



Grandes questions du droit

Professeur Marie-Anne Frison-Roche

ORGANISATION TECHNIQUE DE TRAVAIL :

Ce premier document de travail sur le cours magistral, articulation et conception, donne un aperçu de la matière.

En complément, on peut trouver sur le site MAFR (www.mafr.fr) le résumé de chacun des cours, les slides utilisés en support du cours et les documents référencés lorsqu'ils sont libres de droit, ainsi que la présentation de tous les documents référencés, qu'ils soient directement accessibles ou non. En outre, des recherches peuvent être faites sur le site par mots-clés.

En deuxième lieu, un *e-cours*, réservé aux étudiants de Sciences Po, est attaché au cours magistral de *Grandes Questions du Droit*. Ce *e cours* sera disponible 5 jours après le cours magistral présentiel et disponible pour les étudiants pendant 15 jours. Les étudiants y retrouveront le cours oral et certains documents protégés par le droit d'auteur. Attention, il ne sera donc pas disponible en bloc à la fin du cours, notamment pour réviser, il faut suivre et travailler au fur et à mesure.

En troisième lieu, si un étudiant veut *a posteriori* poser une question sur un thème, un événement d'actualité, une difficulté précise ou un document évoqué en cours, il doit utiliser le forum spécialement conçu sur la page **Facebook** de Marie-Anne Frison-Roche, sur laquelle non seulement des actualités plus larges et des discussions sont présentes mais encore un Forum a été inséré (<http://www.facebook.com/#!/groups/forummafr/>). Les réponses et discussions peuvent être suivies par l'ensemble des étudiants, qui doivent préalablement s'inscrire au Forum, préciser qu'ils sont étudiants dans le cours de *Grandes Questions du Droit*.

Une consultation du site www.mafr.fr peut par ailleurs être utile, notamment dans les rubriques

« Enseignement » et « blog » (la seconde permettant de suivre plus facilement et plus largement l'actualité).

METHODES DE TRAVAIL AU REGARD DU COURS MAGISTRAL :

- A l'occasion de l'étude des doctrines ou de livres portant sur une autre matière (histoire, philosophie politique, sociologie générale, etc.), le droit est très souvent évoqué, étant alors étudié « de l'extérieur ». Les étudiants doivent porter une attention particulière à la part que le droit peut prendre dans ces doctrines non exclusivement consacrées à celui-ci (par exemple chez Marx, Durkheim, Habermas, etc.). Cela complète l'étude plus technique du droit, menée alors « de l'intérieur », telle que les étudiants peuvent la trouver dans la doctrine plus nettement juridique (par exemple chez Ripert, Carbonnier, ou Posner). Les deux approches, extérieure et intérieure,

s'articulent.

- En conséquence, il est conseillé aux élèves de faire quelques lectures exhaustives d'ouvrages consacrés au droit, un droit sur lequel l'auteur porte un regard extérieur, nourri de philosophie, de sociologie ou d'histoire mais toujours connecté à la maîtrise technique du droit. Cela correspond au principe même du présent enseignement, à savoir un exposé du droit en tant qu'il est un système propre, conduit par des techniques et des principes qui lui sont spécifiques, mais éclairé et abordé par les liens et la place que le droit a dans les variations et les développements des sociétés, de l'économie, etc., et des problématiques générales dans lesquelles le droit interfère, comme celles de la souveraineté, de la force, de la globalisation de la valeur et de l'intérêt des engagements, de la place de la personne dans les systèmes économiques, de la règle morale, de la place de la famille dans la société, de la prégnance de la faute, du rôle des diverses religions, etc.
- Il est particulièrement recommandé aux élèves de s'intéresser à un ouvrage reprenant le droit à la fois dans ce qui le caractérise de l'intérieur (le droit est un technique, un ensemble d'institution, un entrelacs de raisonnements articulés) et de ce qui le caractérise de l'extérieur : **Sève, René, Philosophie et théorie du droit**, 1^{ière} éd., coll. « Cours », Dalloz, 2007, 372 p.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1110923
- On trouvera également un ouvrage dont l'esprit est proche du présent cours, en ce qu'il cherche à restituer ce que sont les « grandes notions », même s'il ne s'agit que de celles du droit privé. L'ouvrage est de grande qualité : **Rochfeld, Judith, Les grandes notions du droit privé**, coll. « Thémis droit », PUF, 2011, 564 p.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1221566
- Cela va compléter un exposé plus strictement juridique de ce qu'est le droit, tel qu'on le trouve, dans un ouvrage qui, comme le précédent, présente l'avantage d'être concis : : **Cabrillac, Rémy, Introduction générale au droit**, 9^{ième} éd., coll. « Cours », 2011, 253 p.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217092
- En croisement des indications bibliographiques données dans la charte d'enseignement, tous gagnerez aussi à vous référer à :
 1. Jestaz, Philippe, *Le droit*, coll. « Connaissance du droit », 6^{ième} éd., Dalloz, 2010
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1222571
 2. Fabre-Magnan, Muriel, *Introduction générale au droit. Cours et méthodologie*, coll. « Licence », PUF, 2009, 272 p.,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070
 3. Fabre-Magnan, Muriel, *Introduction au droit*, coll. « Que sais-je », 1^{ière} éd., PUF., 2010,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070
 4. Carbonnier, Jean *Droit et passion du droit sous la Vième République*, coll. « Champs essais » Poche, 2008,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1154488

5. Perelman, Chaïm, *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, coll. « Méthode du droit », 1978, reprint, Dalloz, 1999,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=871971
 6. Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, 2^{ème} éd, LGDJ, 1955, reprint LGDJ 1998,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=971780
 7. Supiot, Alain, *L'esprit de Philadelphie. Les droits sociaux face au marché total*, Le Seuil, 2010.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1180615
- Il est également instructif de consulter les journaux de presse générale pour rattacher les événements de l'année, voire de la semaine, à telle ou telle grande question. Il s'agit alors non pas d'étudier celle-ci, mais de faire ressortir la part du droit dans un événement exemplaire en train de se dérouler.
 - La consultation du blog sur le site www.mafr.fr peut vous y aider. Ainsi, certains procès relayés par les médias et mettant en opposant le monde politique et le monde judiciaire doivent alimenter la réflexion. La construction européenne, par exemple à propos du Pacte de Stabilité Financière, doit être suivie sous l'angle juridique. De nombreuses actualités abordent des questions classiques, vues d'une façon plus générale dans le cours, telle que la différence entre *Civil Law* et *Common Law*, le pouvoir des juges et des jurys, la question de la vérité, le pouvoir des médias, les stratégies de défense, etc.
 - Il convient enfin d'avoir sous la main au moins un manuel d'introduction au droit. Une bibliographie est fournie ci-après, mais il est déjà plus particulièrement conseillé de se reporter à l'ouvrage de Rémy Cabrillac, *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., coll. « Cours Dalloz », Dalloz, 20011, 245 p.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217092
 - Si vous voulez approfondir des points, ou « investir » dans le droit par la lecture régulière d'un traité de référence, il est conseillé de se reporter à :
 - Terré, F., *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., coll. « Précis », Dalloz, 20012, 626 p.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1174860
 - Il est très utile de consulter ce qu'il est courant de désigner comme le *Vocabulaire Capitain*, mais dont le titre exact est *Vocabulaire juridique*, et le directeur juridique fut le Doyen Gérard Cornu. Edité aux PUF, cet ouvrage est aussi bien disponible en format de traité qu'en format de poche.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217132

- **Sites à consulter :**

www.legifrance.gouv.fr (et les liens proposés), ce site est très utile, accessible et bien organisé. Il comprend l'ensemble des textes et beaucoup de jurisprudence. Son accès est gratuit, il est très recommandé à chaque étudiant de le visiter, de sa propre initiative.

www.senat.fr et www.assemblee-nationale.fr, pour les projets et propositions de loi encore en discussion ou s'il est nécessaire de revenir sur les travaux préparatoires des lois promulguées.

www.courdecassation.fr,

www.conseil-constitutionnel.fr,

www.conseil-etat.fr

www.europa.eu.int (portail pour les organes de l'Union européenne, par exemple la Commission ou la Cour de justice de l'Union européenne, et pour les publications de l'Union, par exemple son Journal Officiel)

- **Articulation du cours et des conférences :**

Le cours et les conférences ont été structurés selon le principe de l'articulation entre les deux et le respect de l'autonomie pédagogique de chacun. Dans cette perspective essentielle, cinq **thèmes problématiques** communs ont été retenus.

- ☐ *Prolégomènes*
- ☐ *Les sources du droit,*
- ☐ *Les espaces du droit,*
- ☐ *Le juge,*
- ☐ *La personne.*

Ces thèmes ne restituent pas, même en miniature, l'ensemble du droit, n'abordant pas par exemple en tant que telles les disciplines juridiques, celles du droit constitutionnel, du droit des biens ou du droit des contrats, abordées dans d'autres cours du *Collège universitaire* de Sciences Po.

Mais les cas abordés pour faire vivre les problématiques étudiées seront prises dans ces diverses disciplines. Prenons l'exemple de la puissance de la volonté comme source du droit à travers la formation du contrat. Dans le même sens, la personne est une question qui sera examinée en grande partie en ce qu'une personne est apte à être reconnue responsable.

De la même façon, les thèmes comme celui de l'Etat ou celui de la famille ne sont pas spécifiquement visés dans l'enseignement, mais cela ne contredit ni leur importance ni leur présence dans le cours : ainsi la famille pourra être abordée à propos la thématique des espaces du droit ou le droit des enfants. De la même façon, l'Etat est une question essentielle traversant tous les thèmes, par exemple la hiérarchie des normes ou la distinction du droit public ou du droit privé.

L'évolution du système juridique français, se rapprochant ainsi des Etats-Unis, est en train de mettre en son cœur le droit constitutionnel, qui a cessé d'être une branche spéciale du droit public. Il y sera fait souvent fait référence et il convient d'en connaître les bases.

Ainsi, cette apparente présentation linéaire de 4 questions successives ne doit pas vous fourvoyer sur la méthode pédagogique du cours magistral, laquelle consistera au contraire à croiser et à revenir sur des questions précédemment ouvertes ou ayant vocation à être à nouveau évoquées au fur et à mesure que le cours se déroule.

Ces croisements incessants, à partir de questions identiques et au départ assez « simples » de plusieurs disciplines (à l'intérieur du droit / à l'extérieur du droit), pour arriver à des raisonnements de plus en plus analytiques et complexes, font partie de la méthode pédagogique, pour que sous divers angles l'on revienne toujours à l'essentiel, c'est-à-dire la formulation des questions que se posent aujourd'hui les acteurs du droit et les acteurs sociaux.

On peut prendre l'exemple du pouvoir et l'objet des volontés en droit, ou la question de la relation entre la technique juridique et d'autres éléments (le fait, les valeurs, les pouvoirs, la vérité, etc.).

Des thèmes reviendront donc d'une façon répétitive car ils sont à la fois centraux, inépuisables et doivent être débattus sous plusieurs angles. Cela explique qu'en cours magistral un temps important du semestre sera consacré au départ à des *prolégomènes*, c'est-à-dire les premiers et fondamentaux axes de compréhension d'un système juridique en pleine évolution.

Chacun de ces thèmes, selon la méthode précitée, sera traité en cours et en conférences, à la fois dans la dimension interne et propre au droit en tant qu'il est un système technique (en cela, l'enseignement n'est pas seulement un « discours sur le droit »), et dans sa corrélation avec les grandes problématiques politiques et sociales (en cela, l'enseignement n'est pas seulement une introduction technique destinée aux élèves qui songent à devenir des juristes).

Pour revenir sur ce point méthodologique essentiel, les thèmes ont été conçus à la fois pour être traités d'une façon autonome et pour être des accroches pour les autres thèmes : un thème abordé anticipe le thème qui suit et revient sur le thème précédent. Le plan ci-dessous l'illustre. Celui-ci est propre au cours, mais les conférences reprennent la même méthode, chacun des maîtres de conférences traitant d'une façon autonome les thèmes, mais selon la même méthode.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE ET GENERALE

Traités et manuels consacrés au droit appréhendé plutôt de l'intérieur

- Aubert, J.-L et Savaux, E., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 13^{ième} éd., Sirey, 2010.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1198524
 - Cabrillac, R., *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., coll. « Cours Dalloz – série droit privé », Dalloz, 2011.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217092
 - Carbonnier, J., *Droit civil – Introduction*, 27^{ième} éd., coll. « Quadrige », PUF, 2002 (l'ouvrage vaut par son exceptionnelle qualité mais, d'évidence, il ne reflète plus le droit positif)
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=579388
 - Cornu, G., *Droit civil – Introduction – Les personnes – les biens*, 13^{ième} éd., coll. « Domat », Montchrestien, 2007.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1097377
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1121423
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1110888
 - Fabre-Magnan, M, *Introduction générale au droit*, 2^{ième} éd., coll. « Licence », PUF, 2011.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070
 - Jestaz, P., *Le droit*, coll. « Connaissance du droit », 6^{ième} éd., Dalloz, 2010.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1222571
 - Terré, F., *Introduction générale au droit*, 9^{ième} éd., coll. « Précis », Dalloz, 2012.
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1174860
- Il est très utile de se référer à :
- Terré, F., Lequette, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t.1, 12^{ième} éd., Dalloz, 2007,
http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1116968
 - Favoreu, L., Philip, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16^{ième} éd., Dalloz, 2011,

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218056

- Long, M., Weil, P., Braibant, G., Delvolvé, P., Genevois, B., *Les arrêts de la jurisprudence administrative*, 18^{ième} éd., Dalloz, 2011.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217316

Collections, revues, et ouvrages consacrés au droit plutôt appréhendé de l'extérieur

- coll. *Archives de philosophie du droit*,

- coll. *Droit et Société*, LGDJ

- Coll. *Les voies du droit*, PUF

- Coll. *Léviathan*, PUF

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ième} éd., LGDJ, 1993.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=108935

- Atias, Ch., *Philosophie du droit*, 1^{ière} éd., coll. « Thémis-droit privé », PUF, 2004.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1224623

- Carbonnier, J., *Flexible droit*, pour une sociologie du droit sans rigueur, 10^{ième} éd., LGDJ, 2001.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=406942

- Carbonnier, J., *Sociologie juridique*, coll. « Quadrige », PUF, 2004.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=709942

- Dockes, E., *Les grandes valeurs du droit*, coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2004.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=743307

- Goyard-Fabre, S. et Sève, R., *Les grandes questions de la philosophie du droit*, coll. « Questions », PUF, 1993.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=107062

- Oppetit, B., *Philosophie du droit*, coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 1999, réimpression 2005.

http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=753776

GRANDES QUESTIONS DU DROIT PROLEGOMENES

PRIMA FACIE : LES COUPLES DE CONTRAIRES

Leçon n°1¹ : Ce qui est juridique et ce qui n'est pas juridique

Une première approche : les couples de contraires

- Le droit fonctionne sur des oppositions et des dialectiques.
- Il est classement et il est construction : le droit est un système historique
- Il est innovation et contient tout ce qui l'a précédé.
 1. L'histoire du droit est la description d'un « droit vivant »
 2. Georges Ripert : *Tout juriste est un conservateur*

Des couples de contraires appréhendés pour bien comprendre leur déconstruction

- Le droit est en perpétuel mouvement, comme la société qu'il régit et par laquelle il est régi.
- Il faut partir de ce qu'il distingue pour mieux comprendre les attaques qu'il produit lui-même contre ses oppositions de base
- le droit est en révolution permanente

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

- ☐ La structure reconnaissable du droit
 - Faits abstraits et imputation d'un effet juridique
 - L'article [1382](#) du Code civil
 - Conception souple et a posteriori : la contestabilité d'une situation devant un juge
- ☐ « L'hypothèse du « non-droit »

¹ **Doctrine :**
[A.-J. ARNAUD](#), *Jean Carbonnier : un juriste dans la cité* (extrait)

[CARBONNIER](#), l'hypothèse de non-droit.

[CARBONNIER](#), Le Code civil 2737

[J. HABERMAS](#), *Droit et démocratie. Entre faits et normes* (extrait)

[H.L.A., HART](#), *Le concept de droit* (extrait)

[PORTALIS](#), *Discours préliminaire au projet de Code civil* (extrait).

Jurisprudence :

Civ.2^{ème}, 22 janvier [2009](#), X Ass.

Plen., 29 juin [2007](#), X

- La démonstration de Jean Carbonnier
- La question ouverte du droit
 - La dialectique entre le droit et la force
 - La dialectique entre le droit et la liberté
 - L'exemple de l'organisation du sport
- La nécessité d'un droit tolérant

.../...

Leçon n°2² : l'anti-droit, droit et force, le juste, l'histoire et les mœurs, droits de l'homme

- L'hypothèse de « l'anti-droit »
 - Le droit à double tranchant
 - Le légalisme des systèmes totalitaires
 - Le danger de tous les positivismes
 - Le positivisme social
 - Le positivisme économique
- Illustration du droit pavé de bonnes intentions
 - - *Le silence et la gloire*
 - Jugement *Faurisson*
 - Loi dite *Gayssot* du 13 juillet 1990 sur la négation des crimes contre l'humanité.
 - Loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915
 - Le projet de loi sur la pédagogie à propos des effets bénéfiques de la colonisation
 - Loi du 11 octobre 2011 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

DEUXIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE DROIT POSITIF ET LE DROIT NATUREL

- L'ambiguïté même du droit positif : entre édicition et application
 - La loi gravée dans le marbre
 - Application, effectivité, désuétude et évaluation
 - Résistance de la société
 - La société mène-t-elle au droit ?
 - Prévalence de l'amont de la loi
- L'hypothèse de « l'anti-droit »
 - Le droit à double tranchant
 - Illustration du droit pavé de bonnes intentions
- La nature comme limite à l'artificialité du droit
 - Pouvoir du droit et fiction
 - L'exemple de la présomption de paternité
 - L'exemple de la personnalité morale⁶
 - Les limites à l'artificialité du droit : le droit naturel
 - La nature physique et la part qui revient à chacun : le droit comme partage

² **Doctrines**

[CARBONNIER](#), *Le silence et la gloire*

Cohen, D, [Le droit à](#)

Frison-Roche, M-A, [Droit et économie](#)

Textes :

[Loi](#) du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915(Article 4)

[Loi](#) du 27 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés (Article 4)

Jurisprudence :

Trib. Confl., 8 février 1873, *Blanco*

Civ 1^{ère}, 27 février 1951, [Branly](#).

TGI Paris 8 juillet 1981, dit jugement [Faurisson](#).

Conseil constitutionnel, [31 janvier 2006](#), relative à la loi portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés

Conseil constitutionnel, [7 octobre 2010](#), relative à la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

Conseil constitutionnel, [28 février 2012](#), relative à la loi visant à réprimer la contestation des génocides reconnus par la loi

Conseil constitutionnel, [17 mai 2013](#), sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

- équitable (droit naturel classique)
 - La concrétisation des prérogatives naturelles : les droits de l’homme (le droit naturel moderne)
-

TROISIEME COUPLE DE CONTRAIRES : LE DROIT OBJECTIF ET LES DROITS SUBJECTIFS

- ☐ La distinction même de la règle et de la prérogative
- ☐ La bataille de préséance et les droits de l’homme
- ☐ La subjectivisation des systèmes juridiques et ses conséquences

.../...

Leçon n°3³ : Législateur/juge, personne/chose, droit public/droit privé

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

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 juridictions⁸
- ☐ La nouvelle figure du système juridique : l'unité du système juridique
 - L'unité mécanique du système
 - L'unité conceptuelle du système : les droits fondamentaux

.../...

³ Doctrine :

[R. DRAGO](#) et M-A FRISON-ROCHE, Mystères et mirages des dualités des ordres de juridiction et de la justice administrative
[M-A. FRISON-ROCHE](#), Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'Etat ?
 E. PICARD., [Pourquoi certaines branches du droit échappent-elles à la summa divisio](#)

Textes :

Articles du Code civil : [5](#), [16](#), [1384](#) al.1,
[Loi](#) du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue*
[Loi](#) du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*

Jurisprudence

Trib. confl., 8 février 1873, *Blanco*
 Cham 13 février 1930 [Jand'heur](#)
[CEDH](#), 17 février 2005, *K.A. contre Belgique*
[Paris](#), 30 avril 2009 et Civ. 1^{ère} 16 septembre 2010, [Our Body](#)
 Cons. Const, [30 juillet 2010](#), QPC *relative à la garde à vue*
[CJCE](#), [18 octobre 2011](#), [Brüstle c/ Greenpeace](#)

Première grande question du droit

LES SOURCES DU DROIT

Leçon n°4⁴ : Primauté de la loi et pouvoir caché du juge

SECTION I. LA SOURCE TRADITIONNELLE DU DROIT LEGITIME ET GENERAL : LA VOLONTE REPUBLICAINE

A. Le principe traditionnel du pouvoir législatif tout puissant

1. Les principes politiques de la Révolution Française

- ☐ La loi comme expression de la volonté générale
- ☐ L'autosuffisance de la volonté législative et de l'imputation des effets juridiques

2. La traduction du système dans la technique juridique : l'article 5 du Code civil et l'articulation avec la hiérarchie des normes

- ☐ L'article 5 du Code civil
- ☐ Le ciment de la distinction de la *Common Law* et de la *Civil Law*
 - Le système des précédents
 - L'enracinement historique de la *common Law*,
 - Rupture si *ratio decidendi*

⁴ **Doctrine :**

[BARANES](#) et M.A. FRISON-ROCHE, Le souci de l'effectivité du droit

L. [CADIET](#), Le spectre de la société contentieuse

M-A FRISON-ROCHE, Le droit d'accès à la justice et au droit

Textes :

Articles du Code civil : [4](#), [1382](#)

Loi du [4 mars 2002](#) relative aux droits des malades

Jurisprudence

Cour suprême des Etats-Unis Arrêt, [24 février 1803](#) *Marbury v. Madison*

[CJCE](#), 15 juillet 1964, *Costa C/ Enel*

Conseil constitutionnel [16 juillet 1971](#) loi sur la liberté d'association Chambre Mixte, 24 janvier 1975, [Jacques Vabres](#)

[CJCE](#) 9 mars 1978, *Simmenthal*

Conseil d'Etat, 20 octobre 1989, [Nicolo](#)

Ass plén. [31 mai 1991](#), dit Arrêt des mères porteuses

Cons. Const., [9 avril 1996](#), loi relative au statut d'autonomie de la Polynésie

Ass. Plén., 17 novembre 2000, [Perruche](#)

[CEDH](#), *Maurice et Draon contre France*

Civ 1^{ière} [24 janvier 2006](#)

Conseil constitutionnel [127 juillet 2006](#), loi relative au droit d'auteur

Chamb. Crim., [19 octobre 2010](#)

Conseil constitutionnel, [11 juin 2012](#) QPC loi anti-perruche

Civ. 1^{ière}, [13 septembre 2013](#), M. X.

B. Le juge, personne « mécanique », serviteur de la loi

1. **Le statut neutre du juge par rapport à la lettre et à la volonté du législateur**
 - ☐ Le lien politique dans l'application de la loi
 - ☐ La puissance de l'interprétation : l'« invention » de l'article 1384, al.1 du Code civil
2. **La puissance cachée de l'interprétation**
 - ☐ La disponibilité des interprétations
 - ☐ Exemple de l'article 1384 a.1 du Code civil

SECTION II. LE POUVOIR CACHE DU JUGE ET LA JURISPRUDENCE**A. La jurisprudence, source effective du droit**

1. **L'article 4 du Code civil**
 - ☐ L'article 4 dans son articulation avec l'article 5 du Code civil
 - ☐ Le juge, « législateur particulier »
 - ☐ Un nouveau droit fondamental : l'accès au juge pour avoir l'accès au droit
2. **La relativité de la distinction entre systèmes juridiques**
 - ☐ La jurisprudence comme autorité dans les pays de *civil Law*
 - ☐ Les *restatements* dans les pays de *common Law*

B. Le pouvoir du juge comme gardien de la hiérarchie des normes

1. **La hiérarchie des normes issue de la conception de Kelsen**
2. **L'affirmation prétorienne de la prévalence communautaire**
 - ☐ Affirmation communautaire de la prévalence communautaire
 - ☐ Affirmation française de la prévalence communautaire
3. **Affirmation de la prééminence de la norme fondamentale française**
 - ☐ L'extension de la compétence *ratione materia*
 - ☐ L'extension de la compétence dans le temps : la QPC
 - ☐ L'affirmation de l'identité constitutionnelle française
 - ☐ La résolution du conflit entre norme constitutionnelle et norme communautaire

C. L'articulation des normes selon un système dialogal**Le possible « gouvernement des juges »**

1. **La cristallisation autour du Conseil constitutionnel**
 - ☐ Les pouvoirs du Conseil constitutionnel et l'accès au contrôle de constitutionnalité
 - ☐ La découverte et la hiérarchisation des principes
2. **Les dialogues entre les sources du droit**
 - ☐ Conception dialogale et non pas hiérarchique des sources du droit
 - ☐ Retour sur l'« affaire » *Perruche*
 - ☐ Le cas de la Garde à vue

.../...

Deuxième grande question du droit

LES ESPACES DU DROIT

Leçon n°5⁵ : Les espaces du droit à travers la géographie

Introduction : « à chaque espace particulier, son droit » : l'exemple de la famille.

SECTION I. L'ESPACE DU DROIT A TRAVERS LA GEOGRAPHIE

A. L'Europe

1. L'union européenne
2. L'Europe des droits de l'homme
3. L'articulation des deux Europes

B. Le monde

1. L'arbitrage international
2. La *lex Mercatoria*
3. L'OMC et son organe de règlement des différends
4. Le CIRDI
5. Les trous dans le maillage de l'ordre juridique international

C. L'aporie des espaces juridiques sans géographie

⁵ **Doctrine :**

[J. CARBONNIER](#), A chacun sa famille, à chacun son droit
Présentation : F. Chaltiez Terral, [Le Système Pilot et l'Union européenne](#)
G. Farjat, [Réflexion](#) sur les codes de conduite privés
B. Goldman, Frontières du droit et "*Lex Mercatoria*"
L. Vogel, [Droit européen](#) des affaires : du mythe à la réalité
M.-A. Frison-Roche, [Les biens d'humanité](#), débouché de la querelle entre marché et patrimoine
M.-A. Frison-Roche [Le droit des deux mondialisations](#)
[R. Sève](#), La mondialisation entre illusion et utopie
[Débats](#) autour de l'évolution de la régulation bancaire et ses impacts.

Texte :

Loi du [14 avril 2011](#) relative à la garde à vue
Article [1492](#) du Code de procédure civile

Jurisprudence

Conseil constitutionnel, *sur la loi relative au droit d'auteur*, [26 juillet 2006](#)
Ass. plén., 5 février 1999, [Oury](#)
Conseil d'Etat, 6 décembre 1999, [Didier](#)
Conseil constitutionnel, QPC *relative à la garde à vue*, [30 juillet 2010](#)
Conseil d'Etat, 8 février 2007, [Arcelor](#)
Conseil d'Etat, 10 avril 2008, [CNB](#)
Crim., [19 octobre 2010](#)
Conseil constitutionnel, *relative au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, [12 août 2012](#)
CEDH, 6 décembre 2012, [Michaud](#) c/ France

1. Les marchés financiers et la revendication à leur régulation
2. Internet et sa revendication d'un droit à l'absence de régulation

Leçon n°6⁶ : Les espaces du droit à travers les ordres normatifs

SECTION II. L'ESPACE DU DROIT ET LES AUTRES ESPACES NORMATIFS

A. Droit, morale et religion

1. La dialectique entre le droit et la religion

- ☐ Le droit comme système technique neutre d'organisation
- ☐ Le principe de laïcité : loi du 5 décembre 1905 séparant les Eglises et l'Etat

2. La dialectique entre le droit et la morale

- ☐ Distinction entre morale et droit
- ☐ La part de la morale dans le droit

3. La difficulté née du pluralisme des valeurs et du relativisme

B. Droit, Société et économie

1. Droit et société

- ☐ La famille

2. Droit et économie

- 2.1. Le droit économique de la concurrence, socle du droit européen
- 2.2. Le droit ordinaire requis par l'économie de marché
- 2.3. Conséquences de l'adhésion du droit au modèle de marché : remise en cause des monopoles publics nationaux
- 2.4. Droit et crise économique

⁶ Doctrine :

M. Klein, [The World Bank approach to the role of the regulation in economic performance](#)
 J. Carbonnier, [La Bible et le droit](#)
 J. Carbonnier, [La religion, fondement du droit ?](#)
 J. Carbonnier, [Toute loi en soi est un mal ?](#)
 PF. Dekeuwer-Défossez, Les "droits des femmes" face aux réformes récentes du droit de la famille
 S. Le Gac-Pech, [Sexe, preuve et vérité](#)
 M.-A. Frison-Roche, Droit et Economie
 Raoul-Cornéil, G, [La consécration de la vie familiale homosexuelle par la loi du 17 mai 2013](#)

Textes :

Loi du [9 décembre 1905](#) concernant la séparation des Eglises et de l'Etat
 Loi du [11 octobre 2010](#) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public
 Loi du [7 juillet 2011](#) relative à la bioéthique
 Articles du Code civil : [4](#), [63](#), [229](#), [230](#), [373-2-7](#), [515-8](#), [544](#), [1382](#)

Jurisprudence :

Civ., [18 mars 1878](#), *Princesse de Bauffremont*
 Req., [3 août 1915](#), *Clément-Bayard*
 Ass. plén., [19 mai 1978](#), *Dame Roy C/ Institution Sainte-Marthe*
 Conseil constitutionnel, [16 janvier 1982](#) relative à la loi sur les nationalisations
 Conseil d'Etat, avis du [27 novembre 1989](#) relatif au port du voile à l'école
 Civ. 1ère, [21 mai 1990](#), *X*
 CEDH, [25 mars 1992](#), *B. C/ France*
 Ass. plén., [11 décembre 1992](#), *René X ; Marc Y*
 Civ. 1ère, [12 mai 2004](#), *X*
 Civ. 1ère, [8 juin 2006](#), *affaire dite de la Soukka*
 Conseil constitutionnel, [28 janvier 2011](#), *Madame Corinne C et autres*
 Civ. 1ère, [7 juin 2012](#), *Axel X*
 Lyon, [17 octobre 2012](#), *Jérémy X*
 Sociale, [19 mars 2013](#), *Baby Loup*

2.5. La pénétration dans le droit des valeurs et méthodes économiques : l'analyse économique du droit

Troisième grande question du droit : *LE JUGE*

Leçon⁷ : Le juge à travers sa fonction

SECTION I. LA FONCTION POLITIQUE ET SOCIALE DU JUGE

A. Le juge, instrument de rappel à la légalité

1. Le juge, instrument de réalisation de la loi

- ☐ L'influence d'Henri Motulsky
- ☐ Le lien, entre droit objectif et droit subjectif

2. La distinction des juges selon leur office

- ☐ Contentieux civil, administratif et pénal
- ☐ L'intérêt général et le droit privé
- ☐ L'inadéquation de ces couplages
- ☐ L'ordre public et le juge ordinaire

3. L'impossibilité de classer les contentieux selon la distinction de l'intérêt général et de l'intérêt particulier

B. Le juge, glaive tranchant les litiges entre les personnes

1. L'office traditionnel du juge

- ☐ L'article 12 du Nouveau Code de procédure civile
- ☐ L'incapacité de l'institution à remplir sa fonction

2. Le jugement et ses alternatives de règlement des litiges

- ☐ Le jugement
- ☐ Les modes alternatifs de règlements des litiges

⁷ Doctrine :

[Carbonnier](#), *De minimis...*

M.-A. Frison-Roche, [Avant-propos](#) à la réimpression de la thèse d'Henri Motulsky, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé. Eléments générateurs des droits subjectifs*

M.-A. Frison-Roche, Le [modèle](#) du bon juge Magnaud

W. [Baranès](#), M.-A. Frison-Roche et J.-H. Robert, Pour le droit processuel, *D.* 1993, chron., p.9-11.

M.-A. Frison-Roche, [Philosophie](#) du procès : propos introductifs

P. [Manent](#) : Du souverain juge au juge souverain

Jurisprudence

Tribunal des Conflits, 8 février 1873, [Blanco](#)

Ass. Plén., [31 mai 1991](#), arrêts dits des mères porteuses

Cons. const., [9 avril 1996](#), relative à la loi organique portant statut de la Polynésie Française

Civ. 1^{ière}, [13 septembre 2013](#)

Textes :

Articles du Code civil : [6](#), [1603](#), [1641](#)

Article [12](#) du Code de procédure civile

Leçon n°8⁸ : le juge à travers le procès et le jugement

SECTION II. LE MODE DE REALISATION DU DROIT PAR LE JUGE : LE PROCES

A. Les conceptions du procès

1. Les procès et le droit processuel

- ☐ Les grands principes du procès
- ☐ Les droits fondamentaux

2. Le procès, le contrat et la vérité

- ☐ Le procès comme résolution d'une difficulté
- ☐ L'article 2044 du Code civil
- ☐ Le procès comme accès à la vérité des faits
- ☐ Enjeu de celui qui juge quant à sa maîtrise technique

3. Le procès, la morale et l'efficacité

- ☐ Le procès comme limite à l'efficacité de la répression
- ☐ Le procès, expression d'une morale collective d'une nation démocratique
- ☐ Tension entre le critère d'efficacité et les conceptions traditionnelles du procès

B. La marché du procès : la procédure

1. La procédure comme une histoire

- ☐ L'action en justice
- ☐ Les garanties fondamentales de bonne justice
- ☐ Le jugement

2. L'influence déterminante du droit européen des droits de l'homme

- ☐ Définition concrète et fonctionnelle du tribunal
- ☐ L'impartialité du tribunal : impartialité subjective et objective
- ☐ L'exigence du délai raisonnable
- ☐ La procédure « équitable »

3. Le jeu probatoire du procès

- ☐ La charge de preuve
- ☐ Le risque de preuve
- ☐ L'objet de preuve

8

Doctrine :

M.-A. [Frison-Roche](#), Légitimité, opportunité et efficacité de l'analyse économique du procès civil

M.-A. [Frison-Roche](#), L'erreur du juge

M.-A. [Frison-Roche](#), La responsabilité des magistrats comme mise à distance

J. Staline, [décision](#) du bureau politique du Parti Communiste soviétique du 5 mars 1940

A [Sériaux](#), Le juge au miroir de l'article 5 du Code civil et l'ordre juridictionnel contemporain

H [Motulsky](#), Le droit subjectif et l'action en justice

Textes :

Loi du [10 août 2011](#), sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

Article [10](#) du Code de procédure civile

Article [30](#), Code de procédure civile

Article du Code civil : [2](#), [1351](#)

Article [6](#), Convention européenne des droits de l'homme

Jurisprudence :

[Soc.](#), 17 mars 1982

Ass. plén., [6 novembre 1998](#)

[Ass. Plén.](#), [5 février 1999](#), [Oury](#)

Conseil d'Etat, 10 avril 2008, [CNB](#)

Conseil constitutionnel, [4 août 2011](#), relative à la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

Conseil Constitutionnel, 12 octobre 2012, QPC, [Société Groupe Canal Plus](#) et autre

Cons.const., 5 juillet 2013, [Numéricable](#)

- ☐ La preuve directe
- ☐ Le déplacement de l'objet de la preuve
- ☐ Les moyens de preuve
- ☐ La recevabilité des moyens de preuve

.../...

Quatrième grande question du droit

LA PERSONNE

Leçon n°9⁹ : La définition de la personne à travers son aptitude à être responsable

SECTION I. LA DEFINITION DE LA PERSONNE PAR SON APTITUDE

A. LA RESPONSABILITE POUR FAUTE : La prévalence de la faute et l'article 1382 du Code civil comme cœur du système

1. La personne responsable : le critère de la culpabilité et le lien avec la responsabilité pénale
2. Le passage d'une conception moraliste de la responsabilité à une conception pragmatique du droit à obtenir réparation
3. La personne victime : le dommage à réparer
4. Le lien de causalité

⁹ Doctrine :

[COASE](#), Ronald, (traduction) Le coût du droit (extrait),

[FORIERS](#), Paul, introduction au droit de la preuve,

[FORIERS](#), présomption et fiction,

[FRISON-ROCHE](#), Marie-Anne, Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action

G. [GOUBEAUX](#), Gilles Le droit à la preuve

D. [MAZEAUD](#), Famille et responsabilité,

A. [PONSARD](#), André, La vérité et le droit,

G. [VINEY](#), Geneviève, Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute.

Textes :

Article du Code civil : [1350](#), [1352](#), [1315](#), [1382](#), [1383](#), [1384](#), [al.1](#), [1384](#), [al.4](#), [1384](#), [al.5](#), [414-3](#),

[Loi du 1er août 2008](#) relative à la réparation des dommages à l'environnement (extraits),

[Loi du 5 juillet 1985](#) sur l'indemnisation des victimes d'accidents de circulation (extraits),

Jurisprudence

Civ. 1^{ère}, [17 juillet 1985](#) (obligation de prouver à la charge de celui qui revendique l'exception à un principe),

Com., [22 novembre 2005](#) (caractère réfragable de la présomption constituée par l'absence de réaction à la réception d'un relevé de compte bancaire),

Soc., [20 nov. 1991](#) (exigence de loyauté de la preuve),

Civ 1^{ère}, [17 juin 2009](#) (recevabilité de la preuve de l'adultère par production d'un SMS),

Ass. Plén., [9 mai 1984](#) (responsabilité de l'infans),

Crim., 6 juin 1990 (perte d'une chance),

Civ 1^{ère} [22 mai 2008](#) (responsabilité en raison de l'injection du vaccin contre l'hépatite B),

Ch. Réunion [13 février 1930](#) *Jand'heur* (principe de responsabilité du fait de la garde des choses),

Ch. Réunies [2 décembre 1941](#), *Franck* (définition du gardien de la chose),

Ass. Plén., [29 mars 1991](#), *Blieck* (principe de responsabilité du fait des personnes),

Civ. 2^{ème}, [19 février 1997](#), *Bertrand* (responsabilité objective des parents du fait des enfants),

Ass. Plén., [13 décembre 2002](#) (responsabilité des parents malgré l'absence de faute de l'enfant).

C.E., Ass., [14 octobre 2011](#), *Salehet* (responsabilité de l'Etat du fait d'une coutume internationale)

Civ. 1^{ère}, [10 juillet 2013](#) (interdiction d'un calcul global coût/bénéfice pour apprécier la responsabilité d'un laboratoire au regard de l'injection d'un vaccin contre l'hépatite B)

B. LA RESPONSABILITE POUR LA GARDE DES CHOSES

1. L'évolution du droit vers une responsabilité générale de la personne du fait de la garde des choses

- ☐ La Révolution jurisprudentielle
- ☐ L'arrêt *Jand'heur*
- ☐ Retour sur la doctrine créatrice de droit et la dimension sociologique du droit

2. L'évolution du droit vers des cas d'ouverture spéciaux de la responsabilité du fait de choses particulières

- ☐ Les mécanismes légaux particuliers
- ☐ Le principe jurisprudentiel général

C. LA RESPONSABILITE POUR LA GARDE DES CHOSES

1. La construction par les codificateurs de cas d'ouverture de responsabilités spéciales du fait des personnes

Leçon n°10¹⁰ : la définition de la personne à travers son aptitude à s'engager (concepts et définitions)

SECTION II : L'APTITUDE DE LA PERSONNE A S'ENGAGER

A. La naturelle définition subjective du contrat : le contrat comme rencontre de deux volontés

1. Lecture kantienne et rousseauiste de l'article 1101 du Code civil
2. Le développement à la fin du XIX^{ème} siècle de la théorie de l'autonomie volonté : la source du contrat juste
3. Les quatre conséquences fondamentales de la théorie : le contrat, espace autonome, clos et intangible
4. La formation, centre de gravité du contrat

B. L'influence de la perspective économique : la définition objective du contrat comme préalable neutre et nécessaire d'un échange économique atomisé

1. Le marché comme ensemble de contrats
2. Le marché, mécanisme d'ajustement des offres et des demandes, producteur des adéquations (contrats justes)
3. Contrats-échange et contrats-organisation
4. Les conséquences fondamentales de la théorie : le contrat, espace variable et évolutif suivant l'espace et le projet économiques
5. L'exécution, centre de gravité du contrat

C. La question du contrat automatiquement parfait (complet et juste)

¹⁰ Doctrines :

L. [AYNES](#), Laurent, Mauvaise foi et prérogative contractuelle,
P. [DIDIER](#), Brèves notes sur le contrat-organisation,
M-A. [FRISON-ROCHE](#), Volonté et obligation,
M-A [FRISON-ROCHE](#), Contrat, concurrence, régulation
B. [FRYDMAN](#), Négociation ou marchandage ? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation,
E. [MULON](#), Forme et force des accords en matière familiale,
C. [PERES](#), Anéantissement du contrat et restitutions sous l'emprise de l'effectivité des droits fondamentaux,
A [SUPLOT](#), Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale

Textes :

Articles du Code civil : [1101](#), [1109](#) [1128](#), [1129](#), [1130](#), [1131](#), [1134](#), [1135](#) [1142](#) [1165](#)

Jurisprudence :

Civ., 6 mars 1878, *commune de Pélissanne c./ marquis de Gallifet*, affaire dite du [Canal de Craponne](#) (refus d'admettre l'imprévision comme cause de nullité des contrats)
Com., [22 octobre 1996](#), *Chronopost* (nullité de la clause limitative de responsabilité du contrat méconnaissant l'obligation essentielle)
Conseil constitutionnel, [13 janvier 2000](#), *loi relative à la réduction négociée du temps de travail* (valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle)
Com., [15 février 2000](#) (annulation par référence à "l'économie du contrat")
Conseil constitutionnel [13 janvier 2003](#), *loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi* (valeur constitutionnelle de la force obligatoire du contrat)
Civ., 1^{ère}, [13 mai 2003](#) (annulation d'un contrat de cautionnement pour réticence dolosive de la banque)
Civ., 1^{ère}, [3 avril 2002](#) (notion de violence économique)
Com., [29 juin 2010](#), *Faurécia* (validité de la clause limitative de responsabilité ne vidant pas de toute substance l'obligation essentielle)
Cons. Const., [13 janvier 2003](#), *loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi* (**valeur constitutionnelle de la force obligatoire du contrat**)
Ch. Mixte, [17 mai 2013](#), deux arrêts

1. Le contrat automatiquement parfait (complet et juste), aboutissement des théories subjective et objective
2. La valorisation du contrat dans l'espace familial, judiciaire et de l'action publique
3. Le constat de l'incapacité des conceptions subjectives et objectives à engendrer toujours des contrats justes
4. L'intervention d'un tiers : ex ante (Etat) et ex post (le juge)
5. La voie de l'organisation et la voie de l'interprétation

D. Le renforcement actuel des théories subjective et objective

1. Le renforcement de la subjectivité à travers les libertés fondamentales dans le contrat
2. Le renforcement de l'objectivité à travers le droit économique

.../...

Leçon n°11¹¹ La personne : son aptitude à s'engager (les règles techniques)

Section III : Les règles techniques traduisant l'aptitude de la personne à s'engager

A. Les deux temps de formation du contrat : formation et exécution

1. La formation du contrat

- ☐ Les vices du consentement
- ☐ L'objet et la cause

2. L'exécution du contrat

B. . Les sanctions des vices de formation ou d'exécution

1. Les nullités
2. Les dommages et intérêts
3. La question particulière des clauses limitatives de responsabilité

¹¹ Doctrine

P. [DELEBECQUE](#), Prérogative contractuelle et obligation essentielle,

R. [DIJOUX](#), La renonciation contractuelle aux droits fondamentaux,

P. [JESTAZ](#), L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale,

Textes :

Articles du Code civil : [16](#), [1109](#), [1110](#), [1111](#), [1112](#), [1116](#), [1118](#), [1128](#), [1131](#), [1134](#), [1165](#), [1382](#),

Jurisprudence :

Civ., 1^{ière}, [5 février 2002](#) (erreur sur la qualité attendue du cheval acheté)

Civ., 1^{ière}, [22 février 1978](#), *Poussin* (erreur sur la possible authenticité d'un tableau)

Civ., 1^{ière}, [24 mars 1987](#), *le verrou de Fragonnart* (validité d'une vente d'un tableau dont le doute quant à l'authenticité est entré dans le champ contractuel)

Com., [16 mai 2006](#) (validité de la menace d'agir en justice sauf abus, constitutif de violence)

Civ., 1^{ière}, [22 février 1972](#) (impossibilité d'un contrat déclarant la propriété privée d'une sépulture)

Civ., 1^{ère}, [7 novembre 2000](#) (validité d'une cession de clientèle si la liberté de choix du patient est préservée)

Civ., 1^{ière}, [3 novembre 2004](#) (nullité du contrat d'investissement politique)

Civ., 1^{ière}, [16 septembre 2010](#), *Our Body* (nullité de l'exposition de cadavres plastinés)

Ass. Plén., [31 mai 1991](#) (nullité de contrat de mère porteuse)

Ass. Plén., [29 octobre 2004](#), *Galopin* (validité d'une donation entre des parties liées par une relation adultérine)

Civ., 1^{ière}, 16 janvier 2007 (principe de l'exécution forcée de l'obligation de faire sauf obligation personnelle)

Civ., 1^{ière}, [9 octobre 1979](#), *Lamborghini* (action nécessairement contractuelle de la victime contre le fabricant)

Ass. Plén., [7 février 1986](#) (action nécessairement contractuelle de la partie au contrat d'entreprise contre le fabricant)

Ass. Plén., [12 juillet 1991](#) (nature délictuelle de l'action de la victime dans une chaîne de contrat d'entreprise)

Leçon n°12¹² La personne en soi

SECTION IV. LES ENJEUX A ETRE RECONNU PERSONNALITE JURIDIQUE

A. Les prétendants classiques à la personnalité juridique

1. La plasticité de la personnalité en raison de la nature juridique du concept

- ☐ Consubstantialité entre sujets de droit, droits subjectifs et Droit
- ☐ Limite de ce juridisme : la disponibilité des êtres humains
 - Le législateur peut reprendre ce qu'il a donné
 - La volonté, notion à double tranchant

2. Personnalité civile et personnalité morale

- ☐ La personnalité : technique pour concrétiser des projets (ex. des sociétés commerciales)
- ☐ L'admission en droit de la « réalité » des personnes morales

3. La « concrétisation » de la personnalité : le droit des personnes concrètes

- ☐ L'être humain, titulaire direct de prérogatives
 - Indisponibilité des prérogatives face à la puissance du droit objectif
 - Puissance corrélatrice des Cours constitutionnelles
- ☐ Concrétisation conséquente des « personnes » considérées par le droit
 - Les enfants
 - Les malades
 - Les vieux
 - Les femmes *versus* le genre

¹² **Doctrine :**

J-P [BAUD](#), Le droit de vie et de mort

[CARBONNIER](#), , Etre ou ne pas être. Sur les traces du non-sujet de droit

D. [COHEN](#), Le droit à

[G. COHEN-JONATHAN](#), L'individu comme sujet de droit international- droit international des contrats et droit international des droits de l'homme

[M-A FRISON-ROCHE](#), R. SEVE, L'art législatif et la personne située dans la législation française relative aux femmes

[G. LYON-CAEN](#), Une vieillesse sans droit

Textes :

Code civil : articles [16](#), [16-7](#), [544](#)

Code pénal : article [521-1](#)

Jurisprudence :

Civ. 1ère, [21 mai 1990](#)

CEDH, [25 mars 1992](#) (violation par la France du droit du transsexuel à la vie privée)

Ass. Plén., [11 décembre 1992](#) (admission de la modification de l'Etat-civil du transsexuel)

Conseil d'Etat, [27 octobre 1995](#) *dit du lancer de nains* (nullité absolue du contrat de lancer de nains)

Conseil constitutionnel, [16 décembre 1999](#) *relative à la loi portant habilitation au Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption législative de certains codes* (reconnaissance du droit constitutionnel à l'accessibilité et à l'intelligibilité de la loi)

Conseil d'Etat, [21 septembre 2011](#) (transmission au Conseil constitutionnel d'une QPC sur l'instauration de droit de plaidoirie, posant une question sérieuse au regard du droit constitutionnel au recours)

Conseil constitutionnel, QPC, [30 septembre 2011](#) (validité du droit d'expulser de sa propriété privée des personnes installées)

CJUE, [18 octobre 2011](#), *Brüstle c/ Greenpeace*

Conseil constitutionnel, QPC, [25 novembre 2011](#) (validité constitutionnelle de la franchise fiscale sur le droit de plaidoirie)

Civ. 1ère, [7 juin 2012](#), *Axel X*

Conseil constitutionnel, QPC, [21 septembre 2012](#), *Association Comité Radicalement Anti-Corrída Europe et autre* (validité de l'immunité pénale implicite de la tauromachie).

B. Les nouveaux prétendants

1. Les animaux

- ☐ Le cadre étroit de la *summa divisio* personne/chose
- ☐ Le stade actuel d'être sensible protégé par le droit
- ☐ Le stade prochain de sujet de droit non-humain

2. La nature

- ☐ Le premier stade de chose disponible en raison du concept de propriété
- ☐ L'émergence du droit de l'environnement
- ☐ Le stade prochain de sujet de droit *Gallia*

C. Le renouvellement de l'appréhension par le droit des prétendants classiques à la personnalité juridique

1. Les entreprises et les groupes, sujet directs du droit économique

- ☐ Les entreprises, sujets de droit sans personnalité
 - Les entreprises, sujets de droit sans personnalité
 - Unité économique et sociale à la personnalité juridique transparente
 - Efficacité du droit de la concurrence et du droit social
- ☐ Les groupes, sujets directs du droit économique
 - Entités non juridiques dont les personnes sont les composantes
 - Le jeu des comptes consolidés
 - Le jeu de la responsabilité

2. Les êtres humains, personnes concrètes, titulaires directs de prérogatives

- ☐ L'effacement du masque de la personne et apparition du corps
 - Invention par le droit romain de la personnalité pour masquer la corporéité
 - Possibilité d'être une personne dont le corps est mis sur le marché : statut de l'esclave en droit romain
 - Distinction entre un travailleur et un esclave
 - Volonté, disponibilité, intimité, prostitution
- ☐ L'identité sexuelle
 - Les qualifications de l'identité sexuelle sont construites par le droit (artefact)
 - Remise en cause physique de l'identité sexuelle : référence aux chromosomes
 - Remise en cause de l'identité juridique au nom de l'identité psychologique : le transsexualisme
 - Hypothèse d'un troisième genre ?
 - Intersexualité, transgenre, métrosexuel
 - Le mariage pour tous
- ☐ L'identité sexuelle
 - Possibilité technique de dissocier des éléments du corps
 - Lois bioéthiques du 22 juillet 2004
 - Principe de gratuité
 - Statut des cellules
 - Statut du gène humain
- ☐ Tension entre le développement du corps et la temporalité du droit
 - Maturité sexuelle et majorité
 - Responsabilité et maladie d'Alzheimer

SECTION V : LES DROITS FONDAMENTAUX

A. Exemples et expansion des droits fondamentaux

1. Distribution jurisprudentielle et légale de droits fondamentaux

- ☐ Le droit à la dignité : l'article 16 du Code civil et Le lancer de nains
- ☐ Le droit au respect de la vie privé
- ☐ L'équilibre entre droit fondamentaux
- ☐ Le cœur du système centrifuge : le droit au droit
- 2. Le droit fondamental media : l'accès effectif à un jugement exécuté
 - ☐ Le droit sur le papier
 - ☐ La protection des personnes dans les voies d'exécution

B. L'émergence des droits altruistes

- ☐ La catégorie des droits de l'homme altruistes
- ☐ Exemple et reconceptualisation des droits fondamentaux
- ☐ Le souci d'autrui comme définition de la notion de justice

Fin du cours et retour vers l'abstraction : la dignité, l'humanité et le droit