

Nom: \_\_\_\_\_ Prénom: \_\_\_\_\_  
Professeur/Professeure: F. OST  
Epreuve: Philosophie du Droit II Date: 03/06/17

55

I

16/20

La théorie de la relativité généralisée est le propre du système juridique en ~~réseau~~ <sup>réseau</sup> qui s'oppose à la perspective unitaire du modèle classique et pyramidal. Cette relativité est le fruit d'une multiplication des valeurs, d'une diversification des acteurs juridiques, d'une redistribution des pouvoirs, soit le résultat d'un pluralisme juridique. La relativité apparaît vraiment au XX<sup>ème</sup> s. avec l'émergence de théories scientifiques (A. Einstein) ou de conceptions artistiques (Escher) qui élargissent le spectre du possible en acceptant différents points de vue sur une même notion. Cette relativité généralisée a pour corollaires la proportionnalité et la subsidiarité. La proportionnalité implique un déplacement ~~du centre~~ du centre de gravité <sup>du droit</sup> vers l'individu dont ses intérêts sont pris en compte dans la décision judiciaire. La proportionnalité a pour conséquence que la validité d'une règle autrefois indérogable devient maintenant conditionnelle, relative et contextuelle. La subsidiarité exige pour sa part de légiférer aussi bas que possible et aussi haut que nécessaire. Autrement dit, à l'heure ~~du~~ du pluralisme juridique, il faut favoriser la notion de gouvernance à celle de gouvernement. La première s'adapte au terrain, permet de régler les équilibres en décentralisant le pouvoir de sorte à le rapprocher du citoyen et des réalités. La gouvernance permet plus de souplesse, sans pour autant ~~être~~ de nature totalement ~~à~~ le gouvernement qui se doit de se charger des affaires de grande portée. Dans cette relativité généralisée, on assiste à une montée en puissance des juges qui ne sont plus que de simples renouvois, mais bien de véritables architectes, statuant sur la prépondérance d'un ordre juridique, ou d'intérêts. ~~La portée des précédents s'élargit et les "very hard case" se multiplient pour asseoir davantage l'influence du juge sur le Droit. Le juge perd son statut d'arbitre pour devenir le garant des intérêts, comme ceux de la famille, des commerces ou de l'enfant. Partant, il ne procède plus à une~~

8 | 10

simple application de la loi par une subscription syllogistique linéaire lors de la prise d'une décision, mais procède à une balance des intérêts en présence. Ces intérêts ne sont pas forcément des droits subjectifs absolus, ni même consacrés par la loi. Ainsi, il est parfaitement envisageable qu'un principe de droit non écrit l'emporte sur un droit subjectif absolu. Cette mise en balance des intérêts peut toutefois rencontrer des difficultés, ~~car~~ s'agissant de comparer des notions diamétralement opposées, de quantifier d'éventuels dommages ~~en~~ in abstracto ou in concreto, ainsi que de déterminer et ~~faire~~ choisir quels intérêts rentrent réellement en jeu. La prise en considération de principes non écrits pouvant prévaloir sur un droit subjectif menacent également la sécurité juridique. Pourtant, une méthodologie pour encadrer cette balance des intérêts doit être appliquée. Celle-ci vise à vérifier si le résultat obtenu est approprié, nécessaire et proportionnel au sens étroit, soit qu'un ~~des~~ intérêt est prépondérant par rapport à un autre. Cette relative généralisée permet d'assouplir le droit pour le rendre ~~conforme~~ <sup>adapté</sup> à la réalité ~~et~~ <sup>et de</sup> rétablir l'idée d'équité.

II: Dans le modèle classique hiérarchisé, il suffit de recourir à un seul test de validité, la légalité pour parvenir au résultat qu'une règle est valide. Ce résultat est lui-même absolu, en ce sens qu'une règle est soit valide, soit nulle. Nous retrouvons bien la persistance du modèle classique à exclure le tiers en raisonnant de manière binaire. La dialectique permet au contraire une démarche plus riche et plus complexe. ~~Principalement~~ Premièrement, la méthode pour discerner la validité d'une norme est plurielle, du fait qu'elle recourt à 3 tests simultanément, pour déterminer si une règle est valable ou non: la légalité, l'efficacité et la légitimité. La référence à ces 3 critères implique nécessairement <sup>de</sup> faire appel à d'autres disciplines que le droit pur. On retrouve cette idée d'interdisciplinarité qui ~~est~~ apporte

au droit des notions sociologiques et axiologiques pour l'enrichir.

Deuxièmement, le raisonnement ne doit d'être graduel, au contraire d'absolu.

Il faut penser la validité en termes de probabilités et de statistiques, une norme parfaitement et totalement valide est rare. D'autre part, la validité varie ~~en~~ ratione loci, ratione tempore, ratione persona. En effet, une norme entrée en vigueur hier n'a pas forcément le même poids qu'une norme appliquée depuis un siècle.

Une règle très libérale ~~peut être~~ ~~apportée~~ n'a pas la même force dans une région conservatrice que dans un centre urbain moderne. Puis, la validité varie également en fonction de son intérêt normative, des sanctions y afférant en cas d'invalidité et d'une multitude d'autres facteurs. Par conséquent, il est juste de penser la validité d'une règle de manière graduelle. Troisièmement, la démarche de validation opère un mouvement répulsif, qui consiste en un va-et-vient entre le haut et le bas.

Pour être plus clair, le contraire consiste ~~en~~ en un mouvement unidirectionnel.

Pour les positivistes, il convient de procéder à un mouvement ascendant en se contentant de vérifier si une norme est valable au regard de la norme supérieure. Pour les réalistes, le processus est inverse, en ce sens qu'uniquement la norme appliquée est valide. Le mouvement est donc descendant. Le principe du raisonnement en boucle

propose de concilier les deux. En un premier temps, il s'agit de déterminer la capacité et la volonté du législateur de mettre en œuvre la norme. Puis dans un second temps, il convient de vérifier si ~~est~~ celle-ci est reconnue et appliquée par le juge.

La survenance de boucles étrangères demeure toujours possible à ce sujet.

8/2