

PENSER LE DROIT

DIRE LE DROIT,
FAIRE JUSTICE

PAR

FRANÇOIS OST

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 7

ISBN 978-2-8027-2397-4

D / 2007 / 0023 / 47

© 2007 Etablissements Emile Bruylant, S.A.
Rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles.

Tous droits, même de reproduction d'extraits, de reproduction photomécanique ou de traduction, réservés.

IMPRIMÉ EN BELGIQUE

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Origine des textes	VII
Obiter dicta	IX
Quelle jurisprudence, pour quelle société?	1
INTRODUCTION	1
1. – CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ET FONCTION DU DROIT	7
2. – SOURCES ET SANCTIONS JURIDIQUES	11
3. – AMÉNAGEMENT DES POUVOIRS DANS L'ÉTAT ET STATUT DU JUGE	14
4. – FONCTION DU JUGE ET PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE	21
5. – MÉTHODE DU JUGE ET MODE DE LÉGITIMATION DU DROIT	26
CONCLUSION	29
Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge	33
JUPITER, LA PYRAMIDE ET LE CODE	36
HERCULE, L'ENTONNOIR ET LE DOSSIER	40
HERMÈS, LE RÉSEAU ET LA BANQUE DE DONNÉES	47
Le juge entre ordre et désordre	61
INTRODUCTION	61
1. – LA POSITION HIÉRARCHIQUE DU JUGE : ENTRE SUBORDINATION ET SUPRÉMATIE	62
2. – LE RAISONNEMENT JUDICIAIRE : ENTRE FAIT ET DROIT	68
3. – LES RAPPORTS ENTRE JURIDICTIONS : ENTRE INDIVIDUALISME ET JEU COLLECTIF	71
4. – LES RAPPORTS DU JUGE ET DU LÉGISLATEUR : ENTRE INDÉPENDANCE ET INTERFÉRENCE	74

	PAGES
Retour sur l'interprétation	79
1. – LA PRODUCTION DU SENS JURIDIQUE : MONOPOLE OU COOPÉRATION? ..	79
2. – DÉFINITION	83
3. – ÉTYMOLOGIE	87
4. – NI SIMPLE RÉPÉTITION... RADICALITÉ DE L'INTERPRÉTATION	89
5. – ...NI LIBRE INVENTION. LIMITES DE L'INTERPRÉTATION	94
Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés?	103
INTRODUCTION. LES ÉTAPES D'UNE ÉVOLUTION	103
1. – ÉTHIQUE DE LA COMMUNICATION ET PROCÈS ÉQUITABLE	107
2. – DE LA DISCIPLINE (CORPORATISTE) DE LA MAGISTRATURE À LA DÉONTOLOGIE (CITOYENNE) DE LA JUSTICE	110
3. – DÉPOLITISATION DE LA MAGISTRATURE ET REPOLITISATION DE LA PROCÉDURE	117
4. – L'AUTO-LIMITATION, UNE NOUVELLE INTERPRÉTATION DE LA COLLABORATION DES POUVOIRS	119
5. – LE RESPECT DES ATTENTES LÉGITIMES DES AUTRES ACTEURS, UNE NOUVELLE INTERPRÉTATION DE LA CONFIANCE	123
6. – RETOUR DU « GOUVERNEMENT DES HOMMES » ?	128
La vie de la loi, l'usure du temps. Le droit transitoire des modifications jurisprudentielles	131
INTRODUCTION	131
RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI ET RÉTROACTIVITÉ DU JUGEMENT	132
LÉGALITÉ VS. SÉCURITÉ JURIDIQUE	135
TEMPÉRER LES EFFETS DE LA RÉTROACTIVITÉ : GLISSEMENT DE JURISPRUDENCE, SUBSTITUTION DE MOTIFS ET APPEL AU LÉGISLATEUR	137
<i>Prospective overruling</i>	140
MAINTENIR LES EFFETS D'UNE NORME ANNULÉE	141
RÉSERVES ET OBJECTIONS	145
CONCLUSIONS	146
Excès de droits, abus de procédures?	149
1. – DÉCRIRE	149

	PAGES
2. – EXPLIQUER.....	151
3. – ÉVALUER.....	152
Justice aveugle, medias voyeurs. Pour une critique de la raison médiatique	155
1. – QUATRE QUESTIONS.....	155
2. – L'AVOCAT DU DIABLE.....	159
3. – PROLÉGOMÈNES À UNE CRITIQUE DE LA RAISON MÉDIATIQUE.....	161
a) <i>Symbolique et imaginaire</i>	161
b) <i>Logique – alogique</i>	162
c) <i>L'autre – le même</i>	163
d) <i>Immanence – transcendance</i>	164
e) <i>Illimité – limité</i>	164
f) <i>Privé – public</i>	164
g) <i>Voir – ne pas voir; savoir – ne pas savoir</i>	165
h) <i>L'instant – la durée</i>	166
i) <i>La culture – le marché</i>	167
j) <i>Le sacré – l'idole</i>	168
k) <i>Démocratie directe-indirecte</i>	169
4. – LA JUSTICE PARASITÉE PAR LES MÉDIAS.....	172
5. – LE BANDEAU DE LA JUSTICE.....	176
Le douzième chameau, ou l'économie de la justice	179
PROLOGUE.....	179
PREMIÈRE LECTURE	
APPROCHE MATHÉMATIQUE : LES VIRTUALITÉS DE i NOMBRE IMAGINAIRE.....	180
DEUXIÈME LECTURE	
APPROCHE PSYCHOLOGIQUE – LES ARCANES D'UN TESTAMENT.....	182
TROISIÈME LECTURE	
APPROCHE JURIDIQUE – LE DROIT SUCCESSORAL CONTEMPORAIN.....	184
QUATRIÈME LECTURE	
APPROCHE BIBLIQUE – LE JUGEMENT DE SALOMON.....	186
CINQUIÈME LECTURE	
APPROCHE ANTHROPOLOGIQUE – LA RUSE AVEC LA RÉALITÉ.....	188

	PAGES
SIXIÈME LECTURE	
APPROCHE AUTOPOIÉTIQUE – LES PARADOXES DU DROIT ET LE CHAMEAU DE GÖDEL	189
SEPTIÈME LECTURE	
APPROCHE SOCIOLOGIQUE – DE L'UTILITÉ DE LA FICTION EN DROIT...	192
HUITIÈME LECTURE	
APPROCHE PHILOSOPHIQUE – PLUS EST EN VOUS.....	194
NEUVIÈME LECTURE	
APPROCHE HERMÉNEUTIQUE – L'ANTICIPATION DE LA PERFECTION....	195
DIXIÈME LECTURE	
APPROCHE SYMBOLIQUE – LE TIERS ET LE BANDEAU.....	198
ONZIÈME LECTURE	
APPROCHE PHILOSOPHIQUE 2 – JUGER : DÉPARTAGER ET FAIRE PRENDRE PART.....	200
DOUZIÈME LECTURE	
A PRÉCISER.....	201
POST-SCRIPTUM MÉTHODOLOGIQUE	202