

**EXPLICITATION DE LA DOCUMENTATION ATTACHEE AU COURS N°1**  
**LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT,**  
**MARIE-ANNE FRISON-ROCHE**

1. **Préalable.** Pour comprendre le droit, il convient d'avoir une compréhension élémentaire de **l'organisation juridictionnelle** française. C'est pourquoi, indépendamment des développements substantiels par lesquels débute le cours, vous est donné un tableau de l'organisation judiciaire générale que vous devez assimiler (document rattaché au slide N°6). Pour une vision plus complète intégrant également l'ordre administratif, vous pouvez vous reporter au document du e-cours. De la même façon, vous trouverez en document du e-cours, le schéma décrivant le cheminement du pourvoi en cassation.
2. **Texte. Article 544 et 2011 du Code civil.** L'article 544 du Code civil, demeuré inchangé depuis la promulgation du Code civil en 1804 définit le droit de propriété comme « le droit le plus absolu ». Les juristes français en tirèrent longtemps la conséquence qu'il était impossible d'exercer un droit de propriété dans l'intérêt d'autrui, le droit de propriété étant par nature un droit « égoïste ». La loi du 19 février 2007 a pourtant inséré dans le Code civil l'article 2011 qui admet la fiducie, opération qui transfère à l'inverse la propriété pour que le titulaire gère les biens au profit d'un tiers bénéficiaire. Ainsi, la philosophie de la propriété s'est inversée (document rattaché au slide N°11).
3. **Jurisprudence. Assemblée plénière, 29 juin 2007, Monsieur X.** Le jeu est une situation qui n'est pas en elle-même juridique mais il peut arriver que des personnes se blessent en jouant, par exemple dans une mêlée de rugby. Si le système juridique se positionne comme purement

autonome du système du jeu, le comportement du joueur par rapport « aux règles du jeu », sera alors sans pertinence pour engager des responsabilités. Dans ce cas, le jeu est bien un espace de non-droit, puisque seulement régi par les règles du jeu. A l'inverse, si le droit prend comme critère la violation ou non d'une règle du jeu, alors les deux systèmes normatifs se rejoignent et la situation devient juridique. A travers cette question de preuve, c'est cette conception qu'a adoptée l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2007. (document attaché au slide N°11).

4. **Jurisprudence.** *Assemblée plénière*, Civ. 2, 22 janvier 2009 Monsieur X. La diversité des systèmes de *civil Law* et de *common Law* prend de nombreuses formes et doit d'ailleurs être relativisée. Pour ne prendre qu'un exemple, le droit de *common Law* oblige la victime d'un dommage à réduire l'ampleur de celui-ci si elle en a les moyens, par exemple en se soignant (*Mitigation*). La Cour de cassation dans son arrêt de la deuxième Chambre civile du 22 janvier 2009 casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait reproché à la victime chef d'entreprise d'avoir cédé les actions de la société dans de mauvaises conditions, en ce qu'elle aurait dû faire preuve d'une meilleure diligence, diminuant en cela le dommage causé par le responsable qui lui avait causé l'incapacité de travailler dans laquelle elle se trouvait désormais. En cela, la Haute juridiction française vient expressément de refuser de contraindre la victime par une telle obligation, estimant que son état est causé par le responsable et que celui-ci doit en subir toute conséquence. La victime n'est donc pas obligée de diminuer son dommage, alors que le droit de *common Law* l'y contraint (document attaché au slide 9), En cela, notre système est plus favorable aux victimes que ne l'est le système de *common Law*, alors même que, par ailleurs, le législateur français continue à refuser d'intégrer dans notre système le mécanisme nord-américain de *class action*, très favorable aux victimes.
5. **Doctrine.** *Portalis, Discours préliminaire au projet de Code civil*. Portalis est un des quatre auteurs du projet de Code civil, mais il en est le plus fameux en ce qu'il en fit le « discours préliminaire », exprimant la

philosophie du Code civil et d'une façon plus générale ce que doit être l'art législatif. Très proche de *L'esprit des lois* de Montesquieu, il rappelle notamment que certes la loi est supérieure à la décision de justice, mais que dans le même temps, les lois n'existent que par le bon accueil que les mœurs en font dans une société donnée. C'est l'usage qui fait la loi et la loi est faite pour les lois et non les hommes pour la loi (document attaché au slide N°8).

6. **Doctrines.** **Jean Carbonnier, *Le Code civil*.** Le Doyen Carbonnier fut à la fois un grand législateur et un grand auteur. Par cet article, exemple parmi d'autres de son art d'écrire, il montre que la technicité du droit enferme aujourd'hui celui-ci dans le monde des juristes, alors qu'il fut un temps où tout honnête homme s'en souciait. Il voit dans le Code civil un « monument historique » inséparable de Napoléon. Substantiellement, il montre que les règles du Code civil sont faites de compromis, animées d'un souci d'efficacité et d'unité entre les hommes. Doté d'une « aura d'éternité », le Code civil a ainsi, si ce n'est formellement au moins symboliquement, une dimension de « constitutionnalité... sociologique », en raison de la sagesse de ses règles pratiques, de la beauté de son style, de son souci de la symbolique.