

## LA JURISPRUDENCE JUDICIAIRE INSTRUMENT DE RAYONNEMENT

*Par Anne Pélissier,  
Agrégée des facultés de droit,  
Professeur à l'Université d'Avignon*

1. Forgo, Clément Bayard, Jeand'heur, Jacques Vabre, les mères porteuses, Chronopost, Perruche, sont-ils des noms ayant résonné aux oreilles des juristes étrangers ? Ces grands arrêts ont-ils été appliqués par des juridictions lointaines ? Ont-ils inspiré des législations exotiques ?

Ces interrogations peuvent embarrasser. De tous les instruments du rayonnement du droit français dans le monde, la jurisprudence judiciaire semble, à première vue, l'un des plus improbables. On sait l'impact qu'a pu avoir la doctrine française dans la construction des droits étrangers, on comprend l'autorité reconnue à la jurisprudence administrative, droit jurisprudentiel, mais on reste perplexe quant au rayonnement qu'aurait pu connaître la jurisprudence judiciaire française.

Pour le juriste d'un pays de *Common Law*, ces questions n'auraient sans doute pas posé de difficultés. Mais, le fait que la France soit un pays de droit écrit, lié au fait que des querelles subsistent encore sur le point de savoir si la jurisprudence est une source formelle ou matérielle du droit<sup>1</sup>, permet de douter de l'intérêt de cet instrument pour le rayonnement du droit français dans le monde. Toutefois, on sait que les traits différenciant les pays de *Common Law* des pays de droit écrit ne sont pas aussi grossiers. Dans les pays de *Common Law*, le droit écrit tend à occuper une place de plus en plus importante et dans les pays de droit écrit, des pans entiers du droit sont jurisprudentiels, comme le droit administratif ou le droit

---

<sup>1</sup> Notamment : "La jurisprudence aujourd'hui – Libre propos sur une institution controversée", dans *RTD civ.* 1992, p. 337 et s.

international privé<sup>1</sup>. On sait encore que le débat sur l'autorité de la jurisprudence en France ne permet pas de nier l'existence de véritables règles jurisprudentielles. Dès lors, les différences entre les deux systèmes seraient "moins à rechercher dans le contenu ou les sources du droit que dans des méthodes de raisonnement et la conception même du rôle du droit"<sup>2</sup>.

Ainsi appréhendé, le rayonnement de la jurisprudence judiciaire française dans le monde devient finalement probable.

2. Toutefois, de la probabilité à la certitude, le travail de recherche imposé est immense. En outre, aucune étude ne se rapporte, de près ou de loin, au sujet. La seule méthode exploitable consiste alors à glaner des illustrations du rayonnement de la jurisprudence judiciaire, aux quatre coins du monde, dans une proportion suffisamment significative pour en tirer des conclusions fiables. Une fois la toile tissée, l'exploitation de ces informations impose encore d'écarter deux difficultés.

Première difficulté, il est nécessaire, comme dans les langues étrangères, de se méfier des faux amis. Ces exemples étrangers qui semblent consacrer des solutions jurisprudentielles françaises mais qui ne sont, en fait, que des illustrations de la maxime "aux mêmes maux, les mêmes remèdes". On en trouve un exemple avec la jurisprudence qui précéda l'arrêt Dangereux<sup>3</sup> en matière de réparation du préjudice moral du concubin. Le problème qui se posait en France se posa, dans les mêmes termes, dans l'État de Californie. Or, on put observer dans cet État les mêmes débats doctrinaux que ceux agitant la France et la Cour suprême rejeta l'action des concubins<sup>4</sup> comme l'avait fait la

---

<sup>1</sup> Pour davantage de précisions cf. *L'influence internationale du droit français*, Rapport CE, La Documentation française, 2001, p. 22 et s.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>3</sup> Ch. mixte, 27 février 1970 : *D.* 1970, 201, note COMBALDIEU ; *JCP* 1970, II, 16305, concl. LINDON ; note PARLANGE.

<sup>4</sup> *Elden v. Sheldon* 758 P. 2d 582, 1988 cité par MARKESINIS (B.), "Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche", *RTD civ.* 2001, p. 77 et s., spéc. p. 97.

Cour de cassation<sup>1</sup>. Toutefois, ce n'est pas la jurisprudence française qui a influencé la Cour suprême, c'est simplement la concordance de l'environnement politique et moral des deux pays qui a créé le même problème, a suscité les mêmes débats et a conduit à une solution similaire, comme l'explique le comparatiste anglais Basil Markesinis<sup>2</sup>.

Dans le même ordre d'idée, il faut se méfier des hypothèses délicates où la transposition de la jurisprudence française semble évidente mais où les juridictions étrangères se défendent ardemment de s'en être inspirée. Ainsi, lorsque la Cour de cassation libanaise<sup>3</sup> a emboîté le pas de la Cour de cassation française<sup>4</sup>, à quelques semaines d'intervalle, sur la question de la responsabilité objective du transporteur bénévole, les magistrats libanais se sont défendus d'avoir imité la juridiction française. Difficile alors de les désavouer... Ces hypothèses sont bien sûr trop glissantes pour permettre de dégager des conclusions fiables.

Seconde difficulté, il convient de se garder des conclusions hâtives, comme celle qui consisterait à penser que le rayonnement du système juridique français entraîne automatiquement le rayonnement de la jurisprudence judiciaire française. On pourrait le croire notamment, en Belgique qui applique notre code civil. Mais ce serait une erreur de généraliser car les mêmes textes n'ont pas toujours donné lieu aux mêmes interprétations. Ainsi, la jurisprudence belge a-t-elle refusé de reconnaître la personnalité morale aux sociétés civiles sur la base de l'article 1832 du code civil alors que la chambre des requêtes de la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens en 1891<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Civ., 27 juillet 1937 : *DP* 1938, 1, 5, note R. SAVATIER ; *S.* 1938, 1, 321, note MARTY ; *Gaz. Pal.* 1937, 2, 376.

<sup>2</sup> MARKESINIS (B.), "Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche", art. préc., p. 97.

<sup>3</sup> Civ., n° 12, 4 mars 1969 : *RJL* 1969, p. 310 cité par I. NAJJAR, "Chronique de droit privé libanais : *RTD civ.* 1978, p. 471, n° 4.

<sup>4</sup> Ch. mixte, 20 décembre 1968 : *D.* 1969, 37, concl. SCHMELCK.

<sup>5</sup> Req., 23 février 1891 : *DP* 1891 ; *S.* 1892, 1, 73, note MEYNIAL.

Ces précautions étant prises, l'analyse des terres foulées par la jurisprudence judiciaire française permet de dégager certaines conclusions.

3. Bien entendu, l'exploration à laquelle nous nous sommes livré fut de trop courte durée pour que nous puissions livrer des certitudes, des mesures exactes du rayonnement de la jurisprudence judiciaire française dans le monde. Il ne s'agira donc que de quelques impressions, perçues dès les premiers instants de cette recherche et qui ont semblé se confirmer chemin faisant.

Nous croyons que la jurisprudence judiciaire est un instrument de rayonnement en pleine mutation. Lorsque l'on diligente des recherches sur l'impact des grands arrêts français dans le monde, on a d'abord un sentiment de discrétion. Puis, si l'on se porte sur les actions menées actuellement par les autorités judiciaires, on a l'impression que les choses s'organisent pour promouvoir cet instrument de rayonnement, comme si on venait seulement de comprendre le rôle qu'il pourrait être amené à jouer.

Il semble ainsi que d'un instrument discret (I), la jurisprudence judiciaire devient aujourd'hui un instrument rationalisé (II).

#### **I - UN INSTRUMENT DISCRET**

4. La discrétion est le premier sentiment qui s'impose parce qu'il semble que l'on ne se soit jamais vraiment soucié de l'impact que pouvait avoir la jurisprudence judiciaire française dans le monde. Cette discrétion, on la retrouve tant au niveau de la diffusion (A) de la jurisprudence qu'au niveau de sa réception (B).

#### **A - Diffusion de la jurisprudence judiciaire**

5. Elle n'a jamais eu lieu de façon organisée. Si diffusion il y a eu, c'est parce que le droit français avait déjà été diffusé par l'intermédiaire d'autres instruments. La jurisprudence judiciaire n'a pu rayonner que sur des terres déjà colonisées ou du moins fertilisées par le droit français. Il s'agit donc d'une diffusion qui n'est

qu'accessoire (1) et cela a pour conséquence qu'elle sera nécessairement localisée (2).

### *1 – Une diffusion accessoire*

6. La raison en est simple. Elle tient au fait que la jurisprudence judiciaire a longtemps été considérée comme une source accessoire du droit français. Le schéma de diffusion interne a été projeté sur le plan international. Ainsi, pour rayonner, la jurisprudence judiciaire sera toujours subordonnée à d'autres instruments.

On le perçoit bien avec le phénomène de codification. C'est en procédant à une "œuvre magnifique d'adaptation" du code civil<sup>1</sup>, comme la décrivait le doyen Julliot de la Morandière, que la jurisprudence française a fait son entrée sur la scène internationale. Il n'est pas étonnant alors de retrouver les incomparables arrêts rendus en matière de responsabilité civile ou en matière de droit international privé, repris par les juridictions, les législations ou les auteurs des pays qui ont subi l'influence du code civil. Ainsi, la solution de l'arrêt Rivière<sup>2</sup> qui fait de la loi du domicile commun des époux, la loi applicable en matière de divorce, a directement inspiré de nombreuses législations<sup>3</sup>, comme l'article 55 § 1er du tout nouveau code de droit international privé belge, issu d'une loi du 16 juillet 2004 et qui vient d'entrer en vigueur le 1er octobre.

Il ne s'agit pas, ici, de nier le rôle créateur la jurisprudence dans l'élaboration de ses décisions mais simplement de constater que la jurisprudence n'aurait pas percée si elle n'avait pas été véhiculée.

On mesure encore ce rôle accessoire avec la doctrine, soit qu'elle initie les solutions jurisprudentielles, soit qu'elle les explique.

---

<sup>1</sup> JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.), "La réforme du Code civil" *D.* 1948, chron. p. 117 ; *D.* 8 avril 2004, n° spécial, *Bicentenaire du Code civil*, p. 14.

<sup>2</sup> Civ., 17 avril 1953 : *Rev. crit.* 1953, 412, note BATIFFOL ; *Clunet* 1953, 860, note PLAISANT ; *JCP* 1953, II, 7863, note BUCHET ; *Rabels Zeitschrift* 195, 520, note FRANCESCAKIS ; *GA*, n° 26.

<sup>3</sup> Cf. H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. II, 7ème éd., LGDJ, 1993, n° 443, note 9.

Ainsi, au Liban, l'article 181 du code libanais des obligations et des contrats, promulgué en 1932, condamne le refus abusif de contracter par le jeu de la responsabilité délictuelle, comme l'avait déjà fait, en France, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 janvier 1924<sup>1</sup>. Toutefois, si cette solution a été adoptée, c'est parce que Josserand, promoteur de ce code, l'a largement imprégné de la théorie de l'abus de droit<sup>2</sup> au détriment de la théorie de Jhering de la *culpa in contrahendo*<sup>3</sup>. Dès lors, si la jurisprudence française est citée et analysée par la doctrine libanaise<sup>4</sup> ce n'est qu'à l'appui de la diffusion de la théorie de Josserand.

On comprend, enfin, ce caractère accessoire en observant la diffusion du modèle juridictionnel à la française. En exportant le principe de la dualité des ordres de juridictions et en contribuant à créer à l'étranger cette hiérarchie de tribunaux avec à leur tête une juridiction suprême, comme ce fut le cas dans beaucoup de pays africains qui furent sous domination coloniale (le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Mali...<sup>5</sup>), on a créé un terrain propice à la diffusion des solutions de la juridiction ayant servi de modèle.

7. Il n'y a pas, à notre connaissance, d'exemple d'une solution jurisprudentielle exportée sans le soutien de la législation qui l'a initiée, des auteurs qui l'ont suggérée ou d'une organisation institutionnelle héritée de la tradition française. C'est en ce sens que la diffusion de la jurisprudence judiciaire française n'apparaît que de manière accessoire mais c'est également la raison pour laquelle sa diffusion n'est que localisée.

---

<sup>1</sup> Com., 11 janvier 1924 : *Bull. civ. IV*, n° 16.

<sup>2</sup> JOSSERAND (L.), "De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits", *Dalloz*, 1927, n° 86, p. 118.

<sup>3</sup> JHERING (R. von), *Œuvres choisies*, trad. O. de Meulenaere, Mareq., t. II, 1863, p. 1 et s.

<sup>4</sup> Notamment : BARCHA (H.), *Les obligations naissant des pourparlers au Liban* : [http://www.juriscope.org/actu\\_juridiques/doctrine/liban/liban3.pdf](http://www.juriscope.org/actu_juridiques/doctrine/liban/liban3.pdf)

<sup>5</sup> AGOSTINI (E.), *Droit comparé*, coll. Droit fondamental, PUF, 1988, n° 138, p. 263.

## 2 – Une diffusion localisée

8. On retrouve cette localisation dans l'espace mais parfois aussi dans le temps.

Dans l'espace, tout d'abord, puisque, étant accessoire à la diffusion de la loi, de la doctrine ou du modèle juridictionnel, la jurisprudence judiciaire n'est introduite que dans des zones où ces éléments ont eu de l'influence. Ainsi, dans tous les pays où le code civil a été imposé autoritairement, comme loi de l'empire, c'est le cas de la Belgique, du Luxembourg, de la Pologne [...], ou dans tous les pays où le code civil a inspiré des codifications, comme l'Espagne, le Portugal, le Chili, le Venezuela, l'Argentine [...], on trouve des traces de la jurisprudence judiciaire française. Soit qu'elle ait simplement été utilisée comme argument de droit comparé dans la résolution d'un problème juridique (ex. : c'est le cas de l'arrêt Jeand'heur, en Argentine<sup>1</sup>), soit qu'elle ait été reprise par une décision étrangère (ex : c'est souvent le cas au Liban où les arrêts de la Cour de cassation sont cités *in extenso*, en français, dans des décisions rendues en arabe<sup>2</sup>, soit qu'elle ait servi à l'élaboration d'une législation (par exemple, en

---

<sup>1</sup> La solution de l'arrêt Jeand'heur a été écartée en Argentine mais elle reste une référence pour la doctrine argentine : cf. TARABORRELLI (A.-, *Responsabilidad civil*, parte : [http://www.derechoprofundizado.org/doctrina/derecho\\_civil\\_y\\_comercial/responsabilidad\\_civil](http://www.derechoprofundizado.org/doctrina/derecho_civil_y_comercial/responsabilidad_civil) : "Si bien los tribunales nacionales no recibieron la influencia de la jurisprudencia fijada por la Corte de Casación francesa en el caso "Jand'heur c/Galerías Belfortaises" en cuanto suprimía ésta toda distinción entre daño causado con la cosa y por la cosa, ese fallo sirvió, sin embargo, para afirmar también en nuestro medio el principio de que la responsabilidad deriva de la culpa en la guarda y no de la cosa misma, tal como enfáticamente se dijo en aquel fallo de las Cámaras Reunidas."

<sup>2</sup>) Cf., notamment, au sujet de la location de coffre-fort en cas de force majeure, dans un arrêt de la chambre commerciale du tribunal de Beyrouth du 28 juillet 1983, les magistrats ont pris soin de citer la jurisprudence française afin de légitimer leur argumentation, cité par NAJJAR (I.), "Chronique de droit privé libanais", *RTD civ.* 1986, p. 249, n° 5. Nous remercions Madame le professeur Séverine Cabrillac pour ses informations sur le système juridique libanais.

matière d'arbitrage, l'arrêt Gosset<sup>1</sup> consacrant le principe de l'autonomie de la clause compromissoire a été repris pas loi-type de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) qui a inspiré à son tour de nombreux États).

Une diffusion localisée dans le temps, ensuite, et même si cela peut surprendre, parce qu'il y a des pays où le retrait de l'influence française a figé certaines règles de droit. C'est le cas, par exemple, du Territoire des Afars et des Issas, devenu République de Djibouti en 1977. Jusqu'à l'indépendance, on y appliquait le droit français, en dehors des problèmes de statut personnel relevant du droit charien. Lors de l'indépendance, la loi constitutionnelle du 27 juin 1977 a précisé que les textes antérieurs restaient en vigueur. Dès lors, on applique aujourd'hui encore à Djibouti, des textes français antérieurs à 1977, même s'ils ont été abrogés en France. Pour interpréter ces textes, la jurisprudence française sert toujours de référence, aussi bien aux avocats qu'aux magistrats, mais il s'agit, bien sûr, de la jurisprudence afférente à ces textes, donc qui n'a parfois plus cours aujourd'hui en France<sup>2</sup>.

Mais avec cette illustration, nous glissons déjà de la diffusion à la réception.

## **B - Réception de la jurisprudence judiciaire**

9. Elle n'est, bien sûr, pas exclusivement dépendante de sa diffusion. Mis à part la période de l'Empire où le droit français s'est imposé, pour une partie, de manière autoritaire, il ne faudrait pas croire que la réception du droit français soit apparue comme une conséquence évidente de sa diffusion. Les droits étrangers n'utilisent les solutions dégagées par la jurisprudence française que lorsqu'elles présentent certaines qualités et que, de ce fait, elles semblent meilleures que les solutions étrangères. Il apparaît alors que la

---

<sup>1</sup> Civ. 1re, 7 mai 1963 : *Rev. crit. DIP* 1963, 614, note MOTULSKY ; *JCP* 1963, II, 13405, note GOLDMAN ; *D.* 1963, 545, note ROBERT ; *Rev. arb.* 1963, p. 60 ; *JDI* 1964, p. 82, note BREDIN.

<sup>2</sup> Nous remercions Monsieur le bâtonnier Jean Montagné du barreau de Djibouti pour ces précieuses informations et l'exemple qu'il nous a adressé : Cour d'appel de Djibouti, 17 décembre 1990, *inédit*.



réception de la jurisprudence judiciaire est conditionnée (1) et concurrencée (2).

*1 – Une réception conditionnée*

10. La réception de la jurisprudence judiciaire française à l'étranger est conditionnée à ses qualités tant de fond que de forme.

Sur le fond, on peut observer que les solutions françaises ne sont reçues à l'étranger que lorsque deux conditions sont réunies. Il faut, *en premier lieu*, que la solution réponde à un problème juridique pour lequel l'État étranger ne dispose pas encore de solution qu'il estime satisfaisante. Ce n'était pas le cas, par exemple, de toutes les questions de statut personnel en Afrique ou au Moyen-Orient, pour lesquelles les pays ont préféré garder leurs spécificités. Il faut, *en second lieu*, que la solution française apparaisse comme la solution la plus pertinente.

Ainsi, le nouveau code civil du Québec a repris, dans son article 2364, la solution de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 29 juin 1982<sup>1</sup> qui consacre, en matière de cautionnement, la distinction entre obligation de couverture et obligation de règlement, proposée par Christian Mouly<sup>2</sup>. Elle était contraire à la solution traditionnellement retenue par la jurisprudence québécoise, mais elle est apparue plus appropriée<sup>3</sup>.

Egalement, au Japon, c'est en observant les développements de la jurisprudence française en matière de responsabilité civile, que la doctrine japonaise a fait évoluer son droit pour admettre, dans une

---

<sup>1</sup> *Bull. civ.* IV, n° 258 ; D. 1983, 360, note C. MOULY ; *JCP* 1984, II, 201487, note BOUTEILLER ; *RTD civ.* 1983, 354, obs. P. REMY ; *Rev. sociétés* 1983, 86, obs. M. CABRILLAC.

<sup>2</sup> MOULY (C.), *Les causes d'extinction du cautionnement*, *Bibl. dr. entr.*, t. 10, Litec, 1979, préf. M. CABRILLAC.

<sup>3</sup> Exemple cité par CABRILLAC (R.) dans son article : "Le nouveau code civil du Québec", *D.* 1993, chron. p. 267, n° 2, note 17.

certaine mesure, la responsabilité sans faute. Un auteur japonais<sup>1</sup> explique que c'est l'arrêt Teffaine<sup>2</sup> qui est à l'origine la réflexion. Il n'était pas possible, comme en France, de découvrir le principe de la responsabilité du fait des choses puisque le droit japonais ne connaissait pas d'équivalent de l'article 1384 alinéa 1er. Dès lors, en observant les développements jurisprudentiels et doctrinaux relatifs à cette question en France, les auteurs japonais ont cherché à interpréter leur droit de façon à admettre la responsabilité sans faute tout en préservant le principe de responsabilité avec faute ; ils ont, pour cela, fait évoluer la notion même de faute. Or, on sait que postérieurement à l'entrée en vigueur du code civil japonais, très inspiré du code français, c'est davantage l'influence allemande qui prédomina au Japon. Pourtant, pour des problèmes ponctuels, la doctrine n'a jamais hésité à solliciter le droit français et, parfois la jurisprudence judiciaire française, lorsqu'elle apparaissait plus pertinente.

Sur la forme, on a souvent critiqué la rédaction des décisions françaises. Les auteurs du rapport du Conseil d'État sur l'influence du droit français dans le monde s'interrogent : "S'agissant de la jurisprudence, la concision, pour ne pas dire parfois le laconisme, des décisions des juridictions suprêmes françaises qui est l'un des éléments importants du modèle français tend-elle à devenir un défaut et un frein à notre influence ?"<sup>3</sup>. On voit ressurgir le spectre de la controverse relative à la motivation des décisions de justice qui a passionné<sup>4</sup>, passionné<sup>5</sup> et passionnera la doctrine française. Sans modifier la spécificité de la jurisprudence française, le rapport

---

<sup>1</sup> ISHIMOTO (M.), *L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais, Etudes de droit japonais*, Société de législation comparée, 1989, p. 63 et s., spéc. p. 70.

<sup>2</sup> Civ., 16 juin 1896 : *DP* 1897, 1, 433, concl. L. SARRUT, note R. SALEILLES ; *S.* 1897, 1, 17, note A. ESMEIN.

<sup>3</sup> *L'influence internationale du droit français*, rapp. préc., p. 71.

<sup>4</sup> Notamment : TOUFFAIT (A.) et TUNC (A.), "Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la Cour de cassation", *RTD civ.* 1974, p. 487.

<sup>5</sup> MALAURIE (P.), *La Cour de cassation au XXème siècle*, Rapp. annuel C. cass., La documentation française, 1999.

préconise une certaine uniformisation des styles et des méthodes de rédaction : un exposé des faits et de la procédure suffisant et un rappel des arguments en présence. Cette solution semble sage tant il est vrai que ces quelques précisions seraient précieuses aux commentateurs étrangers et, parfois même aussi, aux commentateurs français<sup>1</sup>.

Ainsi, l'influence que peut avoir le système juridique français à l'égard d'un pays étranger n'est pas péremptoire. Les solutions jurisprudentielles n'auront d'impact que si elles sont pertinentes. Parfois, c'est l'aspect formel qui fera la différence. En toute hypothèse, si la réception de la jurisprudence judiciaire française est ainsi conditionnée, c'est parce qu'elle est concurrencée.

## 2 – Une réception concurrencée

11. La réception de la jurisprudence judiciaire est concurrencée, comme l'est le système juridique français lui-même. C'est d'ailleurs la raison d'être du rapport demandé par le Premier ministre au Conseil d'État<sup>2</sup>.

La concurrence existe entre les systèmes romano-germanique et les systèmes de *Common Law*. Mais, curieusement, le rapport s'attarde peu sur la concurrence du droit européen. Le rapport perçoit davantage les organisations internationales ou régionales comme des "lieux privilégiés de l'influence juridique"<sup>3</sup>, que comme des systèmes engagés dans la logique de concurrence. Pourtant, n'est-ce pas le cas ? Le droit élaboré au sein de l'Union européenne ne s'exporte-t-il pas ? Puisqu'il s'agit, précisément, d'un droit de compromis entre les droits nationaux des États membres, ne présente-t-il pas les qualités pour entrer dans la compétition ? À l'évidence, c'est ce que semblent considérer les États réunis au sein de la Communauté économique et

---

<sup>1</sup> En témoigne, le débat actuel sur l'interprétation ou l'erreur d'interprétation (?) d'un arrêt de la Cour de la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 16 mars 2004 qui aurait admis la théorie de l'imprévision pour les contrats de droit privé. A ce sujet, cf. les explications de GHESTIN (J.), "L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation", *D.* 2004, chron. p. 2239.

<sup>2</sup> *L'influence internationale du droit français*, rapp. précité.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 36.

monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)<sup>1</sup> qui se sont grandement inspirés du droit de la concurrence de l'Union européenne<sup>2</sup>. Par exemple, les articles 85 et 86 du traité de Rome consacrés aux ententes et aux abus de position dominante ont été presque totalement dupliqués dans le texte de la CEMAC aux articles 3 et 16<sup>3</sup>.

12. Emporté dans ce contexte concurrentiel, dans cette logique de marché, on peut considérer que la jurisprudence judiciaire française doit s'efforcer de devenir plus compétitive pour gagner du terrain, des "parts de marché". Mais à quoi bon ? Mesurera-t-on la qualité du système juridique français à l'aune des terres qu'il aura conquises ? Doit-on toujours raisonner en terme de suprématie d'un système juridique par rapport à un autre ? Dans le contexte de la mondialisation du droit, ne doit-on pas tempérer cette conception concurrentielle pour entrer dans une logique plus consensuelle ? Il semble que ce soit dans cette voie que se dirigent aujourd'hui les promoteurs de la jurisprudence judiciaire française.

On peut ainsi observer que si, jusqu'à présent, la jurisprudence judiciaire n'a pu être perçue que comme un instrument discret du rayonnement du droit français dans le monde, il semble que cet instrument soit, aujourd'hui, en passe de prendre beaucoup plus d'importance, en particulier, parce qu'il est en train d'être rationalisé.

---

<sup>1</sup> KENFACK Y., *Réglementation communautaire de la concurrence et renforcement du processus d'intégration économique en Afrique centrale*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York et Genève, 2000 : <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/afriquecent.pdf>.

<sup>2</sup> PRISO-ESSAWE (S.), "L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence : "double variation sur une partition européenne", *Rev. inter. dr. comp.* 2004, p. 329 et s.

<sup>3</sup> Règlement n ° 1/99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles.

## II - UN INSTRUMENT RATIONALISE

13. Certains ont perçu le rôle déterminant que la jurisprudence judiciaire pouvait être amenée à jouer dans le contexte de la mondialisation du droit. Dès lors, on s'est mis en quête de mieux gérer, de mieux organiser, cet instrument de rayonnement du droit français. On peut ainsi constater que la diffusion de la jurisprudence judiciaire est davantage institutionnalisée (A) et que son ambition a été déplacée (B).

### A - Une diffusion institutionnalisée

14. C'est au sein même des autorités judiciaires que la diffusion de la jurisprudence va être pérennisée. C'est en ce sens que sa diffusion devient institutionnalisée. Dès lors, la diffusion de la jurisprudence judiciaire ne sera plus accessoire, elle devient autonome (1) et elle ne sera plus localisée, puisqu'elle est réalisée dans un cadre universel (2).

#### *1 – Une diffusion autonome*

15. La diffusion de la jurisprudence judiciaire n'est plus subordonnée à la diffusion de la législation, de la doctrine et du modèle juridictionnel français dans le monde. Elle est directement prise en charge par les autorités judiciaires.

Une première expérience a été menée en ce sens, à partir de mars 1993, lorsqu'un magistrat français a été nommé auprès des autorités judiciaires italiennes, à Rome, avec la mission d'améliorer l'entraide judiciaire franco-italienne. La pratique s'est ensuite propagée dans beaucoup d'autres pays (États-Unis, Espagne, Allemagne, Royaume-Uni, Canada, Royaume du Maroc, République Tchèque...). Et, réciproquement, la France a reçu des magistrats étrangers affectés au ministère de la Justice. L'expérience fut si convaincante qu'elle fut finalisée par une action commune du 22 avril 1996 entre les pays de l'Union européenne. Ces magistrats, appelés magistrats de liaison, œuvrent sur quatre fronts : l'entraide pénale internationale, l'entraide civile, le droit comparé et le rapprochement des autorités judiciaires. Or, on peut observer que les magistrats de

liaison s'intéressent de plus en plus à la diffusion des droits étrangers. Ils sont souvent consultés par leur pays d'origine pour connaître les solutions qui sont données, à l'étranger, à tel ou tel problème juridique nouveau. Et, inversement, ils sont aussi consultés par leur pays d'affectation pour diffuser les solutions de leur pays d'origine. Ce sont donc les magistrats, eux-mêmes, qui dans leur pratique quotidienne vont participer à la diffusion de la jurisprudence judiciaire française.

Ce constat a enclin la France à faire des efforts tout particulier pour la formation des magistrats étrangers. Des échanges sont ainsi organisés par l'Ecole nationale de la magistrature. Des magistrats étrangers sont reçus en France pour être formés au droit français et, également, des magistrats français se déplacent à l'étranger pour assurer cette formation. Initialement, un service des relations internationales avait été créé au sein de l'ENM pour la formation initiale des magistrats au moment de l'accession à l'indépendance des pays d'Afrique francophone. Puis, l'expérience a été étendue à plus de quatre-vingt-dix autres pays. Depuis 2000, les efforts du service des relations internationales se portent particulièrement sur la formation des magistrats de pays membres de l'Union européenne et des magistrats de Russie. En 2003, 2000 juges russes ont bénéficié de ce programme. Nul doute que ces actions sont particulièrement propices à la diffusion de la jurisprudence judiciaire française.

Cette méthode d'influence n'a pas échappé à la Cour de cassation qui reçoit chaque année une vingtaine de magistrats étrangers en mission et qui envoie ses conseillers aux quatre coins du monde. Des conventions de jumelage ont également été signées avec des Cours suprêmes étrangères, en Algérie, en Egypte, au Liban, au Maroc, au Canada et au Sénégal. Enfin, la Cour est signataire de conventions multilatérales visant à favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur toutes questions relatives à la jurisprudence, à l'organisation et au fonctionnement des Cours suprêmes judiciaires<sup>1</sup>. C'est le cas des actions menées dans le cadre de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du

---

<sup>1</sup> Article 3 des statuts de l'Association des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne : [http://www.courdecassation.fr/relations\\_internationales/](http://www.courdecassation.fr/relations_internationales/)

français (AHJUCAF), créée en mai 2001, ou dans le cadre de l'Association des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, créée en mars 2004. Notons que ces deux associations ont leur siège social à Paris et que le Premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, est pour beaucoup dans leur création.

16. En prenant connaissance de l'importance quantitative de ces actions menées au sein des autorités judiciaires, une question vient immédiatement à l'esprit. Au quantitatif doit-on ajouter le qualitatif ? Ces actions sont-elles réellement efficaces pour la diffusion de la jurisprudence judiciaire française ? Les rencontres entre tel ou tel président de Cour de suprême auront-elles les conséquences concrètes qu'ont pu avoir la diffusion de la jurisprudence judiciaire sous l'effet de la diffusion du code civil ou de la doctrine<sup>1</sup> ?

Il ne semble pas qu'il faille entrer dans cette dialectique. La diffusion de la jurisprudence judiciaire réalisée de manière autonome par les autorités judiciaires, témoigne d'une logique différente. Par la formation des magistrats étrangers et par les partenariats développés entre Cours suprêmes, on n'est plus réellement dans une logique impérialiste mais dans une logique participative. Il s'agit de se positionner au sein des institutions étrangères qui feront le droit de demain. C'est pour cette raison que la diffusion n'est plus strictement localisée aux pays sur lesquels la France entretient une influence juridique mais qu'elle devient plus universelle.

## *2 – Une diffusion universelle*

17. La diffusion de la jurisprudence judiciaire n'est plus circonscrite aux zones d'influence traditionnelles du système juridique français. En outre, nous ne sommes plus uniquement dans le cadre de relations bilatérales comme ça été le cas longtemps lorsqu'un pays étranger faisait appel à la France pour l'aider à bâtir son système

---

<sup>1</sup> Il n'est pas interdit de se poser la question, en particulier lorsque l'on observe que la page de présentation du site de la Cour de cassation consacrée aux relations internationales n'a pas été réactualisée depuis 2002.

juridique. Ces relations existent toujours, bien sûr, on le voit avec la Russie et avec la Chine, mais elles ne sont plus les seules zones d'influence. Aujourd'hui, la diffusion s'inscrit dans un cadre multilatéral.

Ainsi, les opérations de diffusion sont, de plus en plus souvent, entreprises à plus grande échelle, en participant aux travaux des institutions internationales. Soit dans le cadre de l'Union européenne, comme avec le projet TACIS d'aide aux pays de l'ex-URSS, soit dans le cadre des Nations unies, avec la participation à des programmes comme celui pour l'élimination des discriminations raciales ou celui pour la protection de l'environnement<sup>1</sup>.

En outre, la diffusion ne s'arrête plus aux frontières des pays de *Civil law*. L'exemple le plus flagrant est sans doute la diffusion, en langue anglaise, des arrêts de la Cour de cassation sur le site anglais des grands arrêts français<sup>2</sup> créé en mars de l'année dernière. Ce projet a été mené à bien sous l'égide du professeur anglais Basil Markesinis, dans le cadre du comité franco-britannique de coopération judiciaire. Cela montre bien que nous ne sommes plus exclusivement dans une logique de concurrence. Il s'agit davantage aujourd'hui d'une logique de participation.

18. Comme l'a fait remarquer le Premier président Guy Canivet, président de la section française du comité franco-britannique, lors de l'inauguration du site anglais des grands arrêts français : "En définitive, il ne s'agit pas seulement de promouvoir le rayonnement ou l'hégémonie internationale de tel ou tel système de droit ou de s'en défendre. La vision doit être plus constructive, plus prospective : la mondialisation du droit est en voie de construction par des échanges permanents entre docteurs et praticiens les plus clairvoyants des grandes cultures juridiques. Cette mondialisation du droit ne peut ni s'accepter ni se refuser, elle s'impose. Il est donc urgent de s'y adapter

---

<sup>1</sup> *L'égalité*, Rapport annuel de la Cour de cassation 2003, La documentation française, 2004.

<sup>2</sup> [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/french-cases/index.shtml](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/french-cases/index.shtml)



en proposant des standards professionnels et des processus de communication entre magistrats et praticiens de cultures juridiques différentes"<sup>1</sup>.

Ces nouvelles méthodes de diffusion de la jurisprudence judiciaire française témoignent du fait que l'ambition est aujourd'hui déplacée.

### **B - Une ambition déplacée**

19. Il ne s'agit plus de mesurer la réception de la jurisprudence judiciaire française dans le monde mais de faire en sorte qu'elle compte dans le contexte de la mondialisation du droit. À cet effet, c'est le choix de la coopération qui a été fait (1) ouvrant alors le chemin de l'expérimentation (2).

#### *1 – Le choix de la coopération*

20. Le choix de la coopération est sans doute le seul qu'il était possible de faire dans le contexte de la mondialisation du droit.

Il est impératif de se positionner dans les institutions internationales et de participer aux grands débats relatifs à l'harmonisation du droit. Ce qui est essentiel, c'est que l'on ne décide pas pour nous mais avec nous. Or, les autorités judiciaires et, en particulier, la Cour de cassation, résolument conduite en ce sens par son Premier président, semble avoir particulièrement bien perçu cet enjeu.

Les solutions de la jurisprudence judiciaire française vont alors être diffusées comme éléments de comparaison pour les autres pays. Et, inversement, les magistrats français ne manqueront pas de consulter les solutions étrangères afin de contribuer à la résolution d'une nouvelle difficulté juridique. C'est donc un processus de dialogue qui s'engage.

Récemment, on a pu l'observer avec le déconcertant arrêt Perruche<sup>1</sup>. À l'appui de ses conclusions rejetant l'indemnisation de

---

<sup>1</sup> Discours consultable sur : [http://www.courdecassation.fr/relations\\_internationales/](http://www.courdecassation.fr/relations_internationales/)

Nicolas Perruche, l'avocat général Sainte-Rose cite la jurisprudence américaine, anglaise, québécoise et allemande<sup>2</sup>. À l'inverse, le conseiller Sargos, dans son rapport en faveur de l'indemnisation, reprend ces décisions et tente d'en dégager les éléments pouvant alimenter sa thèse<sup>3</sup>. On connaît le sort de la jurisprudence Perruche, refoulée par le titre premier de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. On pourrait croire alors qu'il s'agit d'un fort mauvais exemple ; tout au contraire. Le débat entre l'avocat général Sainte-Rose et le conseiller Sargos a mis en lumière toute une argumentation consacrée à la conception française des notions de préjudice, de lien de causalité, de vie humaine... qui alimente la controverse au-delà de nos frontières<sup>4</sup>. Il ne s'agit pas de savoir si la solution de l'arrêt Perruche a été ou pas copiée à l'étranger, mais il convient de mesurer le retentissement qu'a eu dans le monde le débat initié au niveau judiciaire.

21. Ainsi, il ne s'agit plus de réception de la jurisprudence judiciaire française mais de coopération avec la jurisprudence judiciaire française. L'ambition est alors plus grande puisque ce que l'on véhicule, au moyen de l'instrument de rayonnement "jurisprudence judiciaire", c'est notre tradition juridique<sup>5</sup>, la façon d'appliquer notre droit avec nos méthodes et nos conceptions particulières. En veillant à être toujours présent dans cette coopération, il est fort à parier que la France en retirera davantage que

---

<sup>1</sup> Ass. Plén., 17 novembre 2000 : *D.* 2001, 332, note D. MAZEAUD et note P. JOURDAIN ; *JCP* 200, II, 10438, rapp. P. SARGOS ; concl. J. SAINTE-ROSE, note F. CHABAS, notamment.

<sup>2</sup> J. SAINTE-ROSE, concl. pour Ass. Plén., 17 novembre 2000 : préc., p. 2308.

<sup>3</sup> P. SARGOS, rapp. pour Ass. Plén., 17 novembre 2000 : préc., p. 2302.

<sup>4</sup> Notamment : MARKESINIS (B.), "Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche", art. préc. ; MEDINA (G.), VICTORIA FAMA (M.), REVSIN (M.), *Tutela jurídica de la persona por nacer frente al derecho de daños* : <http://www.graciamedina.com/archivos/ResJuris/pdf/000026.pdf>. Cf. également, la position frileuse de la CEDH le 8 juillet 2004 : *JCP* 2004, act. 379.

<sup>5</sup> GLENN (H. P.), *La tradition juridique nationale*, Conférence à la Cour de cassation, le 6 février 2003.

la satisfaction de voir tel ou tel arrêt repris par une juridiction étrangère. Elle pourra, notamment, bénéficier de l'expérimentation.

## 2 – *Le chemin de l'expérimentation*

22. Ce chemin ne doit pas être négligé ou ignoré. Dans une récente étude, le professeur Bernard Durand, historien du droit, a montré comment des institutions et des règles implantées par la France dans les colonies, se sont adaptées, ont été transmises dans d'autres colonies puis, fortes de leur succès à l'étranger, ont été réimplantées en France<sup>1</sup>. Ce fut le cas, notamment, pour les réformes en France des justices de paix à compétence étendue, de la réduction du personnel du ministère public ou encore de l'introduction du juge unique. Chaque fois que la graine déposée par le droit français avait germé puis s'était adaptée à son nouveau milieu pour donner une plante plus belle encore que celle qu'on aurait pu espérer, le droit français se l'est ensuite réappropriée.

Or, ce schéma, transposé à l'échelle internationale, ne manquera pas de produire ses effets. Le phénomène a d'ailleurs déjà été observé au sujet des principes généraux du droit au sein de l'Union européenne. Le professeur Tim Koopmans les a comparés à des personnes qui font la navette : "Les principes généraux du droit sont, en un certain sens des personnes qui font la navette. Fréquemment, ils voyagent depuis les systèmes juridiques nationaux vers le droit européen, comme des principes communs aux systèmes juridiques des États membres. Par la suite, après avoir été rebaptisés principes généraux du droit communautaire, ils font le voyage de retour vers les systèmes nationaux tout en faisant partie de l'influence du droit communautaire sur le droit national. Toutefois, sur le chemin du retour, ils ne sont pas toujours reconnus comme ayant pris leur source dans le système juridique national ; ils ont, pour parler par métaphores, un nouvel habillement"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> DURAND (B.), *Mutabilis jus ou Vie et survie des Institutions coloniales* : à paraître (IEP Aix).

<sup>2</sup> KOOPMANS (T.), "General Principles and National Systems of Law : A Comparative View", in *General Principles of European Community Law*, Bertiz

23. Il y a donc un effet retour à la logique de coopération dans laquelle la jurisprudence judiciaire est en train de clairement se positionner. Elle assume là une nouvelle fonction qui lui permet de sortir de l'ombre. Après des décennies passées à se faufiler discrètement derrière d'autres instruments de rayonnement du droit français, la jurisprudence judiciaire passe au premier plan. Elle sera sans doute demain l'un des instruments privilégiés du rayonnement droit français dans le monde.

---

and Nergelius, editors, 2000, p. 25 et s., cité par MARKESINIS (B.), "Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche", art. préc., p. 99.

**TROISIEME PARTIE**

**QUEL AVENIR POUR LE RAYONNEMENT DU DROIT  
FRANÇAIS ?**

## **CHAPITRE 1**

### **EN EUROPE**