Table des matières

Prélude 1

PREMIÈRE PARTIE
USAGES

Chapitre 1. Mise en perspective 17

Section 1. Une entreprise plutôt rare, parsemée de difficultés 18

Section 2. Nouveaux pièges 31

A. *Fonctionnalisme* 31

B. *Essentialisme* 34

Section 3. Une expérience de pensée : le passage au droit 38

Chapitre 2. Clarification conceptuelle. Des fonctions attendues aux usages observés 49

Section 1. Un tableau, huit cas de figure 50

A. *Fonctions* 52

B. *Rôles* 55

C. *Fonctions potentielles* 57

D. *Projets* 58

E. *Finalités* 59

F. *Missions* 59

G. *Effets* 60

H. *Usages* 61

Section 2. Fonctions du droit 62

A. *Dysfonctions et fonctions négatives* 63

B. *Fonctions symboliques et fonctions instrumentales* 63

C. *Fonctions latentes et fonctions manifestes* 65
D. *Hayek, un droit spontané, non volontariste* 66

Section 3. Usages du droit 72
A. *Les particuliers : lutte pour le droit, droits de l'homme et désobéissance civile* 76
B. *Les particuliers : manipulation, corruption, abus de droit* 79
C. *Les particuliers : droit vulgaire, infra-droit et paralégalité* 82
D. *Les entreprises :* law shopping, *procès orchestrés et* lobbying 85
E. *Les pouvoirs publics :* deals *de justice, effets d'annonce, pratiques de résistance* 89

Section 4. Finalités du droit 94
A. *Diversité des finalités extrinsèques* 95
B. *Démocratie, justice, institution de l'humain* 96
C. *La lutte pour le contrôle global de la culture* 104
1. Hégémonie sans partage 106
2. Segmentation et étanchéité 109
3. Dominance et « collaboration » ; enchevêtrement et catalyse 111

DEUXIÈME PARTIE
FONCTIONS

Introduction 123

Section 1. Supplément 123

Section 2. Redoublement 127

Section 3. Dépassement 130

Chapitre 1. Institution primaire, institution secondaire 137

Section 1. Deux versions de la « double institutionnalisation » 138

Section 2. La « double institutionnalisation » comme idéal-type 143

Section 3. Un exemple historique : l'invention du droit romain 150

Section 4. Revisiter la théorie de la « double institutionnalisation ». Huit précisions 158

A. *Un mouvement unidirectionnel et irréversible ?*.... 159

B. *Un mouvement naturel et consensuel ?* 162

C. *Un mouvement acquis et stabilisé ?* 163

D. *Un mouvement conscient et réflexif ?*..... 164

E. *Un mouvement direct ?* 165

F. *Un mouvement propre au droit étatique ?* 166

G. *Un mouvement concentré dans la seule sphère législative ?* 167

H. *Un mouvement réceptif et passif ?* 168

Chapitre 2. Normes primaires, normes secondaires 171

Section 1. Une théorie canonique 173

Section 2. Une vérification empirique 177

Section 3. Une théorie à revisiter. Cinq élargissements.... 181

Chapitre 3. Fonctions primaires, fonctions secondaires. Jeu social, jeu juridique 191

Section 1. Jeu, performatif et monde second 191

Section 2. Six questions inspirées du jeu..... 198

A. *Qui est qui ? Les joueurs* 201

B. *Qui a quoi ? Les mises* 205

C. *Qui fait quoi ? Les coups* 210

D. *Où et quand joue-t-on ? Les cadres* 216

E. *Moyennant quelles sanctions ? Les peines et récompenses* 221

F. *Pour quoi et pourquoi joue-t-on ? Les buts du jeu et les enjeux* 224

Section 3. Synthèse transversale 224

A. *Introduction* 224

B. *Pilotage par encodage* 226

C. *Pilotage par ancrage*..... 229

D. *Cadrage, reconnaissance* 235

E. *Repérage, habilitation*..... 237

F. *Archivage*..... 238

G. *Arbitrage* 240

Section 4. Remarques conclusives : mesure, liens, limites, neutralité 240

A. *Mesure* 240

B. *Limites : bornage* 242

C. *Liens : tissage* 242

D. *Usages positifs et usages négatifs* 245

INTERLUDE

QUEL HOMME POUR QUEL DROIT ?

De la nécessité d'un détour anthropologique pour penser les finalités du droit 249

Section 1. Un sujet divisé 256

Section 2. Une auto-institution paradoxale qui passe par l'autre et le tiers 263

Section 3. Six polarités paradoxales 273

A. *Vivants, et pourtant mortels* 275

B. *Corps, et pourtant esprits* 276

C. *Libres, et pourtant déterminés* 278

D. *Rationnels, et pourtant faillibles ; moraux et pourtant virtuellement coupables* 282

E. *Égaux, et pourtant singuliers* 285

F. *Individus, et pourtant êtres sociaux* 292

G. *... dignes, tout simplement* 294

Section 4. Droit et normalisation 297

A. *Profilage et* datamining 305

B. Storytelling *et vidéosphère* 315

L'autre – le même 319

Le symbolique – l'imaginaire 320

La transcendance – l'immanence 320

Le limité – l'illimité 321

La durée – l'instant 321

La culture – l'audimat 322

La démocratie – la démagogie 322

TROISIÈME PARTIE
FINALITÉS

Introduction 329

Section 1. Le contexte : concurrence des normativités . 331

Section 2. Trois finalités dialectiquement liées 336

Section 3. Caractères généraux des trois finalités 341

Section 4. La médiation juridique : sphère différente ou niveau second ? Le tiers encore. 348

Chapitre 1. Première finalité intrinsèque : définir un équilibre social général à vocation opératoire 355

Introduction. Le breuvage d'Héraclite 355

Section 1. Le droit au milieu 359

Section 2. Caractères généraux de cet arbitrage 362

A. *Un arbitrage réalisé autant par les lois que par les conventions et les décisions de justice ; un arbitrage concernant autant le droit national que le droit global* 362

B. *Des compromis qui ne signifient pas nécessairement concessions mutuelles, ni stricte équivalence* 367

C. *Imposer des arbitrages, mais aussi « en appeler au droit »* 369

D. *Degrés et échelles de l'intégration produite par ces arbitrages et compromis* 371

E. *Une finalité spécifique au droit ?* 374

Section 3. Deux parallèles : langue usuelle et monnaie 377

Section 4. Le droit comme médiation : trois débats critiques 381

A. *N. Luhmann et J. Habermas : clôture ou traduction ?* 381

B. *M. Walzer : les limites des « sphères de justice »* . . . 384

C. *L. Boltanski et L. Thévenot : les « compromis » entre les cités* 385

Section 5. La « commune mesure » : mythe ou réalité ? Harmonie ou conflit ? 392

A. *Le pari de la commensurabilité* 392

B. *Différends et conflits* 392

C. *Le contrepoint totalitaire* 395

Section 6. Arrière-plan métaphysique : le droit entre la force et le bien 398

Section 7. Modalités de cet arbitrage 400

A. *Ses auteurs* 400

B. *Ses objets* 404

C. *Ses procédures* 407

Chapitre 2. Deuxième finalité intrinsèque : un équilibre susceptible d'être imposé par une contrainte réglée, génératrice de confiance 415

Introduction. Contrainte, coercition, confiance 415

Section 1. La force du droit comme coercition, génératrice de peur 423

A. *Au commencement était la peur* 423

B. *Un ordre de contrainte* 425

C. *Vengeance privée, justice publique* 428

Section 2. La force du droit comme confiance, génératrice de sécurité juridique 431

A. *La sécurité juridique : certitude ou confiance ?* . . . 431

B. *Réduire la complexité par la sanction, ou risquer l'action par la promesse ?* 434

Chapitre 3. Troisième finalité intrinsèque : produire un équilibre susceptible d'être remis en cause dans le cadre de procédures déterminées 445

Introduction 445

Section 1. Théorie générale de la « remise en cause » . 459

A. *La justiciabilité, forme privilégiée de la remise en cause juridique* 459

B. *Remise en cause, contestabilité et falsifiabilité* 461

C. *Le doute, au principe de la remise en cause* 464

D. *Une remise en cause sujette à un refoulement paradoxal* 467

E. *Une remise en cause spécifique : basée sur des raisons et encadrée par le droit* 470

F. Kairos *et transitions : des remises en cause graduelles* 472

G. *Des remises en cause réversibles, à usages contrastés* 479
H. *Des remises en cause sujettes à dérives* 482

Section 2. Cadre philosophique 1 : démocratie et conflit 485
A. *Un lien de division* 485
B. *Désaccord raisonnable et démocratie de contestation* 488
C. *Les droits de l'homme, forces créatrices du droit* . . . 493
D. *Un passage à la limite : la désobéissance civile* 499

Section 3. Cadre philosophique 2 : justice et raisonnement 501
A. *Le droit à une décision équitable* 503
B. *Dire le droit et dire le cas* 508
C. *Prolongements juridiques : prudence, imagination, abduction* 515

Section 4. Débats parlementaires et judiciaires : enjeux et dérives 522
A. *De la démocratie parlementaire à la démocratie constitutionnelle* 522
B. *Un passage à la limite : les actes et propos liberticides* 527
C. *Dérives : inflation des contrôles et hésitations régulatoires* 530
D. *Procès équitable et judiciarisation de la vie politique et sociale* 540
E. *Dérives : une société contentieuse ?* 549

Conclusions 557

Table des matières 561

Du même auteur 569