

## Jurisprudence source indirecte de droit

Par **celinee**, le 24/11/2012 à 12:57

bonjour je ne vois pas en quoi la jurisprudence est une source indirecte du droit alors qu'elle ne crée pas du droit, le juge n'a pas le droit de créer du droit....elle conduit simplement le législateur à faire des lois

Par **Camille**, le 24/11/2012 à 13:35

Bonjour,

[citation]je ne vois pas en quoi la jurisprudence est une source indirecte du droit alors qu'elle ne crée pas du droit, le juge n'a pas le droit de créer du droit....elle conduit simplement le législateur à faire des lois[/citation]

Vous avez remarqué, j'espère, qu'il y a, sur ce même forum, une foule de files, dont certaines récentes, qui traitent et débattent exactement de ce sujet ?

Et pourquoi créer une nouvelle file alors que vous en avez déjà créé une...

[citation]<http://www.juristudiant.com/forum/jurisprudence-creatrice-de-droit-t18123.html>[/citation]

qui porte déjà sur le sujet et à laquelle vous n'avez pas participé ?

[smile17]

Par **celinee**, le 24/11/2012 à 13:38

bonjour oui j'ai vu mais je ne vois pas d'informations nécessaires à ma question

Par **Camille**, le 24/11/2012 à 16:04

Bonjour,

[citation]oui j'ai vu mais je ne vois pas d'informations nécessaires à ma question[/citation]

Alors, effectivement, c'est inquiétant.

Tournons la question autrement : Pour vous, "le droit", c'est quoi ?

Uniquement des textes législatifs, donc des Lois n°xxx ou des articles de code Lyyy, ou réglementaires, décrets, arrêtés, articles de code Rzzz et... rien d'autre ?

Tenez, prenez un exemple célèbre, la notion d'abus de droit de propriété, suite à une sinistre affaire de ballon dirigeable. Où la trouvez-vous clairement dans une loi ?

Par **celinee**, le **24/11/2012** à **20:11**

je ne sais pas ou on la trouve..

Par **Newjurist**, le **24/11/2012** à **21:29**

Bonsoir,

[citation]Tenez, prenez un exemple célèbre, la notion d'abus de droit de propriété, suite à une sinistre affaire de ballon dirigeable. Où la trouvez-vous clairement dans une loi ?[/citation]

[citation]je ne sais pas ou on la trouve..[/citation].

Dans le Code civil. Je vous propose pour vous enseigner Celinee, d'aller chercher justement cet arrêt.

Le code civil contient des articles mais aussi (et surtout parfois) de la jurisprudence.

L'arrêt concerne l'abus de droit de propriété, comme l'a expliqué Camille. Donc essayez de nous donner la date de l'arrêt + la solution donnée par la Cour de cassation avec votre Code civil, sans google :).

Par **celinee**, le **25/11/2012** à **09:06**

bonjour donc la jurisprudence elle crée du droit

Par **jurisclemence**, le **25/11/2012** à **11:44**

Bonjour,

pour moi oui la jurisprudence est créatrice de droit dans le sens où elle en permet l'évolution, l'explication. Il ne faut pas oublier que le code civil date de 1804 donc certaines notions sont obsolètes. Pour moi la jurisprudence est justement là pour opérer un tri.

Mais également pour entériner de nouvelles notions que le législateur n'avait pas prévu, dont notamment l'abus de droit mentionné plus haut.

Par **lezina**, le **25/11/2012** à **12:17**

Bonjour,

Je suis plutôt d'accord avec l'intervenant du dessus, la JP est une source indirecte du droit particulièrement du droit administratif dont la codification tardive obligea le juge à développer une base normative à ses décisions, conformément à la volonté du législateur (des fois) ou sur la base critères purement opportunistes.

La teneur de l'article 4 du code civil (indépendamment de son article 5) plaide bien dans ce sens.

Mais si c'est une dissertation que t'as à faire, ne dit jamais que le juge crée le droit: il le "dégage" et la JP est une source certes, mais indirecte du droit.

Bonne journée.

Par **celinee**, le **25/11/2012** à **13:26**

bonjour je vous remercie pour vos réponses c'est a propos des interpretations extensive qu'elle crée du droit??mais y'a une chose que je n'ai pas compris elle doit etre de maniere repetitive pour pouvoir créer du droit

Par **Camille**, le **26/11/2012** à **08:42**

Bonjour,

[citation]pour moi oui la jurisprudence est créatrice de droit dans le sens où elle en permet l'évolution, l'explication. [s]Il ne faut pas oublier que le code civil date de 1804 donc certaines notions sont obsolètes[/s]. Pour moi la jurisprudence est justement là pour opérer un tri. Mais également pour entériner de nouvelles notions que le législateur n'avait pas prévu, dont notamment l'abus de droit mentionné plus haut.[/citation]

Votre explication n'est pas fautive, à un détail près.

C'est que, dans son discours préliminaire, Portalis écrivait, dès 1804, exactement la même chose.

Donc, dès la création du code Napoléon, la jurisprudence devait être vue comme un complément indispensable "normal" logique et prévisible de la création des lois, donc prévue dès le départ et non pas, comme on le lit souvent, comme une activité "parasite" qui serait née ultérieurement pour corriger des défauts ou des "péchés originels" de la loi, défauts découverts ultérieurement.

Donc, dès 1804, Portalis (et son "dream team") considérait que création des lois et jurisprudence formaient [s]un tout cohérent et indivisible[/s] et le code Napoléon a bien été construit sur cette idée de base fondamentale.

Par **Camille**, le **26/11/2012** à **09:00**

Bonjour,

[citation]c'est a propos des interpretations extensive qu'elle crée du droit??[/citation]

Oui. Un juge ne peut pas "créer du droit" comme le ferait un législateur.

Il n'a pas le droit de dire "Je décide qu'à partir d'avant-hier, il est interdit de mâcher du chewing-gum dans un lieu ouvert au public, donc je condamne Monsieur Tartempion qui a été surpris en train de bla, bla, bla".

Tout au plus pourra-t-il rechercher dans des textes existants si l'un d'eux, habilement interprété, ne pourrait pas servir à condamner M. Tartempion surpris à jeter son chewing-gum par terre".

Et le fait est qu'il y en a. Qui, pourtant, ne parlent pas expressément de chewing-gum.

[citation]elle doit être de manière répétitive pour pouvoir créer du droit[/citation]

Oui... et non.

Si c'est une jurisprudence née d'un arrêt de la Cour de cassation, une seule peut suffire.

Si c'est une jurisprudence née d'un jugement d'un obscur tribunal de proximité, d'un tribunal du premier degré, voire d'une cour d'appel, sous-entendu "non confirmé ou infirmé par la Cour de cassation", on considère qu'il en faudra plusieurs concordantes pour que cette jurisprudence soit reconnue comme stable, donc comme ce que j'appelle une "vraie" jurisprudence, admise communément.

Jusqu'à un prochain revirement...

Rappel : bien que ce soit un peu risqué pour un juge, un juge n'est [s]jamais[/s] astreint à suivre une jurisprudence déjà établie. Il a parfaitement le droit de "se rebeller". C'est simplement plus "*juris-prudent*" pour lui de la suivre sans broncher, surtout quand cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation.