

Sélection internationale ENS 2012

Epreuve écrite de Philosophie et Histoire du Droit

En répondant aux quatre questions suivantes (veuillez répondre à toutes les questions, en tenant compte du fait qu'elles sont notées chacune sur 5 points), vous présenterez une analyse des problèmes liés au caractère contraignant et aux sources du droit international, dans une double perspective historique et théorique. Vous êtes libre de prendre les exemples de votre choix pour éclairer votre réflexion.

Question 1 (5 points):

Quelles sont les étapes historiques essentielles, selon vous, de développement du caractère contraignant et des sources du droit international?

Question 2 (5 points):

Comment peut-on justifier, en théorie du droit, la soumission des Etats au droit international et avec quels moyens de contrainte?

Question 3 (5 points):

Quels sont les problèmes soulevés par la diversité des sources du droit international et les rapports entre ces sources (en cas de conflit)?

Question 4 (5 points):

Quel rôle les règles du droit international peuvent-elles jouer en droit interne et avec quel statut?

Epreuve orale, Philosophie et Histoire du Droit

Commentez cet extrait du *Discours préliminaire* du projet de Code civil des Français, rédigé par Portalis en 1801:

« Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir aux magistrats. Car les lois une fois rédigées demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau. Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application... Ce serait donc une erreur de penser qu'il pût exister un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles, et qui cependant fut à la portée du moindre citoyen... Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine, consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge ? L'interprétation par voie d'autorité, consiste à résoudre les questions et les doutes, par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge. Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives... Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence ; il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger ; mais il faut qu'il y en ait une. Dans cette immensité d'objets divers, qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis, que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets que l'on s'efforcera inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons. Les codes des peuples *se font avec le temps* ; mais, à proprement parler, *on ne les fait pas.* »