

**POL 3481 — Politique et droit
Hiver 2023**

Local B-0215 — Lundi 13h-16h

Professeur: Augustin SIMARD
Bureau: C-4032
Disponibilité: sur rendez-vous, le mardi de 14h à 16h
Téléphone: 514-343-6111 (poste 3481)
Courriel: augustin.simard@umontreal.ca

*La lutte n'est pas un élément étranger au droit, mais bien plutôt une partie intégrante de sa nature,
une condition même de son idée.*

- Rudolf von Jhering, 1872

Ce cours se donne pour objectif d'offrir un survol des discussions et des débats délimitant l'intersection entre la sphère du droit (entendu à la fois comme juridiction et comme discours savant) et l'organisation du pouvoir politique (pratiques, institutions, idéologies). Le terme d'« intersection » est ici un euphémisme servant à désigner une zone de turbulences, difficile à cerner, où les valeurs, les idées, les normes et les intérêts se chevauchent et s'affrontent. La perspective choisie est délibérément historique et ample, de manière à permettre à des étudiants de science politique d'aborder sans frémir la terminologie et la culture juridiques.

Il s'agira de retracer la manière dont les producteurs de droit sont intervenus dans une série de luttes pour l'exercice et la définition de l'autorité publique. Ces interventions dessinent ce qu'il convient d'appeler une « politique du droit ». À partir de trois figures idéales-typiques — celles du magistrat, du législateur et du légiste-savant — nous examinerons quelques formes emblématiques de cette « politique », en prenant soin de souligner son caractère plurivoque.

En plus d'offrir aux étudiants des ressources pour s'orienter dans le domaine du droit, ce cours leur permettra de se familiariser avec quelques auteurs classiques de la science juridique et de la théorie politique.

Pédagogie

Chaque séance prendra la forme d'un exposé magistral du professeur, précédé d'une courte période de discussion concernant les textes à lire (précisions, interrogations). Un programme de lectures, comprenant des textes reliés aux différents thèmes à l'étude, sera proposé lors de la première séance. Il doit être scrupuleusement respecté par les étudiants inscrits au cours. Les textes seront accessibles via la page StudiUM du cours.

Plan des séances et calendrier

Date	Thèmes	Lectures
9 janvier	Introduction générale	---
16 janvier	Le magistrat et le <i>judge-made law</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Albert V. Dicey, <i>Law and Opinion in 19th Century</i> (1901), ch. 11 et note IV. • Alexis de Tocqueville, <i>De la démocratie en Amérique I</i> (1935), I (6) et II (8)
23 janvier	Le législateur et le modèle légicentrique	<ul style="list-style-type: none"> • Emmanuel Sieyès, <i>Discours sur la question du veto royal</i> (1789) • Jeremy Waldron, « Principles of Legislation » (2006).
30 janvier	Le jurisconsulte et l' <i>opinio doctorum</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Carl F. von Savigny, <i>De la vocation de notre temps</i> (1814), ch. 1 à 6 et 10. • Max Weber, <i>Sociologie du droit</i> (1913), ch. 4 et 8.
6 février	La <i>common law</i> et le génie du juge	<ul style="list-style-type: none"> • Friedrich A. Hayek, <i>Law, Legislation, Liberty I</i> (1973) ch. 4 et 5.
13 février	Le modernisme juridique	<ul style="list-style-type: none"> • Oliver W. Holmes jr., « The Path of the Law » (1897). + dissidences dans <i>Lochner v. New York</i>, 198 US 45 (1905) et dans <i>Abrams v. USA</i>, 250 US 616 (1919).
20 février	Le réalisme et la désacralisation du droit	<ul style="list-style-type: none"> • John Dewey, « Logical Method and Law » (1924). • Jerome Frank, <i>Law and the Modern Mind</i> (1930), ch. 3 à 5 et 12. • Jerome Frank, « Realism in Jurisprudence » (1934)
6 mars	Droit, moralité et non-droit	<ul style="list-style-type: none"> • Gustav Radbruch, « Injustice légale et droit supralégal » (1949) • Lon Fuller, <i>The Morality of Law</i> (1969), ch. 2 et 4.
13 mars	L'empire du juge constitutionnel	<ul style="list-style-type: none"> • Ronald Dworkin, <i>Taking Rights Seriously</i> (1977), ch. 5. • John H. Ely, <i>Democracy and Distrust</i> (1980), ch. 4.
20 mars	La critique de l'idéologie judiciaire	<ul style="list-style-type: none"> • Duncan Kennedy, « A Left Phenomenological Alternative to the H/K Theory of Legal Interpretation » (2008).
27 mars	La lutte pour les droits	<ul style="list-style-type: none"> • Kimberlé Crenshaw, « Race, Reform, and Retrenchment » (1988). • Wendy Brown, « Suffering the Paradoxes of Rights » (2002)
3 avril	<i>Rule of Law</i> , État de droit, <i>Rechtsstaat</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Judith Shklar, « Political Theory and the Rule of Law » (1987). • Otto Kirchheimer « The Rechtsstaat as Magic Wall » (1967)

Évaluations

- **Un examen de mi-session**, à faire à domicile en 48 heures, valant **30 %** de la note finale. Les questions d'examen seront mises en ligne le mardi **21 février** (à 9h); les réponses devront être remises via StudiUM le jeudi **23 février**, à 23 h au plus tard. Aucun retard ne sera accepté.

- **Un travail de session** d'une dizaine de pages portant sur une décision judiciaire importante et valant pour **50%** de la note finale. Il s'agira d'analyser le contexte et les effets de la décision en fonction des catégories de « politiques du droit » présentées en classe. Les modalités de l'exercice ainsi qu'une liste de décisions seront présentées à la sixième semaine de cours. Le travail doit être remis **le 25 avril**.

- **Un examen de fin de session** valant **20 %** de la note finale. Les questions d'examen seront mises en ligne le mardi **11 avril** (à 9h); les réponses devront être remises via StudiUM le jeudi **13 avril**, à 23 h au plus tard. Aucun retard ne sera accepté.

La prévention du plagiat

Le Département porte une attention toute particulière à la lutte contre le plagiat, le copiage ou la fraude lors des examens. Le plagiat consiste à utiliser de façon totale ou partielle, littérale ou déguisée, le texte d'autrui en le faisant passer pour sien ou sans indication de référence à l'occasion d'un travail, d'un examen ou d'une activité faisant l'objet d'une évaluation. Cette fraude est lourdement sanctionnée.

Tous les étudiants sont invités à consulter le site web <http://www.integrite.umontreal.ca/> et à prendre connaissance du Règlement disciplinaire sur le plagiat ou la fraude concernant les étudiants. **Plagier peut entraîner un échec, la suspension ou le renvoi de l'Université.**

Éléments de bibliographie**Sur le magistrat**

- Neil Duxbury, *The Nature and the Authority of Precedent*, Cambridge UP, 2008.
 John A. G. Griffith, *The Politics of the Judiciary*, Londres, Fontana, 1977.
 Jacques Krynen, *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, 2012.
 Martin Shapiro, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, 2e éd., University of Chicago Press, 1986.
 Dominique Schnapper, *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

Sur le législateur

- Denis Baranger, *Penser la loi. Essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard, 2018.
 René Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931.
 Neil Duxbury, *Elements of Legislation*, Cambridge UP, 2012
 Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, Cambridge, Harvard UP, 2016.

Sur la doctrine

- Harold Berman J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard UP, 1983.
 Raoul C. van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors*, Cambridge University Press, 1987.
 Philippe Jesatz et Christophe Jamin, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004
 Aldo Shiovone, *Ius. L'invention du droit en Occident*, Paris, Belin, 2008.

Réalisme, modernisme, CLS

- Sionaidh Douglas-Scott, *Law after Modernity*, Londres, Hart, 2013.
 Morton Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford UP, 1992
 Christian Joerges et alii (dir.), *Critical Legal Thought. An American-German Debate*, Baden-Baden, Nomos, 1989.
 Duncan Kennedy, *The Rise and Fall of Classical Legal Thought*, 2e éd. Washington, Beard, 2006.
 François Michaut, *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2000
 William Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, 2e éd., Cambridge UP, 2012.
 Roberto M. Unger, *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*, New York, Free Press, 1977.

Droits subjectifs et luttes pour le droit

- Bruce Ackerman, *The Civil Rights Revolution*, New York, Belknap, 2014.
 Wendy Brown et Janet Halley (dir.), *Left Legalism / Left Critique*, Durham, Duke UP, 2002
 Rudolf von Jhering, *Le combat pour le droit (1872)*, trad. A. F. Meydieu, Paris, Chevalier-Maresq, 1890.
 Danièle Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010.
 Richard Pius, *The American Language of Rights*, Cambridge UP, 2004.
 Valentine Zuber, *Le culte des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 2014.

Constitutionnalisme et contrôle judiciaire

- Bruce Ackerman, *We the People. I – Foundations*, New York, Belknap, 1993.
 Trevor R. S. Allan, *Constitutional Justice. A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, 2001.
 Jürgen Habermas, *Droit et démocratie*, trad. R. Rochlitz, Paris, Gallimard, 1997.
 Laura Kalman, *The Strange Career of Legal Liberalism*, New Haven, Yale UP, 1996.
 Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999.

Rule of law et État administratif

- David Dyzenhaus, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, Cambridge UP, 2006.
 Carol Harlow et Richard Rawlings, *Law and Administration*, 3 éd., Cambridge UP, 2009.
 Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford UP, 2010.
 Judith Shklar, *Legalism*, Cambridge, Harvard UP, 1964.
 Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge UP, 2004.

Perspectives globales

- Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit 2*, Paris, Seuil, 2006.
 Jean-Louis Halperin, *Profil des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, 2009.
 Alain Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015.
 William Twining, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge UP, 2009.

Quelques références utiles

- Markus D. Dubber et Christopher Tomlins (dir.), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford UP, 2018.
 Reinhart Koselleck et alii (dir.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 8 vol., Stuttgart, Klett-Cotta, 1972-1996.
 Jules Coleman et alii (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford UP, 2004.
 Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
 Stéphane Rials et Philippe Raynaud (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996.
 Enrico Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, 11 vol., Dodrecht, Springer, 2005.
 Michael Rosenfeld et Andras Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford UP, 2008.
 Mark Tushnet et alii (dir.), *The Routledge Handbook of Constitutional Law*, Londres, Routledge, 2012.
 Keith Whittington et alii (dir.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, 2008.

Bibliothécaire

N'hésitez pas à profiter des services de Mathieu Thomas, bibliothécaire disciplinaire spécialisé en science politique. Vous pouvez le rejoindre à son bureau (local 3095 de la Bibliothèque des lettres et sciences humaines, Pavillon Samuel-Bronfman) ou lui envoyer un courriel (m.thomas@umontreal.ca). Vous êtes aussi invités à consulter son guide en ligne, [Ressources en Science politique](#)

Rappel de règlements pédagogiques

Veillez prendre note que le trimestre se termine le 28 avril 2023 (incluant la période des examens). Aucune demande d'examen différé ne sera acceptée sans motif valable. Nous entendons par motif valable, un motif indépendant de la volonté de l'étudiant, tel que la force majeure, le cas fortuit ou une maladie attestée par un certificat de médecin.

Absence à un examen

L'étudiant-e doit motiver, en remplissant le formulaire disponible dans le Centre étudiant, toute absence à une évaluation ou à un cours faisant l'objet d'une évaluation continue dès qu'il est en mesure de constater qu'il ne pourra être présent-e à une évaluation et fournir les pièces justificatives dans les sept jours suivant l'absence.

Délais pour la remise d'un travail

L'étudiant-e doit motiver, en remplissant le formulaire disponible dans le Centre étudiant, toute demande de délai pour la remise d'un travail dès qu'il est en mesure de constater qu'il ne pourra remettre à temps le travail et fournir les pièces justificatives.

La pénalité imposée pour les retards dans la remise des travaux est de **10% par jour**.

Le harcèlement

Il incombe à chaque membre de la communauté universitaire de se conduire avec respect en tout temps envers tout le monde. En particulier, le Département de science politique s'efforce de créer un environnement accueillant et sécuritaire pour toutes et tous, quelle que soit leur identité.

- si vous pensez être victime de harcèlement :

<http://harcelement.umontreal.ca/que-faire/que-faire-si-je-vis-du-harcelement/>

- si on s'est confié à vous ou si vous êtes témoin de harcèlement :

<http://harcelement.umontreal.ca/que-faire/que-faire-si-on-se-confie-a-moi-ou-si-je-suis-temoin-de-harcelement/>

Pour toute autre question : <http://harcelement.umontreal.ca/>

L'université, ses risques et la bonne foi de chacun.

La mission de l'université est de vous donner accès à un savoir vivant. Il ne s'agit pas simplement de « transmettre des contenus pédagogiques » mais de vous mettre au contact de matériaux difficiles et de perspectives qui vous sont *a priori* étrangères. L'expérimentation, la mise à l'épreuve et la prise de distance sont des voies de passage obligées.

Cette démarche comporte des risques, et il peut arriver que vous vous sentiez heurté.e ou que vous vous exprimiez de manière maladroite. C'est pourquoi il est absolument essentiel que chacun.e s'engage de bonne foi dans cette démarche et puisse compter, en retour, sur la bonne foi des autres.

Si vous choisissez d'assister à ce cours (qui n'est pas obligatoire), **vous êtes réputé.e.s accepter cette condition.**

Besoin d'écoute? Situation de détresse?

Si vous souhaitez discuter avec des pairs du stress que peut occasionner la vie étudiante, le local du PASPOUM au C-3144 est ouvert (3e étage, Pavillon Lionel-Groulx). Un ou une étudiant.e formé.e à l'écoute active pourra vous orienter vers des ressources appropriées. Le local du PASPOUM est aussi un espace où vous pouvez déconnecter pendant quelques instants. Consultez les heures d'ouverture et les activités du PASPOUM sur la page Facebook «PASPOUM » . Vous pouvez vous abonner au compte Instagram du même nom pour suivre les actualités.

Comme étudiant vous pouvez faire appel à plusieurs lignes d'écoute ou d'urgence.

Les étudiants.es ont accès à un service 24 heures/7 jours offert par l'Alliance pour la santé étudiante au Québec. Le numéro est le suivant : 1-833-851-1363.

Vous retrouverez les services d'aide disponibles du le site du Service à la vie étudiante : <https://carrefoursae.umontreal.ca/sante/bien-etre/>

Vous pouvez aussi faire appel à une sentinelle. La sentinelle est un.e employé.e de l'UdeM, formé.e et disponible pour vous accueillir, vous écouter et vous orienter vers les bonnes ressources. Son accueil est spontané, respectueux et strictement confidentiel. Le service est offert en plusieurs langues.

Bottin des sentinelles : <http://cscp.umontreal.ca/activiteprevention/sentinelle.htm>