




---

## 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](http://www.mafr.fr)) le résumé de chacun des cours, les slides utilisées 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 environ 5 jours après le cours magistral présentiel et disponible pour les étudiants pendant 15 jours après celui-ci. Les étudiants y retrouveront le cours oral et certains documents protégés par le droit d'auteur. Attention, le e-cours ne sera donc pas disponible en bloc à la fin du semestre, notamment pour réviser : il faut donc 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. Pour cela, ils doivent préciser qu'ils sont étudiants dans le cours de *Grandes Questions du Droit*.

En quatrième lieu, il n'est pas inutile de suivre, d'une façon plus large, à travers la rubrique « Blog » du site général Marie-Anne Frison-Roche ([www.mafr.fr](http://www.mafr.fr)), l'actualité juridique. Toute l'actualité juridique n'y est pas commentée et l'actualité commentée ne concerne pas seulement les « grandes questions du droit », faisant davantage place au droit économique, mais cela peut être un élément de culture juridique générale.

### 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 d'une façon toujours connectée 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 une technique, un ensemble d'institutions, un entrelacs de raisonnements articulés) et de ce qui le caractérise de l'extérieur : **Sève, René, *Philosophie et théorie du droit*, 1<sup>ière</sup> éd., coll. « Cours », Dalloz, 2007, 372 p.**  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1110923](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](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*, 10<sup>ième</sup> éd., coll. « Cours », 2013, 245 p.**
- En croisement des indications bibliographiques données dans la charte du cours, vous gagnerez aussi à vous référer à :
  1. Jestaz, Philippe, *Le droit*, coll. « Connaissance du droit », 6<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2010  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1222571](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](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<sup>ière</sup> éd., PUF., 2010,  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070)
- Par ailleurs, dans une perspective plus « extérieure », il peut être instructif, surtout à partir de quelques semaines, lorsque que le droit va commencer à vous être plus familier, de lire deux ou trois grands auteurs qui ont développé une pensée personnelle forte et contrastée à propos du droit.
- Ils n'ont pas nécessairement la même conception du droit, ils n'approuvent pas ou ne critiquent pas les mêmes aspects du droit. Ils n'accordent pas de l'importance aux mêmes

choses. Les ouvrages sont plus ou moins récents, ce qui n'a pas d'importance lorsqu'il s'agit de grands auteurs qui réfléchissent sur le droit, car le droit présente aussi une dimension d'intemporalité

- On peut par exemple citer :
  1. Carbonnier, Jean *Droit et passion du droit sous la Vième République*, Flammarion, 1995, reprint, coll. « Champs essais » Poche, 2008,  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1154488](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1154488)
  2. 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](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=871971)
  3. Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, 2<sup>ème</sup> éd, LGDJ, 1955, reprint LGDJ 1998,  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=971780](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=971780)
  4. 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](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](http://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. Par exemple, la construction européenne, qui devient fédérale à travers l'Union bancaire, doit être suivie sous l'angle juridique, ou bien encore l'insertion de « l'action collective » par la *Loi relative à la consommation* du 17 avril 2014 emprunte à la *class action* nord-américaine, signe de « l'américanisation » du droit français. Ainsi, 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*, 10<sup>ème</sup> éd., coll. « Cours Dalloz », Dalloz, 20013, 245 p.
- 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, François., *Introduction générale au droit*, 9<sup>ème</sup> éd., coll. « Précis », Dalloz, 20012, 626 p. [http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1174860](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 Capitant*, 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=1174860](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1174860)

[po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217132](http://po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217132)

- **Sites à consulter :**

[www.legifrance.gouv.fr](http://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](http://www.senat.fr) et [www.assemblee-nationale.fr](http://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](http://www.courdecassation.fr),

[www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr),

[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

[www.europa.eu.int](http://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, douze **thèmes problématiques** communs ont été retenus.

- ✚ 1. *La profondeur de l'organisation institutionnelle de la France*
- ✚ 2. *La fragilité de l'organisation dogmatique du système juridique*
- ✚ 3. *Le droit et les valeurs*
- ✚ 4. *La migration de la Constitution au cœur du droit français*
- ✚ 5. *L'articulation des normes*
- ✚ 6. *Le juge*
- ✚ 7. *Jugement et procès*
- ✚ 8. *La responsabilité*
- ✚ 9. *Le contrat*
- ✚ 10. *Les choses et les personnes : la distinction en jeu*
- ✚ 11. *Les droits fondamentaux*
- ✚ 12. *Les prochaines Grandes Questions du Droit*

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, thème qui sera examiné tout à la fois à travers la question des normes mises en hiérarchie (leçon n°5) mais également à travers la formation du contrat (leçon n°9). 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 (leçon n°8) mais aussi en ce que nous avons de plus en plus à distinguer la personne de la chose ou de l'animal (leçon n°10), alors qu'on liait classiquement le corpus de valeurs à la notion de personne (leçon n°3).

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 de la thématique des normes juridiques ou non (leçon 4) ou de la question droit des enfants (leçons n°10 et 11). De la même

façon, l'Etat est une question essentielle traversant tous les thèmes, par exemple la hiérarchie des normes (leçon n°5) ou la distinction du droit public ou du droit privé (leçon n°2).

Ainsi, cette apparente présentation linéaire de 12 leçons ne doit pas masquer 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, 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 est d'autant plus important que le droit est plus que jamais en discussion, en évolution et sous les projecteurs.

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 étudiants qui songeraient 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

### Traité 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<sup>ième</sup> éd., Sirey, 2010.  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1198524](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1198524)
  - Cabrillac, R., *Introduction générale au droit*, 10<sup>ième</sup> éd., coll. « Cours Dalloz – série droit privé », Dalloz, 2013.
  - Fabre-Magnan, M, *Introduction générale au droit*, 2<sup>ième</sup> éd., coll. « Licence », PUF, 2011.  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218070)
  - Jestaz, P., *Le droit*, coll. « Connaissance du droit », 6<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2010.  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1222571](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1222571)
  - Terré, F., *Introduction générale au droit*, 9<sup>ième</sup> éd., coll. « Précis », Dalloz, 2012.  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1174860](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<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2007,  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1116968](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<sup>ième</sup>éd, Dalloz, 2011,  
[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1218056](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<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2011.

[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1217316](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<sup>ième</sup> éd., LGDJ, 1993.

[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=108935](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=108935)

- Atias, Ch., *Philosophie du droit*, 1<sup>ière</sup> éd., coll. « Thémis-droit privé », PUF, 2004.

[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=1224623](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<sup>ième</sup> éd., LGDJ, 2001.

[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=406942](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=406942)

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

[http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS\\_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=709942](http://catalogue.sciences-po.fr/alswww4.dll/APS_ZONES?fn=ViewNotice&Style=Portal3&q=709942)

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

# **1<sup>ière</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT <sup>2</sup>**

## **LA PROFONDEUR DE L'ORGANISATION INSTITUTIONNELLE DE LA FRANCE**

*Tout juriste est un conservateur*

Ripert

### **L. LES INSTITUTIONS. POLISSAGE DE L'HISTOIRE**

#### **A. LE DROIT FRANÇAIS, RESULTAT DE L'HISTOIRE DE FRANCE**

1. Le droit romain
2. Le droit médiéval : droit coutumier et droit écrit, Ordonnances royales
3. La rupture du Droit intermédiaire
4. Le Code civil
5. Le droit de l'après-guerre
6. La construction européenne
7. L'influence nord-américaine

#### **B. LE MECANISME DE L'IMPREGNATION HISTORIQUE DU DROIT**

- 1 Analyse de principe des relations entre le Droit et l'Histoire
  - a. Le droit, *esprit d'un peuple*
  - b. L'illusion du droit sur feuille blanche
  - c. Le droit, juge de l'Histoire
  - d. Le droit, tabernacle de l'Histoire
- 2 Analyse concrète des relations entre le droit et l'histoire
  - a. La difficulté des greffes juridiques

---

#### **1 Doctrine**

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

#### **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<sup>ière</sup>, 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, [28 février 2012](#), *relative à la loi visant à réprimer la contestation des génocides reconnus par la loi*



- b. De la *class action* à l'action collective

## **II. LES INSTITUTIONS FRANÇAISES ACTUELLES** -

### **A. LES DEUX POUVOIRS ET LE « PARENT PAUVRE »**

1. L'articulation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif
2. Le pouvoir juridictionnel

### **B. L'AUTORITE JURIDICTIONNELLE**

1. La dualité des ordres de juridictions
2. L'organisation judiciaire

## **III. LA REMISE EN CAUSE DU LIEN ENTRE LE DROIT ET L'HISTOIRE** -

### **A. COMMENT CONCEVOIR LE DROIT EUROPEEN ?**

1. L'Europe, espace d'affrontement du *Civil Law* et du *Common Law*
2. L'Europe, droit réduit à être un instrument neutre d'un espace économique sans profondeur

### **B. LE RESPECT DE L'HISTOIRE DANS LE DROIT MODERNE**

1. L'Europe des Nations et l'amour nord-américain de la Constitution
2. Le *jus comune*, les droits de l'homme et le respect de la nature

-

-

.../...

# **2<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT<sup>3</sup>**

## **LA FRAGILITE DE L'ORGANISATION DOGMATIQUE DU SYSTEME JURIDIQUE FRANÇAIS**

### **I. LA DISTINCTION DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVE**

#### **A. LA METAPHYSIQUE DES INTERETS, FONDEMENT DE LA DISTINCTION DU DROIT PRIVE ET DU DROIT PUBLIC**

1. L'idée continentale d'un Etat incommensurable *versus* l'idée britannique d'un Etat spécialisée
2. Les lois du 16 et 26 août 1790
3. L'arrêt *Blanco*
4. Fondement idéologique de la dualité de juridictions
5. Conséquences sur le mécanisme des Autorités administratives indépendantes
6. Césure du système juridique et complexité procédurale

#### **B. RECONSTRUCTION DU SYSTEME JURIDIQUE PAR UNE REMISE EN CAUSE DE LA DISTINCTION DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVE**

1. Unité mécanique du système en raison de l'identité de situation des personnes (exemple de la santé ou de la responsabilité)
2. Unité conceptuelle : les droits fondamentaux

### **II. LE POSITIVISME JURIDIQUE**

#### **A. LA SUFFISANCE DU « DROIT POSE » ET L'INDIFFERENCE CORRELATIVE DE L'APPLICATION DU DROIT**

1. L'ambiguïté même du droit positif : entre édicition et application
2. La remise en cause et l'inversion : la conception instrumentale du droit

#### **B. L'INDIFFERENCE DES FAITS**

1. Le mythe de la toute-puissance du droit
2. La nature comme limite à l'artificialité du droit

## **III. LE LEGICENTRISME**

-

### **A. LE MYTHE DU LEGISLATEUR SOUVERAIN VIS-A-VIS DE LA CONSTITUTION**

1. Le légicentrisme établi par la Révolution Française jusqu'à la Vème République
2. La Vème République et la considération de la prévalence de la Norme fondamentale
3. La prégnance d'un modèle nord-américain

### **B. LE MYTHE DU LEGISLATEUR SOUVERAIN VIS-A-VIS DU JUGE**

1. Les principes politiques de la Révolution Française
2. Le mythe de l'autosuffisance logique de la construction de la prescription normative
3. L'article 5 du Code civil
4. Le ciment de la distinction entre la *Civil Law* et la *Common Law*
5. Le juge français, agent d'application de la loi
6. Opposition de culture avec les pays de *Common Law*

-

-

.../...

# **3<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT<sup>4</sup>**

## **LE DROIT ET LES VALEURS**

### **I. LA NEUTRALITE DU DROIT VIS-A-VIS DES VALEURS**

#### **A. LE DROIT ET LA RELIGION**

1. Le principe de neutralité du droit
2. La séparation de l'Eglise et de l'Etat
3. La religion comme fait social
4. La casuistique du traitement du fait religieux par le droit

#### **B. LE DROIT ET LES CHOIX INDIVIDUELS**

1. La vie privée
  - a. La famille
  - b. L'amour
  
2. La liberté d'expression
  - a. La nature de la liberté d'expression
  - b. Le conflit de cultures juridiques

### **ILLES VALEURS DU DROIT**

#### **A. LES VALEURS INTRINSEQUES DU DROIT, EN TANT QUE SYSTEMES**

1. La sécurité juridique
2. Les garanties procédurales
3. Le droit au juge
4. Le droit au droit

#### **B. LES VALEURS EXTRINSEQUES IMPREGNANT LE DROIT**

1. Les valeurs sociales
  - a. Le droit et les mœurs
  - b. Le positivisme sociologique
  
2. Les normes économiques
  - a. L'ajustement des offres et des demandes
  - b. Volonté et désir

3. Les valeurs morales
  - a. La punition des coupables
    - La responsabilité du fait des choses
    - La théorie de l'abus de droit
    - La théorie de la fraude
  - b. La protection des faibles

.../...

# **4<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT<sup>5</sup>**

## **LA MIGRATION DE LA CONSTITUTION AU CŒUR DU DROIT FRANÇAIS**

### **I. LA CONSTITUTION ET SON GARDIEN**

#### **A. LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITE**

1. La Constitution de 1958
2. La conservation du Préambule de 1946
3. L'intégration de la Déclaration de 1789
4. Les Principes Fondamentales des Lois de la Républiques

#### **B. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

1. L'évolution du rôle du Conseil constitutionnel
2. La non-évolution de la composition du Conseil constitutionnel
3. L'évolution des pouvoirs du Conseil constitution : la Question Prioritaire de Constitutionnalité (Q.P.C.)
4. L'évolution possible

### **II. LE CORPUS CONSTITUTIONNEL**

#### **A. DE LA GARDE DE L'EQUILIBRE DES POUVOIRS A LA GARDE DES LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX**

1. L'article 34 et l'article 37 de la Constitution
2. Le contentieux constitutionnel, voie des droits subjectifs constitutionnels

#### **B. LA REFONDATION DU SYSTEME JURIDIQUE PAR LA CONSTITUTION**

1. Les libertés publiques et les droits fondamentaux constitutionnels
2. La subjectivisation du système juridique
3. Le changement de statut de l'Etat, de la puissance normative au statut de justiciable

# **5<sup>ème</sup> GRANDES QUESTIONS DU DROIT<sup>6</sup>**

## **L'ARTICULATION DES NORMES**

### **I. LA MISE EN HIERARCHIE DES NORMES JURIDIQUES**

#### **A. LA HIERARCHIE DES NORMES DANS DES CONTRAINTES PYRAMIDALES**

1. Le principe de légalité, le principe de constitutionnalité
2. La primauté du droit communautaire et le principe d'intégration
3. Le croisement des deux pyramides

#### **B. LES RESISTANCES FACE A LA CONTRAINTE HIERARCHIQUE**

1. La référence à l' « identité constitutionnelle »
2. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel allemand

### **II. L'ARTICULATION PLUS SOUPLES DES NORMES JURIDIQUES**

#### **A. L'APPLICATION EN EQUILIBRE DES PRINCIPES CONTRADICTOIRE**

1. La mise en balance et le principe de proportionnalité
2. Du droit anglo-saxon au droit constitutionnel français

#### **B. L'USAGE DU « DROIT SOUPLE »**

1. De la *Soft Law* au droit souple
2. Avantages et inconvénients

# 6<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT

## LE JUGE<sup>7</sup>

*Le juge est la bouche de la loi*  
**Montesquieu**

### I. LE POUVOIR DU JUGE PAR NECESSITE

#### **A. L'EFFET DE L'OBLIGATION D'APPLIQUER LA LOI IMPARFAITE**

1. L'article 4 du Code civil
  - a. Exégèse de l'article 4 du Code civil
  - b. Articulation de l'article 4 et de l'article 5 du Code civil
2. Le « législateur particulier »
  - a. L'effet relatif des jugements : article 1351 du Code civil
  - b. Le bris des positions jurisprudences par le législateur
    - La jurisprudence comme autorité

---

<sup>7</sup> **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 :**

Article [4](#) du Code civil

Article 1351 du Code civil

Article [1382](#) du Code civil du Code civil

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<sup>ière</sup> [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<sup>ière</sup>, [13 septembre 2013](#), M. X.



## **B. L'OBLIGATION DE CONCRETISER LE DROIT DU JUSTICIABLE AU MOYEN D'UNE LOI IMPARFAITE**

1. L'interdiction du déni de justice
  - a. Exégèse de l'article 4 du Code civil
  - b. Articulation de l'article 4 et de l'article 5 du Code civil
  
2. Le juge, voie du « droit au droit » du citoyen
  - a. Exégèse de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
  - b. Le juge, agent de la légalité ou protecteur de la personne

## **II. LE POUVOIR DU JUGE PAR HABILITE**

### **A. La palette des interprétations**

1. La puissance de l'interprétation littérale
  - a. La présentation traditionnelle de l'interprétation exégétique
  - b. L'article 1384, al.1 du Code civil

### **B. La création des principes *de plano***

1. La théorie de l'abus de droit
2. L'affirmation prétorienne de la prévalence communautaire
  - a. Affirmation communautaire de la prévalence communautaire
  - b. Affirmation française de la prévalence communautaire
  
3. Le principe de proportionnalité

### **C. Dimension politique et sociale de la montée en puissance du juge**

1. Le possible « Gouvernement des juges »
  - a. La question de la légitimité des juges
  - b. Les sociétés « judiciaires » et les sociétés « légalistes » : l'enjeu d'autorité
  
2. La distinction suivant les juges
  - a. Juge administratif et juge civil et commercial
  - b. Juge pénal
  - c. Administration juridictionnalisée
  
3. L'enjeu technique de l'articulation de l'exercice du pouvoir du juge et du temps

.../...

# 7<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT

## LA PROCEDURE<sup>8</sup>

---

### <sup>8</sup> 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

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 :

Article 2 du Code civil

Article [6](#) du Code civil

Article [1351](#) du Code civil

Article [1603](#) du Code civil

Article [1641](#) du Code civil

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

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

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

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

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

### 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<sup>ière</sup>, [13 septembre 2013](#)

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](#)

## **I. LA PROCEDURE, PREALABLE DU JUGEMENT**

### **A. Le jugement, restauration de la légalité**

1. Le jugement, mode de réalisation de la loi
  - a. L'influence d'Henri Motulsky
  - b. Le lien, entre droit objectif et droit subjectif
  
2. La distinction des juges selon leur office
  - a. Contentieux civil, administratif et pénal
  - b. L'intérêt général et le droit privé
  - c. L'inadéquation de ces couplages
  - d. 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 jugement, glaive tranchant les litiges entre les personnes**

1. L'office traditionnel du juge
  - a. L'article 12 du Code de procédure civile
  - b. L'incapacité de l'institution à remplir sa fonction
  
2. Le jugement et ses alternatives de règlement des litiges
  - a. Le jugement, opération tranchante
  - b. Les modes alternatifs de règlements des litiges

## **II. LA PROCEDURE, VALEUR EN ELLE-MEME**

### **A. Les conceptions du procès**

1. Les procès et le droit processuel
  - a. Le procès comme une organisation objective construite sur des grands principes
  - b. Le procès comme un florilège de droits subjectifs processuels
2. Le procès, le contrat et la vérité
  - a. Le procès comme résolution d'une difficulté
  - b. L'article 2044 du Code civil
  - c. Le procès comme accès à la vérité des faits
  - d. Enjeu de celui qui juge quant à sa maîtrise technique
3. Le procès, la morale et l'efficacité
  - a. Le procès comme limite à l'efficacité de la répression
  - b. Le procès, expression d'une morale collective d'une nation démocratique
  - c. 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
  - a. L'action en justice
  - b. Les garanties fondamentales de bonne justice
  - c. Le jugement
  
2. L'influence déterminante du droit européen des droits de l'homme
  - a. Définition concrète et fonctionnelle du tribunal
  - b. L'impartialité du tribunal : impartialité subjective et objective
  - c. L'exigence du délai raisonnable
  - d. La procédure « équitable »
  
3. Le jeu probatoire du procès
  - a. La charge de preuve
  - b. Le risque de preuve
  - c. L'objet de preuve
  - d. La preuve directe
  - e. Le déplacement de l'objet de la preuve
  - f. Les moyens de preuve
  - g. La recevabilité des moyens de preuve

.../...

# **8<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT**

## **LA RESPONSABILITE<sup>9</sup>**

### **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

#### **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

---

#### **<sup>9</sup> Doctrine :**

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

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

[FORIERS](#), présomption et fiction,

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<sup>ère</sup>, [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<sup>ère</sup>, [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<sup>ère</sup> [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<sup>ème</sup>, [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<sup>ère</sup>, [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)

3. L'évolution du droit vers des cas d'ouverture spéciaux de la responsabilité du fait de choses particulières
  - a. Les mécanismes légaux particuliers
  - b. Le principe jurisprudentiel général

### **C. LA RESPONSABILITE POUR LA GARDE DES PERSONNES**

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

# 9<sup>ème</sup> grande question du droit

## LE CONTRAT<sup>10</sup>

### **I : L'APTITUDE DE LA PERSONNE A S'ENGAGER**

#### **A. LA NATURELLE DEFINITION SUBJECTIVE DU CONTRAT : LE CONTRAT COMME RENCONTRE DE DEUX VOLONTES**

1. Lecture kantienne et rousseauiste de l'article 1101 du Code civil
2. Le développement à la fin du XIX<sup>ème</sup> 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 ECONOMIQUE : LA DEFINITION OBJECTIVE DU CONTRAT COMME PREALABLE NEUTRE ET NECESSAIRE D'UN ECHANGE ECONOMIQUE ATOMISE**

1. Le marché comme ensemble de contrats

---

#### <sup>10</sup> **Doctrines :**

L. [AYNES](#), 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 [SUPIOT](#), 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<sup>ère</sup>, [13 mai 2003](#) (annulation d'un contrat de cautionnement pour réticence dolosive de la banque)

Civ., 1<sup>ère</sup>, [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

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)

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 THEORIES 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

.../...



## **II : Les règles techniques traduisant l'aptitude de la personne à s'engager**

### **A. LES DEUX TEMPS DE FORMATION DU CONTRAT : FORMATION ET EXECUTION**

1. La formation du contrat
  - a. Les vices du consentement
  - b. L'objet et la cause
2. L'exécution du contrat

### **B. . LES SANCTIONS DES VICES DE FORMATION OU D'EXECUTION**

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

# 10<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT

## *LES PERSONNES ET LES CHOSES : LA DISTINCTION EN JEU*<sup>11</sup>

### I. LES ENJEUX A ETRE RECONNUS PERSONNALITE JURIDIQUE

#### A. LA PLASTICITE DE LA NOTION JURIDIQUE DE PERSONNALITE JURIDIQUE

1. La plasticité de la personnalité en raison de la nature juridique du concept
  - a. Consubstantialité entre sujets de droit, droits subjectifs et Droit  
La *summa divisio* Personne /chose et l'enjeu de la qualification de « bien » au regard du marché
  - b. 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. Les organisations et la personnalité morale
  - a. La personnalité : technique pour concrétiser des projets (ex. des sociétés commerciales)

---

#### <sup>11</sup> 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<sup>ière</sup>, [5 février 2002](#) (erreur sur la qualité attendue du cheval acheté)

Civ., 1<sup>ière</sup>, [22 février 1978](#), *Poussin* (erreur sur la possible authenticité d'un tableau)

Civ., 1<sup>ière</sup>, [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<sup>ière</sup>, [22 février 1972](#) (impossibilité d'un contrat déclarant la propriété privée d'une sépulture)

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

Civ., 1<sup>ière</sup>, [3 novembre 2004](#) (nullité du contrat d'investissement politique)

Civ., 1<sup>ière</sup>, [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<sup>ière</sup>, 16 janvier 2007 (principe de l'exécution forcée de l'obligation de faire sauf obligation personnelle)

Civ., 1<sup>ière</sup>, [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)

- b. L'admission en droit de la « réalité » des personnes morales
- 3. La « concrétisation » de la personnalité : le droit des personnes concrètes
  - a. L'être humain, titulaire direct de prérogatives
    - Indisponibilité des prérogatives face à la puissance du droit objectif
    - Puissance corrélatrice des Cours constitutionnelles
  - b. Concrétisation consécutive des « personnes » considérées par le droit
    - Les enfants
    - Les malades
    - Les vieux
    - Les femmes *versus* le genre

## B. LA TITULARITE DE DROIT

## II : LES MULTIPLES PRETENDANTS A LA PERSONNALITE

### A. LES ANIMAUX

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

### B. LA NATURE

1. Le premier stade de chose disponible en raison du concept de propriété
2. L'émergence du droit de l'environnement
3. Le stade prochain de sujet de droit *Gallia*

### C. LES ORGANISATIONS ET LA PERSONNALITE MORALE

1. La personnalité : technique pour concrétiser des projets (ex. des sociétés commerciales)
2. L'admission en droit de la « réalité » des personnes morales
3. Les entreprises, sujets de droit sans personnalité
  - a. Les entreprises, sujets de droit sans personnalité
  - b. Unité économique et sociale à la personnalité juridique transparente
  - c. Efficacité du droit de la concurrence et du droit social
4. Les groupes, sujets directs du droit économique
  - a. Entités non juridiques dont les personnes sont les composantes
  - b. Le jeu des comptes consolidés
  - c. Le jeu de la responsabilité

## III : L'ETRE HUMAIN, BIENTOTE INTROUVABLE DANS LE SYSTEME

## **JURIDIQUE**

### **A. LA CONCRETISATION DU DROIT ET L'APPARITION JURIDIQUE DE L'ETRE\_HUMAIN**

1. Les êtres humains, personnes concrètes, titulaires directs de prérogatives
  - a. L'effacement du masque de la personne et apparition du corps
    - Invention par le droit romain de la personnalité pour masquer la corporéité
  - b. 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, métrosexualité
    - Le mariage pour tous
  - c. 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
  - d. Tension entre le développement du corps et la temporalité du droit
    - Maturité sexuelle et majorité
    - Responsabilité et maladie d'Alzheimer
2. La « découverte » juridique de la diversité des êtres humains »
  - a. Les hommes, les femmes
    - Les adultes, les bébés et les temps

### **B.LE RETOURNEMENT DE SITUATION**

1. La disponibilité absolue du corps par sa volonté
2. La disponibilité du corps par la volonté d'autrui
3. Le pouvoir de la volonté et de l'intention de recourir à l'abstraction pour accroître la puissance sur le corps d'autrui
4. La puissance pure du marché par le droit



# **11<sup>ème</sup> GRANDE QUESTION DU DROIT**

## **LES DROITS FONDAMENTAUX** <sup>1213</sup>

### **LES DROITS FONDAMENTAUX, DROITS SUBJECTIFS NATURELS**

#### **A. LES TROIS GENERATIONS DES DROITS DE L'HOMME**

1. Les droits de l'homme, liberté de l'individu dans un espace public

- ...
- ...

2. Les droits de l'homme, être concret dans le groupe social

- ...
- ...

3. Les droits de l'homme, souci de l'autre

---

#### **<sup>12</sup> 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 :**

Article [16](#) du Code civil

Article [16-7](#) du Code civil

Article [544](#) du Code civil

Article [521-1](#) du Code pénal

#### **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-Corrida Europe et autre* (validité de l'immunité pénale implicite de la taumachie).

#### **<sup>13</sup> Doctrine :**

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

D. [COHEN](#), Le droit à

#### **Textes :**

Article [16](#) du Code civil

Article [16-7](#) du Code civil

Article [544](#) du Code civil

Article [521-1](#) du Code pénal

#### **Jurisprudence :**

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

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

Civ. 1ère, [7 juin 2012](#), *Axel X*

- ...
- ...

## B. LA CONSTRUCTION D'UN NOUVEAU « DROIT COMMUN » AUTOUR DES DROITS FONDAMENTAUX

1. Les droits fondamentaux, unité du système juridique
  - ...
2. Les droits fondamentaux, fond commun entre *Civil Law* et *Common Law*
  - ...
  - ...

## **II : AMPLIFICATION ET EFFECTIVITE DES DROITS FONDAMENTAUX**

1. **Le triomphe de la multiplication et la diversification des droits fondamentaux substantiels**
  - a. Les droits de ...
    - Le droit de voter
    - Le droit d'aller et venir
    - Le droit de s'exprimer
    - Le droit de mourir
  - b. Les droits à ...
    - Le droit au respect de la vie privée
    - Le droit à la dignité
    - Le droit au travail
    - Le droit au bonheur
    - Le droit à la vie
    - Le droit à la santé
    - Le droit au travail
    - Le droit à l'épanouissement personnel
    - Le droit à fonder une famille
    - Le droit à l'enfant
  - c. Les droits sur ...
    - Le droit du créancier sur son débiteur
    - Le droit du parent sur son enfant
    - Le droit du professeur sur élève
  - d. Les droits négatifs
    - Le droit de ne pas se marier
    - Le droit de ne pas avoir d'enfant
    - Le droit de ne pas travailler
    - Le droit de la victime de ne pas se soigner
    - Le droit de ne pas suivre les préceptes religieux
    - Le droit de ne pas mener une vie saine
    - Corrélation avec les préceptes négatifs du droit pénal classiques
2. **Le confort des droits fondamentaux substantiels par l'affirmation des droits fondamentaux processuels**
  - a. La garantie des droits

- b. Le droit au juge
- c. Le droit au juge impartial
- d. Le droit au jugement
- e. Le droit à l'exécution des jugements
- f. Retour à la définition classique du droit par référence à la contrainte

### 3. La faiblesse de l'effectivité des droits fondamentaux

- a. Le droit « sur le papier »
- b. L'obligation d'efficacité
- c. L'intendance, obligation fondamentale
- d. Exemple de l'aide juridictionnelle

### 4. L'affirmation tautologique du « droit au droit » »

- Le droit subjectif au droit objectif
- L'Etat, serviteur des droits subjectifs des êtres humains

## **Dernière Grande Questions du Droit : Les prochaines Grandes Questions du Droit**