

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	11
PRÉFACE	13
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	17
SOMMAIRE	21
AVERTISSEMENT	23
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	25
SECTION 1. – L’OBJET DE L’ÉTUDE : L’ARGUMENT DE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE	28
§1. – La manifestation de l’argument de continuité jurisprudentielle.....	28
A. – Un préalable : la motivation des décisions, lieu d’argumentation.....	28
B. – Un constat : l’importance de l’argument de continuité jurisprudentielle	33
§2. – Les deux dimensions de l’argument de continuité jurisprudentielle.....	36
A. – La dimension formelle : l’usage d’une rhétorique précédentielle dans la motivation	36
B. – La dimension substantielle : l’influence de la continuité jurisprudentielle sur l’élaboration du droit par le juge.....	41
§3. – L’intérêt de l’étude de l’argument de continuité jurisprudentielle.....	42
SECTION 2. – LA MÉTHODE DE L’ÉTUDE.....	45
§1. – L’exclusion de limites temporelles et matérielles à l’étude de la jurisprudence	46
§2. – La place réservée à l’approche comparatiste.....	49
SECTION 3. – LA THÈSE SOUTENUE ET LE PLAN DE L’ÉTUDE	52

PARTIE I
UN FACTEUR DE LÉGITIMATION
FORMELLE DE LA JURISPRUDENCE

TITRE 1
LA SUBORDINATION VOLONTAIRE DE LA COUR
À L'ARGUMENT DE CONTINUITÉ
JURISPRUDENTIELLE

CHAPITRE 1 – UNE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE INCARNÉE PAR L'ÉDIFICATION D'UN SYSTÈME PROPRE DE PRÉCÉDENTS	61
SECTION 1. – L'ABSENCE DE CONSÉCRATION D'UNE RÈGLE DE <i>STARE DECISIS</i> SEMBLABLE À CELLE DE LA <i>COMMON LAW</i>	62
§1. – Un système anglo-saxon caractérisé par l'autorité contraignante du précédent	63
A. – Une contrainte juridique.....	63
1. Le respect du précédent horizontal, caractéristique principale du <i>stare decisis</i>	64
2. La relativisation de la rigidité de l'autorité contraignante du précédent.....	66
B. – Une contrainte juridique circonscrite à la <i>ratio decidendi</i> du précédent	67
§2. – L'inexistence d'une règle formalisée de <i>binding precedent</i> en droit de l'Union européenne	70
A. – L'absence de fondement textuel	71
1. La présence nécessaire, mais insuffisante, des caractéristiques secondaires d'un système de précédent obligatoire.....	71
a. Le respect du précédent vertical.....	72
b. L'autorité contraignante des précédents à l'égard des juridictions nationales.....	76
2. L'absence de la caractéristique principale tenant à l'obligation pour la Cour de justice de suivre ses propres précédents	81
B. – L'absence de fondement jurisprudentiel.....	83

1. Une règle du précédent obligatoire introuvable dans la jurisprudence de la Cour de justice	84
a. L'occultation de la notion de précédent.....	84
b. L'autorité de la chose jugée : un principe dépourvu de pertinence	88
2. Une règle du précédent obligatoire énoncée de manière incertaine dans les conclusions des avocats généraux	91
a. Des prises de position ambiguës.....	92
b. L'utilisation équivoque du terme « précédent »	95
SECTION 2. – L'IDENTIFICATION D'UN SYSTÈME PROPRE DE PRÉCÉDENTS EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	97
§ 1. – L'autorité morale du précédent.....	98
A. – Le dépassement du cadre classique de la notion de « précédent »	98
1. La dichotomie précédent obligatoire/précédent persuasif transcendée	99
a. L'adhésion volontaire à une règle du précédent.....	99
b. L'influence ambivalente des précédents	100
c. L'inopérance de la dichotomie <i>binding precedent/ persuasive precedent</i> en droit de l'Union.....	110
2. La notion de <i>ratio decidendi</i> transcendée.....	113
B. – La portée finaliste du précédent : la légitimation de la décision	118
§2. – La formalisation progressive du précédent.....	122
A. – Une intensification de la référence aux précédents permise par le développement de l'informatique juridique	123
1. Un accès à la jurisprudence facilité	123
2. Des répercussions sur le style de l'arrêt.....	125
B. – L'évolution du mode de citation des précédents	127
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	130
CHAPITRE 2 – L'OBJECTIVATION DU PRÉCÉDENT PAR TOUS LES ACTEURS DU PROCÈS.....	131
SECTION 1. – L'ATTITUDE INCITATIVE DE LA COUR DE JUSTICE : L'UTILISATION DU PRÉCÉDENT COMME SOURCE PRÉÉMINENTE DE SES DÉCISIONS.....	132
§1. – L'autonomisation de la jurisprudence	133

A. – Une autonomisation permise par le recours aux précédents	133
1. L'autonomisation de la jurisprudence vis-à-vis des sources externes.....	134
a. L'autonomisation vis-à-vis des droits nationaux et du droit international	136
b. L'autonomisation vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	142
2. L'autonomisation de la jurisprudence vis-à-vis du droit écrit de l'Union.....	146
a. L'autonomisation par création ou développement d'une règle de droit.....	146
b. L'autonomisation par substitution de sa jurisprudence à une règle de droit écrit.....	153
B. – Vers une standardisation de la motivation auto-référentielle des décisions de la Cour.....	158
§2. – La présentation des précédents comme une contrainte pesant sur la Cour.....	162
A. – L'application mécanique du précédent	162
B. – La reconnaissance implicite par la Cour de son pouvoir normatif antérieur	167
SECTION 2. – L'APPROPRIATION DU PRÉCÉDENT PAR LES AUTRES ACTEURS DU PROCÈS.....	170
§1. – La valorisation des précédents par les justiciables.....	171
A. – Une valorisation stratégique	172
B. – Une valorisation de nature à renforcer la légitimité de la jurisprudence.....	174
§2. – De la réception à l'instrumentalisation des précédents par les juges nationaux	175
A. – La réception intéressée des précédents par le juge national.....	175
1. Un phénomène généralisé	176
2. Un double facteur de légitimation pour le juge national.....	181
B. – L'instrumentalisation possible du précédent par le juge national.....	184
1. Le contournement d'un précédent	186
a. Le contournement du précédent en l'absence de renvoi préjudiciel.....	186

b. Le contournement du précédent après renvoi préjudiciel	201
2. La sollicitation d'un nouveau précédent par le renvoi préjudiciel.....	206
a. La contestation constructive	207
b. La contestation menaçante.....	212
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	216
CONCLUSION DU TITRE 1	217

TITRE 2

LA BANALISATION DES PRÉCÉDENTS

CHAPITRE 1 – D'UNE SÉLECTION PUREMENT TEMPORELLE DES ARRÊTS CITÉS À L'ABSENCE DE HIÉRARCHISATION DES PRÉCÉDENTS	221
SECTION 1. – LA PRÉVALENCE DU CRITÈRE TEMPOREL DANS LE CHOIX DES PRÉCÉDENTS CITÉS	222
§1. – Le constat d'une valorisation excessive de la jurisprudence récente	223
A. – Une volonté de souligner l'actualité de la jurisprudence	223
B. – Le recours régulier par certains juges rapporteurs à leur propre production précédente	226
§2. – Une valorisation conduisant à relativiser les critères traditionnels de sélection des arrêts	228
A. – L'emploi régulier de décisions non publiées	229
1. Le recours aux ordonnances non publiées.....	229
a. Le recours paradoxal aux ordonnances sur un point de recevabilité	229
b. Le recours inattendu aux ordonnances pour soutenir une règle de fond.....	233
2. Le recours aux arrêts non publiés rendus par une chambre à trois juges.....	236
B. – Une référence parfois trompeuse aux arrêts de grande chambre.....	239
1. L'apparence d'une décision consensuelle.....	240
a. L'image d'une collégialité renforcée en l'absence d'opinions séparées	240
b. L'image faussée d'une collégialité renforcée.....	245

- 2. Le recours équivoque aux arrêts de grande chambre..... 249
 - a. Des arrêts de grande chambre pas nécessairement novateurs..... 250
 - b. L'utilisation de l'autorité de la grande chambre sur un aspect réitératif du précédent 263
- SECTION 2. – L'ABSENCE DE HIÉRARCHISATION DES PRÉCÉDENTS 266
 - §1. – La dévaluation du critère tenant aux qualités normatives des précédents 267
 - A. – Un critère occupant une place secondaire dans la sélection des précédents..... 267
 - 1. Une qualité de précédent partiellement dépendante de la formation de jugement 268
 - 2. Une qualité de précédent dissociable de la publication de la décision..... 269
 - B. – Un critère méritant d'être revalorisé..... 271
 - §2. – Un statut de précédent temporaire 274
 - A. – Le caractère temporaire des précédents, corollaire du critère temporel 274
 - B. – Un statut de nature à étendre l'emprise de la jurisprudence sur le juge 277
- CONCLUSION DU CHAPITRE 1 278

CHAPITRE 2 – LA RATIONALISATION INDISPENSABLE DU RENVOI AUX PRÉCÉDENTS 281

- SECTION 1. – L'IDENTIFICATION DÉSORMAIS DIFFICILE DES ARRÊTS DE PRINCIPE 282
 - §1. – Une difficulté paradoxale au regard de la persistance d'arrêts de principe dans la jurisprudence 283
 - A. – La définition proposée de l'arrêt de principe..... 283
 - 1. Le critère matériel 285
 - 2. Le critère formel 287
 - 3. Le critère intentionnel..... 292
 - B. – L'évolution de l'objet des arrêts de principe 295
 - 1. La persistance d'arrêts de principe à vocation générale 295
 - 2. Le développement d'arrêts de principe sectoriels..... 298
 - §2. – Une tendance à l'occultation des arrêts de principe par la technique des « petits pas » 304

A. – Une manifestation de la prudence interprétative du juge	305
1. La distinction entre la stratégie des « petits pas » et le développement naturel de la jurisprudence	305
2. Les facteurs d'explication de la prudence du juge	308
B. – Un excès de prudence nuisible à la lisibilité des solutions applicables	314
SECTION 2. – LA NÉCESSITÉ DE REVALORISER LA FONCTION PRÉCÉDENTIELLE DES ARRÊTS DE PRINCIPE	322
§1. – Une revalorisation immédiate : la promotion des arrêts de principe	323
A. – Faciliter l'identification immédiate des arrêts de principe	323
1. Les insuffisances de la politique de communication de la Cour.....	325
2. Un style plus direct.....	328
3. L'identification explicite des solutions de principe.....	332
B. – Recentrer la mention des précédents autour de l'arrêt de principe.....	334
1. L'association de l'arrêt de principe ancien à une application récente	335
2. Une association remédiant à l'impossibilité d'accéder à l'arrêt de principe dans toutes les langues officielles de l'Union.....	337
§2. – Une revalorisation différée : le développement des arrêts de synthèse	340
A. – Les vertus pédagogiques de l'arrêt de synthèse.....	340
1. Un remède à l'absence d'arrêt de principe.....	340
2. Un complément utile aux arrêts de principes.....	344
B. – Un précédent substituable à l'arrêt de principe	349
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	351
CONCLUSION DU TITRE 2	353

CONCLUSION DE LA PARTIE I

PARTIE II

UN FACTEUR APPARENT DE COHÉRENCE DE LA JURISPRUDENCE

TITRE 1

LA FONCTION UNIFICATRICE DE L'ARGUMENT DE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE

CHAPITRE 1 – L'ANCRAGE EXCESSIF DE LA NOUVELLE DÉCISION	
DANS UN CADRE PRÉCÉDENTIEL.....	371
SECTION 1. – LA RELATIVISATION DU CARACTÈRE NOVATEUR DE LA DÉCISION	
PAR LA RECHERCHE DE PRÉMISSES PRÉEXISTANTES	372
§1. – La généralisation de la règle à partir de décisions d'espèce	373
§2. – L'autorité de précédent reconnue à un <i>obiter dictum</i>	378
A. – Une autorité de précédent conférée rétroactivement.....	378
1. La formulation par anticipation d'une règle de droit nouvelle dans un <i>obiter dictum</i>	379
2. Le rôle déterminant du précédent dans le passage d'une règle suggérée à une règle certaine	385
B. – Une autorité de précédent problématique.....	388
1. Une autorité problématique au regard de la distinction entre consécration et application de la règle de droit jurisprudentielle.....	389
2. Une autorité problématique au regard du principe du contradictoire	390
SECTION 2. – LA DISSIMULATION DU CARACTÈRE NOVATEUR DE LA DÉCISION	
PAR L'INSTRUMENTALISATION DU PRÉCÉDENT	393
§1. – L'amendement du précédent visé	394
A. – L'amplification du précédent.....	394
B. – La déformation du précédent.....	398
§2. – Le détournement du précédent visé.....	402
A. – Le recours à un précédent inadéquat.....	402
B. – La révision du précédent	406
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	410

CHAPITRE 2 – LE PROLONGEMENT DE L'ARGUMENT DE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE EN L'ABSENCE DE PRÉCÉDENT APPLICABLE : L'USAGE DU RAISONNEMENT PAR ANALOGIE	411
SECTION 1. – LA CONTRIBUTION DU RAISONNEMENT PAR ANALOGIE À LA COHÉRENCE DE LA JURISPRUDENCE	413
§1. – La singularisation du raisonnement par analogie par rapport au raisonnement précédentiel.....	414
§2. – Un facteur de cohérence recherché face à la complexification du droit de l'Union	418
A. – La maîtrise du développement du droit de l'Union.....	418
1. Pallier la technicité du droit de l'Union.....	419
2. Interpréter les dispositions codificatrices.....	423
B. – Un outil de bonne gestion du flux contentieux	429
SECTION 2. – LA CONTRIBUTION DU RAISONNEMENT PAR ANALOGIE À LA STANDARDISATION DE LA JURISPRUDENCE.....	430
§1. – L'assimilation indolente de la décision transposée à un précédent.....	431
A. – L'expression fuyante du procédé analogique dans la motivation.....	432
1. Un renvoi souvent confus à la jurisprudence analogue.....	432
2. L'identification souvent négligée des similitudes pertinentes.....	437
B. – Une transposition insuffisamment motivée	442
1. Une économie de motifs inadaptée.....	442
2. Une occasion manquée d'actualiser la motivation de l'interprétation transposée	444
§2. – L'uniformisation discutable de la jurisprudence.....	447
A. – Une uniformisation conservatrice.....	448
1. Un moyen sécurisant de faire progresser la jurisprudence	448
2. Une démarche interprétative néanmoins tournée vers le passé	452
B. – Une uniformisation simplificatrice.....	454
1. Des simplifications sources de solutions inadaptées.....	454
2. Des simplifications permettant de masquer les incohérences du droit	459
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	462
CONCLUSION DU TITRE 1	463

TITRE 2

LA FONCTION STABILISATRICE DE L'ARGUMENT DE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE

CHAPITRE 1 – DES RÉVISIONS INHIBÉES PAR LA RECHERCHE DE STABILITÉ JURISPRUDENTIELLE	469
SECTION 1. – LA VALORISATION EXCESSIVE DE LA « JURISPRUDENCE CONSTANTE »	471
§1. – L'expression littérale de la fonction stabilisatrice de l'argument de continuité jurisprudentielle.....	471
A. – L'utilisation récurrente en tant que constat rétrospectif	472
B. – L'utilisation exceptionnelle en tant que projection sémantique	474
§2. – L'expression ambiguë d'une « codification » implicite de la jurisprudence	478
A. – Une « codification » admissible des règles procédurales.....	479
B. – Une « codification » inappropriée des règles de fond	484
SECTION 2. – L'ÉVOLUTION PROGRESSIVE PRÉFÉRÉE AUX RUPTURES FRANCHES	490
§1. – La prévalence des inflexions jurisprudentielles	490
A. – Un procédé constituant le pendant de la formation de la jurisprudence par « petits pas »	491
B. – Un procédé possiblement vecteur d'incertitudes.....	495
§2. – Le <i>distinguishing</i> , une technique paradoxale de contournement du précédent	497
A. – Le développement du <i>distinguishing</i> : un stigmate de l'autorité contraignante des précédents.....	497
1. Une technique inhérente à tout système de <i>binding</i> <i>precedent</i>	498
2. Un <i>distinguishing</i> généralement suggéré à la Cour	501
a. La rareté des <i>distinguishing</i> d'office	501
b. La prédominance des <i>distinguishing</i> en réponse aux plaideurs	504
B. – Le <i>distinguishing</i> , échappatoire à l'application des précédents.....	507
1. L'adaptation du droit par la diversification des solutions applicables.....	509

2. De la restriction de la portée de la jurisprudence à son abandon dissimulé.....	516
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	521
CHAPITRE 2 – LA PARTICIPATION DE L’ARGUMENT DE CONTINUITÉ JURISPRUDENTIELLE À LA PRATIQUE ÉLUDÉE DU REVIREMENT	523
SECTION 1. – L’ATTACHEMENT DE LA COUR À LA PRÉSERVATION DE SA JURISPRUDENCE, SOURCE D’UN DÉSENTÉRÊT AMBIGU POUR LES REVIREMENTS	524
§1. – Un désintérêt apparent	525
A. – Le revirement, un facteur d’insécurité juridique a priori repoussé	525
B. – Une pratique pourtant inhérente à la mission du juge.....	530
§2. – Un désintérêt trompeur	532
A. – La difficile identification matérielle des arrêts de revirement.....	533
1. Des indéterminations	534
2. Des illusions	541
B. – Des critères aléatoires d’identification formelle des arrêts de revirement.....	545
SECTION 2. – LE RÔLE DÉTERMINANT DU PRÉCÉDENT DANS L’EXÉCUTION DU REVIREMENT	547
§1. – Un instrument de légitimation des revirements explicites	548
A. – Le rétablissement de la cohérence jurisprudentielle	549
1. L’incohérence originelle.....	550
2. L’incohérence née de l’évolution de la jurisprudence.....	552
B. – Un vecteur perfectible de sécurité juridique.....	557
§2. – Un instrument de dissimulation des revirements implicites.....	563
A. – La simulation de la continuité jurisprudentielle.....	563
1. Les techniques feignant l’application de l’arrêt reviré.....	563
2. Les techniques déniaient la pertinence de l’arrêt reviré.....	567
B. – La fiction de la continuité comme source d’imprévisibilité	569
1. L’identification incertaine de la portée du revirement.....	570
2. L’effectivité du revirement subordonnée à sa répétition en tant que précédent.....	573
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	576
CONCLUSION DU TITRE 2.....	579

CONCLUSION DE LA PARTIE II

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	583
BIBLIOGRAPHIE.....	587
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	643
INDEX THÉMATIQUE	687