
TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION | 1 |
| CHAPITRE I Avant le droit | 5 |
| SECTION 1 LES BASES BIOLOGIQUES DU DROIT | 5 |
| § 1. La théorie de l'évolution | 5 |
| § 2. L'animal éthique | 7 |
| § 3. Les émotions | 9 |
| A. Universalité des émotions | 9 |
| B. L'empathie | 12 |
| SECTION 2 LES FONDEMENTS MATHÉMATIQUES DU DROIT | 17 |
| § 1. Modèles anciens et contemporains | 17 |
| § 2. Présentation de la théorie des jeux | 18 |
| § 3. Les jeux de coordination | 21 |
| § 4. Les jeux mixtes | 23 |
| § 5. La dimension éthique et juridique du dilemme du prisonnier | 27 |
| § 6. L'humanité et les jeux de l'évolution | 32 |
| A. Sortir du dilemme du dilemme | 32 |
| B. L'erreur de Hobbes | 33 |
| § 7. Une nature humaine | 39 |
| § 8. La question du droit naturel | 41 |
| CHAPITRE II Après la nature | 45 |
| SECTION 1 LE NATURALISME CONTRE L'HUMANISME ? | 45 |
| § 1. L'homme et l'animal | 46 |

| | |
|--|-----|
| § 2. D'autres êtres juridiques ? | 49 |
| SECTION 2 L'HUMANITÉ DÉTERMINÉE ? | 50 |
| § 1. Anciennes et nouvelles menaces | 51 |
| § 2. L'homme sans liberté | 51 |
| § 3. La perte des valeurs | 54 |
| SECTION 3 L'HUMANITÉ PAR-DELÀ LA NATURE | 55 |
| § 1. La philosophie du droit moderne | 55 |
| A. L'École moderne du droit naturel | 55 |
| B. Kant | 57 |
| § 2. La pensée contemporaine | 59 |
| A. Préliminaire : typologie des doctrines morales et juridiques | 59 |
| B. Conscience, Subjectivité, Rationalité | 64 |
| 1. <i>La conscience</i> | 65 |
| 2. <i>La subjectivité</i> | 66 |
| 3. <i>La rationalité</i> | 67 |
| a. Les doctrines conséquentialistes | 67 |
| • <i>Le conséquentialisme en général</i> | 67 |
| • <i>L'utilitarisme</i> | 68 |
| • <i>L'Analyse Économique du Droit (AED)</i> | 71 |
| b. Les doctrines fondées sur les droits | 74 |
| • <i>R. Alexy et la philosophie de l'argumentation rationnelle</i> | 76 |
| • <i>J. Habermas et la philosophie de la communication</i> | 77 |
| • <i>Rawls et le néo-contractualisme</i> | 79 |
| • <i>La critique communautarienne du fondationnalisme abstrait</i> .. | 81 |
| • <i>Réalité de l'universalisme</i> | 85 |
| C. La possibilité des valeurs | 88 |
| 1. <i>L'universalisme comme idéal régulateur du discours normatif</i> | 88 |
| 2. <i>La multiplicité de la raison pratique</i> | 92 |
| 3. <i>Le problème de la légitimité du droit</i> | 94 |
| a. <i>La thèse positiviste (le principe de partialité)</i> | 95 |
| b. <i>La position fondationnelle</i> | 96 |
| c. <i>La thèse conséquentialiste</i> | 97 |
| d. <i>Coexistence des trois approches</i> | 98 |
| 4. <i>Conclusion</i> | 99 |
| a. <i>Philosophie et droit</i> | 99 |
| b. <i>Droit naturel et droit positif</i> | 100 |
| c. <i>Rationalité et raisonnement juridiques</i> | 102 |

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE III La règle juridique | 107 |
| SECTION 1 LA RÈGLE SOCIALE | 108 |
| § 1. La règle comme schéma d'interaction | 108 |
| § 2. La règle sociale selon Hart | 110 |
| § 3. La continuité entre être et devoir-être | 114 |
| SECTION 2 DE LA RÈGLE SOCIALE À LA RÈGLE JURIDIQUE | 121 |
| § 1. La coutume | 121 |
| § 2. La thèse impérativiste | 123 |
| A. La règle juridique dans l'École du droit naturel moderne | 123 |
| B. Les prolongements dans la théorie générale du droit : Austin | 125 |
| C. La règle juridique selon Kelsen | 128 |
| D. La règle juridique selon Hart | 131 |
| 1. <i>Le dualisme de la règle</i> | 131 |
| 2. <i>Les règles secondaires</i> | 133 |
| 3. <i>Force et limites de la conception hartienne</i> | 137 |
| CHAPITRE IV Le système juridique | 141 |
| SECTION 1 L'APPROCHE POSITIVISTE | 141 |
| § 1. Kelsen | 141 |
| § 2. Hart | 146 |
| SECTION 2 L'APPROCHE FONDATIONNELLE | 149 |
| § 1. La dimension civique | 150 |
| A. La vertu | 150 |
| B. L'éducation | 152 |
| § 2. La dimension économique | 153 |
| A. Le problème | 153 |
| B. Les réponses théoriques | 155 |
| C. Les difficultés | 157 |
| 1. <i>Les biens</i> | 157 |
| 2. <i>La distribution</i> | 157 |
| a. <i>Les phénomènes de capture</i> | 157 |
| b. <i>L'asymétrie d'information</i> | 158 |
| c. <i>Les limites géographiques</i> | 158 |
| SECTION 3 L'APPROCHE STRATÉGIQUE | 160 |
| § 1. Les théories de l'autopoïèse | 160 |
| § 2. L'Analyse Économique du Droit et l'École du Public Choice | 161 |

| | |
|---|-----|
| A. Les personnes privées : le cas des entreprises | 163 |
| B. Les acteurs de la vie publique | 164 |
| 1. Le « bad man » est à l'intérieur | 164 |
| 2. Les paradoxes de l'action collective | 166 |
| C. Influence de ces analyses | 169 |
| | |
| CHAPITRE V L'adjudication (la fonction juridictionnelle) | 171 |
| SECTION 1 INTRODUCTION : IMPORTANCE DE L'ADJUDICATION POUR LA PHILOSOPHIE DU DROIT | 171 |
| SECTION 2 LE « KIT DE BASE » DES THÉORIES DE L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE | 174 |
| SECTION 3 L'ADJUDICATION SELON LE POSITIVISTE | 177 |
| § 1. L'exégèse | 177 |
| § 2. Le positivisme analytique de Hart | 181 |
| § 3. Un <i>policy mix</i> positiviste ? | 184 |
| SECTION 4 L'ADJUDICATION DANS LA PERSPECTIVE FONDATIONNELLE .. | 185 |
| § 1. Introduction | 185 |
| § 2. Règles et principes | 187 |
| § 3. Principes et politiques | 192 |
| § 4. La thèse de la décision juste (<i>one right answer</i>) | 195 |
| § 5. L'affaire <i>Brown v. Board of Education</i> (1954) | 199 |
| § 6. Adjudication fondationnelle, jusnaturalisme et positivisme | 204 |
| § 7. Fondationnalisme et équité | 207 |
| SECTION 5 L'ADJUDICATION TÉLÉOLOGIQUE | 209 |
| § 1. La loi contre l'intérêt général | 209 |
| § 2. L'interprétation comme correction de la loi | 211 |
| § 3. Le juge comme agent rationnel | 212 |
| § 4. L'adjudication dans la balance des pouvoirs | 215 |
| SECTION 6 L'INTERPRÉTATION DE L'INTERPRÉTATION | 217 |
| | |
| CHAPITRE VI Cas pratiques de philosophie du droit | 219 |
| SECTION 1 LÉGITIMITÉ DU DROIT ET DÉSŒBÉISSANCE CIVILE | 221 |
| § 1. Désobéissance civile et objection de conscience | 221 |
| § 2. Différences des moyens employés | 222 |
| § 3. Différence de légitimité | 224 |
| SECTION 2 GUERRE JUSTE ET INGÉRENCE | 226 |
| § 1. Rappel historique | 226 |

| | |
|---|-----|
| § 2. Les critères de la guerre juste | 229 |
| A. La cause | 231 |
| B. L'autorité | 232 |
| § 3. Sécurité collective et ingérence | 234 |
| A. Présentation du cas | 237 |
| B. Critères de la guerre d'ingérence | 238 |
| C. Conclusion | 246 |
| 1. Normes et faits | 247 |
| 2. Ingérence et désobéissance | 248 |
| SECTION 3 CHOIX EN SITUATION DE PÉNURIE : | |
| L'EXEMPLE DE LA GREFFE D'ORGANES | 248 |
| § 1. Sur le « droit » à la santé | 249 |
| A. Une approche purement individualiste | 249 |
| B. Une inflexion utilitaire | 250 |
| C. Le droit à la santé comme base de départ | 250 |
| § 2. Un problème de rareté : l'attribution d'organes | 251 |
| A. Une approche utilitariste | 252 |
| B. L'approche déontologique | 254 |
| SECTION 4 LA DISCRIMINATION POSITIVE | 257 |
| § 1. Le contexte | 259 |
| § 2. Les justifications théoriques | 260 |
| § 3. La jurisprudence américaine | 263 |
| § 4. Synthèse | 265 |
| SECTION 5 CONCLUSION SUR LES CAS PRATIQUES | 266 |
| CHAPITRE VII Textes | 267 |
| SECTION 1 LA NAISSANCE DU DROIT | 268 |
| Texte n° 1. La formation du droit codifié – Sophie Démare | 268 |
| Texte n° 2. Naissance du Tribunal – François Tricaud | 271 |
| Texte n° 3. Le procès comme lutte – Nicole Loraux | 273 |
| Texte n° 4. L'obligation – Georges Gurvitch | 276 |
| SECTION 2 HISTOIRE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT | 278 |
| Texte n° 5. Le droit et l'excellence humaine – Platon | 278 |
| Texte n° 6. Justice distributive et justice contractuelle – Aristote | 279 |
| Texte n° 7. L'équitable et le juste – Aristote | 280 |
| Texte n° 8. Définition du droit – Justinien | 281 |
| Texte n° 9. Le droit est-il l'objet de la justice ? – Saint Thomas d'Aquin | 283 |
| Texte n° 10. La rupture chrétienne – René Sève | 284 |

| | |
|---|-----|
| Texte n° 11. Loi et conseil – Francisco Suarez | 286 |
| Texte n° 12. La loi permissive est un commandement adressé aux tiers – Francisco Suarez | 288 |
| Texte n° 13. La loi et la valeur spécifique d'obéissance – Francisco Suarez | 289 |
| Texte n° 14. Le droit naturel rationnel – Hugo Grotius | 290 |
| Texte n° 15. Sans un pouvoir de sanction pas de droit et pas de liberté – Thomas Hobbes | 292 |
| Texte n° 16. Contre la liberté naturelle – Robert Filmer | 293 |
| Texte n° 17. Droit et puissance – Baruch Spinoza | 294 |
| Texte n° 18. Êtres juridiques et êtres naturels – Samuel Pufendorf ... | 295 |
| Texte n° 18 <i>bis</i> . Réponse à Pufendorf et à l'École du droit naturel moderne – Gottfried Wilhelm Leibniz | 296 |
| Texte n° 19. De l'esclavage et de la liberté de l'homme – John Locke | 297 |
| Texte n° 20. Principes d'une société des nations – Abbé de Saint Pierre | 300 |
| Texte n° 21. La coupure entre l'être et le devoir-être – David Hume ... | 302 |
| Texte n° 22. Les lois positives – Montesquieu | 302 |
| Texte n° 23. Le contrat social – Jean-Jacques Rousseau | 305 |
| Texte n° 24. Définitions du droit – Jean-Jacques Burlamaqui | 308 |
| Texte n° 25. Contre les droits naturels – Jeremy Bentham | 310 |
| Texte n° 26. Incompatibilité des droits abstraits et des droits réels – Edmund Burke | 312 |
| Texte n° 27. Le principe du droit – Emmanuel Kant | 313 |
| Texte n° 28. Le droit de nécessité – Emmanuel Kant | 315 |
| Texte n° 29. Contre la liberté – Joseph de Maistre | 316 |
| Texte n° 30. L'équité – Jean-Étienne-Marie Portalis | 317 |
| Texte n° 31. Critique de Kant – Jean-Étienne-Marie Portalis | 319 |
| Texte n° 32. Hegel et le droit naturel moderne – Bernard Bourgeois .. | 321 |
| Texte n° 33. Le droit issu du peuple – Friedrich Karl von Savigny | 324 |
| Texte n° 34. Liberté des anciens, liberté des modernes – Benjamin Constant | 325 |
| Texte n° 35. Contre l'idée de devoir – Jeremy Bentham | 327 |
| Texte n° 36. La pitié et le sentiment de justice – Arthur Schopenhauer | 328 |
| Texte n° 37. L'idée de justice naturelle vient du droit positif – John Stuart Mill | 329 |
| Texte n° 38. Les instincts résultat de la sélection naturelle – Charles Darwin | 331 |
| Texte n° 39. Émotion et intersubjectivité – Charles Darwin | 331 |

| | |
|--|-----|
| Texte n° 40. Connaissance et prédiction du droit – Oliver Wendell Holmes Jr | 332 |
| Texte n° 41. La tromperie naturaliste – George Edward Moore | 336 |
| Texte n° 42. Le juge maître du droit – John Chipman Gray | 337 |
| Texte n° 43. Droit et morale – Georges del Vecchio | 338 |
| Texte n° 44. Le droit positif n'est pas nécessairement du droit – Gustav Radbruch | 340 |
| Texte n° 45. Les dilemmes de la conformité aux règles ne sont pas propres à l'institution judiciaire mais existent également dans l'administration – Robert K. Merton | 342 |
| Texte n° 46. Les lacunes en droit – Chaïm Perelman | 343 |
| Texte n° 47. L'esprit du droit classique – Michel Villey | 345 |
| Texte n° 48. Aspects des ordres juridiques – Mario Jori | 346 |
| Texte n° 49. Le système juridique – Niklas Luhmann | 347 |
| Texte n° 50. Guidage sociétal et rôle du droit – Helmut Willke | 348 |
| Texte n° 51. Le système de règles du discours – Robert Alexy | 351 |
| Texte n° 52. Le juste et le bien – John Rawls | 355 |
| Texte n° 53. Hiérarchie et circularité – François Ost et Michel van de Kerchove | 361 |
| Texte n° 54. Le rôle de la déduction – Neil MacCormick | 365 |
| Texte n° 55. Le juge ne doit pas créer de droit – François Terré | 368 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 371 |
| INDEX DES AUTEURS ET DES NOTIONS | 373 |