

La jurisprudence: source de droit, ou pas?

Par **SedLex**, le **22/11/2009** à **15:55**

Bonjour!

J'ai un gros doute sur une question. Dans le cours d'Institutions Judiciaires, la prof nous a dit que la jurisprudence avait un rôle prépondérant concernant la territorialité du Droit. Son argument était de dire qu'une décision d'Amiens doit être conforme à une décision de Marseille concernant une affaire similaire. En effet, le Droit est censé être le même sur l'ensemble du territoire.

En Droit Civil, nous avons vu que, d'après de nombreuses dispositions du Code Civil, notamment celle de l'obligation de juger, la jurisprudence n'avait pas un rôle de source du Droit. De même, que c'était pour le respect de la théorie de la séparation des pouvoirs (interdit des arrêts normatifs).

J'aurais donc tendance à dire que la jurisprudence est plus une source formelle du Droit, plus que matérielle.

Quelqu'un pourrait-il m'éclairer?

Merci!

Par **mathou**, le **22/11/2009** à **17:21**

Bonjour Sed,

La jurisprudence est une source de droit dite indirecte, ne répondant pas au critère formel de la loi adoptée par le Parlement. Mais personne ne peut vraiment soutenir que la jurisprudence n'est pas source de droit : le juge est tenu d'interpréter les vides législatifs afin d'éviter les dénis de justice, la doctrine de la Cour de cassation influence les évolutions législatives ultérieures (par exemple en matière d'indemnisation des dommages causés par des véhicules terrestres à moteur, il a fallu attendre des arrêts provocateurs pour qu'une loi soit adoptée)...

La jurisprudence n'a toutefois pas la même force que la loi. D'une part, toutes les décisions de justice ne sont pas de la jurisprudence, seuls sont pris en considération les arrêts les plus importants - ceux des Cours suprêmes, rendus en assemblée plénière ou mixte, ceux largement diffusés par la Cour, parfois ceux des Cours d'appels et des tribunaux. D'autre part, il existe des contradictions entre les juridictions : désaccords entre la chambre commerciale et la première chambre civile, ou entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, entre la Ccass

et une juridiction d'appel, divergences d'appréciation selon les juges... On ne peut non plus se prévaloir d'un droit acquis fondé sur une jurisprudence.

Si tu as le temps, je te conseille de consulter le Répertoire Dalloz au mot " jurisprudence ", tu y trouveras toutes les conceptions sur la notion. Tu peux aussi regarder dans cette section, c'est un sujet qui est souvent posé.

Par **neverness**, le **22/11/2009** à **19:59**

Je voudrais juste ajouter une petite précision à coté de l'explication de Mathou. En fait, l'idée est que la loi est une norme générale ne pouvant pas s'appliquer et concerner les cas concrets parce que la pratique est beaucoup plus nuancée. Et c'est dans ce cas-là où intervient la jurisprudence avec son rôle de précision, d'application et d'interprétation de la

norme législative. Image not found or type unknown

Par **SedLex**, le **23/11/2009** à **13:40**

Merci pour vos réponses!

J'en retiens donc que la jurisprudence n'est pas une source de Droit stricto sensu, mais qu'elle peut relever d'une certaine utilité, en cas de flou juridique par exemple;

Par **Camille**, le **23/11/2009** à **14:11**

Bonjour,
Bien d'accord.

La jurisprudence ne crée pas un droit nouveau, heureusement d'ailleurs, ce n'est pas le métier des juges.

Mais, elle "éclaire d'un jour nouveau", dans des cas concrets plus ou moins particuliers, comment interpréter une loi de portée très générale, le "flou juridique", comme vous dites. En réalité, pour reprendre la remarque de neverness, je pense que le législateur, dans son infinie sagesse, sachant déjà qu'il ne pourra jamais prévoir tous les cas de figure possibles et imaginables, préfère "pondre" un texte suffisamment flou pour laisser une bonne marge de manoeuvre aux juges qui auront à examiner des cas concrets. Contrairement à ce que certains pensent, il est normal et même souhaitable, surtout dans les domaines civils, qu'une loi ne soit pas trop précise pour ne fixer qu'un cadre, une trame, un "esprit de la loi" que les juges vont pouvoir interpréter avec une "certaine" flexibilité.

D'ailleurs, si les lois étaient trop précises (genre principe d'Archimède ou théorème de Pythagore), les juges seraient transformés en simples "chambres d'enregistrement".

D'où l'importance des jurisprudences qui, à mon humble avis, font partie du "mécanisme normal" de l'application des lois.

Par **Jspah**, le **10/07/2010** à **00:32**

Bien d'accord avec Camille.

Si vraiment la question intéresse quelqu'un et veut se forger SON opinion, je conseille les excellents débats devant l'Assemblée Nationale lors de l'adoption de l'article 5 du Code Civil sous la houlette du genialissime Portalis qui réussit à manoeuvrer les députés pour arriver à ses fins (à mon avis).

Mais vous prenez pas trop la tête avec ça. Dites ce que votre prof' attend de vous et vous aurez l'occasion de vous faire une opinion plus tard.

Toujours est-il qu'à mon avis, tout ça est bien beau mais gare au juge du Tribunal d'Instance voire au Conseiller de la Cour d'appel s'il adopte une solution différente à celle de la Cour de Cassation lorsque sa jurisprudence est établie. Sa carrière va prendre du plomb dans l'aile et la cassation sera sévère ! Le tout sous l'enrobage du politiquement correct "interprétation de la loi" histoire de ne pas trop froisser les principes de séparation des pouvoirs et tout le tintouin.

Et le juge du fond préfère une bonne jurisprudence de la Cour de Cassation qu'un texte de loi qu'il aura à interpréter.

Vous avez entendu parler du débat sur l'application dans le temps des revirements de jurisprudence qui anime depuis déjà quelques années fiévreusement les Conseillers de la Cour de Cassation et les quelques parlementaires au fait de la question? Voir les suites de l'arrêt Perruche notamment... Et nos chers enseignants qui continuent à professer que la jurisprudence n'est qu'une source indirecte de droit. Pour un constitutionnaliste, passe encore mais pour un privatiste, c'est de l'hypocrisie.

Par **Camille**, le **10/07/2010** à **10:11**

Bonjour,

Et lire aussi les commentaires d'arrêts sur le site de la Cour de cassation.

Quand on commence à avoir une certaine habitude de lire [u:3d0uxfne]attentivement et (très) précautionneusement[/u:3d0uxfne] des arrêts de cassation (qui ne sont jamais une "explication de texte", jamais un "cours de vulgarisation du droit", et dont il ne faut pas oublier qu'ils s'adressent d'abord aux juges que la Cour censure et non pas réellement au demandeur à la cassation), on commence à avoir parfois quelques doutes sur certains "revirements de jurisprudence" (même célèbres), selon des commentateurs pourtant autorisés, mais dont la lecture des commentaires laisserait plutôt penser qu'ils n'ont lu les arrêts qu'en "diagonale"... Et il y a "jurisprudence" et "jurisprudence". Un simple jugement d'un tribunal de proximité est ou peut être considéré comme une "jurisprudence", suivant le sens qu'on lui donne. Dire que ce jugement fait ou va "faire jurisprudence" est une autre affaire.

:ymdaydream:

Image not found or type unknown

Par **Camille**, le **10/07/2010** à **10:15**

Re,

[quote="Jspah":6q9k393d]

Mais vous prenez pas trop la tête avec ça. Dites ce que votre prof' attend de vous [u:6q9k393d]et vous aurez l'occasion de vous faire une opinion plus tard[/u:6q9k393d].

[/quote:6q9k393d]

Mais commencez, tranquillement, posément, "réflexionfaitement", à vous forger votre propre opinion dès maintenant et confrontez-là avec celle des autres, c'est justement l'avantage de la période des études de le faire sans grand risque ...

:grin:

Image not found or type unknown

Par **Jspah**, le **10/07/2010** à **23:26**

Encore d'accord avec Camille.

Je me suis mal exprimé. En effet, il est bien de se forger une opinion dès les études mais il ne faut pas pour autant s'y tenir ensuite contre vent et marée. Sur cette question, j'étais au début révolté que la jurisprudence puisse être une vraie source du droit, pleine et entière. Comment! Et la représentation nationale! La légitimité! La souveraineté! Puis avec le temps et une meilleure compréhension des textes et des arrêts (et c'est encore loin d'être parfait), cette opinion a commencé à se déliter et j'ai même opéré un revirement! Et ça va peut être encore changer plus tard. Qui sait?

Par **Camille**, le **12/07/2010** à **11:07**

Bonjour,

[quote="Jspah":2e9l87mf]

mais il ne faut pas pour autant s'y tenir ensuite contre vent et marée

...

Et ça va peut être encore changer plus tard. Qui sait?[/quote:2e9l87mf]

Et même... espérons ! Image not found or type unknown

S'il y a bien un domaine, bien plus que dans les matières scientifiques, où il est vivement recommandé de remettre en cause ce que l'on sait ou croit savoir et de se considérer comme un perpétuel étudiant toute sa vie, c'est bien dans le droit.

C'est tout le problème : en tant qu'étudiants, il vous faut vous asseoir sur un socle solide et ferme de connaissances fondamentales de base (et pas seulement), alors que, par essence et par nature, ces bases sont mouvantes et fluctuantes et peuvent (presque, en caricaturant un peu) changer du jour au lendemain, puisqu'il suffit d'un vote au parlement, d'une réunion

en congrès, ou d'une publication au JO pour que "ça change" et que tous ces sujets traitent, peu ou prou, d'une matière éminemment mouvante et fluctuante : la nature humaine et les relations sociales/civiles/pénales qui en découlent.

En sciences aussi, on peut toujours tout remettre en cause, ce n'est pas interdit, c'est même intellectuellement souhaitable. Mais bon, les équations de Maxwell en électricité, par exemple, ne souffrent qu'une seule et unique interprétation et personne ne pense à les remettre en cause tous les quatre matins. Le théorème de Pythagore itou. La règle de trois et la preuve par neuf, kif-kif. La définition du PGCD et du PPCM, rebelote.

Les études scientifiques ne sont pas plus faciles que les études de droit, mais au moins elles s'appuient, en principe, sur des notions fermes et solides sur des principes eux-mêmes fermes et solides par définition.

Alors qu'en droit, même un article simple, d'une seule ligne, dans un code pourtant "archi-vieux", peut conduire à des discussions et des empoignades homériques rien que sur son interprétation correcte.

De plus, quand un juge prend une décision, il décide directement du sort d'un homme ou d'une femme dont la vie va être influencée, parfois gravement, par cette décision. Pareil pour un avocat, même s'il n'est qu'indirectement responsable de ladite décision. Un ingénieur qui prend une décision n'influe que sur des bouts de ferraille, de caoutchouc et de plastique. Ce n'est qu'indirectement qu'il influe sur la vie de ses contemporains. Sa seule obligation "sociale", son seul problème de conscience, est la sécurité de fonctionnement de ce qu'il conçoit.

:grin:

Et c'est pourquoi je dis : Bon courage à tous ! Image not found or type unknown

Par **Dimitri**, le **01/03/2013** à **12:46**

bjr, impossible d'en savoir si la jurisprudence est une source ou non de droit car c'est un sujet à débattre et chacun a sa propre définition

Par **cosinus**, le **01/03/2013** à **18:15**

Bonjour,

En premier lieu, on pourrait penser, du fait de l'interdiction des arrêts de règlement, que la jurisprudence n'est pas une source de droit. Elle applique la loi, même si d'une juridiction à une autre, dans un même cas d'espèce, la décision peut être différente.

Mais il faut partir de l'idée essentielle que, par définition, la loi est générale et ne peut prévoir tous les cas d'espèce. Il appartient à la jurisprudence, au delà de l'application de la loi, d'interpréter celle-ci, au cas par cas. Voilà déjà un exemple, non négligeable, permettant

d'affirmer que la jurisprudence est une source non formelle du droit.

En deuxième lieu, au delà de l'application et de l'interprétation, il arrive, de plus en plus souvent, que dans un cas donné, la loi soit silencieuse. Or, à peine de déni de justice, le juge doit quand même rendre une décision : on franchit ici une étape supplémentaire dans la reconnaissance de la jurisprudence en tant que source du droit.

Enfin, il y a plus grave, je me bornerais à vous donner deux exemples parmi des centaines : vous savez qu'en droit du travail, l'employeur peut prévoir au contrat de travail une clause de non concurrence. Imaginons un avocat qui rédige, pour le compte de son client employeur, un tel contrat. La veille, c'était en 2010, où la cour de cassation, alors que la loi ne l'exigeait pas - elle n'était pas muette pour autant - décidait par un arrêt de principe, toujours en vigueur, avec effet rétroactif que la clause est nulle si elle ne prévoit pas de contrepartie financière. Il s'agit, pour le juge ni d'appliquer, ni d'interpréter, ni de suppléer le silence de la loi, mais de statuer *contra legem*.

Partant de là, on ne peut plus dire que la jurisprudence ne s'érige pas en source du droit avec, à la clef, une totale insécurité juridique : les avocats qui n'avaient pas prévu cette jurisprudence venant de nulle part on vu quand même leur responsabilité professionnelle engagée.

Autre exemple, en matière de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde, la Cour de cassation a imaginé, dans l'arrêt DESMARRETS, en 1982, que le gardien de la chose ne pouvait pas s'exonérer de sa responsabilité en raison de la faute de la victime, ce qui était, à priori insensé. A la décharge de la Cour de cassation, il s'agissait de pousser le législateur à voter une loi protectrice des victimes non conductrices des accidents de la circulation.

En définitive, quelquefois, la cour suprême agit ainsi pour contraindre légitimement le législateur (loi Badinter sur les accidents de la circulation), d'autres fois, elle fait preuve, mais ne le dites jamais dans un devoir, de gauchisme, surtout en matière du droit du travail, pour imposer ses propres règles au risque de créer de l'insécurité juridique.

Appliquer la loi, l'interpréter, suppléer à son silence d'accord, ce qui ne lui enlève pas la qualité de source de droit, mais pour le reste elle se substitue au législateur et crée véritablement le droit.

Soyez cependant modéré dans un devoir.

Michel BLAISE (avocat)

Par **Dan**, le **01/03/2013** à **19:22**

Il faut pondérer l'article 5 du code civil, et le replacer dans son contexte... celui-là est adopté en 1804 (et n'a pas bougé depuis), dans un contexte extrêmement hostile aux juges (héritiers des parlements), dont on veut absolument limiter le pouvoir.

Aujourd'hui cet article n'a absolument plus lieu d'être, le juge est un créateur de droit de fait, même s'il n'a aucune légitimité à l'être.

Quant à l'article 5 il est appliqué hypocritement par les deux cours suprêmes : à savoir elles ne prononcent pas d'arrêt de règlement dans le sens où elle ne font aucune référence à un arrêt précédent, mais elles ne se privent pas de répéter mot pour mot la même chose. Donc l'article 5 existe toujours mais il est appliqué de façon extrêmement hypocrite, et c'est tant mieux ;)

Pour répondre simplement à ta question : oui la jurisprudence est une source de droit sans aucun doute possible, à laquelle il convient cependant de ne pas attacher de valeur légitime.

Ton devoir se borne au droit interne? Parce que tu peux également faire référence au modèle réaliste américain, dans lequel le juge a un rôle essentiel, où il crée ouvertement le droit, et où la jurisprudence constitue même la majeure partie de la matière juridique.

(par ailleurs ta prof risque de vous faire tout mélanger, car la jurisprudence ça ne peut être uniquement que des arrêts des deux cours suprêmes, donc Conseil d'Etat ou Cour de cassation, et ceci dans un but d'uniformiser le droit ; un arrêt d'un tribunal de 1ere instance ou d'une cour d'appel ne fait en aucun cas jurisprudence).

Par **Booker**, le **21/04/2013** à **17:28**

Mais Dan, si l'article 5 avait été adopté pour éviter une nouvelle fronde des juges, c'est que ce danger existe toujours non ? Sinon "Cessante razione legis, cessat ipsa dispositio" [smile16] ?

Par **marianne76**, le **22/04/2013** à **01:45**

Bonsoir

Juste une petite précision Cosinus, il ne s'agit pas de l'arrêt "DEMARRETS" de 1982 mais de l'arrêt Desmares.

Par ailleurs pour parler de la jurisprudence en tant que source de droit il suffit aussi de se pencher sur la responsabilité délictuelle. On peut voir ce que la Cour de cassation a fait de l'article 1384 al1er que ce soit la création de la responsabilité du fait des choses ou la responsabilité du fait des personnes (Blieck).

De même elle a modifié totalement la responsabilité parentale (arrêt Bertrand) et l'alinéa 7 de l'article 1384 est réduit à néant n'ayant plus aucune spécificité et je vous passe l'exigence de cohabitation de l'alinéa 4 qui est réduit à pas grand chose pour ne pas dire rien .

On peut aussi citer l'immunité civile du préposé.

Le domaine de la responsabilité civile révèle combien la jurisprudence peut être une source de droit.