

Table des matières

Sommaire	9
Ouverture	
Vous avez dit « philosophie du droit »?	11

Itinéraire I LE DROIT C'EST QUOI? ENQUÊTE PHÉNOMÉNOLOGIQUE

Introduction générale	21
Section I – Les directives méthodologiques de la phénoménologie husserlienne	25
Les fondements de la méthode phénoménologique.....	26
La phénoménologie repose sur une réaction anti-idéologique ou phénoméniste.....	26
Cette réaction anti-idéologique est conçue dans le cadre d'un « idéalisme transcendantal ».....	27
Le processus de la méthode phénoménologique.....	29
La « réduction philosophique ».....	30
La « réduction eidétique ».....	30
La « réduction transcendantale ».....	34
Section II – L'application dévoyée de la méthode phénoménologique au domaine de l'éthique et du droit	36
Section III – L'esprit et l'articulation générale de cet itinéraire phénoménologique	40
Difficultés de la recherche.....	40
Intentions d'arrière-plan.....	43
Agencement du parcours.....	44

Partie I Le droit en tant que constitué de règles

Nature d'outils des règles.....	52
Des outils mentaux.....	55
Vocation instrumentale générale des règles.....	56

1. La texture mentale des règles	59
Section I – La nature d'outils mentaux des règles	60
La constitution mentale des règles	60
Les conséquences qui s'attachent à cette constitution	61
Section II – Réflexions autour de cette nature d'outils mentaux	67
La réalité discrète des règles	68
La relativité de la teneur des règles	74
2. La vocation instrumentale des règles à donner la mesure du possible	79
Section I – Dévoilement de la vocation instrumentale générique des règles	81
Premières approches	81
Observations complémentaires	84
Section II – Réflexions autour des catégories modales à l'œuvre dans les règles	90
Le dénombrement des catégories modales	90
Le jeu des catégories modales dans le cadre des règles théoriques	94
La négation des catégories modales	
dans la théorie de l'éthique et du droit	97
Conceptions « cognitivistes »	98
Réalisme juridique américain	99
Bentham et sa théorie des fictions	101
Positivisme logique	103
Réalisme scandinave	104
Section III – Réflexions autour de	
la nature même de mesures des règles	107
La fonction d'étalon	107
Étalons, valeurs et jugements de valeur	107
Le cas particulier des jugements affectifs	111
L'appartenance des règles à la catégorie des étalons de capacité	114
Règles et concepts	116
L'articulation de concepts par la réglementation	118
Les concepts de contenus de réglementation ou « régimes »	120

Partie II

Le droit en tant que constitué de règles de conduite

1. La finalité instrumentale spécifique des règles de conduite	129
Section I – Dévoilement de la fonction spécifique des règles de conduite	129
Approche générale	129
Observations complémentaires	131
Sur l'idée selon laquelle toutes les règles juridiques ne seraient pas des règles de conduite	131
Sur la réduction des règles juridiques à des instruments pour les juges	133
Sur la pluralence de la distinction entre <i>sein</i> et <i>sollen</i>	135
Section II – Le fondement ou substrat ontologique des règles éthiques	137
Section III – Les grands modes de l'éthique	141
La direction autonome et la direction hétéronome des conduites	141
Autonomie et démocratie	142
Composition de l'hétéronomie avec l'autonomie	144
La direction dure ou rigide des conduites et la direction souple ou molle	145
La direction générale et la direction particulière des conduites	152
Observations générales	152
Approfondissement de la distinction	156
2. La différence de finalité instrumentale des règles théoriques par rapport aux règles éthiques	159
Section I – La fonction instrumentale spécifique des règles théoriques	160
Approche générale	160
Observations complémentaires	163
Les règles théoriques et l'idée de généralité	164
Les règles théoriques et les idées de valeur et de validité	164
Section II – Les tendances à l'assimilation syncrétique des règles théoriques et des règles éthiques, spécialement des règles juridiques	166
Le paradigme juridique dans la pensée scientifique	167
La formation et la persistance du paradigme juridique	167
Les effets pernicioeux du paradigme juridique	174

Le paradigme scientifico-juridique dans la pensée juridique	178
Le jusnaturalisme	179
Le juspositivisme	180
Le « positivisme sociologique »	181
Le « positivisme juridique »	183
Section III – Le cas particulier des règles techniques	191

Partie III

Le droit en tant que constitué de règles de conduite d'un type particulier

1. Les approches classiques de la juridicité	203
Section I – La caractérisation des règles de droit par leur nature contraignante	203
La vision du droit-contrainte	203
Les arrière-plans de cette vision du droit-contrainte	206
Section II – La caractérisation des règles de droit par des éléments typiques de leur contenu	210
La recherche de la juridicité dans le contenu matériel des règles juridiques	210
La sanction, élément typique du contenu matériel des règles de droit	211
Le for externe, élément typique du contenu matériel des règles de droit	216
La recherche de la juridicité dans le contenu formel des règles juridiques	218
La structure « conditionnelle » des règles juridiques	218
La structure « dualiste » des règles juridiques	223
2. L'essence du juridique	231
Section I – La direction de recherche de l'essence du juridique	231
Pourquoi il est vain de rechercher la juridicité dans le contenu des règles	231
La direction de recherche à suivre	233
Section II – Dévoilement de l'essence du juridique	234
Mise en lumière de la vocation instrumentale propre des règles de droit	234
La confirmation apportée par les incertitudes au sujet des confins du droit	239
Cas des personnes privées juridiquement habilitées à édicter des normes	240
Cas des actes de commandement « privés » des autorités publiques	242

Itinéraire II
QU'APPELLE-T-ON « ÉDICTER DES RÈGLES JURIDIQUES » ?
THÉORIE DES ACTES DE LANGAGE ET THÉORIE DU DROIT

Introduction générale	249
Section I – Aperçu général de la théorie des actes de langage	253
Le « perlocutoire »	257
Nécessité d'une approche proprement pragmatique	259
Constatifs et performatifs	260
Section II – Les points fondamentaux qui seront retenus ici	264
 1. Les perspectives ouvertes par la théorie des actes de langage à la théorie ontologique du droit	 271
Section I – Les impasses des ontologies classiques bornées au seul locutoire juridique	271
La recherche de la normativité au niveau du locutoire juridique	272
La thèse du normatif généré par l'impératif	272
La thèse du normatif généré par des foncteurs déontiques	277
La recherche de la juridicité au niveau du locutoire juridique	281
Section II – La nécessité de prendre en compte l'illocutoire et de se hisser à l'horizon des actes de parole des jurisdiseurs	282
Observations générales	282
Les informations données par le jurisdiseur sur le genre d'acte accompli ou de fonction exercée par lui	290
L'acte de parole du jurisdiseur, acte de commandement ou acte prescriptif	290
La confusion courante du normatif et du prescriptif	290
Les informations données par le jurisdiseur sur l'espèce particulière d'acte accompli ou de fonction exercée par lui	296
 2. Les perspectives ouvertes par la théorie des actes de langage à la théorie des actes juridiques	 299
Section I – L'acte juridique dans la dogmatique juridique : des approches classiques à l'approche kelsénienne	301
L'acte juridique dans la théorie classique	301
La théorie kelsénienne de l'acte juridique	307
Exposé des idées kelséniennes	307
Observations critiques	311

Section II – Le dépassement de l’approche kelsénienne à la lueur de la théorie des actes de langage.....	315
Les actes juridiques, actes sociaux d’autorité juridiquement institués.....	315
La diversité des actes juridiques.....	318
Les actes juridiques sont des actes d’autorité publique ou privée.....	319
Les actes juridiques sont des actes d’autorité d’intensité variable.....	322
Les actes juridiques ne sont pas uniquement des actes d’édiction de normes.....	324
Actes de mise en vigueur ou hors vigueur de règles.....	325
Actes prescriptifs et actes déclaratifs.....	327
Section III – Les perspectives de clarification ouvertes par la « doctrine des échecs » d’Austin.....	336
L’édiction de normes juridiques non suivie d’effets.....	337
L’édiction de normes juridiques inappropriées à leur vocation directive.....	339
Les conditions de réussite des édictions originaires de normes juridiques.....	345
3. Les enseignements susceptibles d’être apportés à la théorie des actes de langage par la théorie du droit.....	349
Section I – La nécessité de prolonger la « phénoménologie linguistique » austinienne par une phénoménologie du droit extralinguistique.....	349
Section II – Les affinements que la théorie du droit peut apporter aux analyses de la théorie des actes de langage.....	356
La notion de « règles constitutives ».....	357
La classification des actes de langage.....	362

Itinéraire III

INTERPRÉTER LE DROIT N’EST PAS LÉGIFÉRER PROBLÈMES FONDAMENTAUX DE L’INTERPRÉTATION DANS LE CHAMP JURIDIQUE

Introduction générale.....	375
Section I – Le rôle de l’interprétation dans l’expérience juridique.....	375
Un rôle capital.....	375
Un rôle qui ne doit pas être exagéré.....	380
Section II – Dissipation des confusions courantes autour de la notion d’interprétation.....	382
Interprétation et explication des faits.....	384
Interprétation et recherche des motivations ou intentions des acteurs humains.....	388
Interprétation et qualification des choses.....	396

Partie I

La spécificité de l'interprétation juridique en tant qu'interprétation pratique

1. Esquisses comparatives	407
Section I – Interprétation des textes littéraires et interprétation des textes juridiques	408
Les rapprochements du droit et de la littérature	408
Observations sur ces rapprochements	411
Section II – Interprétation des pièces théâtrales et interprétation des textes juridiques	416
Section III – Interprétation des textes sacrés et interprétation des textes juridiques	424
Les similitudes	425
Les différences	426
La clôture des textes sacrés à interpréter	427
La distanciation radicale des interprètes par rapport aux textes sacrés	434
Les attributs spécifiques que sa nature sacrée attache à la parole à interpréter	437
2. Les caractéristiques de l'interprétation juridique en tant qu'interprétation pratique	441
Section I – Le registre déontique de l'interprétation juridique	442
Section II – L'insertion de l'interprétation juridique dans un contexte de pouvoir social ou politique	444
Section III – L'appartenance de l'interprétation juridique à l'expérience juridique elle-même	447
Section IV – L'ouverture de l'interprétation juridique aux approfondissements exégétiques	448

Partie II

Interprétation et création du droit : le problème de la liberté de l'interprète

1. Les thèses en présence	455
Section I – L'absence de liberté de l'interprète : les thèses objectivistes	455
L'objectivisme cognitiviste ou réaliste :	
les théories intentionnalistes classiques	456
Présentation de ces théories	457
Observations critiques	459
L'objectivisme idéaliste de Ronald Dworkin	462
Présentation des idées de Dworkin	463
Observations critiques	466

Section II – La liberté absolue de l'interprète : les thèses subjectivistes.....	475
Les idées « déconstructionnistes » de Jacques Derrida et leur influence sur la pensée juridique américaine.....	476
La théorie « réaliste » de Michel Troper.....	482
La conception originaire.....	483
Les inflexions introduites sous couvert d'éclaircissements.....	488
Section III – Entre liberté et absence de liberté : les thèses mixtes ou relativistes.....	493
Le relativisme en fonction de la qualité du texte à interpréter.....	493
Le relativisme en fonction des zones de sens du texte à interpréter.....	497
Le relativisme en fonction de la qualité de l'interprète.....	499
La théorie kelsénienne de l'interprétation juridique.....	501
Observations critiques.....	502
L'idée de norme juridique simple « cadre », offrant différentes possibilités à l'interprète, n'est guère en harmonie avec d'autres analyses de l'ouvrage.....	503
La nature « descriptive » prêtée aux « propositions » de la dogmatique relatives à la teneur des règles juridiques est très contestable.....	505
Les distinguos que fait Kelsen selon que l'interprétation est effectuée par les organes d'application, par les sujets de droit ou par la « science du droit » sont contestables à bien des égards.....	505
Kelsen tend à concevoir l'interprétation des normes juridiques par les organes d'application comme un choix des décisions à prendre par eux, plutôt que comme une détermination du sens à donner à ces normes.....	508
Section IV – Au-delà de l'objectivisme et du subjectivisme : les thèses franc-tireuses de Stanley Fish et de Georges Vedel.....	510
Les idées de Stanley Fish.....	510
Présentation.....	510
Observations critiques.....	513
Les idées de Georges Vedel.....	516
Présentation.....	516
Observations critiques.....	518
2. Réexamen de la question et recentrage des thèses en présence.....	521
Section I – Perspectives dégagées par le recentrage des thèses objectivistes.....	521
Section II – Perspectives dégagées par le recentrage des thèses subjectivistes.....	529
Le statut de porte-parole de l'interprète juridique.....	529
L'erreur de réduire à zéro la portée des édictions du législateur.....	529
L'erreur d'assimiler l'interprète à un législateur et de le présenter comme le législateur réel.....	534

La soumission de l'interprétation juridique à des contraintes.....	537
Les différentes contraintes pesant sur les interprètes juridiques.....	538
Les contraintes que les textes juridiques eux-mêmes font peser sur les interprètes.....	538
Les contraintes induites par la communauté de communication entre les interprètes et les auteurs des textes juridiques.....	539
Les contraintes sociales.....	541
L'équilibre d'ensemble sur lequel repose l'expérience juridique.....	542
Un équilibre subtil et instable.....	542
Un équilibre en vase clos.....	545
Fermeture	
Impressions de voyage : un monde étrange	551
Postface	
Retour à l'idée de droit	553
Références	563
Index	579
Table des matières	585