

PHI8290 PHILOSOPHIE DU DROIT

AUTOMNE 2017

Horaire : Jeudi de 14 h à 17 h, salle W-5305
Professeur : Dominique Leydet
Local : W-5495 sur rendez-vous
Courriel : Leydet.dominique@uqam.ca,

PLAN DE COURS

I. DESCRIPTION SELON L'ANNUAIRE

Étude des principaux courants de réflexion en philosophie du droit contemporaine, en référence, le cas échéant, à leurs fondements historiques. Étude de thèmes comme la normativité juridique, le positivisme juridique, l'herméneutique juridique, la finalité du droit, les relations entre le droit, la loi et la constitution, le pluralisme juridique, le droit et la démocratie, les droits de l'homme et du citoyen.

II. DESCRIPTION SPÉCIFIQUE :

Le pluralisme juridique et la reconnaissance des droits autochtones au Canada

Le Canada s'est donné depuis plusieurs années déjà l'objectif de la « réconciliation » avec les peuples autochtones. Un des éléments clés de cette réconciliation est la reconnaissance par le droit et le système juridique canadien des droits autochtones. Sur quelles bases cette reconnaissance peut-elle, devrait-elle se faire ? Quel(s) problème(s) pose-t-elle ? Ces questions engagent une réflexion fondamentale sur le droit que nous aborderons à travers le prisme conceptuel du pluralisme juridique. Ce courant théorique, défini par la reconnaissance dans un même espace social d'une pluralité d'ordres juridiques distincts, conteste le « monisme juridique » étroitement associé à la doctrine moderne de la souveraineté, dominante en occident depuis Hobbes. Mais le pluralisme juridique se décline lui-même selon différentes modalités, en versions « robustes » ou « faibles » (ces dernières supposant un rapport de subordination d'un droit à un autre). L'objectif du cours est, d'une part, de réfléchir sur le type de pluralisme juridique que devrait engager une « pleine » reconnaissance des droits autochtones et d'explorer les problèmes que celle-ci soulève ; d'autre part, nous voudrions également examiner de manière critique les limites actuelles de cette reconnaissance au Canada. Étant donné l'impasse des discussions constitutionnelles depuis 1992, celle-ci s'est effectuée essentiellement par le travail des tribunaux et c'est donc sur la façon dont ceux-ci ont abordé la question des droits autochtones, à la fois dans certains jugements, mais aussi dans leurs procédures mêmes (je pense notamment à la place de la tradition orale) que ce travail critique s'exercera. Nous voudrions également nous intéresser aux traditions juridiques autochtones elles-mêmes pour mieux apprécier ce qui les distingue des traditions juridiques occidentales et poser la question des conditions de leur coexistence. Le cours se terminera par l'examen d'une étude de cas : soit la reconnaissance par l'État québécois de l'adoption coutumière autochtone. Quels problèmes posent une telle reconnaissance et quelles en sont les limites ?

III. PLAN DÉTAILLÉ

(N.B. L'échéancier des lectures a un caractère indicatif ; certaines modifications pourront être opérées en cours de trimestre)

Semaine 1 (7 septembre)

Introduction et présentation du plan de cours et entente d'évaluation.

Semaine 2 (14 septembre)

Le pluralisme juridique - Introduction

Lectures obligatoires :

John Griffiths, « What is legal pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1, 1986, 1-55.

Brian Z. Tamahana, « The folly of the 'social scientific' concept of legal pluralism », *Journal of Law and Society*, 20(2), 1993, 192-217.*

Lectures optionnelles :

Margaret Davies, « Legal Pluralism », *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, ed. P. Cane, H. M. Kritzer, Oxford, Oxford U.P., 2010, 805-827.

Hugues Moutouh, « Pluralisme juridique » in *Dictionnaire de la culture juridique*, (dir.) D. Alland et S. Rials, Paris, Lamy et PUF, 2003, 1158-1163.

Semaine 3 (21 septembre)

Le pluralisme juridique et les questions autochtones au Canada - Introduction

Lectures obligatoires :

Sébastien Grammond, chap. 1, section II. La méthodologie du droit des autochtones », *Aménager la coexistence. Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 17-27.

Patrick Macklem, « Indigenous Peoples and the Ethos of Legal Pluralism in Canada », *From Recognition to Reconciliation. Essays on the Constitutional Entrenchment of Aboriginal and Treaty Rights*, ed. P. Macklem, D. Sanderson, Toronto, University of Toronto Press, 2016, 17-34.

Lectures optionnelles

André Émond, « Les mutations de la « découverte » ou l'Émergence des droits des peuples autochtones en droit colonial britannique » *Droit, territoire et gouvernance autochtone*, (dir.) G. Otis, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, 13-30.

Andrée Dupuis, « Les origines et les justifications des traités conclus entre la Couronne et les peuples autochtones au Canada », *Droit, territoire et gouvernance autochtone*, (dir.) G. Otis, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, 31- 43.

Semaine 4 (28 septembre)

La souveraineté de la Couronne et le fait de « l'occupation antérieure autochtone »

Lectures obligatoires :

John Borrows, « Sovereignty's Alchemy : An Analysis of Delgamuukw v. British Columbia », *Osgoode Hall Law Journal*, 37(3), 1999, extraits : 537-549 ; 558-585.*

Jean Leclair, « Les droits ancestraux en droit constitutionnel canadien : quand l'identitaire chasse le politique », *Les Autochtones et le Québec*, dir. A. Beaulieu, S. Gervais et M. Papillon, Montréal, PUM, 299-313.

Felix Hoehn, *Reconciling Sovereignties. Aboriginal Nations and Canada*, Saskatoon, Native Law Center, 2012, chap. 3, 85-97.

Jurisprudence :

Delgamuukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S. 1010 (extraits).

Semaine 5 (5 octobre)

La reconnaissance culturelle des droits ancestraux dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada

Lectures obligatoires

Michael Asch « The judicial conceptualization of culture after *Delgamuukw* and *Van Der Peet* », *Review of Constitutional Studies*, V(2), 2000, 119-137.*

Ronald Niezen, « Culture and the judiciary : The meaning of the culture concept as a source of Aboriginal rights in Canada », *Canadian Journal of Law and Society*, 2003, 18(2), 1-26*

Jurisprudence (semaine 5 et 6) :

R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507 (extraits)

Semaine 6 (12 octobre)

La reconnaissance culturelle des droits ancestraux dans la jurisprudence de la Cour suprême (suite)

Lectures obligatoires

Russel Lawrence Barsh and James Youngblood Henderson, «The Supreme Court's Van der Peet Trilogy : Naive Imperialism and Ropes of Sand », *McGill Law Journal*, 42, 1997, 993-1009.*

Ghislain Otis, « Constitutional recognitions of aboriginal and treaty rights : a new framework from managing legal pluralism in Canada ? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 46(3), 2014, 320-337.*

Ou

Ghislain Otis, « La source des droits ancestraux des peuples autochtones », *Cahiers de droit*, 40, 1999, 591-620.

Semaine 7 (19 octobre)

Problèmes de reconnaissance dans la procédure judiciaire : tradition orale et preuve

Lectures obligatoires :

Val Napoleon, « *Delgamuukw* : A Legal Straight Jacket for Oral Histories ? », *Canadian Journal of Law and Society*, 20(2), 2005, 123-155.

Arthur J. Ray, « Native History on Trial : Confessions of an Expert Witness », *Canadian Historical Review*, 84(2), 2003, 255-273.

John Borrows, « Listening for a change : The courts and oral traditions », *Osgoode Hall Law Journal*, 39(1), 2001, 1-38.*

Jurisprudence :

Delgamuukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S. 1010 (extraits).

R. c. Marshall [1999] 3 R.C.S. 456 et 453 (extraits)

Mitchell c. M.R.N. [2001] 1 R.C.S. 911 (extraits)

Semaine 8 (26 octobre)

- Semaine de lecture -

Semaine 9 (2 novembre) ET Semaine 10 (9 novembre)

Les traditions juridiques autochtones

Lectures obligatoires

John Borrows, « With or without you : First Nations' Law (in Canada) », *McGill Law Journal*, 1996, 41 (3)*

John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010,

Ch. 1 Living Legal Traditions (6-23) ;

Ch. 2 Sources and Scope of Indigenous Legal Traditions (23-58) ;

Ch. 3 Indigenous Law Examples (extraits : 59-86) ;

Ch. 6 Challenges and Opportunities in Recognizing Indigenous Legal Traditions (137-176).

Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law : On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today », *McGill Law Journal*, 61(4) 2016, 847-884.

Semaine 11 (16 novembre)

Le pluralisme juridique et les droits fondamentaux

Lectures obligatoires

Mary Ellen Turpel « Aboriginal Peoples and the Canadian Charter : Interpretive Monopolies, Cultural Differences », *First Nations Issues*, ed. R. F. Devlin, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1991, 40-73. *

Rauna Kuokkanen, « Self-determination and Indigenous Women's Rights at the Intersection of International Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 34, 2012, 225-250.*

Sébastien Grammond, « Droits fondamentaux et systèmes juridiques autochtones au Canada : La guerre des droits n'a pas eu lieu », *Pluralisme juridique et droits fondamentaux*, (dir.) F. Hourquebie, Institut Universitaire Varenne, 2017, 137-152.*

Semaine 12 (23 novembre)

Retour sur le pluralisme juridique

Lon Fuller, « Human interaction and the law », *American Journal of Jurisprudence*, 14, 1969, 1-36.*

Jeremy Webber, « Legal pluralism and human agency », *Osgoode Hall Law Journal*, 44(1), 2006, 167-198.*

Semaine 13 (30 novembre) et Semaine 14 (4 décembre)

Étude de cas : l'adoption coutumière

Lectures obligatoires

Sébastien Grammond, Christine Guay, « Comprendre la normativité innue en matière d' « adoption » et de garde coutumière », *Revue de droit de McGill*, 61(4), 2016, 885-906.

Carmen Lavallée, « L'adoption coutumière autochtone et l'adoption légale québécoise : vers l'émergence d'une interface entre les deux cultures ? », *Revue générale de droit*, 41(2) 2011, 655-702.

Karina Montminy, « La reconnaissance de l'adoption coutumière au Québec : quelle place pour la Charte des droits et libertés de la personne ? » *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique*, dir. G. Otis, Québec, PUL, 2013, 118-124.

Ghislain Otis, « La protection constitutionnelle de la pluralité juridique : Le cas de l'adoption coutumière autochtone au Québec », *Revue générale de droit*, 41(2) 2011, 567-609.

Assemblée nationale, Projet de loi No 113 : Loi modifiant le code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements, adopté le 16 juin 2017 (extraits).

Semaine 15 (11 décembre)

Présentation des problématiques (travail de session)

IV. TEXTES

Sauf exception, les textes apparaissant dans la description détaillée sont accessibles via la plate-forme Moodle du cours. Il n'y a pas de recueil de textes.

N.B. La lecture des textes est obligatoire et vous devez apporter en cours les textes dont la discussion est prévue ce jour-là.

V. PROPOSITION D'ÉVALUATION

- 1) Présentation orale de deux textes au programme (voir description détaillée : les textes suivis d'un astérisque sont tous susceptibles d'être choisis). Dans votre présentation (20 min.), vous devez articuler clairement la ou les thèse(s) principale(s) du texte, mettre en évidence les arguments qui les sous-tendent et stimuler le débat autour d'eux **(10%)**. Une semaine avant la séance choisie, remise d'un plan exposant la problématisation du texte, suivie d'une rencontre individuelle avec la professeure avant la présentation **(10%) = 20%** pour chaque texte présenté.
- 2) Problématique du travail de session : À la **semaine 13**, remise de la problématique de votre travail de session (bref argumentaire, plan, bibliographie et texte). Cette problématique sera présentée et discutée à la dernière séance du cours **(= 15 %)**
- 3) Travail de session : Dans ce travail vous devez développer une des questions abordées au cours du trimestre. Dans un texte d'environ 6000 mots, vous devez a) présenter clairement le sujet abordé, la problématique, le but poursuivi ; mener à bien le programme annoncé (ce qui inclut une réflexion critique sur le thème ou le problème traité). b) Ce travail doit comporter une bibliographie pertinente (constituée d'au moins 5 articles (ou de chapitres de livres ou livres) dont certains ne sont pas des lectures obligatoires du cours). Ce travail est à remettre au plus tard le **vendredi 22 décembre avant minuit sous format électronique**. Tout retard non motivé sera sanctionné (2 points par jour de retard). **(= 45%)**

Critères d'évaluation : Compréhension des textes, des problèmes, des concepts discutés; Clarté et rigueur de l'organisation générale de la réflexion et de l'argumentation ; qualité de la langue (orthographe et syntaxe) ; utilisation judicieuse de la littérature secondaire.

N.B.

- La présence régulière en cours est requise.
- Tous les travaux sont des prestations individuelles.
- Les travaux doivent être rédigés à simple interligne et demi (1 ½); la police de caractères utilisée pour le texte doit être de 12 points (max); les marges (latérales, supérieure et inférieure) doivent être établies à au moins 3/4 po (1,87 cm) (max : 2.5)

Politique no 16 contre le harcèlement sexuel

Le harcèlement sexuel se définit comme étant un comportement à connotation sexuelle unilatéral et non désiré ayant pour effet de compromettre le droit à des conditions de travail et d'études justes et raisonnables ou le droit à la dignité.

La Politique16 identifie les comportements suivants comme du harcèlement sexuel :

- Manifestations persistantes ou abusives d'un intérêt sexuel non désirées.
- Remarques, commentaires, allusions, plaisanteries ou insultes persistants à caractère sexuel portant atteinte à un environnement propice au travail ou à l'étude.
- Avances verbales ou propositions insistantes à caractère sexuel non désirées.
- Avances physiques, attouchements, frôlements, pincements, baisers non désirés.
- Promesses de récompense ou menaces de représailles, implicites ou explicites, représailles liées à l'acceptation ou au refus d'une demande d'ordre sexuel.
- Actes de voyeurisme ou d'exhibitionnisme.
- Manifestations de violence physique à caractère sexuel ou imposition d'une intimité sexuelle non voulue.
- Toute autre manifestation à caractère sexuel offensante ou non désirée.

Pour plus d'informations :

http://www.instances.ugam.ca/ReglementsPolitiquesDocuments/Documents/Politique_no_16.pdf

Consulter aussi la **Politique # 42 contre le harcèlement psychologique** :

http://www.instances.ugam.ca/ReglementsPolitiquesDocuments/Documents/Politique_no_42.pdf

Plagiat

Règlement no 18 sur les infractions de nature académique

Tout acte de plagiat, fraude, copiage, tricherie ou falsification de document commis par une étudiante, un étudiant, de même que toute participation à ces actes ou tentative de les commettre, à l'occasion d'un examen ou d'un travail faisant l'objet d'une évaluation ou dans toute autre circonstance, constituent une infraction au sens de ce règlement

La liste non limitative des infractions est définie comme suit :

- la substitution de personnes ;
- l'utilisation totale ou partielle du texte d'autrui en le faisant passer pour sien ou sans indication de référence
- la transmission d'un travail pour fins d'évaluation alors qu'il constitue essentiellement un travail qui a déjà été transmis pour fins d'évaluation académique à l'Université ou dans une autre institution d'enseignement, sauf avec l'accord préalable de l'enseignante, l'enseignant ;
- l'obtention par vol, manœuvre ou corruption de questions ou de réponses d'examen ou de tout autre document ou matériel non autorisés, ou encore d'une évaluation non méritée ;
- la possession ou l'utilisation, avant ou pendant un examen, de tout document non autorisé ;
- l'utilisation pendant un examen de la copie d'examen d'une autre personne ;
- l'obtention de toute aide non autorisée, qu'elle soit collective ou individuelle ;
- la falsification d'un document, notamment d'un document transmis par l'Université ou d'un document de l'Université transmis ou non à une tierce personne, quelles que soient les circonstances ;
- la falsification de données de recherche dans un travail, notamment une thèse, un mémoire, un mémoire-crédit, un rapport de stage ou un rapport de recherche.

Les sanctions reliées à ces infractions sont précisées **à l'article 3 du Règlement no 18**

Pour plus d'information sur les infractions académiques et comment les prévenir :

<http://r18.ugam.ca/la-reglementation.html>