

COURS N°1

LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Cours du semestre d'automne 2011

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Les instrument pédagogiques *ex ante* :

1) Lecture générale du manuel :

- Cabrillac, Rémy, *Introduction générale au droit*, coll. « Cours Dalloz », 9ièm éd., Dalloz, 2011

2) Consultation de la rubrique « Enseignement » sur le site www.mafr.fr :

- Lecture du résumé du cours,
- Lecture des slides,
- Lectures préalables des documents,
- Utilisation des mots clefs.

Les instruments pédagogiques *ex post* :

- 1) Utiliser le e.cours, accessible sur le portail de Sciences Po (Paris), dans la rubrique « e.cours »,
- 2) Suivre l'actualité,
- 3) Suivre le blog sur mafr.fr,
- 4) Utiliser le forum sur mafr.fr pour questions ou observations.

Les ouvrages que l'on gagne à lire :

- Carbonnier, Jean, *Droit et passion du droit sous la Vième République*, coll. « Forum », Flammarion, 1995, reprint 2006,
- Fabre-Magnan, Muriel, *Introduction au droit*, coll. « Que sais-je ? » 1^{ière} éd., PUF, 2010,
- Perelman, Chaim, *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, Coll. « Méthode du droit », Dalloz, 1978, reprint 1999,
- Supiot, Alain, *L'esprit de Philadelphie, Les droits sociaux contre le marché total*, Le Seuil, 2010.

Ouvrages de référence :

- ✓ Cornu, Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Quadrige », PUF, 2011,
- ✓ Terré, François, *Introduction générale au droit*, coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 2010,
- ✓ *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*
- ✓ *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*
- ✓ *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*

Site à consulter : www.legifrance.fr

STRUCTURE DU COURS

✓ Prolégomènes (3 cours)

- Plusieurs voies pour appréhender le droit*
- Le droit comme des couples de contraires*

✓ Les sources du droit (3 cours)

✓ Les espaces du droit (2 cours)

✓ Le juge (2 cours)

✓ La personne (2 cours)

PROLEGOMENES :

Prima facie : les couples de contraires

- Le pluralisme des voies pour appréhender le droit
- Les couples de contraires
- Leur articulation dialectique

Le pluralisme des voies pour appréhender le droit

- La méthode française d'assimilation des règles, de leur application et de leur interprétation : dans un système posé par avance, l'apogée du Code civil en 1804 ;
- La méthode anglo-nord-américaine d'apprentissage des solutions et de leur accumulation: la *common Law* ;
- La maîtrise du droit n'est plus la maîtrise des réponses (droit savant) mais la maîtrise des questions (droit d'innovation).

Les couples de contraires (explicitation)

✓ Le droit est classement et construction d'un système.
Problème de la diversité des systèmes (*civil Law* et *common Law*)

- opposition : exemple de la *class action* , de la *mitigation*

- tendance au rapprochement : proposition de loi n°748 Sénat du 11 juillet 2011 *visant à concilier philanthropie et droit des successions*

✓ Le droit est la production d'une histoire (droit vivant).

✓ Retour rapide sur l'histoire du droit français

✓ Réaction du Tribunal constitutionnel allemand,

- Décision du 30 Juin 2009 *relative au Traité de Lisbonne* .

Les couples de contraires (explicitation)

- ✓ Implication : Enracinement culturel et difficultés à produire des systèmes unifiés
 - difficultés de construire l'Europe (exemple de la crise financière),
 - difficultés de construire un droit global dans une économie libéralisée :
 - domination d'un seul droit,
 - harmonisation des droits,
 - compatibilité des droits.
- ✓ Le droit est innovation et contient tout ce qui l'a précédé.
 - Georges Ripert : « Tout juriste est un conservateur »

L'articulation dialectique des contraires

- ✓ Le droit est en perpétuel mouvement, comme la société qu'il régit et par laquelle il est régi (ex du procès de « Bobigny »; exemple de l'abstention de poursuite du 2 septembre 2011 de l'ordre des médecins de midi Pyrénées dans le cas d'euthanasie).
- ✓ Le droit est en révolution permanente :
 - illusion de la loi gravée dans le marbre
 - Ex. de la dualité des ordres de juridictions et de l'apparition des AAI
 - Ex. : Le droit de propriété du Code civil de 1804 (article 544) et l'apparition de la fiducie par la loi du 19 fév. 2007 et de l'article 2011 du Code civil.
 - illusion de la feuille blanche
 - illusion de l'encre définitivement sèche

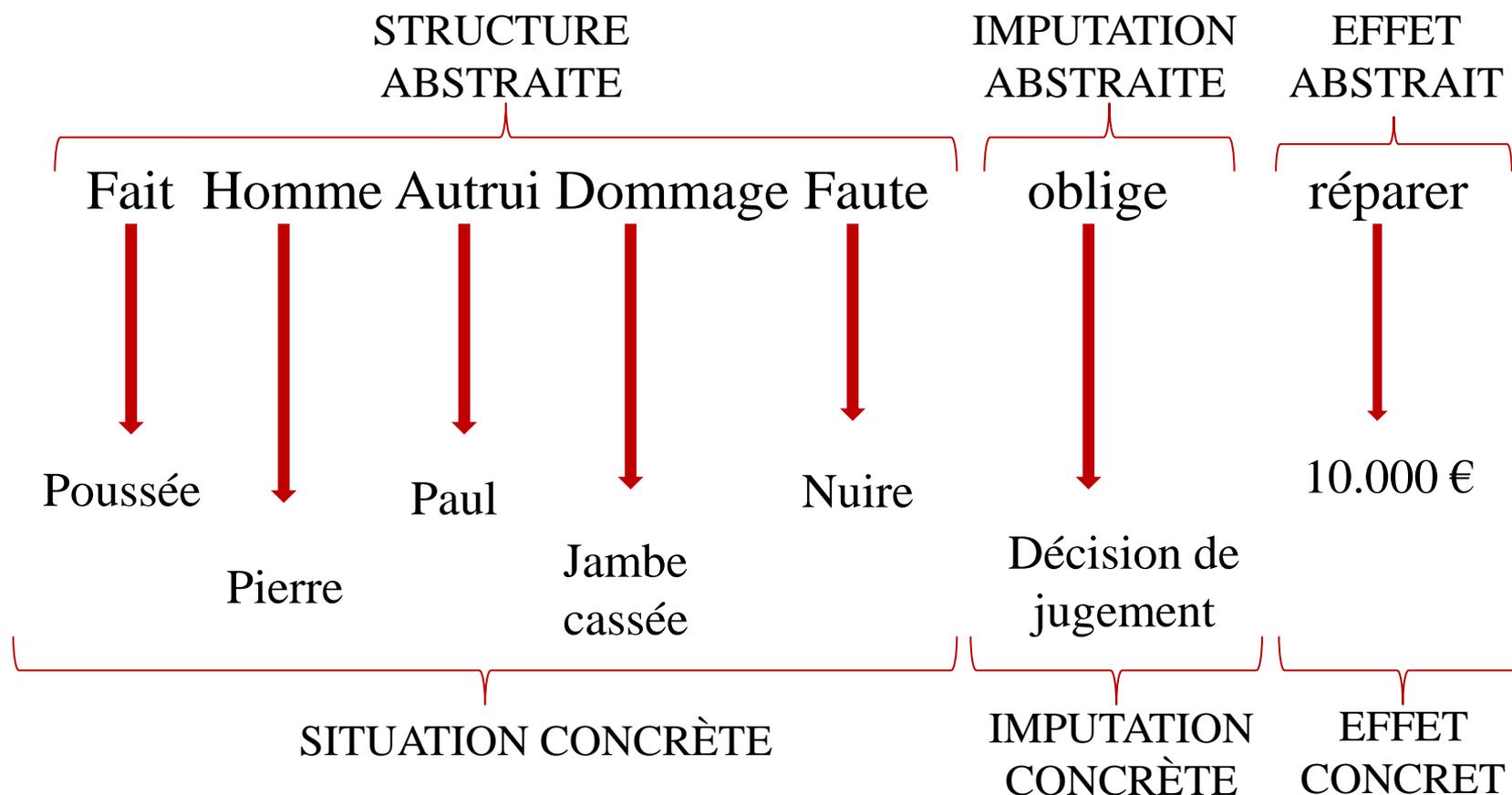
PREMIER COUPLE DE CONTRAIRES : **LE DROIT ET CE QUI N'EST PAS LE** **DROIT**

- ✓ La structure reconnaissable du droit
- ✓ L'hypothèse du « non-droit »
- ✓ L'hypothèse de « l'antidroit »

La structure reconnaissable du droit

- ✓ Conception formaliste et structurelle du droit :
Faits abstraits et imputation d'un effet juridique
- ✓ L'article 1382 du Code civil: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

La structure reconnaissable du droit



La structure reconnaissable du droit

- ✓ Conception souple et *a posteriori* : la contestabilité d'une situation devant un juge :
 - Ex. de la politesse, dire bonjour ou non
 - Ex. de l'éducation morale des enfants
 - Dimension non-juridique de la situation
 - Exemple problématique de la perspective de cours de morale dans les programmes scolaires.

L'hypothèse du « non-droit »

✓ La démonstration du Doyen Jean Carbonnier : La nuit comme espace de non droit.

- ✓ La question du cercle de famille et de la vie privée :
- le non droit est-il protection des libertés et/ou validation de l'usage de la force ?
 - Principe de la liberté et exception de l'intrusion.

Ex: les règles du jeu en sport : Ass. Plén., 29 juin 2007, sur les conséquences de l'effondrement de la mêlée en rugby.

Ex : interdiction de la prostitution ?

- ✓ La nécessité d'un droit tolérant