



Disponible en ligne sur www.sciencedirect.com



CHRONIQUE JURIDIQUE

Les arrêts de la Cour de cassation du 6 février 2008 ou qu'est-ce que la jurisprudence ?

The judgements of the French Supreme court of appeal of 6th February 2008 or what is jurisprudence?

M. Merger-Pélier¹, D. Dibie-Krajcman^{*,2}

39, rue du Père-Corentin, 75014 Paris, France

Disponible sur Internet le 23 août 2008

Le 6 février 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation rendait trois arrêts relatifs à l'établissement d'un acte d'enfant sans vie³. Ces décisions de justice, perçues comme une remise en cause des pratiques actuelles, ont fait couler beaucoup d'encre. Certains y ont vu une évolution du statut juridique du fœtus. Cette conclusion un peu hâtive repose, semble-t-il, sur une appréhension erronée de la portée juridique réelle des décisions de justice. La jurisprudence (c'est-à-dire l'ensemble des décisions des juges) n'est, en effet pas la loi. Mais alors qu'est-elle et quelle importance lui attribuer ?

* Auteur correspondant.

Adresse e-mail : dorothee.krajcman@wanadoo.fr (D. Dibie-Krajcman).

¹ Magistrat de l'ordre judiciaire.

² Magistrat de l'ordre judiciaire et docteur en droit.

³ La première chambre civile de la Cour de cassation a, en effet, jugé que :

« Il résulte de l'article 79-1, alinéa 2, du Code civil que lorsque l'enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil et à défaut de production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie qui énonce les jours, heure et lieu de l'accouchement ; l'acte est inscrit à sa date sur les registres de décès. Violer ce texte en lui ajoutant des conditions qu'il ne prévoit pas la cour d'appel qui, pour refuser l'établissement d'un acte d'enfant sans vie, retient le seuil de la viabilité défini par l'Organisation mondiale de la santé qui est de 22 semaines d'aménorrhée et d'un poids de 500 g alors que l'article 79-1, alinéa 2, du Code civil ne subordonne l'établissement de cet acte ni au poids du fœtus ni à la durée de la grossesse ».

L'article 79-1 du Code civil précise que :

« Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.

À défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, les prénoms et noms, date et lieux de naissance, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. L'acte dressé ne préjuge pas de savoir si l'enfant a vécu ou non ; tout intéressé pourra saisir le tribunal de grande instance à l'effet de statuer sur la question ».

Le mot désignait anciennement toute la science du droit. Aujourd'hui, il a un sens plus précis et plus restreint : la « jurisprudence » n'est que l'une de ses sources.

La loi, œuvre du législateur, est applicable à tous et se trouve enrichie par l'étude raisonnée et critique des professeurs de droit, la doctrine, tandis que l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux et cours, la jurisprudence, témoigne de son application concrète.

Ces trois sources sont à l'évidence étroitement imbriquées. Car, pour bien comprendre le droit, il faut le considérer sous ces trois points de vue complémentaires.

La jurisprudence permet, à travers une vue concrète des situations humaines, de saisir la vie juridique par l'examen des rapports entre les individus, la formation des conflits que suscite l'application de la loi et les solutions qui leur sont données par les juridictions. Elle crée ainsi un corps de règles qui, à la manière d'un sang nouveau, complètent, enrichissent, vivifient et, parfois, amendent l'œuvre législative. Elle donne à la loi sa portée humaine et uniformise son application.

Aussi, plus la loi est vieille, plus nombreuse, abondante et affinée sera la jurisprudence.

Sans cet apport, sans cesse renouvelé, la loi serait éventuellement inapplicable, voire obsolète dès sa naissance.

La jurisprudence est à la loi ce que les dessins explicatifs ou photographies sont à l'exposé théorique de la science, en médecine par exemple. Elle représente la réalité humaine, saisie sur le vif dans sa variété et sa complexité infinies. . .

Les juges sont aidés dans leur tâche par les décisions sur des cas semblables, prises avant eux par leurs pairs, ce qui les aide à sortir de leur isolement, tout en conservant leur indépendance pour mettre fin à telle controverse ou inaugurer telle nouvelle interprétation.

Dans les systèmes de *common law* des pays anglo-saxons, la jurisprudence est la source dominante, voire unique, du droit positif, ainsi issu des seuls « précédents ».

Dans la tradition issue du droit romain, qui est la nôtre, le juge ne s'incline pas devant la jurisprudence. Seule la loi est son maître. Mais, la jurisprudence lui autorise les critiques, les remises en cause, les évolutions, les revirements. Elle est

le droit en mouvement et ne devient une « source de droit » qu'après une longue répétition, consacrée par les juridictions suprêmes, régulatrices, que sont la Cour de cassation et le Conseil d'État.

Le plus souvent, les grandes évolutions du droit, lorsqu'elles sont consacrées par la jurisprudence, s'imposent. Ainsi, en droit médical, la nature contractuelle de la relation médecin-malade est issue du célèbre arrêt Mercier, rendu par la Cour de cassation en 1936 et reste aujourd'hui encore la référence.

Mais, même reconnue et suivie, une jurisprudence demeure toujours contestable. Et la primauté de la loi reste. Un exemple nous est donné par la loi du 4 mars 2002 qui, pour éviter la prise en charge par les assureurs des médecins des préjudices causés par la naissance d'un enfant handicapé a écarté la jurisprudence indemnitrice « Perruche ».

La « jurisprudence » est ainsi là pour permettre au juge une interprétation souple et humaine de la loi. Ainsi, en est-il dans les arrêts du 6 février 2008 où le juge, par une lecture de l'article 79-1 du Code civil en marge des pratiques actuelles, invite le législateur à faire évoluer la loi relative à l'établissement d'un acte d'enfant sans vie. Comme le conclut Monsieur Legoux, avocat général dans les affaires jugées le 6 février 2008 :

« Il me semble manifeste que le droit qui s'applique à l'acte d'enfant sans vie est insatisfaisant au regard de l'égalité de chacun devant les obligations découlant du service public de l'état civil et soulève des questions morales considérables en l'absence de limite minimum de gestation à exiger si l'on ne veut pas que l'acte inscrit dans le registre de décès ne vienne interférer avec la période ouverte à l'IVG, voire à celle de la recherche sur l'embryon. La jurisprudence a un rôle éminent dans l'actualisation, dans la nouvelle intelligibilité des problèmes conceptuels fondamentaux. Mais, il semble ici que ce n'est pas à elle de fixer la norme mais à la loi. Quelle meilleure façon d'y inciter le législateur, que d'écartier du débat la circulaire du 30 novembre 2001 ? »