

# Synthèse

---

## Les principes fondamentaux dans la Jurisprudence des juridictions suprêmes

---

**RUBI-CAVAGNA Eliette (dir.)**  
*Maître de conférences à l'Université Jean Monnet, Saint Etienne*

Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID)

Octobre 2004



Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche réalisée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

## **1. Equipe de recherche**

### **Recherche coordonnée par :**

**Pascale DEUMIER** - Professeur – Université Jean Monnet - CERCRID

**Sylvaine LAULOM** - Maître de conférences – Université Jean Monnet - CERCRID

**Nathalie MERLEY** - Maître de conférences – Université Jean Monnet - CERASPE

**Eliette RUBI-CAVAGNA** - Maître de conférences – Université Jean Monnet - CERCRID

### **Membres de l'équipe de recherche :**

**Pascal ANCEL** - Professeur – Université Jean Monnet - CERCRID

**Marie-Thérèse AVON** - Maître de conférences – Université Jean Monnet

**Baptiste BONNET** – Doctorant - Université Jean Monnet - CERASPE

**Stéphane CAPORAL** - Professeur – Université Jean Monnet - CERASPE

**Sandrine CORTEMBERT** – Maître de Conférences – Université Jean Monnet - CERAPSE

**Marianne COTTIN** - Maître de conférences – Université Jean Monnet - CERCRID

**Simon DREVET** – Etudiant

**Fanny JACQUELOT** – Docteur en Droit

**Mathilde JULIEN** – Maître de conférences – Université Paris VII

**Farida KODRI-BENHAMROUCHE** - Maître de conférences – IUT de Chartres

**Ingrid MARIA** - A. T. E. R. – Université Jean Monnet - CERCRID

**Mouna MOUNCIF** – Doctorante - CERAPSE

**Marie-Renée SANTUCCI** - Professeur – Université Jean Monnet

**Balla SEYE** – Doctorant - CERCRID

**Philippe SOUSTELLE** – Maître de conférences – Université Jean Monnet - CERCRID

**Estelle WURTZBACHER** – A. T. E. R. – Université Jean Monnet

## **2. Problématique et objectifs de la recherche**

Un flou conceptuel entoure l'expression « principe fondamental » et il est très malaisé de préciser ce qui distingue le principe fondamental d'autres instruments qui semblent proches tels le principe général, le principe essentiel ou le principe. Si l'étymologie permet d'envisager une certaine complémentarité entre le substantif et l'adjectif en ce que le

« principe fondamental » renverrait à la fois à ce qui est enraciné et érigé, les recherches historiques ne montrent pas d'engouement pour l'expression dans le champ juridique avant le XX<sup>ème</sup> siècle. L'ancien droit français consacre en effet la notion de « loi fondamentale » tandis que l'expression « principe fondamental » se développe surtout dans le vocabulaire scientifique, et ne s'impose, en France, dans le langage du droit constitutionnel qu'au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle.

Pourtant aujourd'hui, toutes les juridictions suprêmes se partagent l'usage des principes fondamentaux avec pour point commun une même absence d'indication sur leur nature exacte.

Tenter de préciser au mieux ce que recouvre cet instrument a constitué dès lors un défi nécessaire que le CERCRID - engagé depuis sa création dans une réflexion sur la construction, la structure et la mobilisation des « outils » du droit tels la règle (légale ou jurisprudentielle), la décision, le contrat - a tenté de relever en collaboration avec le CERAPSE dont les compétences en droit public étaient indispensables.

La réponse à l'appel d'offre émise par le GIP justice a proposé une élucidation du phénomène du recours aux principes fondamentaux par les juridictions suprêmes. Plutôt que de construire une définition des principes fondamentaux dans le cadre d'une démarche théorique, l'équipe de recherche constituée a souhaité se placer d'un point de vue comparatiste en analysant et en confrontant les contentieux des juridictions produisant de la jurisprudence afin de percevoir l'éventuelle unité du phénomène (ou la dispersion du phénomène).

Comprendre la mobilisation des principes fondamentaux par les juridictions a conduit à fixer deux objectifs complémentaires pour la recherche. En premier lieu, il s'agissait d'identifier le phénomène et en second lieu de tenter de le comprendre.

- Identifier le phénomène devait permettre de vérifier l'existence d'un recours aux principes fondamentaux et de mesurer son ampleur en ayant égard, non pas seulement à ce que les juridictions qualifient de « principe fondamental » mais également aux instruments autres qui relèvent d'une logique de principes fondamentaux. L'identification du phénomène devait donc être réalisée selon une double approche, une approche par les termes et une approche par les fonctions, cette dernière permettant l'identification d'expressions équivalentes à celle de « principe fondamental ».

- Comprendre le phénomène devant conduire, par une analyse comparée des résultats, à percevoir des phénomènes de convergences ou de divergences entre les juridictions concernant tant les contenus que la terminologie afin d'en dégager des conséquences en terme d'élaboration du droit ou de diffusion des normes.

### **3. Méthodologie de la recherche**

La recherche est construite sur des méthodes de sociologie juridique qui permettent d'observer, dans le cadre contentieux, comment les juridictions mobilisent l'outil « principe fondamental » et les expressions équivalentes. Nous préciserons donc les options méthodologiques retenues pour réaliser l'observation contentieuse puis nous exposerons les différentes étapes de la recherche.

Les principes fondamentaux appellent une étude transversale. En premier lieu parce qu'étant fondamentaux, ils prétendent contenir des règles transversales au droit, ou à un ordre juridique, et se placent d'eux-mêmes sur une grande échelle. En second lieu parce que, si l'on veut, au-delà de l'étude des manifestations de ces principes, tenter de percevoir l'unité ou la dispersion du phénomène et l'étudier du point de vue des sources du droit, seule une analyse transversale apparaît pertinente.

Cette volonté de construire une approche transversale du phénomène a conforté le choix réalisé par l'équipe de recherche de refuser d'adopter une définition doctrinale *a priori*, tant les définitions étaient diverses selon les disciplines et les auteurs. Néanmoins, l'objet principal de l'étude devant, au moins provisoirement, être précisé, l'option retenue a été d'approcher le phénomène en se fondant sur le langage du droit, plus précisément sur le langage des juridictions elles-mêmes, afin de tenter de rendre compte du phénomène en se préservant des constructions théoriques ou doctrinales.

L'étude se situant dans le cadre d'une observation des sources du droit, seules les décisions des juridictions suprêmes ont été examinées car ce sont ces dernières qui produisent la jurisprudence. Cette démarche a conduit à l'examen des décisions de juridictions nationales (Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation) ainsi que de juridictions supranationales (Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, Cour internationale de Justice), décisions identifiées, dans la plupart des cas, par l'exploitation d'une base de données juridiques.

La recherche s'est déroulée en quatre étapes :

1<sup>ère</sup> étape : l'analyse des décisions des juridictions suprêmes utilisant les termes de « principe(s) fondamental(aux) ».

L'objectif de la première étape de la recherche a été de recenser toutes les décisions des juridictions suprêmes utilisant l'expression « principe fondamental » ou « principes fondamentaux », les deux termes devant impérativement figurer dans les décisions. Un dépouillement systématique des décisions des juridictions suprêmes utilisant l'expression a été opéré.

Aux fins de procéder à l'analyse des décisions selon une méthode commune, une grille d'analyse a été élaborée qui a permis de collecter les énoncés des principes fondamentaux, de situer leur origine et surtout de cerner leur fonction dans la décision. Ces informations ont été synthétisées sous forme de tableaux concernant les statistiques et les énoncés et ont servi de support à la réflexion sur les fonctions des principes fondamentaux.

2<sup>ème</sup> étape : la détermination des fonctions des principes fondamentaux et des supposés équivalents fonctionnels

A partir des différentes fonctions repérées dans les décisions des différentes juridictions, un schéma d'analyse commun des fonctions a été élaboré. Trois fonctions ont été identifiées : la fonction rhétorique, la fonction créatrice et la fonction de prévalence-éviction. Elles ont été testées afin de contrôler qu'elles permettaient de rendre compte de la réalité du raisonnement devant les différentes juridictions.

Les fonctions identifiées, une nouvelle interrogation des bases de données juridiques a été préparée. Un certain nombre d'expressions ont été isolées qui semblaient susceptibles de constituer des équivalents fonctionnels devant les différentes juridictions. Ces expressions ont été choisies sur la base des constatations réalisées dans la 1<sup>ère</sup> étape de la recherche, des équivalents utilisés par la doctrine et d'une étude sémantique des termes proches. Ont été retenues les locutions : principe essentiel, principe supérieur, principe général, règle fondamentale ainsi que le terme principe.

3<sup>ème</sup> étape : l'identification des équivalents fonctionnels par juridiction

Cette étape a eu pour but d'identifier le vocabulaire effectivement utilisé par chacune des juridictions suprêmes lorsqu'elle souhaite créer du droit ou faire prévaloir une norme. Il

s'est donc agi d'interroger à nouveau les bases de données juridiques à partir des possibles équivalents fonctionnels dégagés afin de vérifier pour chaque expression si elle constituait ou non un équivalent fonctionnel pour la juridiction étudiée. Les tests réalisés ont néanmoins été de nature qualitative (et non exhaustive) et, dès lors qu'un nombre important d'occurrences est apparu, l'étude a été réalisée par sondage.

Pour compléter cette étude, des interrogations croisées ont été réalisées. Il s'agissait de procéder à des interrogations afin de contrôler si un contenu présenté comme un principe fondamental par la juridiction, dans un certain nombre de décisions, figurait dans d'autres décisions, comme un principe général, un principe essentiel, une garantie fondamentale ou un simple principe.

#### 4ème étape : l'analyse transversale des résultats

La construction d'une analyse transversale a été réalisée sous deux formes complémentaires :

- une analyse générale des questions terminologiques et de leur sens dans le processus de création et de mise en œuvre du droit ;
- des analyses appliquées à un principe qualifié de fondamental par une (au moins) des juridictions étudiées mais dont le contenu figure dans les décisions d'autres juridictions suprêmes. L'objectif était de concrétiser les processus de circulation ou de diffusion des principes et les difficultés éventuelles liées aux questions de terminologie.

## **4. Les principaux résultats de la recherche**

La recherche réalisée permet de formuler certaines conclusions concernant l'expression « principe fondamental », concernant le rôle et les contenus des principes présentés comme fondamentaux et des équivalents fonctionnels dégagés ainsi que concernant la circulation de principes présentés comme fondamentaux.

### **4.1 - Le recours à l'expression « principe fondamental »**

Le phénomène du recours aux principes fondamentaux est effectivement généralisé et la recherche a permis de préciser l'ampleur et les formes de ce phénomène.

L'étude systématique des décisions des juridictions utilisant l'expression « principe fondamental » a permis de constater que la mobilisation de l'expression par les juridictions

suprêmes est en réalité faible, voire très faible, lorsqu'on la situe par référence au nombre de décisions rendues par lesdites juridictions et qu'il n'existe pas de recrudescence du recours aux principes fondamentaux par ces juridictions. Cette première étape a également permis de mettre en évidence l'hétérogénéité des principes fondamentaux :

- l'hétérogénéité des contenus des principes fondamentaux reconnus par les différentes juridictions suprêmes, ce qui contredit clairement l'hypothèse d'une reconnaissance commune de règles supposées supérieures,

- l'hétérogénéité des contenus des principes fondamentaux au sein même de la production de chacune des juridictions, même si, à cet égard, certaines juridictions comme le Conseil d'Etat apparaissent plus stables et d'autres telles la CJCE, diversifient beaucoup plus les énoncés.

Cette approche par le langage de droit, et plus spécialement par le langage des juridictions, ne permet pas de conclure qu'il existe une notion commune du « principe fondamental », de même qu'il n'est pas possible de déterminer des contenus communs qui constitueraient un socle sur lequel le droit s'appuierait.

#### **4. 2 - Le recours à l'expression « principe fondamental » ou à un équivalent fonctionnel**

L'identification d'équivalents fonctionnels à l'expression « principe fondamental » a été réalisée à partir de la mise en évidence des fonctions dévolues à la locution et il a été constaté que d'autres expressions ou termes étaient utilisés par les juridictions aux mêmes fins (notamment celles de « principe général », « principe essentiel », « règle fondamentale » ainsi que le terme « principe »).

#### **- Les principes fondamentaux et leurs équivalents fonctionnels constituent, pour les juridictions, des instruments de maîtrise des sources du droit**

La recherche a permis de mettre en évidence que l'instrument « principe fondamental » obéit à une triple fonctionnalité et les fonctions identifiées jouent à l'identique pour d'autres expressions (notamment celles de « principe général » et de « principe »). Ces locutions, « principe fondamental » ou équivalent fonctionnel, sont souvent présentes dans les motivations des juridictions comme un argument rhétorique, dans le sens où la qualification de la règle ne change pas la solution juridique de l'espèce, mais elles sont également

mobilisées dans un objectif de création du droit ou constituent des outils de prévalence-éviction.

En effet, de telles expressions peuvent constituer, pour le juge, des instruments de création du droit soit par l'affirmation d'une norme qui n'était pas jusqu'alors formulée comme telle dans le contentieux considéré, soit par l'extension du champ d'application d'une règle existante.

Instruments de prévalence éviction, le recours à l'expression de « principes fondamentaux » ou à des expressions équivalentes permet à une règle ainsi qualifiée de prévaloir dans le litige en cause. Il ne s'agit néanmoins pas, pour le juge, de situer la règle dans une hiérarchie des normes, il évince plutôt l'application d'une autre règle laquelle peut très bien être formellement de même rang juridique que celle qui a été préférée.

Le recours à de telles expressions offre ainsi, aux juges suprêmes, une certaine maîtrise sur les sources du droit qu'ils ont la charge d'appliquer.

### **- Les principes fondamentaux et leurs équivalents fonctionnels présentent une grande hétérogénéité dans leur contenu**

Après avoir permis la constatation de l'hétérogénéité du contenu des principes fondamentaux, les investigations réalisées montrent une hétérogénéité des normes présentées comme des principes généraux, des principes ou encore des règles fondamentales... Les juridictions étudiées connaissent en effet des contentieux fort différents et les normes dont elles doivent assurer le respect sont diverses ce qui explique l'hétérogénéité des contenus. Seuls quelques contenus communs émergent de l'étude comme l'égalité, les principes de procédure (défense, contradictoire...) ou quelques émanations du principe de sécurité juridique. Mais ces contenus sont adaptés, par chacune des juridictions, à leurs champs respectifs d'intervention ainsi qu'à leurs contentieux (égalité des Etats pour la Cour Internationale de Justice, égalité de traitement pour la Cour de cassation, égalité entre homme et femme pour la Cour de justice des communautés européennes...).

### **- Les principes fondamentaux, les principes généraux et les principes ou l'instabilité du vocabulaire des juridictions**

Les contenus sont présentés selon une terminologie variable. L'observation des décisions a permis de conclure que les variations résultent du texte sur lequel la juridiction se fonde, de l'ordre auquel celle-ci appartient, des précédentes décisions dont elle s'inspire, de la « perméabilité » de la juridiction à la jurisprudence développée par une autre ... Ceci

expliquant que les mêmes contenus ou des contenus proches peuvent être présentés comme des « principes généraux », des « principes fondamentaux » ou des « principes », pour ne reprendre que les locutions les plus fréquemment et les plus communément employées. Selon les juridictions, les expressions peuvent être simplement instrumentalisés ou renvoyer à des catégories juridiques, parfois reconnues au plan doctrinal.

Pour dépasser les particularismes des juridictions et percevoir quelques germes de cohérence dans la construction d'ensemble produite, la seule voie réside dans l'observation par ordre juridique, l'ordre juridique national d'une part et l'ordre juridique international d'autre part. La tendance constatée au sein de l'ordre interne consiste à reconnaître une valeur constitutionnelle au « principe fondamental » alors que dans l'ordre international, les catégories reconnues sont construites autour de la locution « principe général ». Ainsi le Conseil d'Etat, et dans une large mesure, le Conseil constitutionnel limitent leur utilisation de l'expression « principe fondamental » à la qualification de norme constitutionnelle. De façon similaire, la CEDH mobilise la locution « principe général » par référence aux normes dégagées par la CIJ. Mais ces tendances n'excluent pas une instrumentalisation de ces deux locutions de façon moins structurée.

La recherche menée sur les principes fondamentaux devant les juridictions suprêmes rappelle ainsi la relativité des ordres juridiques : il n'existe pas une notion de droit, une façon de faire du droit, une série prédéterminée et valable de manière absolue d'outils normatifs, mais des choix faits par des systèmes. Ordre interne et ordre international n'ont pas fait les mêmes choix dans leur construction des outils « principes fondamentaux » et « principes généraux ».

La constatation de ces convergences permet d'expliquer les divergences terminologiques entre juridictions pour un même contenu mais ne peut masquer une certaine instabilité du vocabulaire, au demeurant nettement plus marquée pour deux juridictions (la Cour de justice des communautés européennes et la Cour de cassation) obérant parfois la lisibilité du droit comme le montre l'étude sur le principe dit « de faveur ».

Les spécificités du vocabulaire de la Cour de justice des Communautés européennes semblent néanmoins peu génératrice d'incohérence dans l'ordre international : la juridiction communautaire développant ses propres sources et ses propres méthodes de résolution des conflits, spécifiques à l'ordre juridique régional dont elle assure le contrôle, l'originalité de

ses utilisations lexicales n'est qu'un symptôme de sa spécificité dans l'ordre international général.

En revanche, si une certaine rationalisation des variations terminologiques de la Cour de cassation peut être perçue, les dysharmonies que celles-ci provoquent au plan interne amènent à souhaiter une prise de conscience, au sein de la haute juridiction de l'ordre judiciaire, de la nécessité de mettre en harmonie son vocabulaire avec celui du Conseil constitutionnel et celui du Conseil d'Etat aux fins de structurer les sources du droit au plan national.

#### **4. 3 – La circulation de principes présentés comme fondamentaux**

Les divergences de vocabulaire et les divergences de construction des sources du droit entre les différentes juridictions suprêmes ne constituent cependant pas une entrave à la diffusion des contenus des principes. En témoigne la circulation du principe de faveur entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

De même, avons-nous pu vérifier que le principe de sécurité juridique, qui a pris naissance dans les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, s'est diffusé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, pour l'heure, ni la Cour de cassation, ni le Conseil d'État, ni le Conseil constitutionnel ne reconnaissent l'existence d'un principe de sécurité juridique, cependant la notion de sécurité juridique constitue, d'ores et déjà, un élément de notre système de droit et on ne peut exclure qu'il acquière, un jour, le statut de principe par le biais de la jurisprudence de l'une ou l'autre des juridictions françaises.

Enfin, la construction progressive et largement homogène des droits de la défense permet d'observer, si ce n'est des phénomènes d'influences, du moins des convergences entre les jurisprudences des juridictions suprêmes. Lorsqu'elles se trouvent confrontées à des questions juridiques identiques, les juridictions quoique suprêmes ne développent plus leur jurisprudence sans égard pour les positions adoptées par les autres juridictions suprêmes.

L'étude présentée ne permet pas de soutenir une vision *jus* naturaliste du phénomène du recours aux principes fondamentaux. Elle n'offre guère plus d'arguments au soutien d'une vision positiviste de construction rationnelle du droit. En revanche, elle incite à se pencher, de nouveau, sur la construction et la cohérence d'un droit jurisprudentiel dont on peut louer

© Mission de recherche Droit et Justice / Synthèse 123 / Octobre 2004  
<http://www.gip-recherche-justice.fr>

l'adaptabilité mais qui n'offre guère de prise à la construction de théories générales prenant en compte les données contentieuses.