



# LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités

[mafr@mafr.fr](mailto:mafr@mafr.fr)

[www.mafr.fr](http://www.mafr.fr)

# Section II : L'espace du droit et les autres espaces normatifs

Plan:

A / Droit, religion et morale

B / Droit, société et économie



# A / Droit, religion et morale

- 1) Autonomie et interférence des systèmes normatifs
  - ✓ Le droit comme système technique neutre d'organisation. (nombre d'associés, circulation à droite, etc.).



# A / Droit, religion et morale

## 1) Autonomie et interférence des systèmes normatifs

- ✓ Le droit comme système de valeurs en ce qu'il les tient en dehors du droit

Ex : laïcité et liberté religieuse, Affaire de la cabane juive, **Cass. 3<sup>ième</sup> civ. 8 juin 2006** :

« Ayant retenu à bon droit que la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne pouvait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété »

## 2) Le droit comme gardien des valeurs :

- ✓ Suite de la législation interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Décision du Conseil constitutionnel du 7 oct 2010 qui valide la loi, avec une réserve d'interprétation pour l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public.

## 2) Le droit comme gardien des valeurs :

- ✓ Dangersité du droit
- ✓ Jurisprudence de la C.E.D.H. sur la répression administrative (1975)



## 2) Le droit comme gardien des valeurs :

### ✓ Le droit et la morale :

La théorie de l'abus de droit :

Arrêt Clément-Bayard du Req 3 août 1915.

**Article 544 du Code civil** : *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*

**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.*

## 2) Le droit comme gardien des valeurs :

✓ *La fraude corrompt tout :*

*fraus omnia corrumpit*

Exemple des fonds turbo

✓ La question du pluralisme des valeurs et du relativisme (R. Boudon)

✓ La logique déontique de C. Perelman





# B. DROIT, SOCIETE, ECONOMIE

- 1) Droit et société : Le droit exprime et modèle la société :
  - ✓ Exemple du droit de la famille
  - ✓ La famille en droit romain
  - ✓ La famille en 1804 : institution gardée par l'Etat et le juge



# 1) Droit et société

## Exemple du droit de la famille

- ✓ Remise en cause de l'institution par la remise en cause de l'état des personnes : la reconnaissance du transsexualisme.
- ✓ Civ 1<sup>ère</sup> 21 mai 1990 : refus de changement de sexe au motif de l'indisponibilité de l'état des personnes
- ✓ CEDH 25 mars 1992 condamne la France pour violation de la vie privée
- ✓ Ass plén 11 déc 1992, deux arrêts : accepte le changement de sexe à l'état civil

# 1) Droit et société

Nouvelle conception de la famille aujourd'hui entre institution et contrat :

## ✓ Naissance du lien : le Pacs,

Article 515-1 du Code civil : « Le pacte civil de solidarité est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».

## ✓ Dissolution du lien : le divorce par consentement mutuel,

Article 230 du Code civil : « le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce ».

# 1) Droit et société

Nouvelle conception de la famille aujourd'hui entre  
institution et contrat :

✓ Contrat relatif à l'autorité parentale :

Art 373-2-7 CC : « Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement ».

## 2) Droit et économie

### 2.1 : Le droit économique de la concurrence, socle du droit européen :

- l'économie masque de l'unité du projet politique à venir
- Les 3 libertés de circulation des capitaux, des personnes et des marchandises
- Les comportements anti concurrentiels et le contrôle des concentrations.



2.2 : Le droit ordinaire requis par l'économie de marché : propriété, contrôle, juge, voies d'exécution

2.3 : Supposition de l'adhésion au modèle du marché : Exemple des monopoles publics nationaux détruits par le droit.

Opposition de valeurs (service public)



## 2.4 : Droit et crise économique

- ✓ La crise des subprimes

## 2.5 : La pénétration dans le droit des valeurs et méthodes économiques :

- ✓ Le critère de l'efficacité du droit
- ✓ La dispute autour de l'analyse économique du droit

