

Année universitaire 2023-2024
Cours magistral d'Introduction au Droit
L 1 Semestre 1
Cours magistral de M. Arnaud HIMPEL

**Séance 6 : Connaître les sources d'interprétation du
droit objectif : la jurisprudence et la doctrine :
semaine du 9 octobre : en asynchrone**

NB : Cette séance 5 est une séance asynchrone où il vous revient de travailler le thème des sources issues de la coutume et de l'interprétation en autonomie. Afin de pouvoir approfondir ce sujet, il vous revient en 3 heures de suivre le cheminement intellectuel suivant se déroulant en 5 étapes que vous trouverez sur le présent support.

1°) Topo de cours : Vous lirez attentivement le topo de cours figurant sur MOODLE

2°) Lecture des documents : Vous prendrez connaissance des documents suivants

3°) Exercices de rédaction : Vous répondrez par écrit aux questions d'entraînement présentes tout au long du présent document :

4°) Auto-évaluation : QCM

Dans un objectif d'auto-régulation ou auto-évaluation, vous réaliserez le QCM sur MOODLE.

Documents :

\$ Document 1 : Article 4 du Code civil

\$ Document 2 : Article 5 Code civil

\$ Document 3 : Article 434-7-1 du Code pénal

\$ Document 4 : Article 480 du Code de procédure civile

\$ Document 5 : Soc., 12 mai 1965

\$ Document 6 : Ch. réunies, 13 février 1930

\$ Document 7 : Marie-Claire Rondeau-Rivier, « La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes », RTDciv. 1993, Chron., p. 89

\$ Document 8 : J. CARBONNIER, Introduction au droit civil, PUF

\$ Document 9 : Com. 22 mars 2016 (Document 9)

\$ Document 10 : P. Jestaz, Le droit, Coll. Connaissance du droit, 9ème édition, Dalloz 2016

Document 1 : Article 4 du Code civil

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

Document 2 : Article 5 Code civil

« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

Document 3 : Article 434-7-1 du Code pénal

« Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans. »

Document 4 : Article 480 du Code de procédure civile

« Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. »

Document 5 : Soc., 12 mai 1965

Sur le premier moyen : **attendu qu'il est constant que l'accident Congés-spectacles a assigné Coquatrix, directeur responsable du Théâtre de la comédie Caumartin**, pour le faire condamner, d'une part, à lui payer la somme de 1217867 anciens francs représentant le montant des cotisations dues pour l'année 1957 **pour des artistes qu'il n'avait pas déclarés**, d'autre part à lui déclarer le montant des cachets qu'il avait versés depuis le 1er janvier 1958 à l'ensemble des artistes qui s'étaient produits sur sa scène et à payer les cotisations correspondantes majorées des pénalités de retard et, enfin, à lui verser la somme de 50000 anciens francs à titre de dommages-intérêts ; que Coquatrix ayant soutenu ne rien devoir pour ceux des artistes qui avaient présenté sur sa scène des numéros créés et mis au point par eux-mêmes et insérés, sous leur seule responsabilité et sans que la direction puisse intervenir, dans les programmes qui leur avaient été soumis au préalable, les juges du premier degré ont ordonné une mesure d'instruction en vue de rechercher s'il existait ou non un lien de subordination entre Coquatrix et les artistes dont il contestait la qualité de salariés, et que l'arrêt attaqué, reformant la décision du Tribunal de grande instance, a condamné Coquatrix à faire parvenir à l'association congés-spectacles dans le mois de sa signification, les déclarations nominatives des salaires versés à chacun des artistes occupés par lui depuis le 1er janvier 1957, ainsi que le montant des cotisations correspondantes ; Attendu que Coquatrix reproche, tout d'abord à cet arrêt, d'avoir statué sur l'appel porté contre une décision ordonnant expertise, sans que soient respectées aucune des dispositions particulières édictées pour l'appel des décisions préparatoires ; Mais attendu, d'une part, qu'il n'est pas justifié que les prescriptions de l'article 452 du code de procédure civile n'aient pas été observées et, d'autre part, que le délai fixé par l'article 453 dudit code n'est pas prescrit à peine de nullité ; Qu'il suit de là que le moyen ne saurait être retenu ; Par ces motifs : rejette le premier moyen ;

Attendu que **toute décision judiciaire doit être motivée et contenir des motifs propres à la justifier ;**

Attendu que pour faire droit à la prétention de l'association Congés-spectacles et pour condamner, en conséquence, Coquatrix à faire parvenir à cette association les déclarations nominatives des salaires versés à chacun des artistes qu'il avait occupés, ainsi que le montant des cotisations correspondantes, **les juges du second degré se sont fondés sur ces considérations que l'engagement de l'artiste de variétés ou de numéro comporte toujours des conditions d'exhibition qui impliquent une véritable subordination juridique ;** Qu'il suffisait, pour s'en convaincre, et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la situation des artistes de second plan et des débutants et celle des artistes connus, ni d'analyser les clauses des divers contrats qu'ils ont pu souscrire, de constater que l'artiste reçoit toujours des directives, au moins sur l'heure, le lieu, la durée des répétitions aussi bien que des représentations, ce qui impliquerait, par la même, leur subordination au contrôle de l'entrepreneur ;

Qu'en statuant ainsi, **par un arrêt de principe relatif à l'ensemble de la profession, alors qu'elle aurait du rechercher si les conditions dans lesquelles chaque contrat avait été exécuté, étaient ou non de nature à faire écarter dans chaque espèce, l'existence du lien de subordination existant habituellement à l'égard des artistes,** la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ; Par ces motifs : casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la cour d'appel de Paris, le 4 juillet 1962.

Document 6 : Ch. réunies, 13 février 1930

Vu l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil ;

Attendu que la présomption de responsabilité établie par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ;

Attendu que, le 22 avril 1926, un camion automobile appartenant à la Société "Aux Galeries Belfortaises" a renversé et blessé la mineure Lise Jeandheur ; que l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer le texte susvisé par le motif que l'accident causé par une automobile en mouvement sous l'impulsion et la direction de l'homme ne constituait pas, alors qu'aucune preuve n'existe qu'il soit dû à un vice propre de la voiture, le fait de la chose que l'on a sous sa garde dans les termes de l'article 1384, alinéa 1er, et que, dès lors, la victime était tenue, pour obtenir réparation du préjudice, d'établir à la charge du conducteur une faute qui lui fût imputable ;

Mais attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme

; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même ;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait l'arrêt attaqué a interverti l'ordre légal de la preuve et violé le texte de loi susvisé ;

Par ces motifs, CASSE...

Document 7 : Marie-Claire Rondeau-Rivier, « La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes », RTDciv. 1993, Chron., p. 89

« Cours d'introduction au droit, premier trimestre de première année : dans un amphithéâtre plein à craquer, il s'agit d'aborder le chapitre - incontournable - consacré aux sources du droit. L'exposé du droit légiféré s'opère en général sans trop de problèmes : au prix des simplifications nécessaires pour un auditoire de néophytes, l'univers des textes se déploie, au fil de définitions bien acquises, en une pyramide d'une réconfortante cohérence. Certes, l'analyse de la coutume peut ensuite présenter quelques incertitudes (où sont donc les coutumes contra legem ?), mais les vraies difficultés commencent avec la définition de la jurisprudence. Confrontés à un terme omniprésent dans le discours des juristes, les étudiants traversent une phase, pénible mais inévitable, de profonde perplexité, dès lors que l'enseignant, pour tenter de faire comprendre ce qu'est la jurisprudence, commence par exposer ce qu'elle n'est pas en examinant les définitions courantes.

La jurisprudence, c'est l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux

Invité à se reporter à l'organigramme de l'appareil juridictionnel français, l'apprenti juriste additionne. Sur le versant administratif, les comptes restent raisonnables : un Conseil d'Etat, cinq cours d'appel, trente-trois tribunaux administratifs. Mais, côté judiciaire, les chiffres sont impressionnants : une Cour de cassation, trente-trois cours d'appel, et plus de mille juridictions de première instance, lesquelles, apprend le novice, rendent, bon an mal an, quelque treize millions de décisions en matière civile et pénale.

Cet énorme « magma », explique immédiatement l'enseignant, ce n'est pas la jurisprudence, mais le contentieux, produit de l'activité quotidienne des tribunaux, échappant à la connaissance sinon en termes de statistiques. Et les statistiques ne constituent sûrement pas une quelconque source du droit.

La « vraie » jurisprudence, c'est l'ensemble des décisions rendues au plus haut niveau, par les cours suprêmes

Après un soupir de soulagement devant cette notable restriction du champ, l'apprenti juriste éprouve de nouvelles inquiétudes en découvrant que la Cour de cassation, pour ne citer

qu'elle, rend globalement 25 000 arrêts chaque année. Faut-il les connaître tous pour être un bon juriste, et comment ce travail de titan est-il possible ?

Ces arrêts, explique l'enseignant, dorment dans la mémoire électronique des banques de données informatisées. Pour bon nombre d'entre eux, ce sommeil sera durable ou définitif, si aucun acteur de la scène juridique - avocat, magistrat, professeur, etc. - ne vient les extirper de la masse, et les utiliser.

La jurisprudence, ce sont les arrêts de principe rendus par les cours suprêmes

Mais comment faire la différence entre les arrêts de principe et les autres ?

Il s'agit, expose l'enseignant, d'une aptitude à la réitération et à la généralisation, car la jurisprudence, ce n'est pas l'arrêt - décision juridictionnelle enfermée dans le cercle des parties à l'instance - mais la solution retenue par l'arrêt.

L'explication du passage de la jurisdictio à la jurisprudence, du procès à la règle, est un moment pédagogiquement délicat, mais passionnant. Le processus de transformation est si bien intégré dans les modes de pensée et les pratiques des juristes, qu'il est malaisé de le mettre à jour et de le décomposer pour l'édification du néophyte.

Il n'est pas facile d'expliquer les rôles respectifs de l'avocat - qui va proposer une argumentation et convaincre -, du juge - qui, depuis la première instance jusqu'à la juridiction suprême si (et seulement si) les voies de recours sont exercées, va choisir sa décision et sa motivation -, de l'autorité qui décide de la publication, juridiction elle-même (la publication au Bulletin est un indicateur de l'importance de l'arrêt) ou rédaction d'une revue - car la « jurisprudence inédite » est l'Arlésienne du droit -, et enfin de l'universitaire - qui s'emploie à commenter, dans le cadre d'un exercice qui n'est pas que de style : la note d'arrêt constitue du « prêt-à-penser », et les étudiants le comprennent vite, qui lisent le commentaire avant l'arrêt, si ce n'est le commentaire à la place de l'arrêt ...

Certes, il y a des arrêts « grands » dès le berceau : ceux qui sont attendus, énoncés, et immédiatement reconnus comme tels. A titre d'exemple, l'arrêt Desmarest était, à l'évidence, de principe et personne ne s'y est trompé. Au-delà, tout dépend de la règle discutée, de la formulation, du retentissement, de l'utilisation. A la rubrique des comparaisons culinaires, la jurisprudence est une mayonnaise qui ne monte pas toujours.

Alors, demande l'apprenti juriste - et s'il pose la question, l'enseignant se dit qu'il n'a pas complètement perdu son temps - un arrêt publié ou informatisé « brut de commentaire », est-ce de la jurisprudence ? C'est selon. Selon son objet, sa rédaction, et aussi selon ce que va en faire celui qui l'utilise.

La jurisprudence est une création collective. Est-elle une « vraie » source de droit, ou une simple « autorité » ? Ce n'est qu'une question seconde, et que l'auteur de ces lignes estime, à tort ou à raison, parfaitement secondaire. Elle existe, et se construit par le jeu subtil des

multiples réseaux de diffusion - fonds de concours auprès de la Cour de cassation, stratégies déployées par les revues spécialisées, « médiatisation » juridique de questions nouvelles, etc. - au sein de la communauté des juristes. Elle se démontre, s'étiole, se combat, se modifie. Elle n'est ni le décalque des textes, ni le reflet du contentieux, mais elle est certainement l'enjeu et le produit des règles disputées. Elle est le droit qui bouge. »

Document 8 : J. CARBONNIER, Introduction au droit civil, PUF

« La jurisprudence n'est pas une véritable source du droit civil, comparable à la loi ou même à la coutume. Mais elle est une autorité, et une autorité considérable en droit civil.

a) La jurisprudence n'est pas une source du droit civil. – Si l'on considère le jugement, cellule élémentaire de la jurisprudence, on constate qu'il est enfermé dans un statut constitutionnel destiné à l'empêcher de devenir règle de droit. Tel est l'objet direct de l'a. 5, C.C., qui interdit formellement au juge de rendre, comme le faisaient les Parlements de l'Ancien Régime, des arrêts de règlement : c'est un corollaire du principe de la séparation des pouvoirs (cf. a. 127, al. 1, C.P.). Le principe de l'autorité relative de la

chose jugée (a. 1351) tend aux mêmes fins : le jugement n'a d'autorité, de force juridique, qu'entre les personnes qui ont été parties au procès, il n'est pas opposable aux tiers. Par là, il apparaît comme tout le contraire d'une règle, disposition générale, applicable, opposable à tout le monde.

On aura beau, dans une jurisprudence, entasser les jugements couche sur couche, on n'aura jamais que des solutions particulières, sans rayonnement au-dehors, des accommodements, des arrangements de conflits individuels. Même les arrêts solennels de l'Assemblée plénière sont des jugements à autorité relative, et ne peuvent avoir, en dehors du cas précis de l'a. L. 131-4, al. 2, C.O.J. qu'une autorité de fait, une supériorité purement morale, auprès des juridictions inférieures ou des chambres isolées de la Cour de cassation. La résistance à la loi est illégitime, la résistance à la jurisprudence ne l'est pas.

La jurisprudence n'est pas davantage une règle de droit à titre de coutume, car elle n'a rien de ce que suppose la formation du droit coutumier. D'origine populaire ? Il ne saurait en être question.

D'origine savante ? Il y en aurait plus d'apparence : la Cour de cassation est un aréopage savant.

Cependant, il faut bien voir que, dans les coutumes de cette sorte, son rôle se limite à rappeler et formuler des maximes anciennes ou des principes préexistants. Elle ne fait que puiser des solutions dans un trésor de sagesse ancestrale. C'est ce trésor qui est la coutume, non les arrêts, voire la série d'arrêts qui lui sert d'expression.

Si la jurisprudence n'est pas une source du droit lors même qu'elle véhicule une coutume, à plus forte raison lorsqu'elle est livrée à ses seules forces, car il lui manque cette force essentielle d'être obligatoire pour elle-même, jamais une juridiction, jamais la Cour de cassation n'est liée en droit par sa propre jurisprudence. Les revirements de jurisprudence sont toujours possibles, les glissements aussi (qui ne sont pas rares, étant signes de vie). C'est très différent d'un changement de législation. Le revirement jurisprudentiel est rétroactif par nature : la jurisprudence nouvelle s'appliquera de plein droit à tout ce que les particuliers avaient pu faire sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne. Si la jurisprudence peut légitimement disposer pour le passé, c'est qu'elle n'est pas réellement créatrice.

b) La jurisprudence est une autorité en droit civil Dans la décision d'un juriste, ou d'un juge, qui a à choisir entre plusieurs opinions, la jurisprudence est une donnée, un mobile psychologique parmi d'autres. Nous pouvons dire qu'elle est une autorité : elle influe plus ou moins fortement sur la décision, sans jamais l'imposer en droit. »

Document 9 : Com. 22 mars 2016

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 janvier 2014), que MM. X..., Y... et Z..., qui sont les associés fondateurs de la société Tleta devenue la société Atirail (la société), ont souhaité obtenir la participation de M. A... à leur projet de développement de la société ; que le 14 février 2003, ils ont conclu avec M. A... un "accord-cadre", aux termes duquel MM. X..., Z... et Y... s'engageaient chacun à céder à celui-ci 5 % du capital de la société "pour le prix forfaitaire et symbolique de 500 euros", cependant qu'"en contrepartie de la cession au prix d'acquisition symbolique précité", M. A... s'engageait à "mettre au service de la société en qualité de directeur commercial sa connaissance du marché ainsi que son industrie, pendant une durée minimum de cinq années" ; que le 5 mars 2003, trois actes de cession de parts sociales ont été signés conformément à l'accord-cadre ; que le 31 mars 2003, la société a engagé M. A... en qualité de directeur commercial ; que par acte du 17 mars 2010, MM. X..., Y... et Z... ont assigné ce dernier, à titre principal, en nullité des cessions de parts pour indétermination du prix, à défaut, pour vileté du prix et, à titre subsidiaire, en résolution des cessions du fait de sa défaillance dans l'exécution de ses obligations ; que M. A... a soulevé la prescription de l'action en nullité et, reconventionnellement, a réclamé le paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Attendu que MM. X..., Y... et Z... font grief à l'arrêt de dire prescrite l'action en nullité des actes de cession de parts alors, selon le moyen, que la vente consentie sans prix ou sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel du contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription de droit commun qui était, à l'époque de l'acte litigieux, trentenaire ; que pour déclarer l'action en nullité pour indétermination du prix prescrite, la cour d'appel a retenu que l'action pour indétermination du prix constituait une action en nullité relative visant à la protection des intérêts privés du cocontractant et se prescrivant par cinq ans ; que ce faisant, elle a violé l'article 1591 et l'article 2262 du code civil dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

Attendu que la Cour de cassation jugeait depuis longtemps que la vente consentie à vil prix était nulle de nullité absolue (1^{re} Civ., 24 mars 1993, n° 90-21.462) ; que la solution était affirmée en ces termes par la chambre commerciale, financière et économique : "la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun" (Com., 23 octobre 2007, n° 06-13.979, Bull. n° 226) ;

Attendu que cette solution a toutefois été abandonnée par la troisième chambre civile de cette Cour, qui a récemment jugé "qu'un contrat de vente conclu pour un prix dérisoire ou vil est nul pour absence de cause et que cette nullité, fondée sur l'intérêt privé du vendeur, est une nullité relative soumise au délai de prescription de cinq ans" (3e Civ., 24 octobre 2012, n° 11-21.980) ; que pour sa part, la première chambre civile énonce que la nullité d'un contrat pour défaut de cause, protectrice du seul intérêt particulier de l'un des cocontractants, est une nullité relative (1re Civ., 29 septembre 2004, n° 03-10.766, Bull. n° 216) ;

Attendu qu'il y a lieu d'adopter la même position ; qu'en effet, c'est non pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable ;

Attendu qu'en l'espèce, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tendait qu'à la protection des intérêts privés des cédants ;

Attendu que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que cette action, qui relève du régime des actions en nullité relative, se prescrit par cinq ans par application de l'article 1304 du code civil ; que le moyen n'est pas fondé

QUESTIONS :

- 1) Quelle est la juridiction qui a rendu cette décision ?**
- 2) Cette décision constitue-t-elle un revirement de jurisprudence (détaillez votre réponse)?**
- 3) Quels sont les éléments qui ont incité la juridiction saisie à rendre une décision en ce sens?**

Document 10 : P. Jestaz, Le droit, Coll. Connaissance du droit, 9^{ème} édition, Dalloz 2016

Cette locution propre aux pays romanisés désigne l'ensemble des publications (traités, manuels, articles, thèses, commentaires de jurisprudence) consacrées à la science juridique et, par extension, l'ensemble de leurs auteurs. De la doctrine, les juristes parlent comme d'une entité et à juste titre, car malgré les controverses qui l'agitent en surface et l'évidente dissemblance des personnalités, elle forme bloc pour l'essentiel, c'est-à-dire sur la structure

générale du système, qu'elle ne remet pas en cause, et sur la manière de traiter ses diverses composantes avec les mêmes modes de langage et de raisonnement. Bien qu'à l'opposé de la jurisprudence elle n'émette aucune règle (les auteurs formulent tout au plus des suggestions à l'adresse du juge ou du législateur), elle enveloppe les règles émises par d'autres comme le béton enveloppe son armature. À la limite, nul ne sait plus lequel des deux soutient l'autre. Pour mesurer le rôle de la doctrine, il suffit en guise d'expérience de faire lire le code civil à un non-juriste : c'est, à en croire un personnage de Jules Romains (le médecin qui a vendu sa clientèle au docteur Knock), un bon remède contre l'insomnie. Le malheureux lecteur ne comprendra rien – si ce n'est qu'il faut plusieurs années pour former un juriste ! Or la doctrine joue précisément ce rôle de commenter chaque texte, en lui-même, en le confrontant avec la réalité sociale et surtout en le rapportant aux autres textes. Elle édifie une dogmatique, c'est-à-dire un ensemble explicatif particulièrement savant. Sans elle, chaque apprenti juriste serait réduit à réinventer le droit, comme Pascal enfant avait reconstitué la géométrie « avec des ronds et des barres ». Mais le génie ne court pas les rues... Dans certains pays d'Afrique jadis colonisés qui ne peuvent encore s'offrir le luxe d'une production doctrinale, les usagers se trouvent aux prises avec l'intimidante nudité des textes et n'ont souvent d'autre ressource que de puiser dans la doctrine des pays européens dont leur système juridique est inspiré. Mais à la différence de ce qui se produit dans le domaine des sciences, les auteurs ne se bornent pas, en droit, à jouer un rôle explicatif, à développer et classer les connaissances, à formuler des hypothèses, etc. La doctrine juridique participe à la structuration de l'ordre social, ce qui n'arrive ni aux physiciens, ni même aux philosophes ou économistes dont les thèses n'influent que d'une façon très lointaine sur l'évolution de la société. Le juriste, quant à lui, édifie, très partiellement mais de ses propres mains pourrait-on dire, le système juridique. Il faut bien voir en effet que si tout droit se veut cohérent, cette cohérence resterait un vœu pieux sans un constant et minutieux travail de coordination. Car non seulement les décisions de jurisprudence, mais les textes éclosent au coup par coup : chaque numéro du Journal officiel en apporte une nouvelle fournée dont nul ne croira qu'elle a été pensée en fonction de la totalité juridique française. À la doctrine revient le soin d'élaguer, de dégager les principes, de les combiner entre eux, d'en classer les applications et surtout de coordonner le tout en résolvant les inévitables contradictions. Alors que le physicien découvre l'ordre préexistant qui régit le monde naturel, le juriste savant invente – en partie seulement, car il n'invente ni les lois, ni les décisions de justice ! – mais invente tout de même l'ordre juridique. Que le lecteur ne voie là aucun narcissisme d'auteur, mais seulement l'énoncé d'une platitude, à savoir que chaque juriste participe pour sa minuscule part à la construction d'un immense édifice (le droit français, le droit allemand) dont nul ne saurait s'attribuer à soi seul la paternité. Cette construction ne résulte pas en effet de la seule déduction, mais surtout de l'induction, voire d'une déformation à partir du matériau de base que sont les articles de loi ou les arrêts de jurisprudence. Or qui induit ou déforme se livre, si peu que ce soit, à un travail d'invention. Et aussi à un travail de suggestion qui, en retour, influence le législateur et plus souvent le juge. Certes il n'arrive presque jamais que le Conseil d'État ou la Cour de cassation consacrent mot pour mot une opinion doctrinale. Mais à dose forte ou infinitésimale selon les

cas, les suggestions de la doctrine pénètrent la jurisprudence par osmose et entrent ainsi dans les faits. En somme, la doctrine ne crée pas l'ordre juridique, lequel existe sans elle, mais travaille sans relâche à son perfectionnement.

C'est du reste ce travail qui permet de concilier droit jurisprudentiel et droit légiféré, la doctrine se comportant ici à la manière du pompier incendiaire. Parce qu'elle souligne les créations du juge et sert de porte-voix à la jurisprudence, la doctrine encourage l'intrusion subversive de la règle jurisprudentielle dans un système pyramidal qui au départ ne lui réservait aucune place. Mais elle met fin à la subversion lorsqu'elle intègre l'intrus dans un paysage recomposé. En conclusion, le droit est une création continue. Il vient de partout et pas seulement des organes officiellement chargés de le produire. Et à tant faire, mieux vaut, pour l'harmonie de l'ordre juridique, que la doctrine veuille bien lui tenir lieu de mémoire agissante.

QUESTIONS :

- 1) *Qu'est-ce que la doctrine ? Quel est son rôle ?***
- 2) *Selon l'auteur, quelle particularité a la doctrine juridique ?***
- 3) *Peut-on vraiment considérer la doctrine comme une source de droit ?***