

CM n°11 11/04/23 Droit Privée

LECON 11 : Vues générales sur le droit

SECTION 1 : La spécificité du droit

\$1 : Droit et religion

\$2 : Droit et morale

\$3 : Critère de spécificité du droit

SECTION 2 : Les caractéristiques du droit

\$1 : L'omniprésence du droit

\$2 : La relativité du droit

\$3 : La finalité du droit

SECTION 1 : La spécificité du droit

Le droit pose des règles -> commandement, ordres, prescriptions, normes... et prévoit une sanction.

La règle juridique est exprimée à l'impératif -> ex : Portez votre masque, cessez, ... Mais pas toujours le cas :

⇒ on peut utiliser le présent de l'indicatif (à valeur d'impératif)

- **A valeur d'impératif :**

« La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (article 1833, alinéa 2 du Code civil)

= doit être gérée

Le droit pose des règles, mais pas le seul, des règles d'autre nature (phénomène normatif : sources de règles) : règles juridiques et pas juridiques : quelle est alors la spécificité du droit en soulignant la distinction entre (droit et religion) et (droit et morale).

§1 Droit et religion

Religion : ensemble de croyances et de pratiques posant des règles de comportements. Sa finalité est le salut de l'être humain (source : dépend de livres, l'interprétation par les autorités religieuses, ...)

Droit : alors que la finalité du droit est l'organisation de la société (source : loi)

⇒ Finalité et sources différentes

⇒ Mais religion pose tout de même des règles de comportements à des gens qui vivent en société -> imbrication (et influence) : personnes soumises au droit et à la religion

Blasphème : Parole qui outrage la divinité, la religion, le sacré, et, par extension une personne ou une chose considérée comme quasi sacrée -> atteinte à une religion et ses règles -> juridiquement pas de délit de blasphème

Influence de la religion sur le droit privé (Etat) français :

- Droit privé et religion catholique : impossible de divorcer à cause de la religion catholique avant 1975 ou le droit FR prend de la distance
- 10 commandements : interdiction du meurtre, vol, infidélité, ... dans le droit français et inspirés de la religion
- Jours fériés correspondant aux fêtes chrétiennes
- interdiction des discriminations à raison de la religion

Confrontation entre droit et religion -> laïcité -> loi du 9 décembre 1905 de la séparation de l'église et de l'état, et article 1 de la constitution

> [Article 1](#)

La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

> [Article 2](#)

La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes.

Article 1^{er}, al. 1^{er} de la Constitution : « La France est une République indivisible, **laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »**

Laïcité d'après la loi 1905 :

- **L'état doit rester neutre** vis-à-vis des religions -> article 2 de l'article de 1905
- Il ne faut pas non plus totalement ignorer la religion : **l'état doit respecter les croyances religieuses** -> article 1 de l'article de 1905

Au sein des entreprises privées ? -> affaire Baby loup a répondu à la question

Pas de principe de laïcité dans les entreprises privées, car ce principe s'adresse à l'état

Baby loup est une entreprise de crèches privées basée sur les crèches publiques -> reprend alors le principe de laïcité -> interdit le port de signe religieux distinctif comme le voile

Arrêt du 19 mars 2013 : Cass., soc., n°11-28.645 -> rien sur la laïcité dans le code du travail -> pas de lien avec laïcité -> mais dans il y'a une interdiction des discriminations (notamment religieuse) -> cette clause de neutralité était discriminatoire

Autre cour d'appel (inférieure à cour de cassation) a dû se prononcer : n'a pas été convaincue par : résistance des juges du fond : la solution de la cour de cassation n'est pas acceptée : la cour de cassation s'est reprononcée en 2014 avec tous les magistrats de toutes les chambres :

Arrêt du 25 juin 2014 : Cass., plén., n°12-28.369 -> dit le contraire de la cour de cassation de 2013 : considère que la clause de neutralité porte atteinte à la liberté religieuse, mais c'est une atteinte justifiée et proportionnée car crèche se base sur les principes d'une crèche public

Débat réglée dans le code du travail en 2016 :

Loi n°2016-1088 du 8 aout 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels : « Le règlement intérieur peut contenir des dispositions iscrivant le principe de neutralité et restaignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits dondamementaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportioonnées au but recherché »
article L.1321-2-1 du Code du travail

On peut tjr contester au regarde de la CEDH (Cour Européenne des droits de l'Homme <https://www.youtube.com/watch?v=IEita9zuJXw>), sauf que la CEDH s'était déjà prononcée et était du meme avis que la cour de cassation et son arrêt de 2014

La salariée est allée devant l'ONU : comité du droit de l'homme de l'ONU du 10 aout 2018 considérant que la jurisprudence de la CC porte atteinte à la liberté religieuse : droit FR pas conforme aux conventions de l'ONU, sauf que les décisions du comité de l'ONU n'est pas d'effet direct en droit français : pas de conséquence juridique

§2 Droit et morale

Morale : renvoie à la conscience personnelle (ce que l'on considère comme bien ou mal), est une image et renvoie à la manière dont chacun se fixe et définit des règles de comportement. La morale pose donc des règles, mais sa finalité est différente du droit : son but est le perfectionnement et l'épanouissement de la personne.

Distincts mais s'influencent :

Des règles juridiques s'expliquent par la morale et qui sont même des règles morales :

- **Article 1104 du Code civil** : « les contrats doivent être négociés, conclus et exécutés de bonne foi » -> moraliser les relations contractuelles -> morale dans le droit
- **Article 6 du code civil** : « les contrats doivent être conformes aux bonnes mœurs » : référence à la morale
- Infractions pénales consistent en partie à identifier les comportements que l'on juge immoraux (abus de confiance, vol, ...)

Et inversement, des règles juridiques peuvent influencer la morale :

- Peine de mort : sondage en 1981 montrant que les FR étaient plutôt pour la peine de mort. Après abolition de la peine de mort, la morale a changé, les sondages montrent que nous sommes hostiles à la peine de mort

Malgré tout, il existe des exemples montrant leur distinction, où le droit et la morale peuvent se contredire :

- On peut considérer que c'est moralement critiquable de « laisser mourir » (de ne pas aider) ses frères ou sœurs de faim, mais juridiquement il faut aider ses parents ou ses enfants dans le besoin mais rien n'affirme qu'il faille venir en aide aux besoins des frères et sœurs

Quelque chose peut être immorale mais pas illicite ; de plus, la morale dépend de la vision des gens : subjectif et relatif.

Dernièrement, certaines choses sont dénuées de morales, sont neutres : elles sont amORAles :

- Le code de la route : ensemble de choix et de normalisation, mais aucune morale derrière
- Urbanisme : pour avoir une uniformisation, toujours pas de morale derrière ces règles : finalité esthétique

⇒ Nous pouvons analyser une situation de différente manière, vision morale et vision juridique...

Scandales (réguliers) sur les rémunérations des sociétés cotées en bourse : problème morale mais reste légal juridiquement

Comment la morale peut influencer l'évolution du droit ?

Entreprises privées :

Rémunération des dirigeants est libre dans les entreprises privées : la rémunération d'un PDG (Président Directeur Général des Sociétés Anonymes) est décidée librement par le Conseil d'Administration de l'entreprise.

Cette décision est étudiée par les actionnaires par le biais du « say on pay »

La loi a donc changé en réponse aux scandales sans pour autant plafonner les entreprises privées.

Entreprises publiques :

Plafonnement de la rémunération du PDG : pas plus de 450 000 euros bruts par an

§3 : Critère de spécificité du droit

Droit : une norme *générale, impersonnelle et extérieure à l'individu*

- **Générale** (abstraite) : le droit ne répond pas dans le détail à toutes les questions mais pose des règles générales composées en catégories (contrat, responsabilité extra-contractuelle, mineures, ...)
- **Impersonnelle** : on ne vise personne précisément (mais « les contrats doivent être négociés de bonne foi »)
- **Extérieure à l'individu** : la règle doit émaner d'un tiers, l'état (sinon relève de la morale si ce sont des règles que l'on se fixe à nous même).
Les tiers peuvent être l'état : la loi (parlement), règlements (adopté par les collectivités territoriales) et les décisions de justice (par le pouvoir judiciaire)
- **Sanction étatique (justiciabilité)** : le droit se sont les règles qui peuvent être sanctionnées par l'état

/! \ cette définition permet pas de distinguer le droit : la religion pose également des règles normatives générales, impersonnelles et sont extérieures à l'individu : pour cette raison que le véritable critère pour distinguer le droit est la sanction étatique (on ne peut pas saisir le juge pour un problème morale, mais autres sanctions...)

Deux types de sanctions :

- **Peine** : responsabilité pénale, sanction, ... répressif
- **Réparation** : revenir à la situation antérieure (responsabilité civile), nullité (annuler un acte, contrat, etc (tromperie) peut engendrer la nullité : anéantissement rétroactif d'un acte)

Soft law : règles qui ne sont pas juridiquement obligatoires (contrairement à la hard law) : se sont les règles formulées comme recommandations, d'avis, ... (l'autorité de la concurrence, de marché formulent des recommandations et dégagent de bonnes pratiques mais que les professionnels suivent ces recommandations)

→ Est premièrement apparue dans les relations entre états car on ne peut rien imposer mais restait très efficace : devenu comme du vrai droit (hard law) pour certains actes -> 2 décisions du Conseil d'Etat de 2016 : Fairvesta et Numéricable

CE, « Fairvesta », 21 mars 2016

CE, « Numéricable », mars 2016

⇒ CE considère qu'on peut attaquer en justice de la soft law émanant d'autorité administrative

SECTION 2 : Les caractéristiques du droit

§1 : L'omniprésence du droit

Aucune situation échappe au droit, il y'a du droit partout : rapport entre gouvernant et gouverné (droit publique, orga politique) mais aussi entre particuliers (droit privée : relations familiales, économiques, travail, ...). Le droit est des fois plus discret, d'autres fois plus présent.

L'état de droit : l'état est aussi soumis au droit meme si le droit provient de l'état : le parlement, le gouvernement et le pouvoir judiciaire sont soumis au droit, tout le monde : personne n'est au dessus de la loi -> existence d'une justice administrative

§2 Relativité du droit

Le droit ne pose pas des règles parfaitement universelles, en tout temps et en tout lieux mais très relatif dans l'espace (chaque pays a son droit) et dans le temps (règles juridiques évoluent : histoire du droit)

C'est ce qui distingue le droit des autres matières (la médecine, sciences, maths, ...)

- *Les juges français n'ont pas de marteau ni de perruques, ne pratiquent pas la cross examination, et les peines sont moins sévères et non cumulatives, ne vont pas jusqu'à la peine de mort...*

Le droit comparé : est l'étude du droit étranger

Nous avons cependant **classé le droit des pays** par des familles pour essayer d'en dégager des tendances.

Les familles juridiques sont :

- **Romano-germaniques** (romain et allemand aussi appelé droit continental)

Concerne : France, la Belgique, Allemagne, Autriche, Italie, Suisse, Portugal, ...

Tendances : la loi écrite est la source principale de droit : se traduit par le code civil (dans tous les pays du droit continental) et certains autres codes

- **Common law**

Opposée au droit romano-germanique et vient de l'Angleterre.

Concerne : les états sur les quels l'angleterre a eu ou a une influence (états du commonwealth), les états-unis, Australie, Nouvelle-Zélande, Canada, ...

Tendances : le role du juge est plus important : source principale

- **Droit religieux**

Etats reconnaissent une religion officielle et retranscrivant cette religion dans leur droit

§3 : La finalité du droit

Quelle est l'objectif premier du droit ? C'est la régulation de la vie en société, orienter les comportements pour permettre à tout le monde de coexister « ubi societas, ibi jus »

D'autres finalités secondaires :

- **Promotion de valeurs**

Le droit vient de la politique (adopté par le pouvoir politique) mais il faut bien distinguer la politique au droit : on retrouve dans le droit des valeurs et combats portés par des politiques (peine de mort, le mariage pour tous, ...) -> le droit est **axiologique**

- **Promotion de la justice**

Mais le droit doit aussi poursuivre certaines valeurs universelles : la **justice**. Débat de savoir le si droit ne doit pas également servir à défendre la justice. Aristote avait énoncé deux types de justice à distinguer :

- **Justice commutative** : son but est d'assurer un équilibre entre les personnes à l'image d'une balance : retrouve dans la responsabilité civile, droit des contrats, ...
 - **Justice distributive** : distribuer et bien répartir (les richesses, ...) entre chacun : droit fiscal, ...
- ⇒ Certaines règles de droit sont inscrites dans l'un ou l'autre cadre

Le droit **peut poursuivre un but de justice mais pas toujours** : certaines **règles n'ont pas de rapport ou sont contradictoires** avec le principe et l'idéal de justice : les règles techniques (code de la route, de construction de bâtiment, étiquetage d'aliments, ...) n'ont pas de rapport avec la justice tandis que la prescription est contradictoire avec la justice

Prescription extinctive : est l'extinction d'un droit en raison de l'écoulement du temps

- Contrat en droit civile : délai de prescription de 5 ans pour les dettes)
- Matière pénale : en fonction du type d'infraction : crime = 20 ans, délit = 6 ans

Pourquoi ce principe contradictoire avec le principe de justice ?

1. Compromis avec d'autres impératifs : enjeu d'encombrement des tribunaux (efficacité économique) : les affaires ont moins de chance d'aboutir avec le temps
2. Dépérissement des preuves (difficulté à prouver)
3. Paix sociale : pour éviter qu'il y'ait un état d'insécurité permanent ou on peut tout remettre en cause : on considère que les relations se sont apaisées etc : « si pendant vous n'avez pas agit c'est que les relations sont apaisées »

A quel point le droit doit prendre en compte la justice ? Deux points de vue :

- **Positivisme** (majoritaire) : le droit existant aujourd'hui est le seul droit créer par l'homme, le droit écrit / droit positif : le seul droit que l'on doit étudier
- **Jusnaturalisme** : il y'a des règles supérieures et plus importantes (droit naturel) qui n'ont meme pas besoin d'être écrites pour exister