

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	IX
--------------	----

PREMIÈRE PARTIE

PENSER ET THÉORISER LE DROIT:

L'HÉRITAGE ANTIQUE ET CHRÉTIEN	1
--------------------------------------	---

Chapitre I

La pensée juridique grecque	7
-----------------------------------	---

A. Les notions: Loi, <i>nomos</i> , <i>dikè</i> , droit, <i>polis</i>	7
---	---

B. Les penseurs	13
-----------------------	----

1. Platon	14
-----------------	----

2. Aristote.....	19
------------------	----

C. La figure du législateur idéal: Dracon, Solon, Lycurgue, Clisthène.....	31
---	----

Conclusion	39
------------------	----

Chapitre II

La perspective romaine	41
------------------------------	----

A. Pluralité de sources, pluralité de conceptions	42
---	----

1. Lex, jus, Juris prudens et jurisprudence	42
---	----

2. Penser le droit sans le théoriser: Cicéron.....	51
--	----

3. Droit naturel, droit des gens et droit civil	60
---	----

B. L'héritage de la codification ou le droit en système.....	63
--	----

1. Les différents modèles romains	64
---	----

2. L'héritage romaniste en droit québécois.....	70
---	----

Chapitre III

La pensée juridique chrétienne.....	77
-------------------------------------	----

A. Saint Augustin.....	79
------------------------	----

1. Lois, morale et justice divine.....	80
--	----

2. Ordre et hiérarchie juridique	86
--	----

B. Thomas d'Aquin et la pensée scolastique.	93
1. Droit, loi et justice	93
2. La hiérarchie normative: lois naturelles et lois humaines	96
3. Principes premiers et principes seconds.	98

DEUXIÈME PARTIE

LA GENÈSE DE LA MODERNITÉ 103

Introduction: l'établissement de la souveraineté législative. . . . 103

Chapitre I

Édifier un corpus jusnaturaliste moderne 107

A. Grotius et la naissance de l'École du droit naturel moderne	110
1. Jus naturale et mos geometricus	111
2. Droit des gens et droit international	115
B. Jean Domat, ou le droit naturel dans le monde civiliste. .	117
1. Les lois immuables	132
2. Les lois arbitraires.	140
C. Le droit naturel à l'aune des Lumières	145
1. La genèse européenne	145
2. La lente transformation des droits fondamentaux . .	151
3. La dialectique jusnaturaliste durant la Révolution américaine: James Otis	154

Chapitre II

Le contrat de société, fondement du pouvoir législatif 159

A. Thomas Hobbes	162
1. Le passage de l'état de nature à l'état de société. . . .	163
a) État de nature et lois de nature.	164
2. Le Léviathan	168
B. Locke	174
1. La préservation du droit naturel, post-état naturel . .	175
2. Libéralisme juridique et organisation du politique . .	182
a) Le pouvoir législatif	186
b) Les pouvoirs exécutif et fédératif	192
C. Montesquieu	195
1. La loi comme mesure d'une collectivité	196

2. La quête d'un équilibre institutionnel	199
D. Jean-Jacques Rousseau.	202
Chapitre III	
La figure du juge en transition	211
A. La recherche des qualités du juge	213
B. Le territoire délimité des lois	219
Chapitre IV	
Fonction judiciaire, common law et droit naturel	229
A. Le rôle du juge de common law	232
B. William Blackstone	239
C. La « natural justice » découverte dans la common law : Lord Mansfield	255
Chapitre V	
L'Utilitarisme juridique	269
A. Haro sur le droit naturel ! Jeremy Bentham	271
B. Le droit comme commandement du Souverain : Austin et la doctrine de l'impératif juridique	279
TROISIÈME PARTIE	
ÉDIFIER, CRITIQUER LE DROIT POSITIF	287
Chapitre I	
Prolégomènes d'un « état critique » : le positivisme, point de rupture ou apogée ?	289
A. Distinctions et critiques du droit naturel	291
B. Les différentes formes du positivisme	300
Chapitre II	
Le droit comme ordre de contrainte systématisé	307
A. Le paradigme kelsenien	310
1. Le rejet du jusnaturalisme et l'affirmation du positivisme	311
2. Distinguer droit et morale	316
B. Le droit comme système de normes hiérarchisées : le normativisme	320
1. Validité, sanction et efficacité du droit	325

2. L'Ordre juridique et l'identification du droit à l'État	328
Chapitre III	
Critiques et dépassements du normativisme	333
A. Le droit, une science vivante de la société? La critique par l'École du droit réaliste: Holmes	334
B. Quelle utilité pour le «dragon hors de sa grotte»? La finalité de la norme au centre de l'approche réaliste	345
Chapitre IV	
Réinventer le positivisme: Hart	355
A. Nécessité d'un nouveau départ pour le positivisme: dépasser l'impérativisme	356
B. La règle de reconnaissance comme remède à la complexité: le socle de la normativité	360
1. La règle de reconnaissance et les points de vue interne et externe.	363
2. Le droit: un ensemble de règles primaires et secondaires	369
3. Le droit: une texture ouverte	371
C. Le débat H.L.A. Hart, L.L. Fuller.	373
Conclusion	380

QUATRIÈME PARTIE
REFONDER LE DROIT: ÉGALITÉ,
JUSTICE ET POSTMODERNISME. 383

Chapitre I	
Ronald Dworkin ou le droit comme interprétation	387
A. Un droit postmoderne? Dépassement du positivisme et ses critiques	388
B. Le juge comme clef de voûte: Hercule à la rescousse	394
1. Le juge romancier?	394
2. Principes et politiques dans les mains des juges	399
3. Juges, législateur, morale politique.	402
C. Le droit comme intégrité.	410
1. La cohérence herméneutique et systémique	412

2. «The right answer»	418
Conclusion	421
Chapitre II	
Quelle place pour l'égalité?	425
A. Genèse de la valeur égalité	429
1. L'acceptation des valeurs dans le droit	430
a) Le rejet	431
b) L'acceptation	433
2. La distinction entre morale et valeur	436
B. L'égalité, une vertu souveraine?	442
1. L'affirmation de l'égalité	442
2. La mise à l'index de l'égalité	445
3. La vertu souveraine selon Dworkin	447
C. Les Chartes, chevaux de Troie des valeurs?	454
Conclusion	464
Chapitre III	
Droit, Justice, Équité, un triumvirat moderne?	467
A. Rawls ou la justice comme équité	467
1. La justice procédurale pure : «voile d'ignorance», position originelle et biens premiers	469
2. Un modèle de justice équitable : les principes de justice fondamentale	475
3. Le cadre politique	478
B. Rawls et au-delà : Amartya Sen et l'idée de justice	481
1. Réévaluer la justice comme équité	481
2. Quelle équité vis-à-vis des personnes et des institutions?	489
C. La conception habermassienne du droit et la justice procédurale	492
1. Normes, valeurs et système	492
2. La démocratie communicationnelle	495
3. Rôle du Juge	497
D. Le regard critique de R. Nozick	499
1. Redéfinir la justice distributive	500
2. Égalité des chances	503
3. Amour-propre et envie	505

CONCLUSION:	
DIALECTIQUE, MULTICULTURALISME,	
RÉSEAUX: LES RÉPONSES À LA	
MONDIALISATION JURIDIQUE	509
1. Le pluralisme juridique	512
2. L'ouverture vers le multiculturalisme juridique:	
Taylor	515
3. La neutralité de l'État en question	518
BIBLIOGRAPHIE	523
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	555
INDEX ANALYTIQUE	559