

I BUT DU SÉMINAIRE

Le droit, on le sait, est une institution sociale de toute première importance. Pouvant être à la fois la sphère par excellence de l'institutionnalisation de la morale ou de la justice et un instrument de contrôle et de domination, le droit est traversé de tensions. Nous chercherons, dans ce séminaire, à comprendre ce qu'est le droit en examinant certaines des théories du droit, principalement anglo-américaines, les plus influentes du 20^e siècle. Nous soumettrons ainsi à l'analyse le positivisme juridique défendu par H.L.A. Hart ainsi que la puissante critique proposée par Ronald Dworkin, ce qui nous permettra ensuite de nous arrêter à la théorie alternative mise de l'avant par ce dernier (« Le droit comme interprétation »). Le débat entre Hart et Dworkin nous amènera à réfléchir au rapport entre l'éthique et le droit : les liens entre ces deux sphères sont-ils *contingents* ou *nécessaires*? Les principes de morale politique s'étant imposés dans une communauté politique donnée sont-ils partie intégrante du droit ou constituent-ils des critères extra-juridiques?

Des approches critiquant à la fois le positivisme juridique et l'herméneutique du droit proposée par Dworkin seront ensuite passées en revue : les *Critical Legal Studies*, les analyses féministes et postmodernes du droit et le pluralisme juridique. Après avoir approfondi la question du rapport entre l'éthique et le droit, nous aborderons, dans la dernière partie du séminaire, le rapport entre le droit et la démocratie. Comment penser le rapport entre la souveraineté populaire et la primauté du droit? Le pouvoir judiciaire a-t-il pris l'ascendant sur le pouvoir législatif dans les démocraties libérales contemporaines, créant ainsi un déficit démocratique?

Notre mode d'accès à la nature du droit ne se limitera pas à la réflexion de second degré offerte par les philosophes et théoriciens du droit. Nous poserons aussi notre regard sur le droit tel qu'il est interprété et construit par les praticiens du droit. Nous chercherons plus précisément à extraire les éléments de philosophie ou d'épistémologie du droit contenus (de façon implicite et explicite) dans certains jugements rendus par des tribunaux (essentiellement la Cour suprême du Canada) dans des cas difficiles ou controversés. Dans un esprit d'élucidation réciproque, les théories étudiées seront utilisées comme des clés d'accès aux décisions des tribunaux et ces décisions nous permettront de faire un retour critique sur les théories de second degré.

Enfin, le séminaire ne se confinera pas à l'épistémologie du droit. Les questions de philosophie morale et politique appliquée les plus intéressantes sont aussi généralement des questions de droit. Nous aborderons ainsi la philosophie du droit comme une branche de la philosophie pratique (normative) entretenant des liens étroits avec l'éthique et la philosophie politique. En d'autres termes, nous nous intéresserons à la justesse normative ou à l'acceptabilité morale des jugements étudiés. La décision rendue par un tribunal contredit-elle des principes de justice fondamentaux? L'argumentation de la cour repose-t-elle implicitement ou explicitement sur une théorie de la justice sociale? Le cas échéant,

cette théorie est-elle adéquate? Le raisonnement offert par la cour résiste-t-il à l'analyse? À partir de quelle perspective pouvons-nous critiquer le jugement rendu par un tribunal? L'analyse normative des jugements étudiés nous offrira un angle supplémentaire pour réfléchir aux rapports entre, d'une part, éthique et droit et, d'autre part, droit et démocratie.

II OBJECTIFS

Objectifs de connaissance :

- a. Connaître et comprendre les théories du droit étudiées.
- b. Cerner les enjeux philosophiques soulevés dans la jurisprudence;
- c. Connaître et comprendre les fondements du droit dans les démocraties libérales.

Objectifs d'habiletés intellectuelles :

- a. Comprendre les différences et similarités entre l'éthique, le droit et la démocratie, ainsi qu'entre les champs de la philosophie qui s'y rapportent.
- b. Développer sa capacité à réfléchir à des questions de nature épistémologique et à des questions de nature normative, ainsi qu'aux rapports entre ces types de questionnement.
- c. Développer sa capacité à lire des textes philosophiques et juridiques de façon rigoureuse, ainsi qu'à synthétiser et à critiquer, à l'oral et à l'écrit, la pensée des auteurs étudiés;
- d. Développer sa capacité d'exprimer sa pensée de façon claire, de dialoguer et de participer à l'exploration conjointe de questions philosophiques;
- e. Permettre à l'étudiant de clarifier, préciser et nuancer ses positions personnelles au sujet de la nature et du rôle du droit et de la tradition juridique de sa propre société.

III CONTENU

** une liste détaillée des lectures hebdomadaires sera distribuée à la première séance*

- (1) Exploration de nos intuitions au sujet de cas controversés :
 1. Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général) (suicide assisté)
 2. Renvoi relatif à la sécession du Québec
 3. Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys (liberté de religion)
- (2) Le positivisme juridique
- (3) Éthique et droit 1. Le débat Hart-Fuller
- (4) Éthique et droit 2. Le débat Hart-Dworkin
- (5) Dworkin. Le droit comme interprétation
- (6) Les *Critical Legal Studies* et *Critical Race Theory*
- (7) Une conception postmoderne du droit?
- (8) L'analyse féministe du droit
- (9) Pluralisme juridique 1. La théorie
- (10) Pluralisme juridique 2. (a) Droit et religion; (b) les droits des peuples autochtones
- (11) Droit et démocratie 1. (a) J. Habermas; (b) l'arrêt *Oakes*
- (12) Droit et démocratie 2. Activisme judiciaire ou dialogue institutionnel?
- (13) Retour sur des cas controversés
 1. Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (droits des détenus)
 2. R. c. Butler (pornographie)
 3. R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine (possession de drogues douces)

IV FORMULE PÉDAGOGIQUE

La formule retenue sera celle du *séminaire de recherche*. Le but de cette formule est de préparer l'étudiant à la recherche et à l'enseignement. L'étudiant aura à présenter en classe une synthèse critique des lectures obligatoires, ainsi qu'à réagir face aux exposés de ses collègues. Le professeur fera de brèves introductions en début de séance et interviendra ponctuellement afin d'expliquer certaines thèses, préciser des faits, recadrer la discussion et soulever des questions. L'objectif ultime est qu'étudiants et professeur enrichissent leur compréhension personnelle des théories et des phénomènes étudiés par la médiation des discussions hebdomadaires. La lecture attentive des textes est une condition essentielle au bon déroulement du séminaire.

V LECTURES

Un recueil de textes est disponible à la librairie Zone

VI ÉVALUATIONS

- 1) Neuf (9) fiches de lecture. Les fiches doivent être envoyées au professeur par courriel *avant* le séminaire portant sur les lectures en question. Les fiches doivent comprendre une brève exposition de (1) la problématique du texte et de (2) la thèse défendue par l'auteur-e, ainsi (3) qu'un bref commentaire critique/évaluatif (un paragraphe). Enfin, (4) vous devez soulever un certain nombre de questions qui méritent à votre avis d'être abordées lors de la discussion. 20% de la note finale.
- 2) Une présentation de 25-30 minutes en classe. Les présentations portent sur les lectures obligatoires et ont pour but de lancer les discussions de groupe sur les textes à l'étude. L'étudiant-e doit présenter l'approche théorique de l'auteur étudié, son but, expliquer (lorsque pertinent) les concepts utilisés par l'auteur, faire une synthèse de l'argumentaire et soulever des pistes de réflexion critique. 15% de la note finale.
- 3) Une synthèse critique. Les synthèses doivent servir de base pour les présentations orales et doivent être remises la semaine suivant l'exposé de l'étudiant-e. 15 % de la note finale.
- 4) Travail de recherche de 13-15 pages (double interligne) sur un des thèmes abordés dans le séminaire. Critères de correction : compréhension du thème, qualité de la recherche, clarté et rigueur de l'argumentation et qualité de la langue. 40% de la note finale.
- 5) Participation en classe. 10% de la note finale.
- 6) Échelle de notation en vigueur à la Faculté de philosophie.
- 7) Des points seront enlevés pour les incorrections de la langue (voir *Politique du français* disponible sur le site web de la Faculté de philosophie).
- 8) Le plagiat est tout à fait proscrit. Se référer au site Internet de la Faculté et au *Règlement des études*.