



PHILOSOPHIE ET SOCIOLOGIE DU DROIT I

Examen du 3 juin 2017

Prof. Bénédict Winiger et Alexis Keller

- L'examen dure deux heures.
- **Veillez répondre aux deux questions suivantes.**
- Cet énoncé comprend une feuille recto simple.
- Merci d'écrire lisiblement et de souligner les concepts principaux.

Partie I

Platon dit dans la République :

« Il faut donc nous souvenir que, lorsque chacune des parties qui sont en nous remplira sa fonction, alors nous serons justes et nous remplirons notre devoir. » (441e, recueil de textes, p.36).

Expliquez les notions de Devoir et d'Harmonie dans la théorie de la justice de Platon.

Partie II

Dans son ouvrage *Le Concept de droit* (1961), **Herbert Hart** présente une nouvelle théorie du droit. Sur quelles prémices est-elle fondée ? Quels en sont les principaux arguments ? Quels sont le rôle et la fonction du juge dans cette théorie ?

BON TRAVAIL !



Partie 1

AK

Platon, auteur de la République expose dans son ouvrage la formation du droit ainsi que la condition indispensable d'un état, pour être juste. De plus, il expose comment l'individu doit se comporter, dans cet état pour être juste.

En effet l'homme juste est celui qui remplit ses propres devoirs, n'empiète pas sur les devoirs des autres et respecte la possession des autres. Cet auteur distingue donc la justice de l'état et celle de l'individu. Selon lui, l'on ne peut être heureux que lorsque l'on vit dans un état juste, le bien-être est par ailleurs au centre de ses préoccupations.

Selon Platon, l'état doit posséder quatre vertus, la sagesse, le courage, la tempérance et la justice. La justice est donc l'une des vertus se liant aux trois principes de l'âme (sagesse, courage, tempérance). La sagesse est une science, car elle s'oppose à l'ignorance. Par conséquent, celle-ci repose de l'ordre du savoir. Il y a donc une possibilité de l'apprendre, soit de l'acquiescer. Par ailleurs, pour gouverner il faut avoir de la sagesse. Les magistrats par exemple doivent avoir acquis cette science. Ils doivent donc être sages. Le courage, est une vertu politique se trouvant chez les combattants de guerre. Il est donc important d'éduquer correctement et suffisamment les soldats. Par ailleurs, le courage est une sorte de conservation afin de conserver un certain nombre de concepts permettant de maintenir l'état. Pour maintenir les valeurs afin qu'un état soit viable et utilisable il faut de la

force et de la persévérance. La tempérance quant à elle joue un rôle fondamental chez Platon. Il s'agit de la maîtrise de soi, des plaisirs et des passions. Il distingue la colère noire, de la colère avec un certain racol et avec sans froid afin de fixer les peines, qui est la compétence de la nature de l'Homme. La tempérance est tel un facteur de domination. Car restant tous fait de plaisirs et de passions, cette tempérance est une vertu que l'on acquiert en dominant ses impulsions. Selon Platon, il y a dans l'âme même de l'homme deux parties, l'une meilleure et l'autre moins bonne. (p. 28) "il faut donc une maîtrise de soi pour réussir à maintenir la moins bonne sous son empire". (p. 28) Cette maîtrise s'étend à toute la cité, soit à l'état et aux justiciables. Par conséquent, cette maîtrise de soi apporte l'harmonie dans la cité. Concernant la justice, elle est un devoir car nous devons être juste et pour être juste, il nous faut exercer qu'un seul emploi, selon nos capacités, respecter les droits de l'autre et ne pas ^{il faut} empiéter ^{de} sur ceux des autres. ne plus respecter la possession. La justice est le fondement des trois vertus. Son enjeu est la perfection de la cité, soit l'entretien du bien-être des gens.

De plus, Platon introduit un nouveau concept, celui de la possession (concept romain) avec un droit à la propriété et à la possession.

Par ailleurs, la raison joue un grand rôle dans la philosophie grecque car l'on considère que la différence fondamentale entre l'homme et toutes les autres entités est la raison (seulement les hommes l'ont). De plus, les devoirs sont les mêmes pour les individus et l'état car c'est de notre devoir de nous faire diriger par la raison, on doit se dominer et s'exercer ^{à se dominer}. L'une des meilleures manières est par l'éducation (quelque on nous montre comment on fait). La coordination entre une cité qui peut nous sauver et ^{vo} raison qui doit néanmoins la contenir est un devoir.

Par ailleurs, l'injustice est le résultat d'un manque d'harmonie de ces qualités. Une action injuste détruit l'harmonie.

En conclusion, c'est un devoir d'être juste car se comporter de manière injuste (injustice) atteint l'harmonie en nous-même et dans la

3

Partie II

Herbert Hart fait partie du positivisme juridique (20^{ème} siècle), en opposition au droit naturel. Le positivisme juridique moderne englobe six propositions fondamentales : le droit ne peut être fondé sur la raison et la nature. Il ne repose que sur des données extérieures à la raison. Le droit ne peut pas être fondé sur l'idée de justice au regard de la diversité des systèmes juridiques. Il n'y a pas lieu de le définir par sa finalité. Le droit est formé par l'ensemble des règles en vigueur dans un pays à un moment donné. Le droit tout entier s'identifie à ces règles. La moralité du droit n'a aucune incidence sur sa validité ; l'existence du droit est une chose, sa valeur ou ses défauts en sont une autre. Le phénomène juridique doit être défini de manière neutre. Les seules règles qui sont des règles de droit sont les règles sanctionnées par l'autorité publique (...). C'est l'application du principe de cohérence ou de non-contradiction au sein d'un même ordre juridique" (p. 46). L'on distingue donc, qu'à l'inverse du droit naturel, le droit et la morale doivent être séparés. De plus, il y a une volonté de créer un ordre juridique fondé sur la science et le modèle des mathématiques.

Par ailleurs, le positivisme contemporain, quant à lui, se tient en quelques propositions centrales : "Le droit d'une communauté (...)" "il n'y a pas d'obligation juridique" (p. 47)

Selon Hart, le droit est un jeu complexe fait de deux sortes de règles : les règles primaires et les règles secondaires. Les premières fixent les règles du jeu social, soit varient en fonction des communautés et les deuxièmes fixent le fonctionnement de cet ordre. Hart se concentre principalement sur les règles secondaires qui définissent le caractère évolutif de la moral d'un ordre juridique. Il y a donc les

- juge = arbitre?
précise ou applique
la règle
- confusion

25

VON

regles de reconnaissance, soit des regles qui encadrent le fonctionnement
général d'une communauté. Les regles de changement et
les regles d'adjudication. Cette dernière catégorie est très
importante pour Hart car c'est elle qui permet de résorber
les imprécisions des regles de droit. En effet, selon lui les
juges notamment, ont un pouvoir discrétionnaire pour les
"cas limites". En effet, ces regles habilitent les juges à
déterminer si une règle a été transgressée ou pas et à
imposer des sanctions, ce qui explique le rôle et la fonction
du juge. En effet, ~~ceux-ci se basent sur des critères de moralité~~
~~pour trancher.~~

Selon Hart, le droit est une
texture ouverte, c'est-à-dire que les regles de droit en
général sont un jeu de langage, il y a donc toujours une ^{par définition}
imprécision constitutive au droit. Cette texture ouverte
permet au droit d'évoluer en etant utile à la communauté.
Ici il s'agit d'une critique à Fuller, un naturaliste, sur
à une querelle nazie. En effet, le critère de la complaisance de
la moralité interne et externe donne un ordre juridique.
Selon lui, le droit injuste est un droit invalide.

Par ailleurs Hart base sa vision du droit ^{la philosophie} sur du langage, comme
l'aurait fait avant lui Wittgenstein. Selon lui, le langage est
une boîte à outils, on choisit les mots, comme un jeu. Le langage
est, selon lui, inutile seul, il faut assembler les mots, ce qui leur
donne un côté pratique. Le langage étant un jeu pratique, il
permet plusieurs possibilités. Finalement, si le langage est un jeu, il
y a des regles à respecter et à connaître. Selon lui, la philosophie
du langage peut aider à résoudre des questions de droit.

Par ailleurs, trois actes du langage sont distingués : l'acte locutoire
(dimension sonore), l'acte illocutoire (l'action entreprise) et
l'acte perlocutoire (soit l'intensité de la promesse).

En conclusion, Hart construit sa philosophie autour du langage et envisage le droit
comme un jeu de langage dont il faut trouver le fonctionnement. De plus, il croit
que le langage peut aider à résoudre des questions de droit et de morale.

Est-ce rajouter
l'action du
langage (des
promesses...) ce qui
mène une
conséquence