

## Une critique contre le panjuridisme « pluraliste »

Bjarne Melkevik\*

D'emblée, nous estimons que le « pluralisme juridique » n'est guère plus qu'une forme abâtardie du « panjuridisme » en général. Pour clarifier notre assertion, commençons par examiner d'abord ce panjuridisme « pluraliste » et l'indifférenciation idéaliste et irrationnelle que cela produit ; et analysons ensuite le lyrisme panjuridique pluraliste.

Étudions d'abord comment le panjuridisme pluraliste s'insère dans le panjuridisme en général. À suivre ses partisans « pluralistes », il existe (hyperboliquement<sup>1</sup>) une pluralité d'« ordres juridiques » et chacun d'eux a une relation privilégiée avec « *le Droit* ». Le monde (théorique) en est de la sorte rempli, ils sont partout et ils s'entrechoquent et se bousculent entre eux sous le mode « pluraliste ». Certains auteurs nous offrent, avec verve, l'image suivante :

Dans notre conception, le pluralisme juridique est tributaire du pluralisme social des valeurs et commence quand un système juridique unifié attribue à un groupe un régime particulier fondé sur les valeurs de ce groupe, ou quand un tel groupe, dès lors semi-autonome, se définit un tel régime particulier dans un nouvel ordre juridique distinct du premier. [...]

[...] les différents milieux sociaux créeraient leurs propres normes pour modeler le comportement social et leurs propres institutions pour renforcer et appliquer ces normes. Dans une telle conception, il y a peu de distinctions entre les normes juridiques et les autres normes sociales. On aura compris que c'est la définition du droit qui est ici

\* Dr. Professeur titulaire à la Faculté de droit, l'Université Laval : bjarne.melkevik@fd.ulaval.ca.

<sup>1</sup> Élie BLANC, *Dictionnaire universel de la pensée*, Paris, P. Lethielleux, 1899, p. 394 ; « hyperbole », « hyperbolique » et « hyperboliquement » : Originaire de *hyper*, qui signifie « au-delà », et *ballein*, qui signifie « jeter ». En littérature et en rhétorique, l'hyperbole est une figure de style qui consiste à créer une exagération et permet d'exprimer un sentiment extrême, de manière à frapper les esprits.

en cause : le droit est alors *implicite et inférentiel* [sic] et inclut « les principes généraux du droit et les présupposés tacites qui gouvernent l’agir des communautés », et ces normes – dont l’intensité juridique variable n’a pas d’importance – émanant de divers ordres juridiques se conjuguent, sans hiérarchie prédéterminée, dans l’expérience subjective de l’individu.<sup>2</sup>

Or, ce qui se constate, c’est que les auteurs pluralistes s’approprient littéralement le concept d’« ordre juridique » (récupéré tel quel dans le positivisme juridique ordinaire) et affirment, illogiquement, qu’il doit se trouver égal à lui-même dans une réalité portant le nom de « droit », de « juridique »<sup>3</sup>. En d’autres termes, ils soutiennent qu’il existe « en réalité » une pluralité d’« ordres » que l’humanité a pu créer et que plusieurs parmi eux portent le nom (littéraire) d’« ordre juridique ».

Comme l’humanité et l’individu savent créer l’ordre pour lui-même et pour les autres<sup>4</sup>, ceci prouve, selon l’idéologie pluraliste que l’ordre créé doit compter en tant que « droit » et surtout « ordre juridique ». Le résultat pour un pluraliste est que « le droit » est partout, dans tout « ordre » que l’humanité a pu créer sur terre depuis la nuit des temps. Cela signifie notamment que le droit n’a donc rien de particulier et qu’il existe parce que tu l’as créé et que tu le considères comme étant digne de l’expression « ordre juridique ». Un panjuriste pluraliste est en conséquence toujours

<sup>2</sup> Andrée LAJOIE, Henry QUILLINAN, Roderick Alexander MACDONALD et Guy ROCHER, « Pluralisme juridique à Kahnawake ? », (1998) 39-4 *C. de D.* 684. Les guillemets dans cette citation se rapportent à l’article de Jean Guy BELLEY, « L’État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18-1 *Sociologie et sociétés* 11.

<sup>3</sup> Plusieurs auteurs de pluralisme québécois répètent le même avec d’autres mots. Voir Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l’étude de l’internormativité*, coll. « Droit et société », Paris, L.G.D.J., 1996 ; Guy ROCHER, *Études de la sociologie du droit et de l’éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996 ; Pierre NOREAU, *Droit préventif : le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1993 ; Jean-Guy BELLEY, *Le contrat entre droit, économie et société*, Cowansville, Éditions Yvan Blais, 1998 ; Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et efficacité*, Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant, 1998 ; Roderick A. MACDONALD, *Le droit du quotidien*, Montréal, Queens-McGill University Press, 2002.

<sup>4</sup> Rappelons les mots de (attribués à) Anaxagore de Clazomènes (500 – 428 av. J.-C) : « D’abord était le chaos, puis vient la raison qui mit tout en ordre. »

capable de trouver le droit partout et surtout dans la pluralité des « ordres » qui existent sur terre. Et il y en a énormément ! Ils sont partout !

Or, est-ce que cela est logique ou rationnel ? Car si, effectivement, le positivisme juridique utilise fréquemment le concept d'« ordre juridique » pour écrire la doctrine, ce mot peut-il se retrouver dans la réalité et être multiplié (littéralement) à l'infini par l'invocation du mot fétiche de « pluralité » ou de « pluralisme » ? L'expression « ordre juridique » peut-elle avoir un statut de « réel » et être équipée d'une ontologie qui le garantit avec certitude (supposément) en tant que « juridique » ou de « droit », et de surplus en tant que « pluralisme » ?

Or, cela a surtout pour effet de soutenir le relativisme et l'indifférenciation culturels, car si le droit est partout, il n'a plus aucune histoire distinctive possible et plus aucune assise historique particulière pour sa réalisation et sa création. Le droit et son histoire se révèlent atopiques pour se retrouver utopiques ! Et si les panjuristes pluralistes ont « vu juste », le « droit » se dissout dans une factualité qui porte son nom en tant qu'« ordre juridique », « fait social », « construction sociale » et « phénomène normatif », dans une indifférenciation historique (et de sens) permettant diligemment d'affirmer que le droit n'est certainement pas « occidental » et encore moins rattaché à un « *ratio recta* » rationaliste, procédural et logique. Le panjuriste pluraliste est prêt à triomphalement déclarer que le « droit » a toujours été partout sur terre et à toutes les époques, sans discrimination ! L'histoire de l'humanité et ses intrigues sont résolues par la même occasion : c'est partout (ou presque) du pareil au même ! Ce qui permet instantanément de faire alliance avec le si puissant « communautarisme à la façon québécoise »<sup>5</sup>. Il ne faut qu'accepter de croire (contre raison) que la réalité parle la langue du « droit » !

<sup>5</sup> Le « communautarisme » peut au Québec être défini comme l'idéologie de base, de « préférence » ou « dominante » à l'élite intellectuelle, politique et culturelle. Le communautarisme au Québec se résume dans l'idéologie d'un « modèle de gérance » ou de « gérer les relations avec les communautés » (culturels, ethnique, culturel, etc.). Le rapport Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, 2008, en ligne : [collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs66285](http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs66285) (consulté le 25 mars 2015), dans son insistance sur « la gérance », symbolise bien ce communautarisme à la québécoise. Il existe deux versions du rapport : l'une courte, résumant les principaux nœuds de réflexion et de recommandations ; l'autre longue, détaillant l'ensemble des données et de la démarche méthodologique. Voir aussi, en 2014, le projet « québécois » non abouti de charte des valeurs québécoises : *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les*

Or, une des caractéristiques du panjuridisme pluraliste (québécois ou non) est qu'il permet et s'accompagne habituellement d'une pluralité de « définitions » annexées au droit. C'est effectivement une caverne d'Ali Baba qui s'ouvre avec toutes ses merveilles et dont plusieurs n'ont pas été vues depuis des siècles. Cela se vérifie amplement par un glanage, nécessairement sélectif, dans la nouvelle « orthodoxie de la science du droit »<sup>6</sup> [sic] où nous retrouvons des perles pluralistes insoupçonnées.

Contemplons l'affirmation suivante de Roderick Alexander Macdonald :

Le droit vit dans l'âme de tous les membres d'une société. Au lieu de demander comment le droit voit ses sujets, il faut plutôt demander comment les sujets voient le droit. Ceci dit, il faut préciser que les sujets ne sont pas uniquement les multiples êtres construits par le sexe, l'âge, la race, la classe sociale, la langue et la religion. Il n'y a pas de traits qui soient présomptivement [sic] plus réels et plus importants que des autres. Toutes nos catégories sociales sont le résultat des compréhensions partielles des sujets.<sup>7</sup>

Une telle affirmation a-t-elle un sens ? Le droit vit-il ? Et s'il vit, réside-t-il dans nos âmes ? Comment faisons-nous alors pour communiquer avec l'âme de chaque personne ? Et comment l'âme fait-elle pour nous communiquer que son « droit » est celui-ci ou celui-là ?

Or, il ne s'agit nullement d'une incurie ou d'une négligence de langue, mais bien d'un des ressorts venant du fond panjuridique de l'idéologie pluraliste, ce qui permet au même auteur une surenchère (sous un mode distique) :

L'approche pluraliste rejette l'idée qu'il y a un mur entre l'« identité nationale » abstraite et les identités personnelles concrètes que l'État ne conçoit pas comme étant des identités juridiques. En le faisant, la

---

*femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, projet de loi n° 60, 1<sup>re</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis. (Qc).

<sup>6</sup> Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », (2011) 26-2 *C.J.L.S.* 257, 257 : « Dans la science du droit, comme dans les autres disciplines de la modernité avancée, l'orthodoxie pluraliste devient le ciment idéologique requis pour constituer en classe sociale consciente d'elle-même une collectivité d'organisations déjà engagées objectivement dans la gestion solidaire d'un ordre technique en mouvement incessant. »

<sup>7</sup> Roderick Alexander MACDONALD, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », (2002-2003) 33 *R.D.U.S.* 152.

théorie pluraliste véhicule une subjectivité juridique au contenu formel multiforme.<sup>8</sup>

S'agit-il ici du « droit qui vit dans l'âme », qui descend du ciel de l'identité pour se retrouver dans l'« identité juridique » ? Ou encore, ne s'agit-il que d'une exploitation du mot « droit » dans un dessein idéologique ? Ou plus vraisemblablement, ne s'agit-il que de l'amphigouri ?

Ainsi selon Richard Janda :

Le pluralisme juridique critique (a) problématise toute frontière entre le droit et le non-droit ou les normes étatiques et les normes non étatiques ; (b) il suppose qu'il y aura une hiérarchie entre les valeurs sociales dominantes et les moins puissants, mais laisse l'individu agir comme arbitre ; et (c) il suppose qu'il y aura un large éventail de conséquences prévisibles et non prévisibles des décisions juridiques sans pour autant tenter de les retrouver ou d'expliquer comment ils sont liés à la force obligatoire de la loi. L'« unité d'analyse » c'est la conscience individuelle et la capacité individuelle d'agir.<sup>9</sup>

Or, à supposer (sans que nous sachions comment cela peut se faire) que « le droit » [sic] s'analyse dans la conscience individuelle et se comprend par la capacité de chaque individu d'agir dans la société, cela

<sup>8</sup> Roderick Alexander MACDONALD, « L'identité en deux temps : le républicanisme et le pluralisme, deux points de vue juridiques sur la diversité », dans Stéphane VIBERT (dir.), *Pluralisme et démocratie. Entre culture, droit et politique*, Montréal, Éditions Québec-Amérique, 2007, p. 275.

<sup>9</sup> Richard JANDA, « Critical Legal Pluralism, Over-Determination and Effectivity: Consonance and Dissonance of Themes », dans A. LAJOIE, R.A. MACDONALD, R. JANDA et G. ROCHER (dir.), préc., note 3, p. 182. Notre traduction de : « Critical Legal pluralism (a) problematizes any boundary between law and non-law or state and non-state norms ; (b) assumes that there will be a hierarchy of dominant and less powerful social values but leaves the individual as arbiter ; and (c) assumes that there will be a broad range of expected and unexpected consequences of legal decisions without attempting to trace them or to explain how they link to law's obligatory force. The "unit of analysis" is individual conscience and capacity to act. »

Notons que Richard Janda accepte, conventionnellement, ici qu'il y a un lien entre « droit » et « obligation » ; voir notre critique de cette opinion dans Bjarne MELKEVIK, « Une note sur la notion de "Force obligatoire" et le droit », (2013) *Rev. Fac. Direito UFMG, Número especial: Jornadas jurídicas Brasil-Canadá* 99 (repris dans Bjarne MELKEVIK, *Épistémologie juridique et déjà-droit*, Paris, Buenos Book International, 2014, p. 87-113).

donne-t-il un concept du « droit » ? Ou ne constatons-nous pas plus vraisemblablement que « l'âme » de R. A. Macdonald a été troquée chez Janda au profit du mot « conscience » ? Même si c'est le cas, qui peut rationnellement croire que le droit vit dans la « conscience » ?

Quant à lui, Jean-Guy Belley écrit :

Il me semble qu'une définition à la fois générique et opératoire du droit devrait englober toutes les pratiques de régulation sociale qui se révèlent d'une part de type *politique* en ce sens qu'elles traduisent l'intervention des détenteurs de pouvoir ou de l'autorité dans la dynamique de l'action sociale, d'autre part de type *rationnel* en ce qu'elles prétendent s'exercer en obéissant aux exigences de modèles d'intervention institutionnalisés ou préétablis.<sup>10</sup>

Cela est-il « vrai » ? Une telle définition du « droit » n'est-elle pas simplement une réécriture littéraire de l'« ordre », de l'« ordre » que les humains se créent ? Or, une « régulation sociale » peut-elle vraiment être autre chose qu'une régulation sociale, et ainsi ne jamais rejoindre le mot « droit » qu'en littérature ?

Le même constat chez Pierre Noreau :

[...] contrairement à ce que suggère la tradition héritée du positivisme juridique, le droit n'exerce pas de véritable monopole sur la définition des normes qui régissent chaque société à un moment précis de son développement. Il doit composer avec les normes venant d'autres sources normatives. C'est ce qu'on appelle le pluralisme juridique. Ainsi, les règles élémentaires de la civilité déterminent plus souvent notre façon de conduire une voiture que le strict respect des dispositions du *Code de la sécurité routière*. Dans la foulée des rapports sociaux, la cohabitation de ces ancrages normatifs différents ne se fait pas sans mal et trouve une issue dans l'élaboration de bricolages normatifs singuliers. On parle alors d'internormativité.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> J.-G. BELLEY, préc., note 2, 27 [souligné dans le texte]. Voir Emmanuelle BERNHEIM, « Le “pluralisme normatif” : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », (2011-2012) 67 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1. De Jean-Guy BELLEY, voir également, « Pluralisme juridique », dans A. ANDRÉ-JEAN (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 300 ; et Jean-Guy BELLEY « Le droit comme *terra incognita* : conquérir et construire le pluralisme juridique », (1997) 12-2 *R.C.D.S.* 1.

<sup>11</sup> Pierre NOREAU, « La scolarité, la socialisation et la conception du droit : Un point de vue sociologique », (1997) 38 *C. de D.* 743, 744.

Bref, le concept de « droit » est, selon Noreau, une normativité sociologique (découverte dans le positivisme juridique ordinaire et surtout kelsénien) qui fait chaire avec les comportements des individus. Ce qui balise assurément la voie pour la croyance que « nous-vivons-dans-le-droit », mais le mot normativité sociologique peut-il donner plus que le mot ? Et la recherche d'un soi hypothétique (et de l'autohypnose)<sup>12</sup>.

En fait, quel jugement émettre sur tout cela ? Le nôtre sera plutôt : *no pasarán* ! C'est une naïveté tant ontologique que psychologique qui ne débouche que sur des illusions et sur une « idéologie de représentation » (c.-à-d. le pluralisme). La croyance et l'imposition de l'image des « ordres juridiques » ne servent à rien, sinon de s'attester en tant qu'imposition d'une construction théorique sans fondement et entièrement futile à l'égard des enjeux juridiques dans une société qui se veut démocratique et moderne.

*In contradictio* avec les surinvestissements panjuridiques pluralistes, confirmons avec fermeté que le droit n'existe pas dans la « réalité », dans notre « âme », dans « l'histoire », dans la « société », dans la « culture », dans la « réalité », dans la « pluralité » et que c'est une fausseté intellectuelle de prétendre qu'il est partout et qu'il existe quelque chose qui soit « le droit »<sup>13</sup>. La voie du réalisme est bien escarpée et lourde à arpenter, c'est toutefois la seule recommandable et la seule qui sera utile à la fin.

<sup>12</sup> Cf. Pierre NOREAU, « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », (2011) 52 *C. de D.* 687 (numéro spécial, *Épistémologie juridique et méthodologies juridiques*, sous la direction de Georges Azzaria).

<sup>13</sup> Voir B. MELKEVIK, *Épistémologie juridique et déjà-droit*, préc., note 9, p. 17-24.