

**La chronique des thèses soutenues
au sein de la Faculté Jean Monnet**
- Droit. économie. gestion -



L'exécution du contrat en bon père de famille (l'obligation de comportement en droit civil comparé), 1 vol, 428 pages.

Auteur : Martin Oudin

Dir. de thèse : B. Ancel

Soutenue en décembre 2000

□ Le comportement des parties au cours de l'exécution contractuelle tient en jurisprudence et en doctrine une place croissante. On peut définir le comportement contractuel comme *un ensemble d'actes a priori indéterminés, dont l'accomplissement, accessoire à l'exécution des obligations strictement définies par le contrat, la loi ou la jurisprudence, influe sur l'issue de la relation contractuelle.*

Clef d'une bonne exécution du contrat, le comportement est pourtant très mal appréhendé par le droit positif.

S'agissant des *modes* d'appréhension du comportement, deux techniques sont privilégiées : la faute et l'obligation de moyens. Or, la faute (simple ou qualifiée) est inutile puisque le juge qui la sanctionne se fonde toujours sur la violation d'une obligation préexistante. Pour sa part, la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est bien trop réductrice lorsqu'il s'agit de définir le comportement exigé des parties. Partant, il est souhaitable de systématiser la notion d'obligations autonomes de comportement, obligations intégrées au contenu obligatoire du contrat et dont la seule spécificité réside dans leur indétermination initiale. Cette dernière impose de recourir à une technique particulière, le standard juridique, qui autorise la détermination *a posteriori*, par référence à un étalon

en comparaison duquel est appréciée l'attitude des parties, des obligations de comportement.

Quant au *contenu* du comportement imposé, il importe de distinguer nettement les valeurs économiques et morales que l'on entend promouvoir. On constate par ailleurs une inflation dans la définition des comportements exigibles, les juridictions se souciant peu de bâtir un édifice cohérent. Afin de désigner aux parties un modèle de comportement, il est nécessaire d'élaborer une norme synthétique, qui pourrait emprunter ses contours au standard du bon père de famille. Ce dernier mérite d'être généralisé à tous les contrats et son respect imposé à chacune des parties.

Les destinataires de la mission « ad gentes » en droit canonique. La genèse du droit missionnaire de l'Eglise catholique : le cas de l'Extrême-Orient, 1 vol., 663 pages.

Auteur : Roland Jacques

Dir. de thèse : B. Basdevant-Gaudemet

Soutenue en décembre 2000

□ Lorsque l'Eglise catholique met en œuvre son projet de répandre la foi chrétienne – appelé évangélisation des peuples – le droit canonique, droit interne, est confronté aux non-chrétiens. Au XVI^e siècle, l'expansion européenne amena en Extrême-Orient un début de réalisation de ce projet. L'Eglise disposait alors du Décret de Gratien et des Décrétales, nés dans un contexte où la chrétienté devait gérer les minorités à l'intérieur de ses frontières ; ainsi que des privilèges accordés aux religieux,

au Moyen Age, pour les missions envoyées en pays tartare. De ces divers textes se dégagent quelques principes communs. Les campagnes d'évangélisation gérées par la couronne portugaise en Afrique et en Asie furent l'occasion d'une nouvelle série de privilèges, conçus pour la plupart dans la mentalité de la croisade, et qui évoluèrent au gré des circonstances historiques. Le vocabulaire employé par ces trois groupes de textes indique que la figure juridique du non-chrétien, après s'être précisée peu à peu pour inclure en positif les dimensions sociale et culturelle, s'est ensuite estompée. La difficulté de maintenir les principes anciens du droit de la conversion amena, après le Concile de Trente, la crise qui motiva la création d'un dicastère missionnaire (1622).

Cette crise cache cependant une tension plus profonde et permanente. Le droit canonique ne peut faire l'économie d'une rencontre avec les mentalités juridiques des non-chrétiens. L'Extrême-Orient, marqué par le confucianisme, gère les relations sociales, y compris la religion, d'une façon peu compatible avec les principes mis en avant par le christianisme, ce qui amène le rejet ou le contrôle de celui-ci. Dans le droit canonique en vigueur, de rares ouvertures existent pour un dialogue avec ces réalités hétérogènes, mais l'eurocentrisme reste le facteur dominant. S'il veut servir la mission, le droit canonique est invité à tirer les leçons de l'histoire, et à accueillir le point de vue de l'autre.

La notion de droits collectifs, 1 vol., 491 pages.

Auteur : Alexandre Cantacuzene
Dir. de thèse : F. Julien-Lafferrière
Soutenue en décembre 2000

□ Les droits collectifs s'opposent-ils aux droits individuels ou, au contraire, forment ensemble

ce que nous appelons les droits fondamentaux ? L'analyse de la notion de droits collectifs part de l'option selon laquelle les droits collectifs sont à la fois les droits des groupes et les droits des individus membres de ces groupes. La première partie de cette thèse a pour objet de définir les titulaires des droits collectifs. La deuxième partie porte sur les formalités des droits collectifs. Il s'agit d'analyser les différentes classifications et d'en concevoir une nouvelle fondée sur le lien qui existe entre l'individu – membre d'un groupe – et ce groupe. Enfin, la troisième partie est consacrée à la garantie des droits collectifs, garantie qui passe par la cohabitation entre les droits collectifs et les autres droits fondamentaux ainsi que par la détermination de l'autorité qui doit sanctionner toute violation d'un droit collectif. L'existence des droits collectifs est la condition du 'pluralisme identitaire', une des valeurs fondamentales de l'Europe.

La protection fonctionnelle du fonctionnaire français, 2 vol., 625 pages.

Auteur : Laurent Michon
Dir. de thèse : F-G. Bertrand
Soutenue en décembre 2000

□ En application du troisième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général, le fonctionnaire français a droit à une protection de la part de la collectivité publique qu'il sert, lorsqu'il est victime d'attaques pendant ou à l'occasion de l'exercice de son service.

Le titre premier de cette thèse a pour objet de rechercher les sources de la protection fonctionnelle. Dans cette perspective, il s'agit de dégager une définition matérielle du fonctionnaire français : protéger ce dernier, c'est avant tout protéger le service dont il dépend. Ayant pour origine la jurisprudence Cames de 1895, la protection des intérêts personnels et matériels du fonctionnaire s'est concrétisée dès 1946, le statut

constituant dès lors la protection première du fonctionnaire.

Le titre second porte sur l'effectivité réelle de la protection. Définie restrictivement dans le nouveau Code pénal, la protection pénale fonctionnelle ne concerne que les fonctionnaires d'autorité, à savoir ceux ayant en charge le maintien de l'ordre public : police nationale, magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et, par extension, certains personnels de l'Education nationale. Non élevée au rang de principe général du droit par le juge administratif, la protection fonctionnelle administrative connaît une application relative, l'autorité administrative ne respectant pas toujours son obligation textuelle. Parallèlement, le fonctionnaire doit faire face à de nouvelles typologies d'attaques, notamment mise en cause de sa responsabilité pénale en cas de délit non intentionnel, immixtion du juge pénal dans l'organisation et le fonctionnement du service.

Le droit à la vie privée à l'épreuve de l'Internet, 1 vol., 607 pages.

Auteur : Sébastien Crosnier
Dir. de thèse : P. Sirinelli
Soutenue en décembre 2000

□ Le droit au respect de la vie privée est une notion récente dans l'histoire du droit. Entre Droit de la personnalité et Liberté, elle est difficile à qualifier avec exactitude de même qu'elle est impossible à définir. Toutefois, elle est appréhendée par de nombreux instruments juridiques ce qui lui confère un caractère transversal du point de vue de la matière juridique.

Développée corrélativement à l'évolution de la presse écrite puis des médias en général, la notion a été confrontée, par la suite, aux développements de l'informatique eu égard au risque de contrôle social issu du fichage. Or, si ce risque demeure dans les rapports entre personnes publiques et

personne privée, le développement du numérique et notamment de l'Internet, réseau mondial multimédia capable de véhiculer des images et des sons, a considérablement multiplié les potentialités de l'atteinte compte tenu de son caractère international, son aspect hybride mêlant correspondances privées et communication publique, la fugacité de ses contenus, sa gigantesque capacité de conservation des données, etc.

Outre les incriminations pénales spécifiques ainsi que les principes généraux de responsabilité civile dégagés en matière de secret de la vie privée, le droit français dispose d'outils juridiques déjà rodés à la protection des données personnelles. Rapidement, les instruments spécifiques sont donc apparus inadaptés à la société de l'information. Le législateur européen a donc cherché à les faire évoluer, tout en respectant la liberté de circulation de l'information et en anticipant sur l'évolution rapide de l'outil numérique *lato sensu*. Si le législateur européen a eu cette volonté salutaire de s'attacher à la protection des données personnelles, tel n'est pas le cas de tous les Etats du monde entier pour qui la protection juridique de la vie privée peut apparaître comme secondaire.

L'équité dans la jurisprudence administrative, 1 vol., 468 pages.

Auteur : Laurence Bohl
Dir. de thèse : F. Julien-Laferrière
Soutenue en décembre 2000

□ Notion controversée, aux confluent de l'éthique, de la philosophie, de la sociologie, du politique et de la juridicité, l'équité serait indéfinissable. Elle se réclame soit du droit naturel et, ou de la morale ou du sens commun, c'est-à-dire une sorte d'évidence logique qui relève de la conscience. Le contenu concret de la notion

serait imperceptible car affecté d'une imprécision qui tient à la variété des conceptions qui peuvent être retenues. L'équité est le synonyme d'un principe supérieur de justice ou d'une justice du cas particulier dépendant des circonstances spécifiques et dont la perception relève de la subjectivité. Par conséquent, la meilleure façon d'approcher cette notion protéiforme est d'adopter une méthode fonctionnaliste, analysant les finalités de l'équité, plutôt qu'une analyse essentialiste qui prétendrait en cerner la nature. Notion innommée du contentieux administratif, les fonctions de l'équité devront être constatées à partir des vecteurs juridiques servant de support de réalisation : pouvoir d'appréciation, d'interprétation, d'application et de création normative. En dehors des hypothèses d'équité *infra legem*, c'est le juge administratif qui fixe les conditions d'intervention de l'équité. Dans la jurisprudence, la prise en compte de l'équité résulte d'une divergence de rapport avec le droit en terme d'opposition et de conciliation. Le désaccord correspond à la traduction d'un antagonisme d'opinion à l'égard de l'équité manifestée historiquement dans la doctrine et hors du contentieux administratif.

Le système de santé en Algérie, des origines aux perspectives : déséquilibres, contradictions et ruptures : une conséquence de l'aspect dichotomique du pouvoir de gestion au résultat logique d'un choix politique, 1 vol., 310 pages.

Auteur : Malika Taleb

Dir. de thèse : J. Penneau

Soutenue en décembre 2000

Après l'indépendance, l'Algérie a voulu mettre fin à un système qui ne répondait aux besoins de toute une population, en supprimant la médecine libérale et

en instaurant un système médical qui se voulait socialiste, gratuit et entièrement contrôlé par l'Etat.

Mais la situation actuelle du système de santé se caractérise par son incapacité à résoudre les problèmes de santé de la population algérienne. Malgré les investissements croissants consentis par l'Etat, ce dernier n'a pas encore développé des objectifs clairs, cohérents et pertinents. La dérive dans laquelle s'était placée la médecine et son exercice avait amené des abus qu'il fallait coûte que coûte contenir et supprimer. Des tentatives d'organisations se sont succédées et des créations ont touché un certain nombre de domaines, aucune n'a été ni profonde dans sa conception, ni générale dans l'application, ni dans ses principes. Dans la mesure où la gratuité n'a radicalement modifié ni les règles du jeu du système, ni résolu de façon pertinente le problème des modes d'organisation en matière de santé, elle va aboutir à un alourdissement considérable des coûts sans modifications radicales des niveaux de santé, accompagné d'une série de phénomènes de perte de contrôle. Or, depuis l'indépendance il n'y a pas eu d'amélioration progressive des équipements médicaux et de leur maintenance, car les difficultés d'encadrement, de gestion et d'organisation, ainsi que l'absence ou l'insuffisance de personnel technique, sont quelques uns des paramètres qui expliquent le peu de rentabilité du matériel existant. La perte de contrôle est également ressentie dans le domaine du médicament, les problèmes de production ayant été délaissés depuis l'indépendance au profit de l'approvisionnement et de la distribution.

Le secteur privé, marginalisé, même s'il est vrai qu'il commence tout juste à démarrer, doit trouver une place de plus en plus importante, en particulier en matière décisionnelle, tant au niveau local qu'à l'échelon national. En ce sens on peut envisager une meilleure harmonisation entre le

secteur public, puissant mais largement inefficace, et le secteur privé, certes embryonnaire, mais qui jouer un rôle non négligeable à l'avenir.

Etat des personnes : actions d'état de droit romano-canonique (*vol., nbre. de pages, NC*).

Auteur : Florence Dumoulin

Dir. de thèse : A. Lefebvre-Teillard

Soutenue en janvier 2001

□ Cette recherche portant sur les actions relatives à l'état des personnes en droit romano-canonique médiéval, du XII^e au XV^e siècle, a pour objectif d'expliquer la formation du régime juridique particulier qui caractérise aujourd'hui encore l'état des personnes et les actions qui s'y rapportent. Ainsi, à une présentation conceptuelle de l'état succèdent deux études techniques abordant la notion de manière concrète, dans le cadre plus restreint du droit de la famille, comme objet d'action en justice, puis comme objet de preuve. La doctrine, élaborée à partir du *corpus juris civilis* et du *corpus juris canonici*, a donc été examinée sur des thèmes variés, tels que, entre autres, le caractère préjudiciel des actions, leur indisponibilité et leur imprescriptibilité, de même que les spécificités des jugements rendus en matière d'état. L'étude de la preuve a été centrée sur la possession d'état, à la fois dominante et caractéristique du débat judiciaire médiéval. Ces analyses permettent d'entrevoir les motifs, les difficultés et les finalités du *jus comune* au regard de l'état des personnes.

H.F.