

LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Leçon n°3-
Législateur/juge, personne/chose, droit public/droit privé

Plan de cours de la leçon n°3 Grandes Questions du Droit

QUATRIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE LEGISLATEUR ET LE JUGE

- ☐ Celui qui exprime la volonté générale par des règles générales
- ☐ Celui qui résout les difficultés particulières par des solutions particulières
- ☐ Les oppositions de culture politique : monde romaniste et monde de *Common Law*

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ☐ La vision cartésienne d'un monde disponible à la personne
- ☐ La dignité de la personne humaine et la considération de la vie
- ☐ La vitalité des éléments dissociés du corps humain
- ☐ La subdivision des choses : les biens et les choses, les immeubles et les meubles

Plan de cours de la leçon n°3 Grandes Questions du Droit (suite)

SIXIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT PRIVE

- Le critère personnaliste et la dualité de solutions pour des solutions semblables
 - L'harmonisation heureuse : la responsabilité médicale
 - Les hiatus persistants

- La métaphysique française de la distinction du droit public et du droit privé
 - Les lois des 16 et 24 août 1790
 - Fondation et mouvement de la dualité de l'ordre des juridictions

- La nouvelle figure du système juridique : l'unité du système juridique
 - L'unité mécanique du système
 - L'unité conceptuelle du système : les droits fondamentaux

QUATRIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE LEGISLATEUR ET LE JUGE

- ✓ Celui qui exprime la volonté générale par des règles générales
- ✓ Celui qui résout des difficultés particulières par des solutions particulières
- ✓ Les oppositions de culture politique : monde romaniste et monde de *Common Law*

QUATRIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE LEGISLATEUR ET LE JUGE

- ✓ La relativité de la distinction quant au caractère général des lois : sociologie de la loi réactive
- ✓ Réalité de l'arrêt de principe qui transforme et crée un pan entier du droit : Tribunal des Conflits, *Blanco*, 8 février 1873 ; Ch. Réunies, *Jand'heur*, 13 février 1930
- ✓ Retour et adaptation naturelle du droit à la société, ici au caractère dangereux des machines.

QUATRIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE LEGISLATEUR ET LE JUGE

- ✓ Dialectique avec la loi : loi Badinter du 5 juillet 1985 d'indemnisation aux victimes d'accidents de la circulation.
- ✓ Le dépassement de la distinction avec l'avènement en France d'une « Cour suprême » par la question prioritaire de constitutionnalité par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, nouvel article 61-1 de la Constitution.

QUATRIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE LEGISLATEUR ET LE JUGE

- ✓ Problème de l'application de la loi dans le temps de ce type de décisions :
- Exemple de la garde à vue : Décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 rendue sur question prioritaire de constitutionnalité.
- Loi du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue*
- Crim., 31 mai 2011

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Le droit romain comme masque du corps : émergence de la notion de personne (personae)
Baud, Jean-Pierre : *l'affaire de la main volée : une histoire juridique du corps humain*
- ✓ Identité du sujet de droit et de la personne
- ✓ Conception abstraite comme aptitude à être titulaire de droits et d'obligations

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Prégnance d'une vision catholique et cartésienne de la personne qui s'oppose au corps et qui domine un monde constitué par des choses.
- ✓ Fondement de l'opposition artificielle entre la personne et les choses, et impossibilité de situer le corps humain car le corps humain et une chose alors que je suis mon corps et une personne.

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Retour récent vers la réalité des personnes, c'est à dire vers leur corps et vers les êtres humains.
- ✓ Réaction contre la disponibilité totale des corps par ordre du droit : exemple de l'esclave = corps mis sur un marché
 - ✓ Prostitution
 - ✓ Sadomasochisme CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Transformation de la notion abstraite de personne vers la notion concrète d'être humain et naissance par les lois du 29 juillet 1994 de la notion de dignité de l'être humain.
- ✓ Nouvel article 16 du Code civil : « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Affrontement du droit face à ce qui est essentiel pour l'être humain, la vie et la mort.
- ✓ Paradoxe du fait que la mort n'est pas définie par une norme « noble » du système juridique : cela s'explique par l'abstraction de la personne.
- ✓ Définition de la mort par la circulaire Jeanneney du 24 avril 1968 qui retient deux encéphalogrammes plats, critère médical inexact.
- ✓ Statut et caractère sacré du cadavre humain (sépultures)

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

✓ L'affaire *Our Body*, exposition de cadavres humains interdite à Paris

CA Paris 30 avril 2009 : « La protection du cadavre et le respect dû à celui-ci commandent de rechercher si les corps exposés ont une origine licite et s'il existe un consentement donné par les personnes de leur vivant sur l'utilisation de leur cadavre ».

Cass. Ière civ. 16 septembre 2010 : « aux termes de l'article 16-1-1, al 2 du Code civil, les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence , que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence ».

CINQUIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LA PERSONNE ET LES CHOSES

- ✓ Problématique de la puissance du consentement à laisser les autres disposer de soi
- ✓ La vitalité des éléments dissociés du corps humain :
 - ✓ les greffes d'organes,
 - ✓ les essais thérapeutiques sur la personne.
 - ✓ Difficulté du droit à suivre et à limiter les progrès techniques d'une part, les besoins et envies sociales d'autre part : la loi du 7 juillet 2011 sur la bioéthique.

SIXIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT PRIVE

✓ **La dualité injuste des solutions pour des situations semblables**

- L'harmonisation heureuse : la responsabilité médicale
- Les hiatus persistants

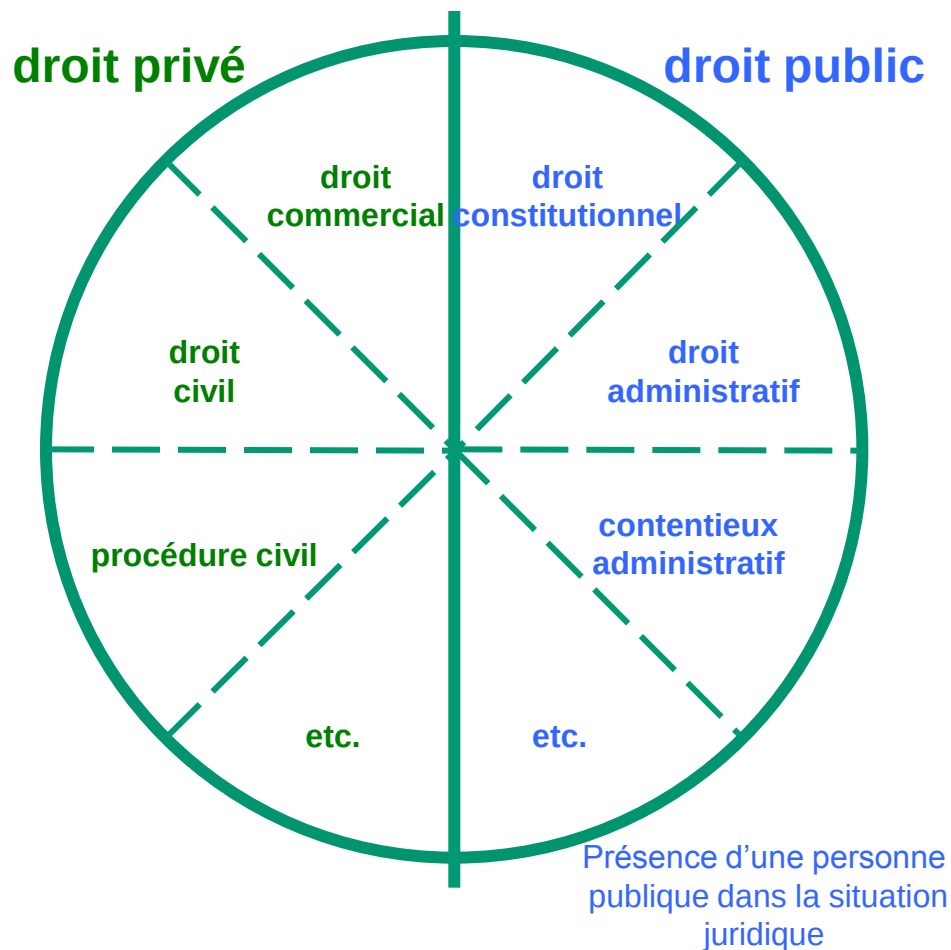
✓ **La métaphysique française de la distinction du droit public et du droit privé**

- Les lois des 16 et 24 août 1790
- Fondation et mouvement de la dualité de l'ordre des juridictions

✓ **La nouvelle figure du système juridique : L'unité du système juridique**

- L'unité mécanique du système
- L'unité conceptuelle du système : les droits fondamentaux

La précédente dualité du système :
public versus privé



La nouvelle unité substantielle du système :
les droits fondamentaux.

