

Philosophie et sociologie du droit II

Cours n°01 - 26.02.18

⇒ Examen : 1 question de contrôle des connaissances (commentaire d'arrêts/texte, etc.)
et 1 question de réflexion

PARTIE 1 : Bien penser/juger pour bien agir : raisonnement moral et dilemmes moraux

- Bcp de débats juridiques contemporains reposent sur des désaccords juridiques et moraux
- Ils sont des cristallisations de débats entre le juste et le faux, le légal et l'illégal
- Ces débats peuvent prendre plusieurs formes : désaccords de principe, désaccord normatif, etc.
- Dans la société démocratique, la vie est traversée par ces désaccords (qu'est-ce que le bien, le juste, le légal, etc.)

EXEMPLES:

- Certains sont en faveur de l'avortement et certains ne le sont pas → désaccord juridique ET moral
- Certains sont en faveur de taxer les gens très fortunés et certains ne le sont pas → désaccord juridique
- Certains sont en faveur de la discrimination positive et certains ne le sont pas
- Certains voient dans la torture un outil utile

Ces désaccords peuvent faire basculer une élection, déclencher des guerres et des luttes extrêmement fortes de débats juridiques → débats entre des **convictions et conceptions morales** différentes!

Nos convictions et conceptions morales peuvent-elles se transformer, évoluer OU sont-elles fixes? Sont-elles déterminées une fois pour toutes ou peuvent-elles faire objet d'un débat?

Si elles étaient déterminées une fois pour toutes, ce cours ne servirait à rien. Ce cours repose sur la conviction inverse!

Nous serions tous **confronter à un choix moral** en tant qu'avocat → dilemme entre ce que nous percevons comme juste et ce qui est vraiment juste.

Le jour où nous devons remettre en cause nos principes moraux, il y a 2 solutions:

1. Réviser notre jugement, changer d'opinion
2. Remettre en question les fondements de notre jugement

⇒ *Comprendre qu'il faut bien penser pour bien agir!*

La réflexion sur la moralité peut varier (≠ activité solitaire!). Elle s'inscrit toujours dans une démarche publique. Cette réflexion sur la moralité est intéressante lorsqu'elle touche à la réflexion sur le droit → **confronter des arguments moraux ET juridiques!** Les débats de types sociétales (mariage homosexuel par ex) sont des débats sur le droit et la morale.

> 4 OBJECTIFS DU COURS:

- Revisiter quelques grands débats juridiques contemporains (GPA, suicide assisté, cannibalisme, etc.) en explorant les forces et les faiblesses de certains arguments moraux*

- ii. *Présenter les principales théories morales qui permettent de résoudre les dilemmes moraux*
- iii. *Nous inviter à un examen critique de nos propres idées (en matière de droit, justice) et affiner ce que l'on pense et pourquoi l'on pense cela → se forger notre propre éthique juridique*
- iv. *Réfléchir sur les finalités du droit et de donner du sens à notre parcours académique*

☞ Arguments philosophiques : 2 exemples de raisonnement morales qui peuvent se contredire

1. **Le syndrome du tramway fou – 3 versions**

- a. VERSION 1 : On est entrain de conduire un tram dévalant une pente à 100km/h et on aperçoit devant nous 5 personnes qui nous voient pas venir. On essaie d'arrêter le tram mais on y arrive pas. Sur la voie, juste avant les 5 chemineaux, il y a une voie de service qui part à droite et on peut tourner mais sur la voie de droite il y a 1 chemineau. Que faire?! Tuer 5 chemineaux ou en tuer que 1? La grande majorité tournerait à droite et tuerait qu'un seul chemineau car il est moins tragique de tuer une personne.
- b. VERSION 2 : Cette fois, nous sommes pas le conducteur mais un spectateur sur un pont. On voit dévaler ce tramway avec le conducteur qui a eu une arrêt cardiaque et on voit de l'autre côté les 5 chemineaux qui n'ont pas remarqué le tram. A côté de nous sur un pont, il y a un homme très corpulent et très fort. Si je le pousse, le tramway a de bonnes chances de s'arrêter. Que faire?! On pourrait le pousser et le tram ne tuera pas les 5 ouvriers. La grande majorité ne poussera pas l'homme sur la voie. Il y a donc un problème philosophique car le résultat est le même dans le premier cas que dans le deuxième cas mais il est très immoral de pousser un homme sur la voie.

Dans le premier cas, pourquoi le bonheur du plus grand nombre est valable mais pas dans le deuxième cas? Pourquoi est-il préférable de tuer 1 vie plutôt que 5 dans la première version et non pas dans la deuxième?

☞ La moralité n'est pas un calcul d'utilitariste → il y a quelque chose dans nos choix qui relève de **L'INTENTION** poursuivie par la personne! L'empathie joue également un rôle.

- c. VERSION 3 : On ne pousse pas cet homme mais on le voit au-dessus d'une trappe. Si on ouvre la trappe, l'homme va tomber sur la voie et arrêter le tram. Mais on sait que la personne est un ancien militaire nazi... Et on apprend que les 5 chemineaux sont tous des terroristes islamiques.

En modifiant les paramètres d'un cas, nos choix moraux changent. On peut, à l'infini, varier le théorème du tramway fou. **Lorsque les principes moraux entrent en conflit, les dilemmes moraux surgissent!** Ici, les principes moraux qui entrent en conflit sont le principe de celui de sauver le plus de vies possibles (plus grand bonheur du plus grand nombre) et le principe de tuer une personne innocente → confrontation entre deux principes moraux contradictoires! Quel est le principe moral le plus important? Il n'y a pas de réponse correcte, c'est à nous de forger notre opinion.

2. **Justice en Afghanistan - les chèvres afghans**

En 2005, une équipe des forces spéciales américaines composée de 4 personnes ont été envoyés en mission aux abords de la frontière pakistanaise pour localiser un lieutenant de Ben Laden et pour l'éliminer. Cet homme se situait avec un groupe de 150 soldats aguerris. Les 4 personnes entrent dans la zone prétendue sensible et se postent pour attendre que ce chef de guerre sorte de sa zone et malheureusement ils voient devant eux 2 bergers afghans, dont un avait 14 ans, avec leurs chèvres. Confrontés à ces 2 bergers, ils étaient confrontés à un choix ; soit de les éliminer (de peur qu'ils aillent annoncer les talibans de leur présence) ou de les laisser filer. Ils ont eu un vrai débat philosophique entre eux. Un des camarades dit « Nous sommes en mission et

envoyés par les autorités et nous avons le droit de faire tout dans notre pouvoir pour faire de notre mission un succès ». Il était donc pour les éliminer. Un autre s'est abstenu du débat. L'autre dit qu'il était inconcevable de tuer des personnes innocentes. C'était donc au capitaine de trancher. Il a pris la décision de ne pas exécuter ces hommes et a suivi sa voie chrétienne. Son vote a fait pencher la balance en faveur de la libération des deux éleveurs de chèvres afghans. Une heure et demi plus tard, les 4 soldats se font encercler par 150 talibans qui les ont attaqués très violemment. Dans le combat qui s'ensuivit, les 3 collègues du capitaine sont décédés. Le capitaine réussit à survivre et passe devant la Cour pour non-obéissance. En lisant l'arrêt, le capitaine a reconnu son erreur et qu'il aurait dû éliminer les deux témoins. C'est donc un cas réel contrairement au tramway. Ici, le dilemme auquel s'est vu confronter le capitaine est simple : tuer les 2 afghans ou les 3 collègues? Le fait d'avoir tué les 2 afghans aurait sauvé la vie de ses 3 collègues. Le capitaine devait donc choisir entre deux principes : fallait-il être utilitariste ou kantien? De tels dilemmes moraux et philosophiques nous éclairent sur la manière avec laquelle nous devons résoudre. Les hommes sont des êtres bidimensionnels avec des valeurs morales et nous sommes parfois confrontés à des choix moraux. **Aucun principe n'est meilleur que d'autres** → il n'y a pas de solution juste. Toutes les solutions ont des avantages ou des inconvénients. Toute perception morale repose sur un choix.

PARTIE 2 : Le droit a-t-il un contenu moral?

OUI, le droit a aussi un contenu moral.

L'ordre juridique allemand a notamment rendu un jugement très célèbre anti-constitutionnelle au nom d'un principe moral. En 2006, la Cour de justice allemande a été saisie par un grand nombre d'Etats pour trancher sur la loi allemande sur la sécurité aérienne qui autorisait le fait d'abattre un avion qui était susceptible d'être utilisé comme arme contre les vies humaines par les terroristes. Cette loi (art. 14 al.3) était contraire à la Cst allemande qui privilégiait le principe de dignité humaine. Abattre un avion sur une ville c'est tuer un cheminé pour en sauver 5, tuer 300 personnes pour en sauver 3'000! La Cour allemande a fait un choix kantien de mettre la dignité humaine au-dessus de tout autre principe moral. L'argumentaire de la Cour allemande est intéressante car les arguments sont de 3 ordres :

- Réaffirmation que le principe de dignité humaine est intangible et la valeur de la Cst allemande (le fait de tuer l'avion utiliserait des passagers (victimes) comme un moyen de prévenir la mort d'autres citoyens)
- Le fait de considérer les passagers devenues une arme ne les prive jamais de leurs DF → le contexte ne change pas la qualité ou qualification d'être un humain avec des DF inviolables
- Incertitude → on ne sait pas si l'avion va causer plus de morts!

⇒ C'est donc une décision/choix moral en interprétant le concept de dignité humaine en terme kantien. Elle fait de la dignité humaine le principe moral suprême.

L'ordre américain n'a, en revanche, n'a pas fait le même choix → ???

Texte : Martin Luther King - Lettre de la prison de Birmingham

➤ 5 problèmes :

a. *Une loi injuste est-elle une loi? Le droit injuste est-il du droit? Peut-on totalement dissocier le juste du légal?*

- Cf. p.7 § 4 : "nous devons respecter la loi" mais Luther King va réagir!
- Cf. p. 8 § 5 (possible examen!) : "une loi injuste n'est pas une loi du tout" selon MLK
- Cf. p. 9 : "considérons ... " → position positive, factuelle, restrictive, immorale de la loi
- Cf. p. 11 § 2 "j'avais espéré..." : Peut-on avoir un OJ qui inclut le juste? Oui! Mais s'il l'inclut pas, doit-on privilégier l'ordre établi (ie: le respect de la loi) ou pas? L'OJ doit être privilégiée mais pas au détriment du juste.

Le positivisme juridique peine à répondre à la Q du juste dans un OJ → les positivistes (ex: Hart) ne font qu'appliquer le droit tel qu'il est établi sans se poser la Q de son fondement! La faiblesse du positivisme juridique est la *racine autoritaire* → exclusion de toutes considérations éthiques!

b. *Doit-on toujours obéir à la loi? Selon Luther King, non!*

c. *Le statut de la violence dans un OJ*

d. *Le rapport entre l'ordre et la loi → qu'est-ce qui relève de l'OJ et qu'est-ce qui relève de la loi?*

e. *La responsabilité collective du peuple américain*

Cours n°02 - 05.03.18

Le positivisme juridique peine à répondre à la Q du juste dans un OJ → les positivistes (ex: Hart) ne font qu'appliquer le droit tel qu'il est établi sans se poser la Q de son fondement! La faiblesse du positivisme juridique est la *racine autoritaire* → exclusion de toutes considérations éthiques!

Thomas Hobbes est un philosophe qui a posé l'idée qu'une théorie du droit est applicable seulement si une autorité souveraine avec un pouvoir absolu a la capacité de commander/opposer.

- Postulat 1 : nous sommes tous des êtres nés égaux, dotés des mêmes droits
- Postulat 2 : l'homme est un être de désir illimité
- Postulat 3 : l'homme est un être profondément asocial
- Postulat 4 : l'état de guerre de « tous contre tous »

Nous vivons ensemble dans un désordre social, essentiel. Nous sommes naturellement confrontés les uns aux autres, en opposition les uns contre les autres. Comment permettre aux hommes de vivre ensemble dans un état de droit et de sortir de cette condition de guerre contre tous?

Hobbes a une solution *autoritaire/VERTICALE* → création d'un Etat fort, décentralisé, souverain absolu

Le souverain exprime sa volonté/pouvoir aux travers de commandements qui ne sont pas sujets à discussion. Il faut un pouvoir fort, décentralisé, souverain absolu qui est à l'origine de notre OJ et qui décide de ce qui est juste et injuste. Il rejette ainsi l'idée du droit naturel au-dessus du droit civil. Il fait de la justice et de l'injustice **une convention humaine** → les individus transmettent leurs pouvoirs à l'Etat qui lui-même décide de ce qui est juste/injuste! La seule obligation *morale* (et légale) est d'obéir à la loi. Le juge ne doit pas appliquer la loi telle qu'elle devrait être, n'a pas de pouvoir d'interprétation de la loi, mais est là tout simplement pour appliquer/exécuter la loi voulue par l'Etat. Les juges ne peuvent pas recourir à autre chose qu'à la loi décidée par le souverain.

Hobbes affirme que les commandements du souverain que les juges doivent tout simplement exécuter sont au fond ce que le souverain décide qu'ils sont. Si l'Etat décide que le juste est qqch, c'est ce qqch qui est juste.

Il affirme que **la seule obligation morale du juge est d'appliquer la loi** → c'est la responsabilité du juge de le faire, quel que soit le contenu du juge! Ce que le souverain/l'Etat a considéré comme juste est juste et est moralement acceptable.

La racine autoritaire du positivisme va creuser son sillon → Hart, par la philosophie du langage, va essayer d'adoucir cette racine et exclut que le droit et la moral puissent être proches l'un de l'autre.

NB: Les positivistes contemporains veulent que les juges et les citoyens ne soient *pas* victimes d'un système autoritaire mais ils adoptent un concept de droit qui sera dans la pratique appliqué sans possibilités d'interprétation (paradoxe).

Ronald Dworkin a posé les limites du positivisme de manière très claire.

Chapitre 19 "La justice pour les hérissons" (cf. texte)

La vision orthodoxe qui sépare la morale et le droit de manière précise, qui en font deux entités distinctes, mène à une impasse car elle ne tient pas compte de l'imbrication sociologique entre les droits politiques et d'autres catégories de droit, c-à-d le **processus interprétatif nécessaire** dans un OJ (cas limites).

Quand on parle de droit, il y a une multiplicité de termes/sens du mot droit → approche sous un angle sociologique, normatif ou doctrinal

*La question n'est plus de savoir s'il y a des interactions nécessaires entre le droit et la morale mais bien de **faire de la morale une composante intrinsèque du droit**, de l'accepter et de réfléchir au droit dans une perspective morale.*

Dans certains cas, on a besoin de sortir d'une logique purement formelle/juridique.

Il considère le droit comme un concept interprétatif et pas seulement normatif. Ce processus d'interprétation implique 3 choses :

- i. Expliquer les conditions sociales et politiques de la création du droit, d'un OJ, d'une loi
- ii. Comprendre les pratiques politiques, économiques et sociales
- iii. Faire du droit une partie intégrante de la morale politique (la morale d'une communauté ou société)

Selon Dworkin, le droit n'est rien d'autre qu'une subdivision morale.

➡ Comment injecter dans le droit un certain nombre de principes moraux? Comment réfléchir à la question de la valeur de la norme? Comment résoudre les cas où le droit est manifestement injuste?

Le droit est une partie substantielle de la philosophie morale et que l'on ne peut pas traiter des conséquences de certaines décisions de justice et ne pas inclure des principes moraux dans les principes juridiques → ≠ dissocier la réflexion sur la morale lorsqu'on doit prendre une décision de justice.

- p. 434 § 2 "Il y a en effet - demeure toujours caché."
- p. 437 § 2 "Nous nous sommes ..."
- p. 440 § 1 + 2 "Je réitère... // Cette histoire de famille..." (exemple d'un cas pratique)
- p. 442 § 1 "Si les juristes..." ⇒ vision que le droit et la morale doivent être intégrés et non pas séparés!

PARTIE 3 : Quelles sont les principales théories morales? Comment résoudre nos dilemmes moraux?

On ne va pas parler de philosophie morale religieuse. *Pourquoi?*

- i. Car les devoirs viennent de Dieu et non pas de la morale
- ii. Les règles morales sont-elles bonnes car Dieu les donne ou Dieu les donne-t-elles car elles sont bonnes?
⇒ Théorie de Leibniz!
- iii. Une règle morale peut avoir un fondement religieux, mais pas QUE un fondement religieux

Les 3 principales théories morales qui sont utilisées en philo du droit

- ❖ **UTILITARISME** : défend l'idée qu'il faut maximiser le bien être social, que la priorité d'un OJ est d'assurer le plus grand bonheur du plus grand nombre

Cf. cas Queen VS Dudley : est-il moralement acceptable de tuer le jeune Parker?

- Pour la défense de *Dudley* (accusé de meurtre) → il était nécessaire de tuer 1 personne pour en sauver 3 (maximiser le bonheur du plus grand nombre). De plus, Parker était orphelin, sans famille et sa mort n'affectait personne.
 - Pour la défense de *Parker* (victime du meurtre) → les bénéfices de la mort de Parker excède les coups de cet acte? N'affaiblit-il pas la notion de meurtre? Le jeune Parker n'avait-il pas tout simplement un droit fondamental à la vie, n'était-il pas immoral de disposer de la vie d'une personne sans son consentement et profiter de sa vulnérabilité?
- ⇒ La moralité (donc le droit) est-elle purement une affaire de calcul ou faut-il considérer que, parfois, il y a une hiérarchie des valeurs? Les hommes n'ont-ils pas des droits fondamentaux, dont le droit à la vie?

Cours n°03 - 12.03.18

↳ **Bentham** a fondé l'utilitarisme et défend le bonheur du plus grand nombre. C'est pour lui le principe moral suprême.

Bentham en 3 points:

- Nous sommes tous gouvernés par le sentiment de douleur et de plaisir. Ces sentiments gouvernent nos actions
- Nous préférons (biens matériels ou immatériels) ce qui nous fait plaisir. Nous avons une aversion pour la douleur
- Pour maximiser le plaisir du plus grand nombre, il faut appuyer toute philosophie du droit sur l'utile qui permet le bonheur du plus grand nombre.

Il n'existe aucun point de vue qui nous permet de rejeter ce principe. C'est ceux qui n'y croient pas qui doivent démontrer le contraire.

⇒ Première application contraire : Une prison avec une tour de contrôle où tous les prisonniers seraient surveillés. Au nom de l'utilité, tout le système pénitentiaire doit être géré par le monde du privé qui arriverait à faire travailler les prisonniers. Il faut donc confier la gestion des prisons à des entrepreneurs.

⇒ Bentham ≠ logique punitive mais seulement promouvoir le bien-être du plus grand nombre

△ MAIS son raisonnement a suscité bcp d'objections dont 2 arrêts célèbres...

Objections de l'utilitarisme

a. Les droits individuels

- Le non-respect des droits individuels car on se soucie que du bonheur du plus grand nombre et on sacrifie ainsi parfois des droits de qqn
- « *Ticking bomb principle* » : on sait que qqn a posé une bombe dans une classe d'école remplie d'enfant et on a attrapé ce type et on est confronté à la question de savoir si on est prêt d'appliquer des moyens violents pour lui faire parler ou non. En tant qu'utilitariste, on devrait répondre positivement et accepter d'utiliser des moyens violents pour privilégier le bonheur du plus grand nombre. Pour l'utilitariste, dans ce cas, il est moralement acceptable de justifier d'imposer une douleur à un homme pour justifier le bonheur de plus grand nombre

- Mais cela ne signifie pas que les utilitaristes sont des adeptes de la torture → certains militaires sont même contre la torture. Les partisans de la philosophie utilitariste s'opposant à la torture ne le font pas au nom d'un principe moral supérieur mais pour des raisons pratiques
- Le seul principe moral pour les utilitaristes → *le principe de maximisation du plus grand nombre* (= principe utilitariste)

☞ Est-ce que ce principe peut-il être le seul principe pour juger du bien-fond d'une action?

❖ Arrêt Philippe Moris:

En 2000, dans les pays de l'Est, notamment la République Tchèque, où les tabacs se vendent bien, le gouvernement décide de limiter fortement l'utilisation des cigarettes et renforce les taxes sur les cigarettes. Il est préférable pour le gouvernement tchèque qu'il est plus favorable de ne pas taxer les cigarettes car la consommation du tabac remporte plus d'argent et profite ainsi au plus grand nombre! L'argumentaire pour Philippe Moris est que les fumeurs meurent plus vite donc permettent des économies substantielles au niveau de la sécurité sociale, santé, du logement, maisons de retraite, etc. Les sacrifices de ces fumeurs profitent d'une certaine manière aux autres! Mais après cette étude, le président de PM a dû s'excuser car cette étude a négligé la valeur fondamentale de la vie. **La valeur de l'utilité ne peut ainsi pas être appliquée dans toutes les circonstances.**

❖ Arrêt Ford Pinto :

En 1970, cette voiture avait un réservoir qui avait tendance à exploser, ce qui avait tué plus de 500 personnes et bcp étaient blessés/brûlés. Un des blessés a attaqué Ford pour tentative d'homicide par négligence car il prétendait que Ford était au courant des dégâts possibles de leur réservoir. Ford a publié une étude de coût-avantage qui concluait que les avantages à laisser les réservoirs potentiellement exploser étaient économiquement plus intéressants que de les changer. La Cour a demandé comment ils ont fait pour calculer ceci. En fait, ils ont valorisé la vie humaine à 220'000\$ et le coût de la réparation était bien plus excessif. **Dans cet arrêt, pour la première fois, en poussant la valeur utilitaire, on a valorisé la vie humaine à un chiffre.** En tant qu'utilitariste pur et dur, on doit accepter que l'on peut valoriser la vie humaine. Il n'est pas possible de ne pas faire une échelle des valeurs dans un OJ. Le principe utilitariste détruit un certain nombre de valeurs sur lesquelles notre OJ est fondée.

↪ **John Stuart Mill** (1806-1873) : a contré les deux objections

1. **SACRIFICE DES DROITS INDIVIDUELS** → il est possible de concilier la protection des DI et avec l'U à la condition que le principe / valeur suprême soit la liberté individuelle! On peut maximiser le bonheur du plus grand nombre au nom de la liberté individuelle. Aucun gouvernement ne peut entraver la liberté individuelle. La liberté individuelle est un principe bcp plus solide que le principe d'U. En faisant de la liberté individuelle le point central de la philosophie, il vide la substance du principe du plus grand bonheur du plus grand nombre.
 - Exemple: si la liberté individuelle est un principe complémentaire du principe d'U, c'est parce qu'il faut voir le principe d'U dans la durée → ce qui est utile maintenant n'est pas forcément utile plus tard, ou inversement. **Pour qu'il s'applique à long terme, il faut permettre à la liberté individuelle d'émerger. Le respect de la liberté individuelle est la garantie sur la durée de l'application du principe de l'U** → on peut accepter de faire qqch d'inutile au nom de la liberté maintenant pour qu'il soit utile plus tard

Il va justifier le principe d'utilité:

- ⇒ Il n'y a pas une opinion vraie mais 2 opinions vraies
- > Une opinion dissidente qui peut se relever plus tard
 - > Une idée devient vivante pour lui quand elle permet de contester une opinion intellectuelle
 - il aime l'esprit critique
 - > Au nom de l'utilité future, il va défendre la nécessité de la liberté individuelle

Dans l'exemple de la bombe → *est-ce qu'en torturant qqn maintenant, on va maximiser le bonheur du plus grand nombre dans le futur?*

Texte : John Stuart Mill - La liberté

- p.39-40 : "L'objet de cet essai... - agirait autrement."
- p. 41 : "Il convient de remarquer... - " → argument de la durée (ce qui n'est pas utile maintenant pourrait l'être plus tard)
- p. 43 : "Voilà donc la région..."
- p. 44 : "Aucune société..."

2. **LE PRINCIPE D'UTILITÉ EST LA VALEUR SUPRÊME** → Mill dit qu'il est vrai que nos actions sont en relation avec nos plaisirs mais il existe des plaisirs plus forts que d'autres ; on peut ainsi faire une hiérarchie des plaisirs. Un des moyens de ne pas tout ramener au principe d'U, pour ne pas tout assimiler à l'utile (ou maximisation des plaisirs), est tout simplement de hiérarchiser les plaisirs → avoir une approche *qualitative* des plaisirs! Pourquoi une société devrait accorder le même poids à certains plaisirs ou certaines préférences pour définir le plus grand bien du plus grand nombre? Comment distinguer les plaisirs?

Dans texte (lequel??) "Si de deux plaisirs, il en est..." → c'est le plus grand nombre qui décide de la supériorité d'un plaisir

Pour Mill, **la norme qui doit toujours restée centrale dans la détermination de la hiérarchie de la plaisir qu'une société éprouve est l'idéal de la DIGNITÉ HUMAINE**. Nous ne pouvons pas avoir une norme qui, même voulue par la majorité, atteinte à la dignité humaine (idée de ne pas faire du mal à autrui). Il dit qu'il n'y a pas une valeur suprême mais une hiérarchie des valeurs, mais la liberté ultime est la liberté individuelle et aussi la dignité humaine. Nous devons nous reformer à l'étalon qui est autre que le principe d'U. Il quitte l'U pour rejoindre les *libertariens* ; *il va créer un pont entre l'U et les libertariens*.

⇒ Principe d'utilitarisme = **principe conséquentialiste** → ne s'intéresse pas à l'intention mais à la conséquence de l'action (& si la conséquence est que l'action est utile pour tous, l'action est bonne)!

- ❖ **PHILOSOPHIE LIBÉRTARIENNE** : défend l'idée que l'OJ doit, en priorité, se définir par le respect de la liberté et des droits individuels (ie: liberté d'expression, de culte, etc.), défend l'idée que nous sommes tous et toutes propriétaires exclusifs de notre corps

Ils s'opposent à l'U au nom de la dignité humaine → ils veulent défendre le droit de chacun de *faire ce que l'on veut des choses que l'on possède* = **défenseurs de l'idée que nous sommes propriétaires de notre corps**

Ils s'opposent à 3 catégories de lois:

1. **LES LOIS PATERNALISTES** : lois qui ont la prétention de protéger les gens contre eux-mêmes (ex: loi qui nous oblige à attacher la ceinture ; ça devrait être notre choix!)

2. *LES LOIS MORALISATRICES* : utilisation de la loi pour imposer/promouvoir certaines convictions morales (ex: la prostitution → l'Etat ne devra pas voter des lois interdisant à la prostitution juste parce que certaines personnes sont contres)
3. *LES LOIS À CARACTÈRE REDISTRIBUTIF* : lois qui contraignent les gens à aider les autres (taxes) sont une atteinte à une propriété de son travail/de son corps

⇒ Chacun est propriétaire de lui-même, notamment de son travail et les produits de ce travail.

Cette idée est intéressante en philo du droit pour ceux qui cherchent à trouver un fondement à la liberté individuelle. Les libértariens sont donc opposés aux utilitaristes!

Cours n°04 - 19.03.18

Quatre cas:

- Vente d'organes?
- Suicide assisté?
- Cannibalisme consenti?
- Procréation assistée : mère porteuse qui n'a plus voulu rendre l'enfant

♦ **Vente (≠ don) d'organes**

Dans la plupart des pays, il est interdit d'acheter/vendre des organes pour la transplantation. Mais pour un libértarien, il faudrait modifier de telles lois! Des milliers de personnes sont en attente d'organes et il faudrait pouvoir disposer de son corps comme on veut (par la vente par ex!).

Il y a des grands débats à ce propos, notamment en Angleterre. Un des argument de vente d'organe comme le rein repose sur le fait que nous sommes propriétaires de notre corps et nous pouvons en disposer librement.

Imaginons 2 exemples atypiques:

- 1) Supposons que l'acheteur potentiel de notre rein est en parfaite santé et nous propose 5'000'000.- pour l'achat de notre rein. Cette personne est un marchand d'organe qui revend, moyennant de grosses commissions, les organes. Peut-on autoriser les gens à vendre un rein pour un tel usage, un usage non lié directement à un besoin médical? Si on est libértarien, on a du mal à s'opposer à cette idée car après tout, chacun a le droit de disposer de son corps comme on l'entend!
- 2) Maintenant, un paysan très pauvre dans un village en Inde qui vit tout juste de ce qu'il récolte et souhaiterait envoyer son enfants à l'école. On lui propose 5'000'000.- pour ce rein et ceci permettrait à son enfants d'aller à l'école et vivre une meilleure vie. Ce paysan vend donc son rein à une personne pour une transplantation. Quelques années plus tard, il a un deuxième enfant qu'il souhaite envoyer à l'école et on revient pour lui pour lui demander son autre rein (mais le paysan mourrait car on ne peut pas vivre sans rein!). Si on est libértarien, on devrait accepter que le paysan, puisqu'il en vend déjà un premier, qu'il puisse vendre son deuxième! **Dans la logique du libértarien puriste, c'est un problème de propriété et les circonstances ne devraient pas jouer un rôle dans la décision quant à la propriété de soi.** La propriété de soi est un principe supérieur!

♦ **Le suicide assisté**

Si on est libértarien, on considère que les lois interdisant le suicidé assisté sont tout simplement injustes. **Un libértarien va argumenter au nom de la pleine et entière propriété de soi-même** (pas sous l'angle de la dignité, pitié, compassion, etc).

♦ **Le cannibalisme consenti**

En 2001, en Allemagne, une rencontre singulière s'est passée. Un ancien ingénieur informatique de 43 ans répondait à une annonce d'un homme (M. Mewies) indiquant qu'il cherchait une personne consentant d'être mangé et tué. Il y a eu 260 personnes qui ont répondu à cette annonce!! L'auteur de l'annonce a finalement pris un café avec 4 personnes et il a porté son choix sur cet ingénieur avec qui ils se sont mis d'accord. L'auteur offrait une compensation financière légère à ses descendants donc l'ingénieur a accepté l'offre et l'auteur l'a choisit. L'ingénieur fut donc tué et mangé par l'auteur. Il n'existait pas de loi en Allemagne interdisant le cannibalisme. Donc l'auteur n'a pas pu être condamné pour meurtre car la victime avait accepté!!! De plus, on ne pouvait pas juger l'autre d'avoir été coupable de prêter forme à une assistance de suicide. Les juges ont qualifié l'acte d'homicide et il a été condamné pour 8 ans de prison. Quelques années plus tard, la Cour d'Appel allemande a cassé la décision de première instance la jugeant trop clémente et a condamné l'homme en prison à perpétuité. L'anecdote est que cet homme est devenu végétarien depuis qu'il est en prison...

Si on est des libértariens puristes, on devrait autoriser le cannabisme. L'interdiction du cannibalisme entre hommes consentants et le résultat de cet arrêt est une atteinte au droit à la liberté de disposer de son corps!

♦ **Procréation assistée : mère porteuse qui ne veut pas rendre l'enfant → "grossesse à vendre"**

C'est une histoire vraie qui a lieu au New Jersey entre 1985 et 1988. M et Mme Stern sont mariés et voulaient un enfant mais la femme ne pouvait pas en avoir. Ils ont été dans un centre de fertilité qui lui ont proposé une maternité de substitution, c-à-d une femme étant prête à porter un bébé à terme pour qqn d'autre contre rémunération. Ils ont choisi une femme qui a accepté de faire ce service pour un somme de 10'000\$. En 1985, la femme (Mme. Whitehead) signait un contrat de porter l'enfant issu du sperme de M. Stern et de renoncer à ces droits maternels permettant ainsi à Mme Stern d'adopter l'enfant en bonne et due forme. En 1986, elle a donné naissance à une petite fille nommée Mélissa. Le problème est que Mme. Whitehead a refusé de donner le bébé selon les termes du contrat aux époux. Il y a donc eu une poursuite et la bataille juridique sur la garde de l'enfant a commencé.

Le juge saisi de l'affaire a du décider si le respect des termes du contrat devaient être imposé à Mme. Whitehead.

a. Arguments POUR le respect de l'accord

- Un contrat est un contrat et que deux adultes consentants doivent l'appliquer

b. Arguments CONTRE le respect de l'accord

- Un accord consistant à une femme d'échanger un bébé contre une indemnité n'est pas clairement éclairé. Pouvait-elle véritablement anticiper, au moment de signer le contrat, ses sentiments lorsqu'elle devait remettre l'enfant? A-t-elle pris cette décision de manière claire et sereine?
- Il est moralement contestable de vendre/acheter un enfant même si les parties y consentante.

Le juge ne fut sensible à aucun des arguments contre. Pour lui, le caractère sacré des contrats devaient prévaloir sur la question du choix éclairé ou sur la question de la dimension morale liée à la vente d'un enfant. Il rejette l'assimilation de la maternité de

substitution à une vente. Pour lui, les Stern avaient raison et Mélissa devait être retourné aux parents biologiques. Mais Mme. Whitehead a fait recours et la Cour suprême a totalement renversé le résultat de la décision de première instance et a déclaré le contrat non-valide! Elle a reconnu les droits de la mère de Mme. Whitehead *mais* a toutefois donné la garde aux Stern et a permis à Mme. Whitehead d'avoir un droit de visite. Ils ont dit que le consentement de Mme. Whitehead était "viciée" donc le contrat devait être invalidé. La maternité de substitution fait à des fins commerciales équivaut à une vente de bébé et que le principe de vente de bébé était immorale, peu importe si les parties étaient d'accord. Les Stern ont donc la garde de Mélissa et Mme. W a un droit de visite envers l'enfant qu'elle peut exercer de manière régulière.

Selon notre posture philosophiques, on arrive à des conclusions différentes:

- Utilitariste → est-ce que la valeur du contrat permet le bien être général, de maximiser le bonheur des co-contractants (sans prendre en compte le bien de l'enfant)? Donc, on serait pour car ici la femme reçoit de l'argent et les autres ont un enfant!
- Libertarien → nous sommes propriétaires de notre corps donc la gestation pour autrui devrait être accepté. Mais il n'est pas insensible à l'argument du consentement! La liberté de choix est une notion importante pour les libértariens. La question centrale pour les libértariens est donc celle du consentement. Un contrat est-il véritablement volontaire?

⇒ Favorise-t-on la satisfaction du maximisation du plus grand bonheur OU est-ce que le consentement est important?

Texte "Matter of Baby M" 1988

- P. 15 : On ne peut pas totalement laisser de côté l'intérêt l'enfant dans l'équation des Stern et Whitehead
- P. 16 : "Worst of all" → pas utilitariste → on ne tient pas du tout compte de l'intérêt primordial de l'enfant
- P. 19, 20, 21 : "Nothing..." → on est obligé de tenir compte de l'enfant et des droits maternels de Mme. Whithead, le droit d'adoption et de garde ne prévalent pas sur les droits maternels de Whitehead sur l'enfant
- P.25 : "Based on..." → on ne peut pas, au prétexte que Mme Whitehead a signé un contrat, s'interroger sur la dimension complexe dudit contrat qui impliquait sur le plan émotionnel un consentement pas éclairé et qui amenait Mme. W a prendre une décision sans prendre en compte toutes les conséquences et implications → c'est donc une *erreur* et invalideront le jugement

Ajd, les mères porteuses touchent jusqu'à 70'000\$ pour ce service. Il y a donc une industrialisation de ceci qui pose des problèmes éthiques! Mais, après tout, les femmes peuvent disposer de leur corps comme elles le souhaitent donc c'est difficile de s'y opposer selon un libértarien puriste.

NB: Un utilitariste et un libértarien peuvent être d'accord et arriver à la même conclusion mais par le biais de différents chemins. On ne va pas systématiquement arriver à des conclusions différentes à nos opposants philosophiques → les fondements pour justifier le choix de nos dilemmes moraux sont différents!

- ❖ **THÉORIE QU'IL EXISTE UN PRINCIPE MORAL SUPÉRIEUR** : qu'il existe un principe moral supérieur aux autres/suprême et qu'il faut l'accepter, une société juste doit défendre un certain nombre de valeur et notamment la vision kantienne (→ impératif catégorique)

Si on croit qu'il existe des droits humains universels, on n'est pas utilitariste (car l'utile = principe premier). Si tous les humains sont dignes de respect, il est inhumain d'utiliser des hommes pour le bonheur du plus grand nombre. Mais si les droits ne sont pas fondés sur l'U, sur quoi sont-ils fondés? Pour les libértariens, ils sont fondés sur la propriété de soi. Mais dans les cas limites, cette valeur de propriété de soi-même pose quelques soucis et permet une violation de porter atteinte à nos droits fondamentaux, notre dignité (par ex le cannibalisme). DONC le problème que le libértarien a est qu'il justifie la primauté des droits individuels au nom de l'idée que nous sommes propriétaire de notre corps en priorité et défend un droit de propriété illimité sur soi-même, sa vie et son travail. MAIS un homme, Kant, n'était pas satisfait de la réponse des utilitaristes ni des libértariens...

↳ **Emanuel Kant** offre une *alternative* au principe d'U et au principe de propriété. Sa théorie ne repose pas sur l'idée que nous sommes propriétaires de nous-même mais repose sur l'idée que nous sommes des êtres rationnels et que nous devons en priorité être traité avec dignité et respect. La philosophie kantienne aujourd'hui a une influence colossale en droit! Kant rejette donc l'U et nous pose une question : la maximisation du plus grand bonheur du plus grand nombre et l'U, au lieu de renforcer les droits individuels, les fragilisent. On ne peut pas construire une philosophie de droit sur des préférences, de besoin, de plaisirs mais sur le fait que nous sommes des êtres libres, autonomes et raisonnables

« Agit de manière a ce que ton action ait valeur de maxime universel »

Cours n°05 - 26.03.18

⇒ Qu'est-ce que Kant nous offre pour contrer la philosophie U et la philosophie libértarienne?

Arguments de Kant :

- i. La maximisation du plus grand bonheur du plus grand nombre est un problème pour Kant (c'est la plus grande attaque contre le principe d'U). Pour lui, faire reposer les droits sur un simple calcul des plaisirs et des peines fragilisent ces droits. On ne peut pas tout amener au principe d'utilité. La morale ne peut pas reposer sur des besoins, préférences et des intérêts car sinon la question sera "le bonheur de qui?". On ne peut pas fonder un OJ sur ce type de considérations car ceci détruirait la dignité humaine.

Pour lui, tout être humain est digne de respect. Non pas parce que nous sommes propriétaire de notre corps, mais parce que nous sommes avant tout des êtres rationnels, c-à-d des êtres doués de raison. Il ne veut pas dire que nous raisonnons toujours de manière rationnelle, mais **on a cette capacité/faculté à raisonner et à agir librement**. Ce n'est pas le principe d'utilité qui nous détermine, ni nos préférences/besoins mais une valeur supérieure qu'est la capacité à être des êtres rationnels. La capacité à raisonner et d'agir librement sont liées car on ne peut pas raisonner si on est pas libre de notre raisonnement. MAIS qu'est-ce que la liberté? Comment être libre de nos choix?

Pour lui, nous cherchons à éprouver de la plaisir et éviter la douleur, mais dans ce cas nous n'agissons pas librement. Nous sommes les esclaves de nos passions et de nos désirs. Dès lors que nous répondons à satisfaire nos désirs, nous nous mettons au service d'un désir qui est extérieur à nous.

Exemple: si on applique le raisonnement de Kant quant au choix du parfum de glace, on hésite entre caramel, mangue, chocolat, etc. On est devant ce choix et on pense être libre de choisir mais en fait non car on est déterminé à choisir un parfum. Quand nous faisons le choix, nous n'agissons pas librement mais on obéissons à un désir/pulsion qui est extérieur à nous et non pas rationnellement (en fonction de critères, etc). Pour lui, on est donc biologiquement déterminé et on n'agit pas de manière réellement libre.

Agir de manière libre est agir de manière autonome, indépendamment de nos désirs et passions.

- a. UNE ACTION AUTONOME/LIBRE : ce n'est pas choisir les meilleurs moyens en vue d'un objectif mais choisir l'objectif elle-même, c'est « choisir la fin pour elle-même »
- b. UNE ACTION HÉTÉRONOME : « faire qqch en vue de qqch d'autre »
→ on agit pas de manière autonome mais pour obtenir qqch d'autre, pour une conséquence. On agit en fonction d'un objectif qui nous est extérieur.

Exemple : on se couche tard pour étudier nos cours, pour avoir de bonnes notes, pour avoir une bonne moyenne, pour obtenir un stage, etc. → toutes nos actions sont un moyen pour obtenir qqch de plus (≠ autonome!)

La valeur morale d'une action pour Kant est une action autonome/libre qui nous permet de raisonner et qui met l'accent sur l'intention. Ce qui est important dans une action est son intention et non pas son résultat. **La valeur morale ne se mesure pas aux conséquences de l'action mais à l'intention qui est derrière.** Ce n'est pas une philosophie conséquentialiste mais *intentionnaliste*. On ne juge pas de la moralité d'une action en fonction de la conséquence mais en fonction de son intention.

→ Nous sommes des êtres rationnels mais nous devons être libres pour exercer nos choix. Pour être libre, on doit être autonome et non pas esclave de nos passions/désirs. C'est l'intention de nos actions qui détermine si elles sont autonomes ou hétéronome!

Pour Kant, toute action morale doit être fondée sur 2 "règles suprêmes", 2 impératifs catégoriques, 2 principes qui doivent nous guider :

- i. *Universalisme de la maxime* : « Agit de manière à ce que ton action ait valeur de maxime universel »

△ Par ex la torture est impensable pour Kant car la torture ne peut pas être une maxime universelle!

- ii. « Agit de façon tel que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme fin et jamais simplement comme moyen » → rejette l'utilitarisme!

Cours n°06 - 09.04.18

3 grandes idées de Kant :

1. UNIVERSALISME de la maxime : « Agit de manière à ce que ton action ait valeur de maxime universel »

△ Pour Kant, on ne peut donc pas mentir!!!

2. C'est L'INTENTION derrière une action qui compte
3. Reposer les droits sur l'utilité, sur la maximisation du bonheur du plus grand nombre implique qu'une minorité se calque sur la perception du bonheur de la majorité → établir une Constitution sur une conception spécifique du bonheur impose aux gens de la minorité sous une conception du bonheur qui n'est pas la leur → « on ne peut pas contraindre qqn à être heureux de sa manière » ⇒ PERSONNE NE PEUT IMPOSER SA CONCEPTION DU BONHEUR!

Texte Kant - "Métaphysique des moeurs" I : première impératif catégorique

- p. 97 § 3 : « Agis seulement ... »
- p. 98 : « Agis comme si la maxime ... »

Texte Kant - "Métaphysique des moeurs" II : deuxième impératif catégorique

- p. 107 § 2 : on ne peut pas traiter des individus comme des moyens
> NB: pour Kant, le suicide et la prostitution = on traite notre corps comme un moyen
- p. 108 § 2 : « Agis de façon telle que ... »

→ Cf. Exemples : prostitution, mensonges, suicide (demander notes, cours 6 10h30)

PARTIE 4 : Le droit doit-il promouvoir l'inégalité, le droit ne doit-il pas servir à promouvoir une forme d'inégalité?

❖ DISCRIMINATION POSITIVE

Cas de 1996 : Mme. H, élevée par sa mère, a travaillé pendant toutes ses études pour les financer et faire un Bachelor en économie à l'Université de Californie. Début les années 90, elle a déposé sa candidature à la faculté de droit du Texas. Bien que Mme. H avait présenté une moyenne très élevée et avait très bien réussi les tests d'entrée, elle n'a pas été admise. Mme. H (qui était blanche) estima que ce refus était injuste et a pu démontré que d'autres candidats de couleurs, qui avaient moins bien réussi aux tests, ont été accepté! Elle a amené cette affaire aux tribunaux et estima qu'elle a été victime de discrimination et que l'Université du Texas favorise seulement les minorités. L'uni a répondu qu'une de ses mission était d'accroître la diversité ethnique dans le domaine du droit et qu'une très grande majorité des cabinets d'avocats, etc était occupée par des hommes blancs. Il fallait donc mettre en oeuvre une pratique spécifique pour les candidats issus de minorités.

Quand on parle de discrimination, on la définit comme un *traitement inégal des personnes en fonction de leur origine, de leur religion, de leurs convictions, de leur orientation sexuelle, de leur genre ou de leur handicap.*

→ *Catégorisation* : on enferme les individus dans une catégorie et ceci entraîne l'ouverture la porte de la négation d'un traitement égal

En tant que juriste, on est confronté à 3 questions:

- ➔ Est-ce que ces mesures positives enfreignent l'égalité de tous et de toutes devant la loi?
- ➔ Est-il équitable/juste de prendre en compte la race, la diversité, le genre dans une politique d'admission universitaire?
- ➔ Est-ce que la discrimination peut-elle servir à renverser une inégalité de fait, à la corriger? Peut-elle réhabiliter la discrimination?

⇒ Arguments en faveur de mesures positives:

a. Corriger les tests

De très nombreuses études sociologiques montrent que les étudiants hispaniques et noirs réussissent moins bien les tests tels que les SAT, etc. Les étudiants blancs réussissent mieux statiquement les examens. De plus, bcp disent que ces tests n'évaluent pas bien car on ne tient pas compte notamment de la situation familiale par ex. Peut-on évaluer de la même manière un élève qui a habité dans le Bronx ayant atteint l'école public et un élève habitant à Manhattan et ayant atteint une riche école privée?

Mais la véritable question à se poser est : *qui fait/conçoit les tests?* Les tests peuvent être conçu différemment selon qui les fait.

b. Réparer les injustices passées

Ceux qui bénéficient d'un avantage ne sont pas nécessairement ceux qui ont subi une injustice. Les mesures positives permettent de réparer les injustices passées et leurs effets. Cette affirmation fait face à deux objections :

1. Ceux qui bénéficient de cette avantage ne sont pas forcément ceux qui ont subi l'injustice (ex: si notre arrière arrière grand-père a été esclave, ça devrait être lui qui devrait avoir une réparation mais nous même devrions pas bénéficier de son injustice!)
2. Ceux qui paient le prix de la discrimination ne sont pas ceux qui ont commis le tort

Peut-on faire porter le poids de cette réparation sur des gens qui ne jouent aucun rôle dans l'injustice passé?

☞ Problème de la responsabilité collective : sommes-nous responsables des actions de nos prédécesseurs?

c. Promotion de la diversité (argument le plus souvent invoqué)

Les mesures positives promeuvent les minorités. Il faut absolument développer la mixité raciale d'une communauté, car les étudiants apprennent de chacun. En faisant la promotion de la diversité, l'Etat assure un rôle civique en préparant les personnes issus de milieux défavorisés à accéder à des postes à responsabilité. Bcp d'universités disent que ce n'est pas la capacité intellectuelle qui devrait compter mais l'originalité, la personnalité, la créativité aussi!

⇒ Arguments contres les mesures positives:

a. Remettre en cause l'efficacité des mesures positives

Le recours à des critères de races et de diverses catégories ne produit pas à une société plus juste et diversifié, mais entraîne au contraire une baisse de l'estime de soi (on est pris pas parce qu'on est bon, mais car on appartient à une certaine catégorie) au sein des minorités et une augmentation des tensions raciales.

b. Objection de principe

On enfreint le droit fondamental des individus d'être traité de manière égale.

→ **Dworkin** (demander notes)

- Il fait une *différence* entre le droit à un traitement égal (répartition égale des chances) et du droit d'être traité comme un égal (droit d'être traité avec le même respect et attention que les autres) → il est important de faire la distinction car les deux ne vont pas ensemble dans tous les cas!
- Aucun candidat ne possède un droit à ce que l'université auquel il postule établisse une politique d'admission basée sur certains critères plutôt que d'autres. Nous n'avons pas de droit de regard sur les critères qui nous sont appliqués. Nous avons par contre la mission globale que promeut l'Université. La politique des Universités américaines ne sont pas mises en place pour exclure mais pour *inclure* les minorités!

Texte : Arrêt - "Why Bakke has no case" by Dworkin

- p. 2 § 3 : " the shy number ... "
- p. 3 " the history of .. "
- p. 5 " → pourquoi les programmes d'admission sont justes → *partager les opportunités*
- p. 5 "in the view..." : violation des droits fondamentaux?
- p. 6, 5e ligne "what could that right be?"
- p.10 "it may now be said..." → on prétexte que c'est compliqué de déterminer ce qui relève des droits individuels ou des droits collectifs, mais il faut préciser la délimitation!

Cours n°07 - 16.04.18

⇒ *Peut-on parfois avoir des mesures positives/préférentielles en faveur des blancs (majorité)?*

Renoncer au mérite comme fondement de la justice est à la fois séduisant et perturbant. Bcp pensent qu'on doit mériter, que notre travail compte. Le travail est le mérite!

Est-ce juste de promouvoir des mesures fondées sur l'appartenance à une communauté, une race, etc plutôt que sur le mérite?

⇒ *Peut-on séparer le juste du mérite?*

△ Il n'est pas facile de les séparer en philosophie.

- ➔ On peut corriger des inégalités en appliquant une autre forme d'inégalité mais la charge de la justification appartient à celui qui défend ce procédé. Celui qui défend les mesures positives doit montrer que la discrimination positive est utile au plus grand nombre, profite aux plus défavorisés. Si le lien causal peut être fait, une entrée en matière sur ces mesures est possible. La question de discrimination positive se pose lorsque des mesures correctives qui respectent l'égalité de tous ne sont plus possibles ou ne suffisent plus! Une mesure positive est valable si elle a une utilité **sociale, immédiate** et **locale** (c-à-d dans le cas d'espèce). On peut parler d'UTILITARISME DE PROXIMITÉ, car on cible la décision de discrimination positive sur un cas particulier.
- ➔ Il s'agit d'articuler deux notions difficiles, deux idées essentielles : celles de droits et celles d'intérêts → les solutions proposées donnent presque tjrs la prééminence aux droits.
- ➔ Les mesures positives (= *l'exception*) peuvent être appliqués, donc c-à-d de ne pas mettre le droit en primauté, si 4 critères sont respectés :
 1. Si l'exception poursuit un **but identique** de la règle → le but visé par une mesure positive vise à restaurer le principe d'égalité
 2. L'exception doit être **publiquement** annoncée

3. L'exception doit intervenir **lorsque d'autres moyens n'ont pas réussi ou n'ont pas fait leurs effets**
4. L'exception doit être **transitoire** → la mesure doit faire objet d'une limite dans le temps

→ **MAIS** ces classifications ethniques et raciales ont toutes permis d'écartier des communautés. Donc ces mesures positives sont à prendre avec considération. Il ne faut cependant pas fausser le débat en disant que ces mesures sont, par nature, inévitables. Il y a parfois des situations où il est nécessaire de recourir à cette forme de discrimination ou à des mesures positives permettant de réinclure dans le tissu social un certain nombre de catégories.

⇒ Le droit sert la plupart du temps à dire le juste, mais le juste peut parfois s'obtenir, dans des cas extrêmement ciblés et précises, par l'exception à l'égalité de tous et toutes devant la loi.

PARTIE 5 : Sommes-nous libres et responsables de nos actions?

La responsabilité est un concept indispensable pour tous les aspects de notre vie intellectuelle, notamment notre vie juridique.

On parle très souvent de choses différentes lorsqu'on parle de responsabilité. Lorsqu'on tente de répondre à cette question, il faut distinguer deux dimensions à la responsabilité : la responsabilité qui est une vertu, et la responsabilité en tant que rapport entre les gens et les événements, c-à-d responsabilité comme relation (responsabilité que l'on considère en droit).

*** Responsabilité au sens de la vertu : un *comportement***

- Qualifier un comportement humain (on dit qu'une personne s'est comporté de manière responsable)
- Elle peut être sous forme de responsabilité:
 - > Intellectuelle (ex: un scientifique qui ne vérifie pas ses calculs manque de responsabilité intellectuelle)
 - > Pratique
 - > Ethique
 - > Morale
- La conception vise à qualifier un comportement humain

*** Responsabilité au sens de la relation : un *rapport***

- Savoir si qqun est responsable d'un évènement, est la cause de cet évènement
- Elle peut être sous forme de responsabilité:
 - > Causale
 - > De fonction
 - > De dégâts

La doctrine établit qu'un individu est responsable de ses actes s'il dispose de sa libre volonté, sa conscience et s'il est de même à comprendre le caractère licite ou illicite de son acte. *La responsabilité dépend donc de certaines attitudes et capacités mentales, cognitives ou cognatives.*

1. RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE AU SENS RELATIONNELLE À L'ÉPREUVE DES NEUROSCIENCES

Les progrès immenses dans le domaine des neurosciences nous obligent à repenser le sens de la responsabilité. Désormais, on ne peut plus seulement réfléchir en termes de

causalité mais en terme de capacité : *sommes-nous en capacité d'agir? Manque-t-il un certain nombre de capacités et facultés pour qu'une personne agisse d'une telle manière?*

Lorsqu'on s'intéresse à l'impact des neurosciences, on est face à deux visions/analyses différentes de la responsabilité:

- i. **Analyse intellectualiste** (*compréhension de l'acte*) : un individu est poussé à agir par des pulsions à commettre des actions illicites mais peut être excusé au motif que ces pulsions empêchent de comprendre son acte intellectuellement (qqun ne comprend pas qu'il fait qqch d'illicite)
- ii. **Analyse volontariste** (*volonté de l'acte*) : un individu peut être excusé car son désir de faire cette chose illicite est plus forte que sa volonté de ne pas la faire

Exemple : Un homme de 64 ans a tué sa femme dans un excès de colère. Mais son avocat a invoqué la tumeur au cerveau qu'il avait, ce qui l'empêchait de comprendre ce qu'il faisait. Il a plaidé une forme d'irresponsabilité.

Morse pense qu'il faut répondre à 3 questions pour savoir s'il est responsable ou pas. Il faut partir de l'idée que la responsabilité existe et ensuite se poser ces 3 questions. *Si l'on répond à une des questions par la négative, on doit parler de responsabilité restreinte.*

- a. **A-t-il étranglé sa femme?** OUI, c'est bien lui physiquement qui a étranglé sa femme
- b. **A-t-il l'intention de tuer sa femme?** OUI, la mort de cette femme n'est pas un accident, il n'a pas tué par mégarde sa femme
- c. **Le quist cérébral a-t-il faussé le raisonnement qui l'a amené à tuer sa femme?** PEUT-ÊTRE, car le Quist a pu le rendre furieux et a pu altéré son jugement. Les neurosciences sont donc ici utiles pour déterminer in fine le devoir de responsabilité. Il faut faire recourir à l'imagerie cérébrale. Elle permet d'investiguer le cerveau et de savoir si nous avons des cas de lésions cérébrales.

Cependant, il faut se mettre en garde par rapport aux neurosciences, notamment l'imagerie cérébrale...

1. L'imagerie cérébrale donne une "photo" de l'activité cérébrale mais ne donne en rien la cause de cette activité → on ne peut donc **pas** affirmer avec certitude le lien de causalité
2. Le droit juge un comportement observable sans scanner, etc. La neuroscience n'offre pas de critères objectives ni subjectives de ce qui relève de la normal et ce qui relève de l'anormal.
3. Bien que les neurosciences nous aident dans l'évaluation de la responsabilité, mais elles ne disent jamais le degré de contrôle qui est requis pour qu'il y ait responsabilité. Qqn ne peut être responsable de son comportement que si elle le contrôle!
4. Les neurosciences nous disent ce qui est, mais ne disent pas ce qui *devrait* être. Elles ne peuvent pas nous indiquer avec certitude quelle est la bonne manière de raisonner et juger.

☞ Les neurosciences nous montrent seulement comment fonctionne notre cerveau, mais ne nous aident pas bcp (un peu) à résoudre l'énigme de la responsabilité individuelle. Mais ceci est peut-être parce qu'il faut trancher une autre question intimement liée à la responsabilité : le **LIBRE ARBITRE** → *sommes-nous vraiment libres de nos propres actions? La responsabilité a-t-elle comme condition le libre arbitre?*

Il est ajd montré que les personnes impulsives ont souvent un problème avec une enzyme (céréotodyne?). Dans plus de 80% des cas, ces personnes ont une déficience de "5HIAA". Il a été démontré que les gens ayant cette déficience ont plus une tendance suicidaire.

⇒ Toutes nos actions ne sont que liées à des prédispositions psychologiques?

Les neurosciences nous obligent à repenser le lien causal et à penser différemment les types de causes que l'on peut invoquer dans le cas de la responsabilité.

Le débat sur le libre arbitre fait rage entre 3 visions différentes :

- i. **VISION DES LIBÉRTARIENS** → on accepte l'idée du libre arbitre. Nonobstant les connaissances en neurologie, nous sommes toujours libres de nos actions.
- ii. **VISION DES DÉTERMINISTES DURS** → on exclut toute notion de libre arbitre dans le domaine du droit et de la morale, que nous sommes tous prédéterminés.
- iii. **VISION DES COMPATIBILISTES** → on estime que l'on peut (doit?) parler encore de liberté et donc de responsabilité, même en l'absence du libre arbitre. On admet l'existence du libre arbitre et de la responsabilité individuelle, mais ainsi ces limites.

Ces visions ont fait l'objet d'une sorte de synthèse d'un philosophe qui a tenté de mettre tout le monde d'accord, John Searle.

Selon **John Searle**, nous sommes condamnées à tenir un double discours inconciliables. Le premier discours est objectif et vrai (celui des neurosciences) et l'autre est subjectif (celui sur le libre arbitre). Il dit que les neurosciences tendent à nous montrer qu'il existe que très peu de place dans le libre arbitre (objectif) mais il ne demeure pas moins vrai que la liberté humaine est un fait d'expérience (subjectif). **Ce qui est important pour lui est qu'il faut accepter que le point de vue subjectif est toujours antérieur au fait objectif.** Pour survivre, nous postulons l'existence ou l'antériorité de notre liberté et de notre responsabilité. C'est seulement comme ça que nous pouvons donner du sens à notre existence.

NB: examen

1Q de contrôle des connaissances

1Q qui relève de la réflexion (capacité à raisonner et poser des questions)

Cours n°07 - 23.04.18

👉 Expérience de **Benjamin Libet** :

Dans les années 80', ce neurologue propose d'étudier le mouvement de notre volonté et met en place cette expérience : il demande à des individus de bouger la main et demande à quel moment ces individus ont décidé de bouger leur main. On mesure leur activité cérébrale en continue. Entre le moment où l'on dit que l'on va bouger la main et l'action de bouger la main, il y un écart de quelques secondes. Ensuite, il demande à tous ces sujets d'expliquer quand exactement ils ont pris la décision de bouger la main. Le résultat est surprenant car Libet constate que le cerveau de tous les sujets entre en action avant même que la décision soit formellement prise par eux. La décision est postérieure au mouvement voulu par le cerveau! Notre cerveau agit donc avant que nous prenons la décision de le faire agir.

Selon Libet, ces expériences ne mettent pas du tout en cause le libre arbitre. Il refuse de mettre en question la réalité du libre arbitre. *Pour lui, le libre arbitre existe réellement mais il agit entre la décision du cerveau et la prise de décision.* Le libre arbitre agit pendant les quelques millisecondes avant que l'acte soit effectué. Entre le cerveau et le mouvement, il y a la décision qui permet d'exercer le libre arbitre qui se déploie sous la forme de veto. **Comme l'action cérébrale est déjà initiée, le libre arbitre se déploie comme un**

"veto", c-à-d que le libre arbitre nous permet de faire ou de ne pas faire. *Le libre arbitre existe, la décision volontaire interagit causalement avec le processus cérébrale car elle peut bloquer cette action cérébrale.* Il y a un tout petit temps où le libre arbitre peut empêcher le cerveau d'agir.

Toutefois, ce que les neurosciences nous disent aujourd'hui n'est pas que nous ne sommes pas libres, mais que nous ne sommes pas *totale*ment libres. Cet espace de liberté tend à se réduire, parce que nos pensées/intentions/décisions sont matérialisés dans nos cerveaux qui est beaucoup plus étudiés.

Sommes-nous donc entièrement libre et responsable de nos actions à titre individuel?

La réponse de Libet montre que la vision des compatibilistes serait la bonne. Mais le débat reste ouvert!

→ Si nous sommes comptabilistes et acceptons l'idée que la responsabilité individuelle est encore possible et que notre libre arbitre peut encore s'exercer, qu'en est-il de la responsabilité collective?

2. RESPONSABILITÉ COLLECTIVE : SOMMES-NOUS RESPONSABLES COLLECTIVEMENT DES ACTIONS DE NOS PRÉDÉCESSEURS?

Depuis de nombreuses années surgissent de plus en plus de discussions épineuses sur l'opportunité sur des discours d'excuses d'un Etat envers un autre, une communauté, etc.

⇒ 5 exemples connus de responsabilité collectives :

1. L'Allemagne qui a reconnu sa responsabilité dans les crimes de guerre et dans le crime de la Shouah et à verser des indemnités aux survivants en Israël
2. Le Japon a reconnu, avec bcp de mal, sa responsabilité dans le cas des crimes de guerre commises au Mandchourie et lorsque le Japon a kidnappé des femmes et les forcer à se prostituer pour les troupes japonaises. Le Japon a versé des indemnités par le biais de fondations privées et a présenté ses excuses. En 2007, le premier Ministre japonais a insisté sur le fait que les militaires japonais n'étaient pas responsables de ces crimes.
3. Le cas des aborigènes en Australie : en 1910 jusqu'en 1976, les enfants métisses des peuples aborigène étaient enlevées et placés dans des foyers ou des camps de rééducation. Le gouvernement a mis en place un mouvement pour disparaître la culture aborigène. La commission australienne a produit un rapport décrivant les cruautés mais le premier Ministre de l'époque a refusé de s'excuser. En 2008, nouvelle première Ministre a été élue et elle a présenté ces excuses aux peuples aborigènes sans proposer des compensations.
4. Le cas des américains de souches japonaises qui ont été mis dans des camps sur la côte ouest pendant la seconde Guerre Mondiale. Ils ont reçu des excuses et indemnités.
5. La question de l'héritage de l'esclavage aux USA : une promesse a été faite durant la guerre de recevoir des indemnités aux descendants. Mais cette clause n'a jamais été respectée.

Un Etat ou une nation doit-elle présenter des excuses pour des torts passés? Sommes nous-responsables des actions commises par nos prédécesseurs?

↳ On associe l'idée de s'excuser publiquement par deux arguments :

- a. C'est **honorer la mémoire de ceux qui ont souffert d'injustice** que de s'excuser, que de reconnaître les effets persistants des injustices passées
- b. Il s'agit de permettre la reconstitution, réparer les erreurs du passé et ouvrir la possibilité de vivre ensemble → **réconciliation entre communauté**

MAIS ceux qui s'opposent aux excuses publiques et à la responsabilité collective affirment que les gens appartenant à la génération ne devraient pas demander pardon pour des torts qu'ils n'ont pas commis! C'est d'ailleurs l'argument invoqué par le premier ministre australien en 88'. On ne peut être tenu responsable que de nos actions et non pas ceux qui ont été accomplies par d'autres. **Cette position suppose que nous ne sommes, en tant qu'agent libre et indépendant, pas tenus par des liens moraux quelconques préexistants entre une génération présente et une génération passée.** L'histoire n'est pas continue car les coutumes, etc. ne peuvent pas nous être imputés. Il dissocie la responsabilité individuelle de la responsabilité collective. Est-ce raisonnable de postuler que "ce sont leurs fautes et pas les miennes"?

→ Les questions à se poser lors d'un cas d'une responsabilité collective

- i. Un groupe, une communauté peut-il être tenu responsable d'une action, qu'elle soit passée ou présente?
- ii. Peut-on dire que l'action est de notre faute et en même temps nier à titre individuel toute forme de responsabilité?
- iii. Est-ce vraiment cohérent de dire de l'action que nous l'avons commise (en tant que français, australiens, etc.) tout en niant avoir participé à une forme ou une autre à cette action?

Pour construire une telle théorie, il faut définir ce qu'est un SUJET PLURIEL.

• ***Tout groupe de personne engagé conjointement ou co-engagé en faveur d'un objectif donné constitue un sujet pluriel***

- > Un engagement peut être illustré par l'exemple suivant : si on décide d'entrer dans un mouvement politique, on s'engage à le faire et il y a donc une obligation. Notre engagement est personnel car c'était une initiative personnel.
- > Un co-engagement engage collectivement au moins deux personnes. Il ne s'agit pas d'additionner deux engagements individuels mais une situation où plusieurs personnes prennent collectivement une décision de s'engager sur la base d'objectifs précis. L'engagement n'est pas individuel mais collectif. Une personne doit manifester une disponibilité d'esprit. Cette disponibilité peut se montrer sous plusieurs formes : par une obligation, pression extérieure, par une adhésion de manière explicite et également pas un retrait!

Si un Etat agit de manière dommageable, qu'implique-t-il pour moi si j'ai participé, adhéré à l'objectif de l'Etat en question? 2 situations :

- a. Quelle est la responsabilité des individus appartenant à un groupe nommé ***au moment où*** ce groupe agit de manière blamable? En quoi la responsabilité individuelle de quelqu'un appartenant à un groupe est-elle engagée? *Sommes-nous individuellement responsables d'un collectif qui agit au moment où nous vivons?*

Cette situation particulière d'un individu au sein d'un groupe condamnable est complexe. Il faut examiner 4 questions :

- i. ***la nature du co-engagement***
- ii. ***comment co-engagement s'est constituée***
- iii. ***quels étaient les objectifs de co-engagement***
- iv. ***qui a déterminé ces objectifs.***

Ces 4 éléments diffèrent selon les cas d'espèce. La réponse à ces 4 questions permet de déterminer le caractère grave ou pas de chaque individu. Est-il vraisemblable que chacun et chacune puisse être exempté de blâme d'un groupe ayant commis un acte répréhensible?

- b. Sommes-nous individuellement responsables d'un collectif qui agit avant que nous naissions?

Nul ne peut être tenu pour individuellement responsable d'un méfait survenu après la naissance.

Sommes-nous responsables des actions de nos prédécesseurs?

On répond intuitivement par la négative. Plus nous avons la distance avec l'action, moins nous ne sentons responsable. La question de la responsabilité de nos prédécesseurs demeure très compliquée et pour y répondre, il faut se poser une autre question. *Avons-nous un devoir de solidarité avec l'histoire de notre communauté, avons-nous des obligations envers notre pays/communauté? Pouvons-nous complètement se dissocier du passé de notre pays/communauté?*

La capacité à se sentir fière et responsable des actions d'un pays est-elle une aptitude à développer? Devrions-nous plutôt parler d'aptitude à la responsabilité collective?

Si nous prétendons appartenir à une communauté, nous devrions montrer une aptitude à la responsabilité collective = éthique de la responsabilité collective
Il est difficile d'être fière de son histoire, d'un pays, d'une communauté sans en accepter les parties sombres. Quand on parle d'aptitude, il paraît nécessaire que le sentiment d'appartenance accepte le passé. Selon le prof, avec l'appartenance, par définition, vient la responsabilité collective envers cette communauté.

Cours n°08 - 30.04.18

3. **RESPONSABILITÉ MORALE**

La question de responsabilité morale est très important surtout dans les périodes de guerre car les militaires, les citoyens, etc sont confrontés à des choix moraux, des dilemmes moraux.

La majeure partie du débat sur *le droit de la guerre* et le *droit dans la guerre* est centrée sur l'aspect légal, mais ce qui nous intéresse ici est la responsabilité morale.

En temps de guerre, les militaires/soldats/etc doivent faire des choix moraux donc sont susceptibles d'être jugés sur la moralité de leurs choix.

⇒ 3 perspectives : la perspective du dirigeant, du citoyen et du soldat/militaire

i. **Perspective du dirigeant politique / chef d'Etat**

Il est souvent affirmé que les actions de l'Etat ne peuvent pas être des crimes individuels. Mais s'il est difficile de prouver le caractère criminel d'un Etat, il est quand même possible de remettre en question la responsabilité morale de l'Etat.

La décision de se mettre en guerre est prise par le chef d'Etat ou groupe de personnes de l'Etat → par ex : attaque allemande contre la Belgique en 1914, l'attaque de la Chine par le Japon, etc. *Dans ces exemples, les dirigeants politiques ont assumé leur responsabilité politique et morale de leur choix.* On peut donc approuver ou désapprouver leur décision.

ii. Perspective du citoyen

Quand est-il de nous tous lorsque nous appartenons à un pays qui est engagé en guerre? Sommes-nous moralement responsables du pays qui agit en notre nom? Y a-t-il une forme de co-responsabilité morale envers l'Etat dont nous appartenons? La responsabilité est-elle toujours personnelle ou diffuse?

- Une opinion : la responsabilité est toujours individuelle et n'est jamais collective.
- Un autre opinion : l'essence même d'une collectivité ne permet pas de se désolidariser!

« Plus grande est la possibilité d'agir librement dans la sphère commune, plus grande est le degré de responsabilité pour chacun de nous » → *régime démocratique* (régime qui permet de diluer et partager, répartir la responsabilité). **Le degré de responsabilité augmente en fonction de notre espace de liberté dans une communauté.**

La plupart des citoyens vont suivre le choix moral de nos dirigeants. *Pourquoi?*

- Pour les citoyens, la guerre est juste. Il n'aurait pas été possible de l'éviter.
- Les dirigeants savent mieux que les citoyens.
- Les citoyens ont le sentiment qu'ils ne peuvent rien faire. Même s'ils allaient contre l'opinion des dirigeants, ils ne pourront rien faire.

Or, pas tous les citoyens ne pensent comme ça et certains s'opposent à la guerre. De ce fait, sont-ils moins moralement responsables que les autres? Acceptons-nous l'idée qu'il y a une hiérarchie dans la responsabilité morale en temps de guerre? Faut-il accepter est que la responsabilité morale est plus ou moins engagée?

↳ Hiérarchie de la RM : degré de responsabilité qui part de celui qui collabore à celui qui s'oppose

iii. Perspective du militaire

a. *Le soldat*

Les soldats doivent faire des choix moraux, mais quel est le degré de responsabilité dans la conduite de la guerre (droit dans la guerre)?

Bien sûr, un soldat n'est pas responsable de tout mais a un degré de RM lorsqu'il est confronté à un dilemme moral.

Les soldats sont tenus de respecter le principe **d'utilité** et de **proportionnalité**. Mais il est parfois difficile de déterminer ce qui est utile ou proportionnel. Il est aussi difficile pour eux de respecter des règles d'engagement. *Pourquoi?*

- L'ardeur au combat de groupe qui s'emporent et dérapent / se comportent de manière excessive
- La discipline de l'armée → obéissance aux ordres militaires supérieures
- La légitime défense

Ces arguments sont révélateurs de la perte de conscience et de moralité induite par la guerre.

Exemple :

- 1) *Le cas des combats contre le Japon aux Philippines* : en fin 1944, les militaires américaines tombent sur une position japonaises. C'est un combat bref et sauvage. L'officier responsable a observé la scène sans intervenir et très fier de la combativité nouvelles de ses soldats. Les soldats qui ont fait le choix de continuer à battre des hommes ont fait un choix moral et sont donc susceptibles d'être jugés moralement pour leurs actions. Ils sont responsables moralement de leurs actes.
- 2) *Le cas du massacre de Mai Lan* : en 1968, il y a eu un massacre d'un village vietnamien par un groupe de soldat américain. Il n'y avait que des civils dans ce village (femmes, vieillards, etc.) mais les américains ont toutefois commencé à abattre les habitants. Les soldats ont été accusés et ont affirmé qu'ils ont agi sur ordre de leur supérieur. Mais une bonne partie des soldats ont refusé à participer à ce massacre. Ainsi, les soldats qui ont été condamnés ne pouvaient pas se réfugier derrière l'ordre du commandement. De plus, l'ordre du commandement était "nettoyer la zone", mais ceci ne signifie pas de massacrer des civils et des innocents. L'acte d'accusation a réussi à prouver que les soldats avaient un choix moral et ont décidé de commettre ce carnage et ils furent donc punis.

☛ Les soldats sont donc confrontés à des dilemmes moraux. **C'est une erreur de penser que les soldats sont des machines qui exécutent car ils sont capables de raisonner et défier les ordres.**

Un soldat est-il moralement responsable s'il ignore sa cible? Selon le prof, oui (à dissocier de la culpabilité).

Désobéir implique prendre des distances avec un groupe pour revendiquer une morale personnelle supérieure.

b. *L'officier*

Ils doivent veiller à ce que les objectifs de la guerre soient respectés. Ils ont deux obligations supplémentaires : (1) ils doivent prendre des mesures pour limiter les pertes civiles (même les pertes de la partie opposante). Ils doivent exiger de leurs hommes que les règles d'engagement respectent le *jus in bello* sur le terrain de la guerre.

Bombardement de Saint Lô : un commandement américain a comme tâche de concevoir un plan pour enfoncer les lignes allemandes. Il sait que les abords de la ville de Saint Lô est truffé d'espions mais également de civiles. Il se demande s'il doit prévenir les civiles du bombardement et risquer de perdre son grade pour cela? Il ne l'a pas fait → il a pris un choix moral

Cas du général japonais Yamachita : le général est moralement responsables des règles d'engagement. En 1945, les américains disent qu'il est responsable du comportement de ses troupes à l'égard des américains. Le général n'a pas pu s'assurer du respect de ses hommes et a été accusé et tenu responsable d'avoir failli à son devoir de commandement. Yamachita, pour sa défense, a fait valoir qu'il ne pouvait pas exercer la moindre autorité et contrôle sur les troupes car les américains avaient coupé ses lignes de communication ; il ne pouvait pas obéir aux règles de commandement usuel. De plus, dans les zones où il contrôlait, les américains avaient été bien traités. Mais la Cour américaine n'ont pas retenu ces arguments et il a été condamné à une peine de mort en 1946. *La Cour a soutenu que la guerre impose à un commandement de prendre toutes les mesures qui sont en son pouvoir et que la responsabilité d'un officier est inconditionnelle.*

☞ Il est clair qu'il y a une différence de nature de RM du soldat et de l'officier. Dans le cas du simple soldat, c'est à nous de prouver qu'il a participé volontairement ou non à un massacre.

Dans le cas de l'officier, il est présumé responsable moralement à moins qu'il puisse démontrer son impuissance ou innocence. **La charge de la preuve est différente en fonction du statut.**

→ Demander aux citoyens démocratiques de laisser de côté leurs convictions morales lors de prise de décision peut être un moyen de garantir le respect. Si nos débats concernant la justice, la responsabilité et la liberté soulèvent des questions morales substantielles, comment répondre le mieux à ces questions? *Quel homme pour quel droit?*

Cours n°09 - 07.05.18

PARTIE 6 : Doit-on toujours obéir à la loi dans une société démocratique?

La désobéissance civile peut-elle être un droit?

Lorsqu'on parle de désobéissance à la loi, il y a 3 notions :

i. NOTION DE DÉSOBÉISSANCE CIVILE PROPREMENT DITE

Dans la théorie du droit contemporain, celui qui pratique la désobéissance civile (celui qui s'oppose aux déchets nucléaires au nom de l'environnement, qui s'oppose à l'expulsion de gens mal logés par ex) **accomplit ses actions pour obtenir un changement de loi car il n'est pas en accord avec la décision et l'application de la loi.** Il cherche à changer l'opinion et modifier la loi. Lorsqu'il enfreint une loi, c'est pour viser une loi particulière par un acte particulier. Le désobéissant cherche à convaincre, modifier les dispositions légales en vigueur mais pas à faire chuter le système juridique/politique.

Moyens employés:

- Il veut agir publiquement pour marquer son opinion et transformer démocratiquement le système juridique
- Il veut ouvrir un vrai débat, attirer l'attention. Il ne cherche pas à échapper aux conséquences de ses actes
- *Il n'agit pas de manière violente* contre les personnes (parfois il bloque la route mais...), il ne s'en prend pas aux personnes mais qu'aux "biens"
→ Pas violence

ii. NOTION D'OBJECTION DE CONSCIENCE

Celui-ci s'oppose pour lui-même seulement. Il s'oppose à une loi pour des raisons morales et personnelles. **Il ne veut pas changer la loi, mais veut simplement s'y soustraire pour lui-même.** Il fait appel à des croyances personnelles qu'il ne souhaite pas généraliser à la société, mais vraiment que pour lui-même.

Moyens employés:

- Il revendique sa liberté de conscience
- Il cherche à appliquer une exception à l'application de la loi pour lui-même
- *Il n'utilise pas la violence* car il s'appuie sur un droit (d'expression par ex) pour revendiquer cette exception, mais ne s'en prend ni au biens, ni aux personnes
→ Pas violence

iii. NOTION DE MILITANTISME RÉVOLUTIONNAIRE

Contrairement aux autres, ils veulent très clairement détruire l'ordre juridique existant. **Leur objectif est de transformer en profondeur le système juridique qu'ils considèrent comme injuste.**

Moyens employés:

- Il ne reconnaît pas l'opinion publique ; il est dans une démarche de contestation très claire! Il est convaincu que le peuple est trompé.
- *Il utilise la lutte violente* → émeute, etc. → action illégitime
- Il conteste l'ordre établi au nom d'un idéal
→ Violence

☞ Ce sont les moyens employés qui distinguent ces 3 catégories

La question de désobéissance civile est très ancienne (époque de Platon). Ce débat voit sa théorisation en 1849 dans une oeuvre "*Resistance to civil government*". L'auteur a décidé de ne plus payer ses impôts pour ne pas financer l'armée américaine. Il a fait 3 mois en prison où il a écrit son livre. Ghandi et Martin Luther King ont également relevé cette question de désobéissance. La résistance à la loi est un très vieux terme, mais qui prend des formes différentes aujourd'hui.

Texte Platon - Criton

Socrate a été condamné à mort et Criton vient le voir la veille de sa mort et lui annonce qu'il peut faire enfuir son maître et éviter la mort.

Ce texte répond au dilemme "dois-je respecter la loi au prix de ma vie ou accepte-je de fuir?".

- P. 105-108 : position de Criton qui dit que S doit désobéir à la loi (cf. p. 106 en bas "trop sans doute - abandonné p.107). Il craint également à sa réputation!
- P. 108 § 1 5ème ligne avant la fin "n'est-il"
- P.109-110 : Criton est assez agressif et critique
- P.110ss : Socrate répond "mon cher Criton - blâmable" → est-ce que l'opinion de Criton est une bonne opinion? Il faut distinguer les bonnes et les mauvaises opinions.
- P.111-112 : est-ce juste ou étonné de fuir?
- P. 116-117 : est-ce juste ou injuste de désobéir à la loi?
- P. 117 "est-il vrai.. - tout à l'h" : est-ce que fuir est l'injustice suprême?
- **P.119ss (important!!)** : S répond à la question en imaginant un dialogue imaginaire avec les lois → "l'entends-tu mieux ainsi..." = si les lois venaient me voir le soir et me disent qu'elles n'ont pas été respectées → dans son dialogue imaginaire, il développe son point de vue et dit qu'il ne faut pas désobéir à la loi
- P.122 jusqu'à "commanderons" : si l'on vit sous un ordre juridique, il faut en accepter les conséquences → on peut ne pas respecter un ordre juridique dans une communauté, mais alors il faut la quitter/s'exiler. Or, si on se sent bien dans une communauté, on doit accepter les conséquences, soit accepter les lois! On ne peut pas vouloir vivre dans une cité et en accepter les avantages mais pas accepter les inconvénients.
- P. 124 : exil / traité → lèk nous vivons ensemble, on passe un contrat d'accepter les avantages et désavantages d'une communauté sinon on a le droit de s'exiler
- P.126 " ou seront aller.."
- P. 127 : "mal par le mal" → il faut obéir les lois qu'elles soient juste ou injuste → on choisit d'obéir les lois ou l'exil

L'expression de la désobéissance civile peut prendre différentes formes : *le refus d'obéir à la loi et une non-coopération à l'application de la loi*. La non-coopération et la désobéissance est différente.

Pour définir la désobéissance, **John Rawls** propose une définition comme suit « **un acte public non-violent décidé en conscience mais politique, contraire à la loi et accompli la plus souvent à amener à un changement dans la loi ou dans la politique d'un gouvernement** ».

⇒ 3 critères qui permet de qualifier un acte de désobéissance civile :

1. Peut être assimilé à une infraction *consciente* et *intentionnelle* et celui qui l'a commet et prêt à en assumer la sanction
2. Un acte *public* et non pas clandestin
3. Un acte *non violent* → acte collectif ou individuel visant à dénoncer une loi juste et à en demander sa révision mais est en aucun cas violent envers des personnes (mais parfois contre des biens)

☞ *Quelle est la fonction de la DO civile?*

Celui qui recourt à un acte de DO civile cherche à :

- Dénoncer une loi perçue comme injuste
- Permettre l'émergence d'une loi juste

⇒ **Dénoncer une loi perçue comme injuste**

Il est souvent vu comme un acte de résistance. *Mais les auteurs peuvent-ils évaluer la qualité d'une loi? Comment justifient-ils (les désobéissants) le recours à la DO?*

a. Peuvent-ils évaluer qualitativement une loi?

Le contenu d'une loi est-il un critère pour évaluer sa validité? Les philosophes ont répondu de 2 manières : du point de vue de sa validité *ou* du point de vue de sa validité (ie: utilitarisme) et de son effectivité (il faut qu'une loi soit cohérente). La DO est l'expression de l'absence de l'adhésion à la loi, donc de son effectivité. Il est possible d'émettre un jugement sur une loi et penser qu'elle n'est pas en adhésion avec la volonté de ses destinataires.

OUI, il est ainsi possible d'évaluer qualitativement une loi si l'on se base sur le point de vue de sa validité et de son effectivité.

b. Comment justifient-ils le recours à la DO civile?

On voit que les désobéissants recourent *tous* à 4 types d'arguments :

- ▶ Les droits fondamentaux et les principes supérieurs au droit positif (ie: dignité humaine, droit à la vie, droit à environnement sain, principe de précaution)
- ▶ Arguments basés sur des préceptes religieux pour légitimer la transgression de la norme juridique
- ▶ Le droit naturel ("les lois supérieures de l'humanité" qui sont comprises comme des lois non-écrites qui doivent impérativement être respectées)
- ▶ La conscience collective (par ex sondages d'opinion)

⇒ **Permettre l'émergence d'une loi juste**

2 stratégies :

- a. La pratique de la DO civile en groupe pour gêner, paralyser, bloquer un organe/institution/Etat
- b. Le recours au procès donnant une tribune publique

En résumé, la DO civile utilise 2 stratégies. La première est une stratégie de persuasion de l'opinion publique et la deuxième est une stratégie de la dissuasion (→ approuver la majorité pour amener cette dernière à transformer la loi).

Cours n°10 - 14.05.18

⇒ La DO civile est-elle un droit? Peut-on légaliser le DO?

Un acte de DO pose à la justice un problème théorique → si la résistance à l'oppression (avoir le droit de résister à l'oppression et la tyrannie) est admise, la DO civile est autre chose car pose un problème à la justice qui a du mal à qualifier/valoriser juridiquement un acte de DO civile.

☛ 2 catégories de causes essentielles qui alimentent la commission d'actes de DO civile :

- i. Les causes liées à la légalisation sur le droit des étrangers/réfugiés
- ii. Les causes militent pour l'extension des droits politiques et sociaux
 - a. Lorsqu'un groupe de citoyens se mettent dans l'illégalité pour *imposer une nouvelle loi et étendre les droits des citoyens* (ex: Green Peace) → ils désobéissent volontairement à la loi
 - b. Ceux qui font un acte de DO pour dénoncer *une atteinte à leur conscience ou leur liberté individuelle* (ex: procréation assistée, euthanasie (disposer de notre corps comme l'on veut), etc.)
 - c. Cas des *agents et professionnels du service publique* (par ex médecin, sage femme) qui dévient de se mettre dans l'illégalité car ils ne veulent pas accomplir un acte médical ou dénoncent le manque de soin qu'une loi induirait → ils sont dans la DO pour *susciter le débat de l'évolution des droits politiques et sociaux dans leur domaine de la santé*

△ Ce n'est que dans une démocratie que l'on peut désobéir à la loi!

John Rawls affirme, comme **Dworkin**, que la DO civile est une nécessité dans une démocratie. Ils disent qu'être en démocratie est d'éprouver quotidiennement les institutions de cette démocratie. Pour eux, la DO civile est le chaînant manquant d'un ordre juridique.

Anna Arendt va ouvrir la possibilité de faire de la DO civile un droit en l'assimilant à un droit d'association, soit un « droit de s'associer pour contester ». Or, elle ne voit pas le danger à sa proposition. Si ce droit est une fois instituée, comment pourrait-on interdire aux individus ou organisations de créer une association qui rejette/refuse les principes mêmes de la démocratie? Ne ferait-on pas une arme redoutable pour saper un ordre juridique démocratique?

Dworkin a donc proposé une solution plus prudente. Il dit qu'il faut tout d'abord fixé très précisément des critères qui permettent à un individu d'invoquer son droit à la DO civile. Quels critères un individu pourrait-il invoquer pour justifier sa désobéissance à la loi? Mais ils sont très difficiles à déterminer...

La DO civile existe, les citoyens y recourent et la justice est très démunie pour qualifier ces actes (on les qualifie de rébellion, désordre, etc). Donc les OJ américains ont trouvé une formule intéressante qui permet d'invoquer et surtout justifier une forme de DO. *Il existe donc des dispositions permettant de déroger à la loi commune sans se mettre en infraction* → **notion de droit suspensif**

➡ Le DROIT SUSPENSIF s'applique dans 4 situations (liste non exhaustive) :

- a. Lorsque l'on peut invoquer **l'état de nécessité** → personne n'est pénalement punissable s'il fait face à un danger imminent la menaçant ou une personne très proche ou menaçant l'environnement (*souvent invoqué par le corps médical*)
- b. La **clause de liberté de conscience** : possibilité de refuser un acte professionnel au motif qu'il est contraire à nos convictions éthiques (*aussi souvent invoqué par le corps médical*)
- c. Le **principe de précaution** : stipule que l'absence de certitude scientifique peut retarder l'adoption d'une loi (ou désobéir à une loi existante)
- d. Le **droit au retrait** : lorsqu'un salarié se sent confronter à un danger grave et imminent portant atteinte à sa vie, il peut cesser son travail et quitter les lieux sans être poursuivi donc son obligation de travailler est dès lors suspendu (*souvent invoqué par les professionnels de la communication pour ne pas révéler leur source*)

Partout en Europe on constate l'émergence de ces droits suspensifs qui prennent en compte l'autonomie des citoyens. *La DO civile est-elle donc un acte admis par le droit?*

Du point de vue du prof, la réponse est non. **La DO civile est une action politique essentielle et en faire un droit revient à ignorer sa véritable nature/vocation qui est de contrôler notre système démocratique.** Elle doit rester un **instrument politique** et non juridique pour "challenger" la démocratie.

CONCLUSION : « Ne faites pas comme l'ours! »

En tant qu'avocat, on va forcément se trouver en face d'un cas de dilemmes moraux.

Tous les problèmes qu'on a vu montrent que le droit et la morale ne sont pas totalement dissociés. Il nous appartient de justifier nos convictions morales.

⇒ La fable de la Fontaine : l'ours et l'amateur du jardin

Un ours est chargé de veiller sur le sommeil de l'amateur de jardin. Une mouche vient troubler ce sommeil et se pose sur son nez. L'ours prend une grosse pierre, la lève sur la tête de l'amateur de jardin et fracasse le crâne de cet amateur. L'ours fait de l'amateur de jardin un homme raide mort.

Il a donc tué la mouche mais également la personne sur laquelle il devrait veiller. L'ours est qualifié par la Fontaine de "mauvais raisonneur" car l'ours se tient à un syllogisme : il faut surveiller le dormeur et il faut donc trouver une solution pour ne pas le déranger mais la solution qu'il trouve est complètement destructrice. L'ours aurait du réfléchir!

Il est donc parfois pas suffisant d'appliquer la règle de loi de manière syllogique et simple. La loi juridique impose toujours un choix, qui est souvent un choix moral. Pour bien agir, il faut bien juger.

Répertoire

△ On a le droit aux textes raisonnablement annotés! Pas de questions sur des textes/arrêts non commentés en cours!

→ chaque question vaut 3 point de barème

- 1x question de contrôle des connaissances ⇒ les grandes théories morales qui relèvent un peu de l'appris coeur

Par ex : « *Quel est, selon K, le principe moral suprême?* »

- Possible : **comparaison d'une théorie**, développer une en particulier,...

- 1x question de raisonnement sur un thème plus large ⇒ inventer un cas et nous faire raisonner à partir de ce cas ou question à répondre par "oui ou non" (en se positionnant et argumentant)

- Possible : *cas de la discrimination positive, sommes-nous libres de nos actions?, ...*

△ L'ordre des arguments est important → commencer par le plus pertinent / le moins pertinent

— — — —

On ne va pas parler de philosophie moral religieux. *Pourquoi?*

- i. Car les devoirs viennent de Dieu et non pas de la moral
- ii. Les règles morales sont-elles bonnes car Dieu les donne ou Dieu les donne-t-il car elles sont bonnes?
⇒ Théorie de Leibniz!
- iii. Une règle morale peut avoir un fondement religieux, mais pas QUE un fondement religieux