

PHILOSOPHIE ET SOCIOLOGIE DU DROIT II

Examen du jeudi 28 août 2014 – 12:30-14:30

Documentation autorisée: une page de notes (recto) dactylographiée ou manuscrite, répondant à l'exigence de la POLICE RAISONNABLE.

Première question (deux faces de page)

Présentez **plusieurs** indices de l'interaction des trois cercles de la validité.

(N.B.: inutile de présenter les trois cercles; concentrez-vous sur leurs **interactions**.)

Deuxième question (deux faces de page EN TOUT; environ une demi-face de page par sous-question)

Développez et expliquez les quatre notions et concepts suivants:

- dialectique.
- science au sens faible.
- les fonctions du postulat de rationalité du législateur.
- les difficultés suscitées par la méthode de balance des intérêts.

S'il vous plaît, **écrivez lisiblement et soulignez les concepts principaux.**

Respectez les exigences au **niveau du nombre de pages par question.**

BON TRAVAIL ET BONNE CHANCE!



16/20 = 5,5

Nom: _____

Prénom: _____

Professeur / Professeure F. Ost

Epreuve: Philosophie du droit II

Date: 28.09.16

28.

Question 1: interactivité des 3 cercles de la validité.

Les 3 cercles de la validité sont partiellement sciant; il y a toujours un recouvrement partiel des 3 pôles. Chaque pôle est une condition nécessaire, mais non suffisante de la validité (chaque pôle est ainsi une simple présomption, refugeable, de validité). Or, chaque pôle pris isolément est une exigence excessive de la validité (par exemple, pour des raisons à la fois légales et philosophiques, le bon droit n'a jamais été d'une absolue d'effectivité).

C'est à cause de cette interaction entre les 3 cercles qu'on parle de "théorie tridimensionnelle de la validité".

Comme exemples d'interaction entre ces 3 cercles, on peut citer les cas suivants:

- 1) Les revirements de jurisprudence, c'est-à-dire les cas où les tribunaux et les juges décident de modifier leur jurisprudence. Parce qu'ils portent directement atteinte à la prévisibilité du droit, ces revirements ne sont tolérés que dans des cas bien spécifiques. En effet, plusieurs raisons peuvent expliquer un tel changement. D'abord, il se peut qu'une erreur de droit ait été commise; il s'agit alors de restaurer une forme de légalité. Puis, il se peut que la paix juridique n'ait pas été atteinte par la décision; il s'agit alors de restaurer une certaine forme d'effectivité. Enfin, le changement de jurisprudence peut être dû en raison de la modification des valeurs de la société (le changement aura alors pour but de restaurer une conformité à la légitimité). Finalement, il peut également arriver qu'un juge sache qu'il doit modifier sa jurisprudence (car manque de légalité, d'effectivité ou de légitimité), mais ne le fasse pas et rende ainsi expressément une décision changeante, cela dans le but d'attirer l'attention du législateur pour que ce dernier modifie sa loi (le but est ici incitatif).

2. Comme autre exemple d'interaction, on trouve l'interprétation du terme "loi" aux art. 8-11 CEDH. Ces dispositions permettent en effet aux Etats d'adopter des "lois" pour atteindre la liberté des individus. Or, selon la Cour E.D.H., il doit s'agir d'une "bonne loi", qui a un bon contenu : c'est le cas lorsque la loi est raisonnablement accessible à tout le monde, suffisamment compréhensible et claire pour être comprise par tout un chacun, et conforme à l'état de droit. Autrement dit, il doit s'agir d'une loi, c'est-à-dire légale, mais surtout : légitime.

3. Un autre exemple d'interaction à citer sont les normes constitutionnelles indérogeables (ex: art. 33 de la Ch. Française). Comme leur nom l'indique, ce sont des normes auxquelles on ne peut pas déroger. Il s'agit d'un cas où la légitimité interfère directement et concrètement dans le cercle de la légalité : la légitimité peut ici être représentée comme un rayon d'un indérogeable.

4. Comme autre exemple, on peut citer les notions juridiques à contenu variable, tel que "bonne foi", "ordre public", "raisonnable". Ces notions, qui crystallisent des valeurs, illustrent à nouveau une interaction concrète entre la légalité et la légitimité.

5. Enfin, comme dernier exemple d'interaction, on peut citer la prise en considération de l'effectivité de l'ordre juridique global auquel se rattache la norme discutée. En effet, la validité d'une norme juridique dépend de l'effectivité du système juridique global auquel la norme se rattache. Ainsi, il est indiscutable que pour valider une règle, le juge doit préalablement s'assurer que l'ordre juridique de référence est encore globalement valide.

Question 2

1. La dialectique

✓ La dialectique est une science qui prend acte de la dualité des éléments fondamentaux; elle part du principe que ceux-ci fonctionnent par paires antagoniques (fait/droit, raison/sentiment, noir/blanc, interprétation selon la lettre / l'esprit, etc.). La dialectique est une sorte de 3^{ème} voie, un juste milieu entre chaque paire. Un symbole pour l'illustrer serait celui du ying et du yang (il y a de l'un dans l'autre, l'un ne va pas sans l'autre, l'un n'existe que par son interaction avec l'autre). Là où une pensée intégriste va opposer le "eux" au "nous", divisant ainsi les camps, la dialectique va combler le "eux" avec "nous", mettant ainsi toute la monde d'accord. Tout l'intérêt de la dialectique est justement qu'elle met en interaction ces deux éléments antagoniques, créant ainsi non seulement un dynamisme, mais également du nouveau. (c'est pour cela qu'il s'agit d'une 3^{ème} voie). La dialectique est une position rigoureuse, toujours en éveil, qui se renouvelle en permanence et est toujours au travail.

2. Science au sens faible

Une science au sens faible est à la fois un corpus théorique et une pratique sociale. Chacun de ces deux éléments va être brièvement décrit.

✓ Corpus théorique: une science est un ensemble de propositions et d'énoncés articulés en système (chaque dérive logiquement des uns des autres), qui résultent d'une méthode appliquée de façon systématique (ne résultant donc pas du hasard ou de l'inspiration); les connaissances ainsi obtenues sont vérifiables, communicables (par publication) et reproductibles (par enseignement). Les fonctions de ce corpus théorique sont de décrire (rendre compte d'un domaine de la réalité), d'expliquer (mettre en relation de causalité une cause avec un effet) et de prédire (anticiper sur l'avenir).

Pratique sociale : la science est un produit social ; elle suppose des choix politiques, et économiques. Elle suppose aussi de grands dispositifs institutionnels (laboratoires, universités, locaux, etc.). C'est le contexte social qui détermine ses priorités et son budget. Enfin, bien qu'elle soit autonome dans ses méthodes, une science opère toujours au service d'intérêts déterminés.

3. Fonction du postulat de rationalité du législateur.

Pour la doctrine, ce postulat sert de paradigme (on doit présenter la matière juridique de façon à donner une image rationnelle du législateur), avec les avantages et inconvénients que représente un paradigme (le paradigme est une conception ; il favorise la cohésion parmi les juristes : tout le monde travaille dans la même direction & la recherche des mêmes hypothèses avec les mêmes moyens. Cf. cela entraîne un certain conservatisme lorsque surviennent des anomalies).

Pour les juges, ce postulat exerce 3 fonctions. D'abord une fonction d'argumentation (en effet, si l'on parvient à démontrer que le thème de votre adversaire conduit à l'irrationalité du législateur, le match est quasiment gagné). Il exerce ensuite une fonction de rarefaction des interprétations possibles (écartant ainsi toutes celles qui conduisent à l'irrationalité du législateur). Enfin, ce postulat exerce une fonction de justification (pour motiver sa décision à rendre, le juge s'appuie sur la rationalité du législateur).

3. Difficultés suscitées par la méthode de balance des intérêts.

On assiste à un passage progressif de la pyramide au réseau. Désormais, le droit procède de jurisprudence, de plusieurs sources : les normes sont sources vagues, voire inexistantes. Les juges travaillent de plus en plus sur des textes vagues, de mêmes niveaux et souvent contradictoires. Ainsi, la solution ne cache plus de source : le juge doit désormais comparer et ajuster les libertés et les principes généraux dans un contexte qui est à chaque fois différent (on assiste à une véritable montée en puissance des juges ; ils ne sont plus la simple bouche du législateur. Ils sont véritablement sur la scène politique).



Nom: _____

Prénom: _____

Professeur / Professeure _____

F. Côté

Epreuve: _____

Date: 28.08.14

et se soient confies des affaires de portée politique et éthique toujours plus croissante.

Cela a pour conséquence que les droits subjectifs (ex: propriété) ne jouissent plus d'une protection absolue: un simple intérêt peut désormais être consacré et protégé, même face à un droit subjectif.

De même, un fait le même chose se produire par des normes non écrites: ainsi, une telle norme peut désormais primer sur une règle écrite, consacrée dans un code.

Cependant, la prise en compte de ces intérêts peut s'avérer problématique: quels intérêts faut-il prendre en compte? Comment s'assurer que tous ces intérêts soient représentés et articulés? Comment hiérarchiser ces intérêts?

Un début de réponse serait une application plus stricte du principe des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

Toutefois, aucune solution n'est réellement parfaite et totalement convaincante; d'où la nécessité de combiner ces méthodes (voie dialectique).