'un fait, il faut le conserver.

**4. Qualifier les parties.** Qualifier signifie rattacher à une catégorie juridique. Si l'énoncé parle de monsieur Dupont ou madame Martin, il faut préciser en quelle qualité ils interviennent : dans un contrat, en tant que vendeur, acheteur ou assureur ; dans une succession, en tant que défunt, conjoint survivant, héritier réservataire ou légataire ; dans une affaire de filiation en tant que mari, femme, concubin, amant, auteur d'une reconnaissance ; dans une affaire d'atteinte à la vie privée en tant que victime ou auteur de l'atteinte, etc. En effet, on ne peut traiter le cas pratique en se contentant de désigner les parties par leur nom : il faut les désigner par leur qualificatif juridique, en rappelant éventuellement leur nom pour bien garder le lien avec le cas pratique, mais le nom ne suffit pas. On dira donc : monsieur Durant, le vendeur, ou l'auteur de la reconnaissance, ou autre. Madame Martin, la mère de l'enfant. On peut la désigner uniquement par son qualificatif, la mère de l'enfant, sans rappeler chaque fois son nom, mais on ne peut la désigner seulement par son nom. Qualifier les parties est une opération indispensable, car de la qualification découle le régime : si monsieur Durant est le mari de la mère, la filiation de l'enfant à son égard s'établit par le jeu de la présomption de paternité. S'il n'est pas marié avec la mère, la filiation devra être



établie autrement (par une reconnaissance). Si monsieur untel est le vendeur, ses obligations sont celles d'un vendeur telles que les définit le Code civil ; si c'est l'acheteur il a aussi des obligations et des responsabilités mais ce ne sont pas les mêmes, ce sont celles de l'acheteur telles que la loi les prévoit etc.

En outre, qualifier les parties permet de « s'y retrouver ». Le meilleur moyen de se tromper et de confondre les protagonistes est de les désigner par leur nom. Si en plus c'est une affaire de famille et qu'ils ont tous le même nom, imaginez le désastre !

**5. Qualifier les faits.** Qualifier les faits revient à faire la même opération, mais concernant les situations. Dire de deux individus s'ils sont mariés, concubins ou pacsés renvoie à qualifier leur situation, c'est-à-dire à la faire entrer dans une catégorie juridique. Par exemple, si l'on vous dit : un tel et une telle se sont mariés à l'église de leur quartier sans mariage à la mairie. La qualification des faits revient à déterminer s'ils sont mariés pour la loi ou seulement concubins. Ici encore la qualification est indispensable car il en découle le régime applicable. Si ce sont des concubins, on appliquera les règles du concubinage, si ce sont des époux, les règles du mariage, si ce sont de partenaires dans un PACS, les règles du PACS.

La qualification des faits doit toujours être justifiée : on ne peut affirmer de but en blanc « ils sont mariés » ou « ils ne sont pas mariés ». Il faut exposer le droit applicable, en l'occurrence la définition du mariage et du concubinage, confronter ces définitions avec les faits et en déduire la qualification qui convient.

La qualification des faits est, en général, une étape préalable pour pouvoir répondre à la question posée. Si la question est, dans cet exemple, *la femme peut-elle obtenir le divorce pour adultère de son mari ?*, il faut commencer par vérifier qu'ils sont mariés légalement. En effet, s'ils ne le sont pas, il n'est pas possible de demander le divorce, faute de mariage à dissoudre. En revanche, s'ils sont mariés, on doit alors examiner si les conditions du divorce sont remplies, c'est-à-dire s'il existe une faute telle que définie par l'article 242 du Code civil. On donne la définition légale de la faute, on confronte cette définition avec les faits et on en déduit si les faits constituent ou non une faute cause de divorce.

Les qualifications des parties et des faits sont parfois liées : si l'on qualifie par exemple une situation on constatant que c'est un concubinage, ou si l'on qualifie les parties en les appelant le concubin et la concubine, cela renvoie au même. De la qualification de la situation (concubinage) dépend la qualification des parties (concubins). Mais, parfois, ce seront deux opérations distinctes : si un homme a reconnu un enfant, sa qualité d'auteur de la reconnaissance n'est en rien liée à ce qu'il se trouve par ailleurs dans une situation de mariage ou concubinage. D'ailleurs on voit ici que, selon l'angle sous lequel on se place, un même individu peut avoir plusieurs qualités : ici l'homme sera d'une part le concubin ou le mari et, d'autre part, l'auteur de la reconnaissance. Un même homme peut de la même manière être qualifié de mari vis à la vis de sa femme et de père légal vis à vis de l'enfant de celle-ci.

**Attention.** Il faut être très prudent lors de l'étape de la qualification (qu'il s'agisse des parties ou de faits), car la qualification est peut-être justement l'objet d'une des questions (d'où l'intérêt de lire toutes les questions avant de commencer à répondre, cf. conseil donné plus bas). Dans ce cas, ne qualifiez pas l'intéressé ou la situation. Si c'est l'objet de la question posée, il faudra justifier la réponse et aboutir à cette qualification au terme d'un raisonnement. En outre, qualifier d'entrée de jeu est le meilleur moyen de vous tromper car, si c'est la question posée, la réponse n'est sans doute pas si évidente qu'il peut sembler à première vue. Par exemple si, dans l'énoncé, on vous dit que deux époux veulent divorcer et qu'ils se reprochent mutuellement des fautes, ne désignez pas l'un ou l'autre comme l'époux fautif, car

ce que l'on vous demande est justement de déterminer lequel sera considéré comme l'époux fautif.

Autre exemple : si, dans le cas proposé, deux paternités sont en concurrence, celle du mari de la mère et celle de son amant, ne qualifiez pas l'un de deux hommes de père car c'est cette qualité qui est en question. Appelez-les *le mari de la mère* d'une part, et *l'amant de la mère* d'autre part. Ensuite, après avoir exposé les règles permettant de résoudre la situation, vous en déduirez qui est le père pour la loi.

Même s'il n'y a pas de concurrence de paternité mais que la question est de savoir si la présomption de paternité joue ou non dans tel cas, n'appelez pas le mari de la mère « le père de l'enfant », car sa qualité de père dépend de ce que la présomption de paternité a joué ou pas, ce qui est la question posée.

Même chose pour les faits : si la question posée est précisément de savoir quelle est la nature du contrat passé entre untel et untel, ne qualifiez pas d'entrée de jeu ce contrat en affirmant que c'est une vente ou un prêt puisque c'est la question à résoudre.

**6. Lire toutes les questions.** Si l'on vous pose des questions, il est absolument impératif de les lire toutes avant de commencer à répondre à la première. Cela vous évitera de traiter dans la première question, en vrac, des choses que l'on vous demande ensuite, en ordre. En outre, les questions qui suivent peuvent vous mettre sur la piste pour répondre aux premières.

Il est possible qu'on ne vous pose pas de questions. L'énoncé se termine en général par une formule comme « *quid juris ?* », ou « qu'en pensez-vous ? », ou encore « expliquez à Monsieur X. quelle est sa situation » etc. Vous devez alors dégager vous-même les questions qui se posent des faits présentés. Cet exercice est très utile car, lorsqu'un client arrive chez un avocat, il est rare qu'il soit capable de poser lui-même les bonnes questions juridiques : il attend de l'avocat justement qu'il commence par lui dire quelles sont les questions juridiques posées par sa situation. Un avocat ne s'attend pas à ce que sa cliente lui dise : « je désire exercer l'action de l'article 327 du Code civil » ! Il faut donc repérer les éléments qui demandent d'être traités et auxquels il faut apporter une réponse. De la même manière qu'il faut lire toutes les questions posées avant de commencer à répondre, il ici faut dresser la liste de toutes les questions avant de commencer à répondre. C'est le seul moyen d'avoir de l'ordre. Ensuite il se peut qu'une question à laquelle vous n'aviez pas pensé vous apparaisse devoir être traitée : vous pouvez bien entendu l'ajouter à la liste mais dressez une liste la plus complète possible, ce qui vous permettra en outre de traiter les questions une à une.

**7. Traiter les questions une à une.** Il est en effet absolument impératif de traiter les questions une par une, et surtout pas toutes en même temps, que l'on vous pose des questions ou que vous deviez les poser vous-même.

**8. Poser une question juridique.** Pour chaque question, il faut déceler la question de droit en cause, c'est-à-dire formuler la question en termes juridiques. Parfois la question est déjà posée de façon juridique, parfois elle ne l'est pas. Par exemple, on vous dit que « monsieur Untel veut rompre tout lien entre lui et l'enfant de sa femme » : à vous de reformuler la question en termes juridiques : quels sont les moyens juridiques de rompre le lien entre lui et l'enfant de sa femme ? Le moyen est d'engager une action en contestation de sa paternité. La question est donc, en termes juridiques : monsieur Untel peut-il exercer une action en contestation de paternité ?

**9. Résoudre la question.** Une fois la question posée, ou reformulée, en termes juridiques, il faut apporter la solution juridique à cette question c'est-à-dire exposer le droit, l'appliquer à l'espèce et en déduire la solution.

Dans notre exemple, peut-il exercer une action en contestation de sa paternité ? Il faut exposer le droit en la matière (articles 333 et 334). La loi distingue selon que l'enfant a ou non la part à son égard etc.

L'appliquer aux faits revient à confronter les faits avec les exigences légales pour en déduire si, en l'espèce, cette action est possible ou non.

- soit, en l'espèce, l'enfant n'a pas de possession d'état à l'égard de monsieur Untel, le mari de sa mère. Dans ce cas tout intéressé peut agir en contestation pendant dix ans à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir de l'état contesté, c'est-à-dire de la naissance de l'enfant puisque la paternité du mari est établie automatiquement à la naissance. L'action est donc ouverte si l'enfant a moins de dix ans. En revanche elle est prescrite s'il a plus de dix ans.

- soit, en l'espèce, l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de sa mère. Dans ce cas ce dernier ne peut agir si la possession d'état a duré cinq ans. Si elle a duré moins de cinq ans, il peut agir dans les cinq ans après la cessation de la possession d'état.

**10. Envisager plusieurs possibilités.** On voit ainsi que, pour une même question, il faudra souvent décomposer la réponse en plusieurs possibilités. Dans ce cas, il faut prendre les possibilités une par une et traiter la première en entier avant de passer à la seconde. Il ne faut pas hésiter à adopter un style très clair dans la réponse. Recherchez si, en l'espèce, l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari.

- Soit il a la possession d'état
- Soit il ne l'a pas
- Soit vous n'avez aucune indication (ou, en tout cas, pas assez d'indications) dans l'énoncé pour en déduire l'existence ou non de la possession d'état. Dans ce cas, vous envisagez les deux possibilités : si, en l'espèce, l'enfant a la possession d'état, la solution est ceci. Si, en l'espèce, l'enfant n'a pas la possession d'état, la solution est cela.

Autre exemple : après l'adultère de sa femme, M. X. est revenu au domicile conjugal. Il regrette maintenant d'être revenu auprès de sa femme et souhaite demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. Il s'agit ici de savoir si l'adultère peut être une faute cause de divorce. Le droit en la matière est qu'il faut une faute au sens de l'article 242 du Code civil, que vous exposez, dont vous confrontez la définition légale avec les faits pour en déduire si les faits constituent une faute cause de divorce.

Ensuite, vu l'énoncé, vous devez préciser que la femme pourra invoquer la réconciliation. En effet, la loi prévoit que les fautes pardonnées ne peuvent plus être invoquées comme cause de divorce. Comme M. X. est revenu vivre avec son épouse, on peut penser qu'il a pardonné les fautes. La question est donc : les fautes ont-elles été pardonnées ? Le droit en la matière est qu'il y a réconciliation si deux éléments sont réunis : un élément matériel, visible, que l'époux a repris la vie commune, qui est rempli en l'espèce puisque monsieur X. est revenu vivre avec son épouse. Mais aussi un élément psychologique, que l'époux ait voulu pardonner, et qu'il n'ait pas seulement repris la vie commune parce qu'il n'avait pas le choix ou uniquement pour les enfants. En l'espèce, on ne sait pas pourquoi monsieur X. a repris la vie commune. Il faut donc envisager les deux hypothèses :

- première hypothèse, monsieur X. a repris la vie commune parce qu'il a pardonné à sa femme. Conclusion il ne peut plus revenir sur son pardon et ne peut maintenant invoquer l'adultère de sa femme.

- deuxième hypothèse, il a repris la vie commune car il n'avait nulle part où aller ou uniquement à cause des enfants. Dans ce cas il n'y a pas eu de réconciliation au sens de la loi et il peut invoquer l'adultère de sa femme.

**11. Décomposer la réponse en plusieurs éléments.** En outre, pour une même question, il faudra aussi souvent décomposer la réponse non plus en plusieurs hypothèses mais en plusieurs éléments. Par exemple, si la réponse dépend de la réunion de plusieurs conditions, il faut énumérer les conditions et les reprendre une à une, pour vérifier que chacune est remplie en l'espèce. Il est hors de question de les traiter toutes en même temps.

Par exemple, on vous demande : monsieur Durand peut-il adopter l'enfant de sa femme ? Vous devez exposer le droit : il est possible d'adopter l'enfant de son conjoint lorsque sont remplies certaines conditions tenant à l'adoptant, à l'adopté, à la différence d'âge entre les deux et au consentement du conjoint. Puis vous prenez les conditions une à une, vérifiant à chaque fois qu'en l'espèce elle est remplie. Allez à la ligne lorsque vous passez de l'une à l'autre :

- en ce qui concerne l'adoptant, monsieur Durant, il doit etc. En l'espèce ...
- en ce qui concerne l'adopté, l'enfant de sa femme, il faut que etc. En l'espèce ...
- la loi exige d'autre part entre l'adoptant et l'adopté une différence d'âge de etc. En l'espèce ...
- il faut en outre que le conjoint parent de l'enfant donne son consentement à l'adoption de son enfant etc. En l'espèce ...
- Ensuite vous concluez : l'adoption est possible ou non.

Autre exemple, on vous demande : Anne peut-elle épouser Paul ?

Vous exposez le droit : le mariage est libre, mais soumis à certaines conditions posées par la loi. Vous énumérez les conditions : conditions d'ordre physique, conditions de moralité, consentement des époux, certaines autorisations dans certains cas. Puis vous reprenez les conditions une à une, les expliquant et vérifiant si elles sont remplies en l'espèce. A la fin, vous concluez.

Si vous n'avez pas assez d'éléments dans l'énoncé pour vérifier que toutes les conditions sont remplies, vous concluez avec de réserves (ce qui revient à envisager alors plusieurs hypothèses).

Dans l'exemple Anne peut-elle épouser Paul, l'une des conditions est que ni l'un ni l'autre ne soit déjà marié (interdiction de la bigamie). Si l'énoncé vous dit qu'Anne est célibataire mais ne vous dit rien de Paul, vous ne pouvez pas savoir s'il est déjà marié ou non. Vous concluez alors, si les autres conditions sont remplies : il semble donc qu'Anne puisse épouser Paul, sous réserve que ce dernier ne soit pas déjà marié. Si c'était le cas, il faudrait attendre que son conjoint décède, car un veuf peut se remarier, ou il faudrait qu'il divorce, car on peut se remarier une fois que le premier mariage a été dissout par le divorce.

Dans l'exemple *Monsieur Durant peut-il adopter l'enfant de sa femme ?* Une de conditions est une différence d'âge de dix entre adoptant et adopté. Si l'énoncé vous dit seulement que Paul a 24 ans et ne vous dit rien à propos de l'âge de l'enfant, vous concluez avec une réserve : l'adoption est possible, sous réserve que l'enfant soit âgé de moins de quatorze ans.

Un conseil : lorsque, dans ce type de question, plusieurs conditions sont satisfaites mais qu'une ou plusieurs ne le sont pas, vous allez devoir répondre : « non, ils ne peuvent pas se marier, car telle condition n'est pas remplie ». Ainsi, dans l'exemple d'Anne et Paul, si

l'énoncé vous dit que Paul est déjà marié. Dans l'absolu, dès lors qu'une condition fait défaut, ce n'est même pas la peine d'envisager les autres. Peu importe de se demander si Anne et Paul remplissent les conditions d'âge requises par la loi si Paul est déjà marié. Mais il est plus prudent d'envisager quand même les autres conditions : au brouillon, vous les prenez dans l'ordre que vous préférez. Lorsque vous exposez la réponse, il est alors plus logique de commencer par envisager les conditions qui sont remplies, pour finir par celle qui fait défaut. En effet, il n'est pas logique de continuer à envisager les conditions dès lors qu'une fait défaut. Si celle qui fait défaut est « découverte » à la fin, l'exposé est tout à fait logique. Il ne faut pas non plus systématiquement tout reprendre à chaque fois, si l'on a vu qu'à la fin un élément rend tout ce qui précède « inutile » mais, dans le doute, il vaut mieux en dire un peu trop. Et ce n'est pas du hors sujet, car vous répondez bien à la question en vérifiant toutes les conditions au lieu de vous contenter de constater qu'une fait défaut. Ce qui serait hors sujet, ce serait de dire tout ce que vous savez sur le mariage. Le barème peut vous donner des indices sur le temps qu'il faut consacrer à cette question : si la question « Anne peut-elle épouser Paul ? » est sur 10 points, vous imaginez que vous ne pouvez vous contenter de répondre « non, car Paul est déjà marié. Or le droit français interdit la bigamie ». En outre, dans ce cas, cette condition n'est pas définitive, car il peut devenir veuf ou divorcé. Il faut donc obligatoirement envisager les autres conditions. En revanche, si la question est sur un point, vous pouvez vous contenter de répondre brièvement sans examiner toutes les autres conditions du mariage.

## **La préparation de la séance de TD**

Etre présent, dans la mesure du possible, à tous les cours. A défaut, obtenir d'un(e) autre étudiant(e) copie des notes prises au moment de celui-ci.

Apprendre régulièrement le cours, après l'avoir compris, afin de ne pas se laisser submerger par une matière où la jurisprudence, qui a une grande importance, implique un étudiant vigilant et curieux.

Etre très attentif à l'occasion de la première rencontre avec le chargé de travaux dirigés (TD), car ce premier contact a pour objectif de préciser le déroulement des séances et de rappeler non seulement les exigences demandées par l'enseignant mais aussi les méthodes des différents exercices auxquels l'étudiant sera confronté au cours de ces séances et le jour de l'examen final. Ne pas hésiter, dès la première séance, à poser des questions à l'enseignant sur le déroulement des séances.

Ne jamais oublier que les séances de TD exigent un travail méthodique et régulier sur un thème jugé important abordé dans le cours. Les finalités des TD étant de découvrir si l'étudiant connaît son cours, a étudié les documents inclus dans chaque fiche, est capable d'exprimer verbalement voire par écrit les idées propres à chaque séance dans un langage juridique, est apte à bâtir des réflexions juridiques structurées et à construire des plans de commentaire d'arrêt ou de jugement, des plans sur des sujets de dissertation ou à solutionner des cas pratiques afin de préparer au mieux l'examen final.

Travailler ses fiches de TD en connaissant préalablement la partie du cours touchant le sujet, ce qui exige une délimitation et donc une compréhension de l'objet de la séance.

Aller consulter les ouvrages généraux relatifs à la matière proposés par les enseignants afin de choisir celui qui paraît le plus en rapport avec ce que l'on attend de vous.

Lire attentivement chaque document placé dans la fiche de TD en extirpant de chacun d'eux des éléments fondamentaux et, pour ce qui est des arrêts ou jugements à commenter, bâtir une fiche de jurisprudence (cf. fiche 28). Il est crucial, dans ce dernier exercice, de ne lire les éventuelles études réalisées par les auteurs qu'une fois la fiche de jurisprudence et le commentaire d'arrêt réalisés. En effet, il ne sert à rien de se jeter, immédiatement après la lecture de la décision, dans l'examen de ce qui a pu être écrit puisque les notes de jurisprudence publiées dans des revues n'explicitent pas toujours l'ensemble des éléments contenus dans un arrêt ou un jugement. Elles n'ont pas vocation à être l'exercice corrigé d'un commentaire d'arrêt demandé à des étudiants. De plus, on ne peut apprendre à commenter qu'en commentant par soi-même.

A l'occasion de chaque séance de TD, montrer l'intérêt que l'on porte à la matière en répondant, de manière pertinente, aux questions posées, en écoutant les analyses présentées par ses camarades, en proposant le plan détaillé réalisé sur le sujet posé par le chargé de TD, car, dans la notation finale de l'étudiant, sont le plus souvent pris en compte la participation orale et le travail écrit. Dès lors, il faut être non seulement présent aux séances de TD, mais aussi acteur de celles-ci.

Ne pas hésiter à interroger le chargé de TD sur des problèmes apparus en cours ou au cours de la séance.

L'approfondissement des connaissances passe par des recherches en bibliothèque où l'on trouvera les ouvrages et les revues de jurisprudence et de doctrine utiles à la compréhension et à l'approfondissement du cours et des TD.

Avec le développement des moyens informatiques et tout particulièrement de l'Internet, on trouvera sur celui-ci des sites juridiques de premier intérêt parmi lesquels le site de référence « Legifrance » qui permet d'avoir accès, notamment, à toute la législation et à la réglementation nationale au travers des lois et actes administratifs, mais aussi des Codes français actualisés (Code du domaine de l'Etat, Code de l'expropriation, Code du domaine public fluvial...).

Une fois la séance de TD achevée, s'imprégner de la correction et ne pas tarder à débiter l'étude de la fiche de la séance suivante...

Intercaler les fiches de TD et les corrections correspondantes dans les résumés de cours puisque les unes et les autres, le jour de l'examen final, constitueront un tout.

## La dissertation

Cette épreuve, très prisée dans les facultés de droit, repose sur une maîtrise de la technique du plan. La finalité recherchée ici est triple. Il faut démontrer sa capacité à comprendre le sujet proposé en évitant le hors-sujet, tout en maîtrisant complètement le cours et les travaux dirigés, mais aussi en faisant œuvre de synthèse, de logique et de réflexion.

La dissertation, ou sujet théorique, nécessite, dès lors, une compréhension complète du sujet. A cette fin, il est indispensable de lire attentivement celui-ci afin de s'en imprégner. Il convient ainsi de peser tous les termes employés afin de déceler précisément si certains d'entre eux sont moins importants que d'autres. Dès lors, il s'agit de ne pas s'orienter à la vue de tel ou tel terme sur une piste secondaire ou totalement erronée qui conduirait à un hors-sujet. On pourrait résumer l'état d'esprit dans lequel il faut se placer par la formule « le sujet, tout le sujet, rien que le sujet ». Généralement, le sujet théorique ne prend pas les traits d'une simple question de cours mais exige que l'on aille tirer, de l'ensemble des connaissances connues et maîtrisées, les multiples éléments qui serviront à bâtir le plan puis à rédiger le devoir.

En conséquence, les connaissances acquises ne doivent pas être récitées mais servir d'arguments dans le cadre d'une démonstration rigoureuse. Les questions qu'il faut se poser sont les suivantes :

- Où et quand ?
- Comment ?
- Pourquoi ?
- Quel est ou quels sont le(s) problème(s) posé(s) par le sujet ?
- Quelle est ou quelles sont le(s) réponse(s) possible(s) ?

Il convient de toujours se situer sur le terrain juridique ce qui exige une bonne culture juridique qui passe par la connaissance du contenu de son cours et de ses travaux dirigés.

Après avoir soupesé l'ensemble des termes utilisés, avoir décelé ceux qui sont essentiels et avoir délimité le sujet dans le temps et l'espace, il faut jeter sur son brouillon les connaissances en rapport avec le sujet qui constitueront le contenu du devoir. Il convient de se demander à chaque instant si l'on traite bien du sujet et rien que du sujet. Il est fortement conseillé de n'écrire que sur un côté de son brouillon afin d'avoir toujours une vision d'ensemble de celui-ci et d'éviter de tourner et de retourner ses feuilles. Il est inutile de multiplier les exemples concrets, il faut en toutes hypothèses exprimer dans leur totalité les idées en sa possession.

Une fois les matériaux de base regroupés, il faut les organiser en éliminant les éléments contenus sur le brouillon qui n'entrent pas dans le sujet. Alors il ne reste plus que les éléments essentiels devant apparaître dans le devoir. L'exercice de la dissertation implique donc que l'étudiant arrive à distinguer l'essentiel de l'accessoire.

Intervient ensuite la construction du plan. Travail, souvent redouté à juste titre, il exige une logique en principe binaire, c'est-à-dire un plan en deux parties et deux sous-parties avec recherche d'un équilibre entre toutes les parties. Le plan doit découler logiquement de tous les éléments qui sont en rapport avec le sujet. Il a pour finalité de regrouper et d'ordonner les idées tout en retenant une logique adaptée au sujet ce qui exige un plan dans lequel les développements successifs auront un lien les uns avec les autres et ne donneront pas lieu à des répétitions. Outre les plans synthétiques (plans d'idées), il est possible de recourir à des plans



analytiques (« bateau ») dont il conviendra de cacher la banalité : structure/fonctionnement, conditions/effets, principes/portée ; statut/pouvoirs, notion/régime, principe/exceptions, théorie/pratique...

Il faut veiller à la correspondance entre les intitulés et les développements qui les explicitent. Les titres doivent être concis et clairs et les développements qui les suivent doivent avoir un rapport avec eux.

La rédaction, une fois le plan réalisé, peut intervenir. Elle débutera par l'introduction, rédigée au brouillon, qui exige de rappeler le sujet, d'en définir les termes, de le délimiter dans le temps et dans l'espace, d'en préciser l'intérêt, puis d'adopter une logique d'entonnoir puisqu'il faut partir du plus général pour se rapprocher progressivement du particulier autrement dit du sujet. Interviendra alors l'annonce du plan qui concerne seulement les première et deuxième parties. L'introduction débute toujours par une phrase « d'attaque » qui doit amener à l'étude proprement dite du sujet.

Les titres de toutes les parties (I, II, A, B, 1, 2...) doivent être apparents, concis et suivis d'un chapeau présentant, brièvement, les sous-parties à venir. Une transition entre le I et le II est indispensable.

Faut-il une conclusion ? Il y a débat sur ce point, car certains enseignants estiment qu'elle ne s'impose pas puisqu'on risque de reprendre ce qui a déjà été écrit ou d'ajouter des éléments peut-être importants et qui, de ce fait, auraient dû être envisagés dans le devoir lui-même. D'autres enseignants militent en faveur d'une conclusion puisque le propre de celle-ci est de mettre un point final à une réflexion. Quoiqu'il en soit, elle doit être brève.

Une relecture finale est indispensable pour supprimer fautes d'orthographe et problèmes de style, en n'oubliant pas qu'une dissertation juridique implique une rigueur terminologique et des références juridiques à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine. La copie doit être la plus lisible possible.

Ce qu'il ne faut absolument pas faire :

- ne pas réaliser de plan ;
- construire un plan déséquilibré avec deux parties vraiment inégales et sans aucune logique ;
- réciter son cours sans répondre au sujet proposé ;
- être vague, imprécis et incohérent ;
- adopter un style « parlé », multiplier les fautes d'orthographe et les problèmes de style.

## La fiche de jurisprudence

La fiche de jurisprudence constitue la première étape du commentaire d'arrêt ou de jugement puisqu'elle constituera l'introduction de celui-ci.

Elle exige une lecture attentive et répétée de l'arrêt ou du jugement du premier mot utilisé jusqu'au dernier. A proprement parler, la fiche de jurisprudence s'élabore après avoir réalisé un commentaire complet de l'arrêt ou du jugement présenté. Il s'agit d'identifier avec précision l'ensemble des faits de l'affaire portée à la connaissance du juge et de les reconstituer de manière chronologique. Le mieux est de souligner ou surligner les formules qui sont importantes, en raison des termes utilisés par le juge, des constructions de phrases qu'il retient, des textes auxquels il se réfère. L'examen des motifs est fondamental et doit être précis.

Les questions qu'il faut se poser sont les suivantes :

- Que dit le juge ?
- Quels sont les textes sur lesquels il s'appuie ?
- Y a-t-il un considérant de principe, c'est-à-dire un considérant (un paragraphe de la décision) qui a une portée générale et qui est placé avant l'examen du ou des moyens (les arguments) soulevés par les requérants ?
- Existe-t-il des sous-entendus ?
- Est-ce que le juge n'a pas omis une condition nécessaire à la constitution d'une notion ?
- Comment expliquer son silence ?
- Que peut-on penser de la solution juridictionnelle rendue ?
- Est-elle conforme à la jurisprudence antérieure ?
- Apporte-t-elle des nuances ?
- Qu'en penser ?
- Est-elle sévère, « souple » ?...

Etre attentif à la qualité de la juridiction qui a rendu le jugement ou l'arrêt. Est-ce le Conseil d'Etat, une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif ? En effet, la portée d'un arrêt rendu par les deux premiers juges sera plus remarquable, le plus souvent, que le jugement issu d'un tribunal administratif car il est susceptible d'appel. S'il s'agit d'un arrêt du Conseil d'Etat, a-t-il été rendu par la formation la plus solennelle, l'Assemblée du contentieux, ce qui sera probablement un signe de l'importance de la décision, ou par la section ? S'agit-il d'une décision du Tribunal des conflits ? Comment a-t-il été saisi ?...

Prendre en compte la date de l'arrêt ou du jugement. Une décision ancienne est peut-être importante car elle a fixé le droit applicable en telle ou telle matière (décision de principe) ou a été remise en cause par la suite et il faudra alors, évidemment, ne pas omettre de l'indiquer. Une décision récente peut, tout autant, avoir le caractère d'une décision de principe ou préciser sur des points plus ou moins mineurs la jurisprudence, voire appliquer une solution préexistante.

Tenir compte du thème sinon des thèmes abordés dans la décision. Ils sont un bon moyen de savoir quelle partie du cours et des TD va servir à bâtir le plan et à rédiger ensuite le devoir.

Un jugement ou un arrêt est structuré de la manière suivante : les visas (textes visés par le juge qui constituent le fondement juridique de la décision), les motifs (explications et

justifications présentées par le juge à la solution qu'il adopte), le dispositif (la solution retenue).

Une fois le jugement ou l'arrêt méticuleusement lu et les repérages effectués, il faut constituer la fiche de jurisprudence, sans oublier qu'il ne faut pas la bâcler puisqu'elle va constituer l'introduction du commentaire et qu'elle doit servir à mieux comprendre ce sur quoi le juge est amené à statuer et quelle est sa réponse.

La fiche de jurisprudence débute par l'énoncé des faits de l'affaire. Ne retenir que ceux qui sont fondamentaux à la compréhension du ou des problèmes juridiques. Adopter une présentation chronologique. La fiche de jurisprudence se poursuit par la présentation de la procédure contentieuse suivie (recours pour excès de pouvoir, recours en responsabilité, conflit positif...) et les différentes juridictions, jusque-là saisies, en reprenant précisément les dates des jugements et arrêts rendus et cités par le juge et les solutions adoptées. La fiche de jurisprudence expose alors le ou les problème(s) juridique(s) abordé(s) dans le jugement ou l'arrêt. Il est indispensable de le ou les présenter de façon claire, précise et seulement en termes juridiques. La fiche de jurisprudence s'achève par l'énoncé de la solution retenue, en l'espèce, et par la portée de celle-ci.

## Le commentaire d'arrêt

Le commentaire d'arrêt présente une double finalité : expliquer avec précision la signification de la décision et mentionner des références jurisprudentielles en rapport avec l'arrêt ou le jugement commenté.

La démarche adoptée en droit administratif diffère de celle suivie en droit privé qui s'appuie sur un plan du type : données du litige, issue du litige. Il s'agit de coller au plus près à l'analyse retenue par le juge administratif.

La méthode d'analyse de l'arrêt ou du jugement est similaire à celle de la fiche de jurisprudence. Il faut dégager les faits, la procédure, le ou les problèmes de droit, la solution, et en apprécier la portée tant au plan jurisprudentiel que législatif et doctrinal.

Il faut alors étudier méthodiquement les mots, expressions, tournures de phrase retenus par le juge dans chaque considérant, en les rattachant à ses connaissances issues du cours et des TD. Il s'agit de se poser toutes les questions :

- Le juge explicite-t-il la solution qu'il retient ?
- Si tel n'est pas le cas, pour quelle(s) raison(s) ?
- La solution adoptée est-elle nouvelle ?
- La position retenue a-t-elle, ensuite, été adaptée, voire écartée par le juge lui-même, un juge supra national, le législateur ou le pouvoir réglementaire ?
- Les membres de la doctrine sont-ils convaincus ou critiquent-ils cette analyse ?
- Que peut-on penser de la solution retenue par le juge ?
- Fait-il une interprétation restrictive du droit ?
- Cette solution, est-elle équitable ?...

La construction du plan s'impose alors. Le plan en deux parties reste souhaitable, sauf lorsque l'arrêt ou le jugement énonce trois problèmes juridiques qu'il n'est pas concevable de rapprocher. Le plan doit absolument reprendre le ou les problèmes juridiques retenus dans l'introduction et traiter la solution apportée par le juge. Les titres des parties doivent reprendre les idées force retenues par le juge et ne pas être trop longs.

Il faut proscrire les plans du type :

- I. Faits et procédures II. Contenu de l'arrêt III. Portée de l'arrêt ou
- I. Avant l'arrêt II. Après l'arrêt.

Il n'y a pas de plan type. Ou bien l'arrêt porte seulement sur un problème de droit et la totalité du plan concernera celui-ci ; ou bien l'arrêt comporte deux problèmes juridiques et le plan reprendra, ceux-ci dans les parties principales (I, II).

Il est préférable de débiter l'introduction par une phrase d'attaque situant immédiatement le jugement ou l'arrêt commenté. Il faut ensuite rappeler la procédure puis la ou les questions de droit. Il convient enfin d'annoncer la solution retenue et les deux parties du commentaire en n'hésitant pas à mentionner, entre parenthèses, la numérotation des intitulés (I, II).

La rédaction du commentaire exige des titres de parties apparents (I, II, A, B, 1, 2), une annonce entre le I et le A, entre le I et le B, entre le II et le A et le II et le B, et une transition entre le I et le II. A l'intérieur des parties, il s'agit surtout de ne pas paraphraser, c'est-à-dire seulement reprendre ce que précise le juge sans aucunement l'expliquer. Dès lors, s'il est opportun de citer l'analyse du juge, il faut évidemment expliciter celle-ci au regard de ses

connaissances. Il est indispensable d'étayer vos analyses par des références jurisprudentielles et (ou) doctrinales.

La question de l'opportunité d'une conclusion reste débattue et peut être réglée tout simplement en questionnant le chargé de TD. Cependant, il convient de ne pas achever brutalement le commentaire. Il est toujours possible, en une phrase, de résumer la discussion menée au cours de cet exercice.

Il est impératif de se réserver quelques minutes pour relire son travail.

## **Le cas pratique**

Il s'agit de découvrir et de solutionner les difficultés rencontrées dans une situation concrète. Maîtrisant parfaitement son cours et ses TD, il faut se comporter comme si l'on était un avocat ou un spécialiste du droit appelé à connaître de problèmes juridiques et proposer des solutions précises. La connaissance des jurisprudences les plus importantes sinon les plus significatives est indispensable.

Il faut d'emblée apprécier les faits qui se présentent en distinguant ceux qui sont essentiels à la solution du problème juridique de ceux qui paraissent accessoires. Cela permettra de déceler l'objet du litige, les personnes concernées et ce que chacune d'entre elles recherche. L'ensemble des faits fondamentaux doit donner lieu à une qualification en termes juridiques.

Il faut alors poser les problèmes de droit. Si les questions sont formulées dans l'énoncé, il « suffit » d'y répondre en les traitant les unes après les autres. Si tel n'est pas le cas, l'étudiant doit déceler le ou les problèmes juridiques.

Il convient ensuite d'exposer de façon précise la ou les réponses apportées par le droit positif eu égard aux problèmes de droit soulevés par le cas pratique (Constitution, loi, règlement, doctrine, jurisprudence).

Il convient, enfin, d'appliquer le droit aux faits de l'affaire de manière à résoudre le problème posé.

Il faut se réserver quelques minutes pour relire minutieusement son travail.

---

*Cet aide mémoire a été publié aux éditions Studyrama.*