

Contribution à l'analyse du couple contentieux / jurisprudence. Le bail en justice de 1840 à 1910

Christiane BEROUJON

Christiane BEROUJON

Centre Pierre Léon

* Rapport oral de soutenance de
thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit,
Université de Saint-Etienne,
le 21 septembre 1992.

L'idée de cette thèse m'est venue à la faveur d'un regain d'intérêt scientifique pour la jurisprudence, qui s'est fait jour dans un certain nombre d'écrits au milieu des années 1980. Un courant de pensée qui me semble avoir été initié, en tout cas illustré, par la thèse de Madame Serverin, chargée de recherches au C.N.R.S. (Centre de Recherches Critiques sur le Droit), se propose de sortir des traditionnelles approches ontologiques pour traiter de la jurisprudence comme d'une pratique ou d'un ensemble de pratiques susceptibles de l'observation sociologique. C'est ainsi que dans sa thèse, Madame Serverin, à partir d'une analyse de *l'évolution historique* des relations entre diverses activités, tant théoriques que matérielles, accomplies par différents acteurs de la pratique jurisprudentielle, montre que cette pratique, consiste, à partir du XIX^{ème} siècle, à produire des informations à valeur juridique, à partir d'une pratique judiciaire, présentant elle-même certains traits fonctionnels, tout en se *séparant* de cette pratique. J'ai été totalement convaincue par cette analy-

se. En même temps, il m'a semblé que ni la diversité des acteurs, ni la complexité des actions participant à ce processus de séparation entre pratique judiciaire et pratique jurisprudentielle ne devaient être interprétées comme rendant matériellement impossible la découverte de lois qui en rendraient compte. En d'autres termes, il m'a semblé qu'on pouvait peut-être, en se donnant un champ d'étude limité, parvenir à dégager une rationalité de la jurisprudence, par une recherche systématique de la nature des relations qu'elle entretient avec la pratique judiciaire, dans un champ particulier du droit.

Comme j'avais effectué, pour le Ministère de la Justice, diverses recherches de sociologie judiciaire sur le contentieux locatif, et que par suite, je disposais de données d'observation conséquentes en la matière, j'ai fait le pari de conduire un travail de confrontation systématique entre contentieux locatif et jurisprudence relative au bail.

Comment fallait-il procéder ? On n'a pas progressé d'un pas lorsqu'on a répondu « par la description sociologique des pratiques contentieuses et jurisprudentielles » car celle-ci implique la construction préalable d'objets formels exactement adaptés aux investigations théoriques que l'on entend conduire, la construction de ce cadre théorique impliquant elle-même la formulation d'hypothèses que la description sociologique des pratiques ne fera guère dans le meilleur des cas que confirmer.

Mes deux objets de comparaison « contentieux » et « jurisprudence » ont en commun leur inscription dans le champ juridique et leur lien avec le procès. On peut formuler l'hypothèse minimaliste que pratiques contentieuses et jurisprudentielles sont déterminées par l'état du droit de référence, droit sub-

stantiel définissant les droits et obligations des parties au contrat de bail, mais également droit procédural instituant des lieux et des procédures de règlement de leurs conflits. C'est pourquoi, j'avais initialement projeté d'introduire dans la recherche, un axe secondaire de confrontation entre mes objets - *axe chronologique* - destiné à établir que l'état des relations entre contentieux et jurisprudence varie en fonction du cadre institutionnel de référence. De ce point de vue, la première guerre mondiale qui a marqué le début de l'interventionnisme étatique en matière de louage d'immeuble, et surtout l'atomisation des régimes juridiques, qui s'accompagne de la diversification des activités de règlement des différends locatifs, me paraissait représenter un bon séparateur. Comme mon itinéraire professionnel m'avait conduit de l'Institut de Droit Comparé de l'Université Lyon III, au Centre d'Histoire Economique et Sociale de l'Université Lyon II, qui réunit de nombreux historiens spécialistes du XIXème siècle, j'ai pensé qu'en commençant par l'étude des relations entre contentieux et jurisprudence au XIXème siècle, je tenais le moyen de me familiariser avec leurs objets de recherche et leurs méthodes de travail. Certains d'entre eux, en effet, sont coutumiers de l'exploitation systématisée des archives judiciaires. Le problème est que j'ai dû en rester là car l'ampleur de la tâche, liée à la constitution de mes données, ne m'a pas permis d'aller plus loin dans un délai raisonnable. C'est donc finalement une thèse d'histoire du droit que vous avez à juger, bien que je sois plutôt spécialiste du droit contemporain des baux et de la procédure. Je ne pense pas, cependant, qu'il faille regretter beaucoup cette réduction, car l'essentiel du travail me paraît fait, si

l'on considère qu'il consiste surtout à dresser le cadre d'investigation théorique des objets promis à l'analyse. Dans ces conditions, l'observation des relations entre contentieux et jurisprudence au XIX^{ème} siècle a toutes les chances de suggérer un certain nombre d'hypothèses fortes concernant l'état de ces relations à l'époque contemporaine. C'est donc sur cette *construction des objets* de la recherche que je voudrais revenir dans ce propos introductif car elle représente une partie absolument fondamentale de mon travail et justifie l'importance que j'ai accordée à des développements de pure méthodologie dans ma thèse, dont certains, spécialement parmi les juristes, qui ne sont pas habitués à ce type de présentation, pourraient s'étonner.

J'ai considéré que chacun de mes objets "contentieux" et "jurisprudence" pouvait s'analyser comme un ensemble de pratiques sociales, et j'ai considéré qu'il était possible de rendre compte de ces pratiques à travers certains de leurs produits. En même temps j'ai constitué ces deux objets dans une relation susceptible d'être analysée dans les termes de la comparaison. Comme il s'agit d'objets hétérogènes il faut bien aménager entre eux une possibilité de médiation, permettant leur confrontation, c'est pourquoi, j'ai fait de la jurisprudence une activité dérivée du contentieux, qui en fournit une représentation particulière. Chacun de mes objets peut donc s'analyser comme composition abstraite d'éléments concrets hétérogènes susceptibles d'être soumis à l'observation sociologique. La décision de justice est le seul élément commun à ces deux ensembles, celui qui peut servir de vecteur au travail de comparaison, mais elle n'y occupe pas le même rang. Dans le contentieux, elle représente l'aboutissement de pratiques intervenant en amont

et entièrement orientées par le déroulement et l'issue du procès. Dans la jurisprudence, elle sert de point d'ancrage à des pratiques intervenant en aval, pratiques de diffusion et de réception d'informations sur la mise en oeuvre judiciaire des règles de droit. La constitution de données empiriques à partir de cet acte écrit qui se prête particulièrement bien au respect de principes méthodologiques contraignants, tels que les principes d'exhaustivité ou d'homogénéité des données, notamment parce que sa conservation est étroitement réglementée, m'a paru le meilleur moyen de procéder à une analyse sociologique des relations entre contentieux et jurisprudence. Pour résumer grossièrement mon travail d'un point de vue méthodologique, on peut donc dire qu'il a consisté à comparer sur certains critères, quantitatifs et qualitatifs, des séries de décisions dans la forme de leur émission par les tribunaux et des séries de décisions dans la forme de leur publication par les recueils de jurisprudence.

Par la description du contentieux locatif, je n'ai pas voulu rendre compte de l'expression quelconque des conflits entre bailleurs et locataires, mais d'une forme d'expression juridique à des fins de résolution judiciaire car la transformation du contentieux en jurisprudence implique qu'il y ait eu procès et décision de justice. Pour autant, je n'ai pas voulu saisir exclusivement l'activité des institutions étatiques de règlement des différends locatifs - au XIX^{ème} siècle, il s'agit exclusivement des tribunaux civils - mais les pratiques de l'ensemble des acteurs du procès et spécialement des parties ou de leurs représentants, car le juge ne fait finalement que répondre à leurs prétentions et arguments, et la jurisprudence est en ce sens tributaire de l'activité des justiciables,

même si ces derniers n'ont pas à formuler leurs revendications en termes de droits subjectifs fondés sur des textes, le juge se chargeant des opérations de qualification juridique. C'est la raison pour laquelle je parle de contentieux locatif plutôt que de pratique judiciaire en matière locative. Mais sous le couvert de cette expression, je vise bien un objet construit par moi, aux fins de l'analyse, sans reprendre à mon compte certaines distinctions doctrinales élaborées à d'autres fins. Ainsi, pour prendre un exemple particulièrement significatif, dans cette construction propre, le contentieux ne se définit nullement par opposition au gracieux, il s'agit d'un objet formel constitué par l'ensemble des prétentions soumises par un bailleur ou un locataire (ou par leurs ayants droit substitués) à un tribunal civil à propos du contrat de bail, indépendamment de la nature de la juridiction saisie et indépendamment de la procédure applicable. Une autre attitude aurait pour effet d'introduire dans la recherche le postulat inadmissible que la jurisprudence se constitue exclusivement à partir d'actes juridictionnels en matière contentieuse.

COMMENT CONNAITRE LE CONTENTIEUX LOCATIF DU XIX^{ÈME} SIÈCLE DANS LA TENEUR QUE JE CONFÈRE À CET OBJET ?

J'ai tout d'abord exploré la statistique judiciaire et procédé à la déconstruction des objets représentés par cette source, dans le but de les reconstruire pour satisfaire mes propres visées théoriques, mais compte tenu de la nature des données publiées par le *Compte Général de la Justice Civile*, l'entreprise ne s'est révélée fructueuse que dans sa dimension épistémologique, c'est-à-dire par les interrogations qu'elle suscite sur

les présupposés théoriques sous-jacents à une activité qui se veut de pur comptage. On y voit en effet qu'à ce niveau déjà, un double regard est posé sur l'activité des tribunaux, regard de gestionnaire, d'une part, regard de juriste procédant à un classement dogmatique des affaires, de l'autre. Je me suis donc dotée d'un corpus de données exactement adaptées à mon objet, par voie d'enquêtes ciblées sur les archives des tribunaux. Je n'évoque pas ici dans le détail le mode de constitution de ce corpus qui a consisté à repérer les circuits institutionnels de règlement des conflits entre bailleurs et locataires, à déterminer les caractéristiques des procédures et la nature des actes juridiques susceptibles d'en résulter. L'analyse de ces données m'a permis de déterminer qui étaient les demandeurs devant les tribunaux de premier degré, quels étaient les objets de demande, et quelles étaient les caractéristiques matérielles ou formelles des actes mettant fin aux procédures.

Pour ce qui concerne la construction de l'objet jurisprudence, compte tenu de la multiplicité et de la diversité des pratiques concernées, pratiques de diffusion mais aussi de réception d'informations sur l'activité judiciaire, j'ai dû opérer des choix, j'ai centré mon analyse sur les pratiques de publication des décisions de justice relatives au contrat de bail par les recueils de jurisprudence, parce qu'elles laissent des traces écrites susceptibles d'être ordonnées en séries chronologiques remplissant une double condition d'homogénéité et d'exhaustivité. J'ai ainsi prélevé des séries continues de décisions affectées sous cette rubrique par diverses sources de publication et selon divers procédés éditoriaux, que j'ai inclus dans l'analyse. Chaque unité jurisprudentielle est ainsi composée de la décision de

justice et des éléments périphériques de sa contextualisation, indexation, rappel des faits matériels ou judiciaires, titrage, résumé et annotation. Si divers supports de publication ont été sondés pour une analyse comparative de la représentation qu'ils fournissent du bail à travers leur relation de l'activité de justice, je me suis essentiellement attachée à décrire l'oeuvre en la matière du Sirey, à partir d'un dépouillement exhaustif de 40 années de publication de ce recueil. Je l'ai choisi à cause de l'importance qu'il m'a paru revêtir dans la communauté des juristes à la période considérée. Cette importance est notamment attestée par le nombre des citations dont il fait l'objet dans les traités de droit à la fin du XIX^{ème} siècle.

Mes deux objets ainsi constitués, et les données empiriques nécessaires à leur description recueillies, plusieurs milliers de décisions pour le contentieux, plusieurs centaines pour la jurisprudence, j'ai pu procéder à une évaluation de la *représentativité* des secondes par rapport aux premières. Cette confrontation n'est rien d'autre qu'une analyse statistique du produit jurisprudentiel, dans laquelle la jurisprudence est considérée dans sa dimension contentieuse. Il s'agit de déterminer quels tribunaux, quels litiges accèdent à ce niveau de pratique juridique et par quel processus, afin de vérifier si la sélection opérée par les diffuseurs d'informations sur la production judiciaire est purement aléatoire, si elle opère une simple réduction de cette production, ou si au contraire elle lui fait subir certaines transformations, obéissant à une quelconque finalité.

Cette analyse m'a permis de mettre en évidence des phénomènes de rupture entre la nature et l'importance des intérêts en jeu à ces deux niveaux différenciés de pratiques juridiques. Le résul-

tat selon lequel les décisions des tribunaux supérieurs sont surreprésentées dans la jurisprudence était bien évidemment attendu. Il s'explique par des causes institutionnelles, ayant trait à l'organisation hiérarchisée des tribunaux et à la mission d'interprétation de la loi dévolue à la Cour de cassation à partir de l'année 1837. Encore fallait-il prendre la mesure de cette surreprésentation et en comprendre les rouages. L'analyse montre que cette surreprésentation s'accompagne d'un effet de déformation. Les locataires sont absents des tribunaux inférieurs en qualité de demandeurs, mais ce sont eux *qui font valoir leurs droits dans les procès qui font jurisprudence*. Le contentieux des baux se réduit pratiquement aux questions de recouvrement de l'impayé de loyer, mais la jurisprudence se fait l'écho de problèmes ayant trait à l'usage du bien loué. Cette rupture sur le critère des configurations procédurales et des objets en litige s'explique en partie par des stratégies de recours différenciées contre les jugements de première instance, elles-mêmes conditionnées par des règles de procédure, ce que, dans une perspective très weberienne, j'ai choisi d'analyser comme une *rationalité matérielle externe* de la jurisprudence, parce que celle-ci y apparaît dépendante des pratiques contentieuses de recours des justiciables, c'est à dire liée aux *intérêts économiques* des acteurs sociaux. (C'est cette rationalité qui permet de rendre compte des caractéristiques sociologiques différenciées des locataires, parties au procès : petites gens, occupant la position de défendeurs, devant les tribunaux inférieurs, commerçants et industriels, occupant la position de demandeurs, devant les tribunaux supérieurs). Mais cet effet de rupture obéit aussi à des impératifs de *rationalité formelle et interne* de la

jurisprudence, liés à la fonction normative de ce niveau de pratique juridique. Ce résultat est attesté par de nombreux indices qui montrent que la jurisprudence fonctionne sur un mode *autoreférentiel*. Parmi ces indices, on relève la variabilité des représentations d'une même décision de justice en fonction des supports de publication ou, si l'on demeure à l'intérieur d'un unique support, l'intersolidarité des divers éléments constitutifs de chaque unité jurisprudentielle : titre, sommaire, note, auxquels la décision de justice sert seulement de substrat, ainsi que la solidarité des unités jurisprudentielles entre elles, qui fait de chaque recueil de jurisprudence un ouvrage à part entière construit selon des axes thématiques aisément repérables. Cette rationalité formelle interne de la jurisprudence se réalise au nom de l'intérêt juridique des décisions de justice. Il s'agit à partir de ce matériau de base de formuler des règles complémentaires des règles légiférées. Cette tâche est accomplie de la manière la plus explicite par les rédacteurs *des sommaires de jurisprudence* qui réalisent formellement cette jonction entre normes appliquées par les tribunaux et dispositions légales. La structure des sommaires consiste en effet en l'énoncé de propositions normatives, immédiatement suivies d'une ou plusieurs références à des textes de lois. J'ai tenté une analyse systématique de l'ensemble des sommaires de mon corpus pour tenter de découvrir certaines interférences matérielles ou formelles entre normes légales et jurisprudentielles, sans me préoccuper outre mesure de la question de la positivité de ces normes. L'analyse formelle met en évidence des structures récurrentes d'énonciation des normes juridiques, la seule particularité vraiment marquante de la formulation des règles jurispru-

dentielles résultant de la prise en compte par les rédacteurs de sommaires des configurations procédurales concrètes, telles qu'elles sont retracées dans la décision de justice. La formulation de ces règles intègre en effet des données relatives à l'identification des positions procédurales, aux objets de demande, aux moyens et arguments invoqués par les parties et retenus ou écartés par le juge, selon une méthode concentrique, dont sans être spécialiste de l'analyse formelle des normes, j'ai essayé, sans doute maladroitement, de rendre compte. *L'analyse matérielle* des sommaires révèle une polarisation sur certaines questions juridiques seulement, ainsi que des phénomènes de concordance chronologique entre débats évoqués en jurisprudence et objet des réformes législatives. Mais la jurisprudence, loin de se faire l'écho de ces réformes, les amorce et les prépare.

Ce constat d'autonomie de la jurisprudence, non seulement par rapport au contentieux dont elle procède, mais également par rapport à la loi, explique son extrême versatilité. Si la jurisprudence peut varier indépendamment du contentieux, caractérisé au contraire et paradoxalement par une extrême stabilité de ses objets, si elle anticipe les modifications du cadre légal de référence, c'est parce qu'il s'agit d'une activité de mise en scène de l'activité de justice et qu'à ce titre, elle doit beaucoup à ses confectionneurs. Cependant cette activité de type doctrinal ne peut qu'être elle-même très dépendante de l'état des techniques en matière de collecte, de stockage et de diffusion de l'information juridique. C'est pourquoi je ne pouvais, en conclusion de mon travail, que rappeler tout l'intérêt que pourrait revêtir une extension de la recherche à l'étude des relations entre contentieux et jurisprudence à l'époque contemporaine.

Dans un contexte caractérisé non seulement par des modifications profondes du cadre juridique de référence, que j'ai déjà évoquées comme susceptibles de rendre compte de certaines évolutions, mais aussi par des transformations radicales des moyens techniques de production et de diffusion des connaissances sur l'activité de justice. Il s'agit par exemple du développement de statistiques très fines sur le contentieux et de la publication des décisions de justice sans sélection préalable et sans contextualisation à visée normative par certaines banques de données jurisprudentielles. Cette nouvelle donnée, dans l'ordre technique, me paraît en effet de nature à entraîner une redistribution des rôles des divers acteurs de la pratique jurisprudentielle, mais n'est-elle pas à son tour en partie neutralisée, en tout cas corrigée, par certaines réformes institutionnelles récentes qui tendent à restaurer la Cour de cassation dans son statut de seul interprète officiel de la loi (je pense notamment à la loi du 15 mai 1991 instituant la saisine de la Cour pour avis, avis susceptible d'être publié au J.O. et qui se substituerait à l'arrêt de principe commenté par la doctrine juridique dans les revues spécialisées) ? Ces éléments contradictoires de réponse à la question du sens d'une évolution signifient peut-être que celle-ci n'est pas linéaire, mais ne suggèrent-ils pas surtout que cette question est dépourvue de pertinence, en ce qu'elle postule la réalité de concepts, et spécialement du concept de jurisprudence ? La principale vertu de cette question n'est-elle pas de nous rappeler, qu'au delà des pratiques jurisprudentielles immédiatement observables, c'est l'avenir d'un concept qui est en jeu, parce que la spécificité des pratiques jurisprudentielles par rapport aux pratiques contentieuses tient à ce qu'elles s'inscrivent en

partie dans l'ordre théorique ? Ne conviendrait-il pas dès lors de substituer aux questions et aux réponses traditionnellement exprimées en termes d'influence respective de la loi et de la jurisprudence dans l'évolution du droit, posture qui revient à conférer à ces concepts le statut d'objets réels, des questions et des réponses qui chercheraient à rendre compte de l'évolution des concepts eux-mêmes ou du moins à décrire la nature des relations entre pratiques et concepts dans l'ordre juridique ? On le voit, les conclusions de mon travail formulent davantage de questions qu'elles n'en résolvent.