

INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps.

Photographs included in the original manuscript have been reproduced xerographically in this copy. Higher quality 6" x 9" black and white photographic prints are available for any photographs or illustrations appearing in this copy for an additional charge. Contact UMI directly to order.

**Bell & Howell Information and Learning
300 North Zeeb Road, Ann Arbor, MI 48106-1346 USA
800-521-0600**

UMI[®]



Université d'Ottawa • University of Ottawa

LE SANS FRONTIÈRES : UN DROIT EN MUTATION

 **Lucie Dion**
N°: 130481

**Thèse déposée à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention de
la maîtrise en droit (LL.M.)**

Avril 1999



**National Library
of Canada**

**Acquisitions and
Bibliographic Services**

**395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

**Bibliothèque nationale
du Canada**

**Acquisitions et
services bibliographiques**

**395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-45215-8

Canada

TABLES DES MATIÈRES

Présentation	1
Introduction	5

Partie I : LE DROIT UN PHÉNOMÈNE HUMAIN ET VIVANT

Une légitimité procédurale	25
Une normativité spontanée	31
Une tradition de continuité	39
Un concept stable.....	45
Le concept.....	45
L'héritage	52

Partie II : LE SANS-FRONTIÈRES DU CHANGEMENT

A- Le changement mutagène	72
a. La mondialisation en "délocalisation"	75
b. La postmodernité : un changement de cap	79
c. Le droit en transmutation	87
B - L'encadrement d'un sans frontières	102
a. L'encadrement mobile	104
b. La participation active.....	108
c. La régulation : le contrôle partagé.....	111
d. L'éthique, une aide au vivre-ensemble.....	114

CONCLUSION.....	116
------------------------	------------

LE SANS FRONTIÈRES : UN DROIT EN MUTATION

"Il n'existe à l'évidence plus aucun modèle de référence, aucune définition univoque d'un métier qui tend à devenir multiforme."

François Ost¹

"Rien n'arrête une idée dont le temps est venu"

Victor Hugo²

PRÉSENTATION

La société contemporaine des dernières décennies vit au rythme nouveau du changement. La stabilité et les certitudes acquises se désagrègent rapidement et progressivement au contact d'une instabilité généralisée qui vit, de plus en plus, sans frontières ni limites, d'espaces virtuels et nomades. En cette fin de siècle, le changement³ devient le mode de vie : son incertitude pénètre le quotidien, et ses caractéristiques de mouvance et de non-équilibre contaminent tous les secteurs de l'activité humaine⁴, sans qu'il n'y ait pourtant eu, ni révolution, ni rupture, ni brisure de quelque sorte que ce soit.

Une ère nouvelle s'instaure subrepticement : elle est dominée par le prodigieux développement des sciences et de la technologie⁵, lequel repose sur l'incommensurable

¹ Ost, François, "Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge", dans Bouretz, Pierre (dir.), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991, p. 241.

² cité dans : Maffesoli, Michel, "De la postmodérialité à la postmodernité", Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 21.

³ Du point de vue philosophique, le changement est un problème qui s'est posé dès la plus haute Antiquité : c'est le problème de la transformation d'un état à un autre, i.e. le problème du mouvement et du devenir. Un problème que les philosophes modernes ont nié, croyant qu'il n'était que pure contingence ou simple apparence, et incapable d'atteindre l'essence des choses. Le problème est réapparu avec l'évolutionnisme de Darwin, et en philosophie dans l'oeuvre de Bergson sur le devenir pur et l'évolution créatrice. *Grand Larousse encyclopédique*, v. 2, Paris, Larousse 1968, pp. 844-845.

⁴ "Ce qui fonde la légitimité des normes et des institutions est affecté aujourd'hui d'une incertitude radicale". Dumont, Hugues, "Compte rendu: Philippe Gérard, *Droit et démocratie*", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques (R.I.E.J.)*, 1997, 39, p. 192.

⁵ Ramonet, Ignacio, *Nouveaux pouvoirs, nouveaux maîtres du monde*, Québec/Montréal, Musée de la civilisation et Fides, coll. Les grandes conférences, 1996, p. 7.

capacité informatique de l'ordinateur. La capacité informatique décortique dans son intelligence artificielle tous les langages et tous les moyens d'expression - sons, images, couleurs, caractères scripturaux - dans le binaire du "bit"⁶ ; elle donne ainsi aux langages et expressions une nouvelle vie, plus large, plus souple, plus maniable, ouvrant sur un potentiel d'actions en apparence sans limites ni frontières. Mais, en transcrivant la connaissance en digital, le langage binaire a imposé une logique autre qui englobe beaucoup plus que la logique rationaliste sur laquelle reposent toutes les connaissances acquises et accumulées dans la culture occidentale. Cette logique autre et nouvelle ouvre le processus intellectuel à la perception du temps, facteur de changement⁷. De plus, la logique binaire modifie le savoir⁸ : en effet, c'est dorénavant la machine informatique qui accumule et mixe les données, libérant ainsi le cerveau humain de ce fardeau⁹ mais lui lançant le défi de maximiser, par sa créativité et ses innovations, l'utilisation des données artificiellement réunies et malaxées.

Dans la réalité contemporaine, le sans frontières n'est donc pas une négation des frontières étatiques ni une négation des territoires géographiques : il est leur dépassement dans la virtualité que donnent le langage et la logique informatiques. Une virtualité où les espaces se multiplient, se superposent dans d'infinis réseaux mouvants et nomades : des réseaux qui se situent à la fois nulle et partout¹⁰ ; qui "s'équivalent et deviennent

⁶ Anacronyme de l'anglais *binary digit* et qui constitue l'unité élémentaire d'information ne pouvant prendre que deux valeurs distinctes (notées 1 et 0) et se regroupant en "bytes, kilobytes, et megabytes". Microsoft © Encarta © 96 Encyclopedia.

⁷ Prigogine, Ilya, *Les lois du chaos*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 1994, p. 18.

⁸ Lyotard, Jean-François, *La condition postmoderne*, Paris, Minuit, 1979, p. 12.

⁹ "L'accumulation et le malaxage des idées étaient jusqu'à ce jour réservés aux experts". *Ibid.*, p. 45.

¹⁰ Attali, Jacques, *Chemins de sagesse*, Paris, Fayard, 1996, p. 30.

interchangeables dans la mesure où ils sont en principe accessibles à partir de n'importe lequel d'entre eux"¹¹. Le monde informatique est une réalité nouvelle qui donne à la vie une extensibilité et une mouvance où se reconnaît le changement ; une réalité qui déstabilise, de se fait, la certitude des connaissances acquises, tout autant que la linéarité des structures et des institutions, enclenchant, de ce fait, une profonde mutation¹². Une mutation de société qui oblige à repenser le savoir-vivre ensemble et forcément les modes de gouverner, réglementer et contrôler l'harmonie des sociétés, désormais soumises au changement et à ses effets.

Dans ce contexte nouveau, l'objectif de la présente analyse est de comprendre le pourquoi et le comment de ces transformations de société, plus particulièrement dans leur impact sur le droit, plus particulièrement sur le droit administratif dans sa préoccupation réglementaire. La recherche, menée largement, veut aussi comprendre, de ce point de vue, la complexité nouvelle de la société : comprendre l'actuelle mouvance des espaces interreliés en un nombre incalculable de réseaux ; comprendre comment cette mouvance échappe au rationalisme millénaire, et conséquemment à la stabilité des institutions et de leurs contrôles et ; comprendre comment elle change la nature des relations qui existent entre l'État, le droit et les citoyens. Dans cette optique et face à l'envergure de la mutation sociale en cours, il est aussi apparu essentiel et primordial d'identifier, à la base

¹¹ Raulet, Gérard, "Poétique de l'histoire. Réflexions sur la démocratie postmoderne", dans Boisvert, Yves (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 53.

¹² "La mutation peut être définie comme un processus de changement à travers lequel on cherche à s'adapter rapidement à un nouvel environnement qui se fait menaçant. (...) Ainsi, loin d'être une rupture subite et radicale, la mutation est plutôt une dynamique de transformation graduelle, constante et profonde." Boisvert, Yves, "L'analyse postmoderniste au-delà de l'esthétisme discursif", dans Boisvert, Yves (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, pp. 181-182.

même du travail, l'élément-clé qui a enclenché ces transformations déstabilisantes afin d'être en mesure d'en analyser les conséquences sur le droit.

Il est vrai que le sans frontières n'est pas une absence d'espace : il est un espace virtuel, multiple, mobile et nomade ; aussi pour réussir à le décrire et à l'appréhender, le plus scientifiquement possible, il faut bien saisir l'évènement qui lui a donné naissance et la mécanique qui l'explique. Autrement dit, pour comprendre le sans frontières, il faut le traquer dans le fondement de sa raison d'être, dans le processus qui lui a donné un sens afin d'y trouver sa logique, et le mode de le comprendre et de l'interpréter dans la continuité historique du présent.

INTRODUCTION

"Pour les systèmes instables, les lois de la nature expriment ce qui est possible et non ce qui est "certain".

Ilya Prigogine¹³

"Il faut savoir d'où l'on vient pour savoir où l'on va."

Proverbe malien¹⁴

Le changement a pénétré nos sociétés et est devenu un mode de vie d'une complexité qui dépayse les esprits formés à l'unité, à la linéarité et au formalisme du rationalisme traditionnel¹⁵. Les analyses nombreuses, qui traitent de cette complexité contemporaine, s'accordent toutes à reconnaître que son intensité rend désuets tous les points de repère connus - institutions, structures, limites, frontières : tous ces points conçus et mis en place dans la rationalité de notre héritage gréco-romain pour assurer la stabilité et l'unification des systèmes, gouvernementaux et autres en Occident¹⁶. Et plus, cette complexité est contagieuse, au point que les analyses ne peuvent que constater sa contamination à tous les domaines, secteurs et niveaux de l'activité humaine¹⁷, chambardant et transformant ainsi les moeurs des sociétés. La complexité contemporaine, dans l'extensibilité nouvelle que lui procure la reconnaissance du changement, déstabilise ainsi les structures de l'ordre rationnel sur lesquelles reposent la

¹³ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 95.

¹⁴ Proverbe cité lors d'une émission de *Bouillon de culture* portant sur le Mali de janvier 1998.

¹⁵ "La crise de confiance de la justice (...) s'inscrit au coeur du vaste courant de la postmodernité qui remet en question le culte suranné porté aux attributs classiques des institutions traditionnelles.", Marquis, Jacques, "Pourquoi réformer la justice civile?" *Journal du Barreau*, 15 mars 1998, p. 21.

¹⁶ "La transcendance et la rationalité de la loi ont fait faillite.", Timsit, Gérard cité dans: Borgeat, Louis, "Postmodernité et droit", dans Boisvert, Yves (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 125.

¹⁷ Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998.

légitimité des pouvoirs et contrôles exercés, depuis des siècles, par les gouvernements, enclenchant ainsi une profonde mutation, non pas économique, mais culturelle¹⁸.

Ce problème de complexité, qui remet en question la légitimité gouvernementale et réglementaire, est évalué dans une analyse multidisciplinaire¹⁹ afin de retracer et tester, avec le plus de justesse possible, l'élément-clé capable d'expliquer le pourquoi de la reconnaissance du changement et les transformations qui en découlent. Une recherche qui s'avère nécessaire pour fonder le renouvellement de la légitimité gouvernementale et réglementaire afin d'y accrocher les modes d'encadrement et de contrôles qu'il convient de développer en pareil contexte.

Les analyses et les essais sur la complexité font ressortir l'enracinement du rationalisme dans notre mode de penser et de concevoir la vie ; elles mettent aussi en lumière les points d'achoppement, les contradictions et les nombreux questionnements que cet enracinement pose à la société contemporaine, dite de postmodernité²⁰. Du point de vue réglementaire, ces accrochages sont devenus perceptibles dès le début des années 80, dans le cadre de la révolution conservatrice²¹, qui marqua la fin de l'État providence ; qui entraîna des opérations de déréglementation et de décriminalisation²² ; et qui de plus entraîna le développement de nouvelles techniques de réglementation²³, qui favorisèrent

¹⁸ Boisvert, *op. cit.*(note 12), p. 182.

¹⁹ Voir bibliographie en annexe.

²⁰ Prigogine, *op. cit.* (note 7), et Lyotard, *op. cit.* (note 8).

²¹ Sorman, Guy, *La Révolution conservatrice américaine*, Paris, Fayard, 1983.

²² *Projet sur la décriminalisation et l'observance des lois fédérales*, Justice Canada, Ottawa, 1983.

²³ Pr Pierre Trudel, Faculté de droit, Université de Montréal, dans un projet inédit remis à la Commission de réforme du droit du Canada en 1992.

la responsabilisation des citoyens par l'instauration de mesures volontaires, et des contrôles plus distants et mieux adaptés à la spécificité des entreprises et aux cas particuliers. Une amorce de réforme réglementaire qui s'est, ici au Canada, heurté à la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés*, à travers la problématique que soulève l'exercice du droit à une liberté particulière à l'intérieur d'un système juridique d'application générale²⁴, qui reconnaît à tous une même égalité devant la loi. Une problématique que le prodigieux développement des sciences et de la technologie informatique amplifie en banalisant le "sur mesure", le "à la carte" et "l'autrement", qui rendent techniquement possible et facile de répondre à la spécificité et à la particularité, et de combler ainsi le goût inné des humains de vouloir être soi, unique et différent.

En effet, à la base du spectaculaire progrès technique, l'informatique a dilué, à travers son "langage de machine"²⁵, une logique nouvelle de jeux²⁶ ou de labyrinthes²⁷, passablement éloignée de la logique rationnelle : elle se joue des distances, passe outre aux frontières, se nourrit d'espaces virtuels, vit sans location fixe, et mixe les communications en d'infinies interrelations où s'associent - à court, à moyen et à long termes - des goûts, des connaissances, des savoirs, des besoins, des particularismes, et ce, potentiellement à la grandeur de la planète. Il n'en demeure pas moins que l'informatique dans l'immensité de sa capacité n'est qu'un outil technique, bien que puissant : n'a-t-il pas permis à

²⁴ *R. c. Benner* [1997] 1 R.C.S., 358; *Miron c. Trudel* [1995] 2 R.C.S., 418; *Egan c. Canada* [1995] 2 R.C.S., 513; *R. c. Turpin* [1989] 1 R.C.S., 1296; *Andrews c. Law Society of B. C.*, [1989] 1 R.C.S., 143.

²⁵ Lyotard, *op. cit.* (note 8).

²⁶ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 263.

²⁷ Attali, *op. cit.* (note 10), p. 160.

l'imagination de libérer sa créativité du rationalisme où le maintenait les contrôles de l'ordre traditionnel confortés par la règle de droit et le précédent?

En effet, jusqu'à ce jour, la puissance des gouvernements et de leurs contrôles a relevé d'un déterminisme positiviste, lequel leur permet, en déterminant l'objectif à atteindre et les moyens d'y parvenir, de prévoir le résultat²⁸. Or, le bon fonctionnement de ce type de système requiert une stabilité qui n'existe pas dans la société postmoderne où dominent la créativité et l'innovation libérées par la reconnaissance et l'intégration dans nos vies, du temps, facteur de changement²⁹. Comment dès lors assurer le contrôle institutionnel, gouvernemental et réglementaire sur le développement progressif et efficace de la société, si le développement, dorénavant laissé à l'imprévisibilité et à l'instabilité de l'imagination créatrice et innovatrice, lui échappe? Il s'agit là pour les institutions et les gouvernements d'un défi de taille, s'ils ne veulent pas bifurquer dans l'autoritarisme fondamentaliste ou dans la privatisation outrancière de l'abdication néo-libérale. Un défi qui confirme la nécessité de chercher, trouver, identifier et analyser l'élément-clé capable d'expliquer les transformations de société qui l'ont conduit à une mutation profonde, qui se vit dans la mondialisation et que décrit la pensée postmoderne.

Le phénomène de la mondialisation a été le premier à profiter des progrès de la science et des technologies informatiques de pointe ; il fut aussi désigné - par presque tous les

²⁸ Noreau, Pierre, *Droit préventif*, Montréal, Thémis, sections 4 et 5, ch. 1; voir également : Ost, *op. cit.* (note 1), p. 246; et : Lyotard, *op. cit.* (note 8), ch. 13.

²⁹ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 18.

milieux - comme la cause profonde des transformations que subit la société³⁰. Pourtant, à y regarder de près, la mondialisation est un phénomène strictement économique : elle n'est donc pas la cause du changement, mais en serait plutôt le premier effet spectaculaire. En effet, la mondialisation n'explique pas pourquoi il faille désormais opérer à l'extérieur de la rationalité linéaire et pyramidales des institutions et des structures ; elle n'explique pas plus pourquoi il faut, dorénavant, dans tous les domaines de l'activité humaine opérer à l'horizontale et dans la mouvance interreliée des réseaux ; et enfin, elle n'explique pas davantage pourquoi il faille maintenant tout concevoir, penser, connaître, interpréter et appréhender, non plus à travers le positivisme des expertises, mais dans la globalité participative du multidisciplinaire³¹. La mondialisation économique n'en demeure pas moins le modèle par excellence du succès des sciences et de la technologie : elle opère dans la virtualité et l'incommensurable potentiel de la créativité mouvante des réseaux animés par l'insondable capacité de l'imagination ; elle se gère par globalité en regard des multiples interrelations propres à chaque cas particulier et ; elle se personnifie bien dans les multinationales virtuelles et transfrontalières qui opèrent dans des territoires "délocalisés"³², sans espace fixe, dans un nomadisme à l'abri des contraintes étatiques.

³⁰ Adda, Jacques, *La mondialisation de l'économie*, Paris, La Découverte, Repères, 1996 ; Todd, Emmanuel, *L'illusion économique*, Gallimard, Paris, 1998 et ; Groupe de Lisbonne, *Limites à la compétitivité*, Montréal, Boréal, 1995.

³¹ Groupe de Lisbonne, *Limites à la compétitivité*, Montréal, Boréal, 1995, pp. 58-59.

³² Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 52.

Quant à la postmodernité, elle est la perception intellectuelle de ce que vit la société d'aujourd'hui : elle n'est ni doctrine ni idéologie, mais un "instrument d'analyse"³³. En effet, la postmodernité analyse et décrit le nouveau mode d'être qui intègre le changement comme élément essentiel de la façon de vivre et de penser d'aujourd'hui ; elle est aussi une "grille d'analyse"³⁴ à travers laquelle se perçoit la "métamorphose de la logique du développement de nos sociétés"³⁵. Une métamorphose qui a pris racine dans l'avènement du langage informatique, dans la logique et la capacité de son intelligence artificielle, qui modifie le savoir et conséquemment l'organisation du mode de vivre ensemble, de se développer et de grandir comme humain et société. Il va sans dire que la postmodernité remet en question le rationalisme et l'universalisme des idéaux qui ont fondé et développé la modernité³⁶ : elle préfère au rationalisme du progrès - qui a conduit au super opérationnel inhumain de la performance et de l'efficacité économique³⁷ -, le sans frontières, qui prend son sens dans le changement et les interrelations qui donnent et favorisent la créativité et l'innovation. Pour la postmodernité, le monde traditionnel du rationalisme est beaucoup trop étroit pour laisser vivre l'horizontalité des circonvolutions labyrinthiques des réseaux : ces réseaux où s'interrelient et se respectent les particularités et les subjectivités dans des alliances et des métissages, aussi mouvants et souvent imprévus que l'existence des réseaux virtuels à travers lesquels ils se nouent, prospèrent, changent et se dénouent. La pensée postmoderne fait ainsi la preuve que le sans

³³ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 179.

³⁴ *Ibid.*, p. 177.

³⁵ *Ibid.*, p. 181.

³⁶ Jeffrey, Denis, "Éthique et postmodernité", dans Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 138.

³⁷ Lyotard, *op. cit.* (note 8), p. 26.

frontières de la mondialisation et de la globalité s'est beaucoup plus qu'un phénomène économique : ce phénomène repose sur quelque chose de profondément culturel qui affecte la quintessence même de la pensée et du savoir humain³⁸.

Éliminant aussi la possibilité que la mondialisation et la postmodernité soient de génération spontanée ou l'oeuvre de parthénogénèse, c'est au-delà de ces phénomènes, derrière la cause première de leur existence, c'est dire derrière le pourquoi du langage et de la logique informatiques, dans les sciences pures, que l'élément-clé fut cherché et enfin trouvé. En effet, les sciences après de longues et pénibles recherches ont réussi, à travers l'observation du microcosmos, dans le monde de l'extrêmement petit, à comprendre la dynamique du changement³⁹, autrement dit à saisir l'instabilité du non-équilibre, et surtout à l'intégrer comme partie essentielle du processus intellectuel de la connaissance⁴⁰. Si connaître au sens classique consiste à extraire par la raison l'élément stable en toute chose⁴¹, connaître suivant le processus ainsi reformulé - qui intègre le temps, facteur principal de changement -, c'est ajouter au processus la capacité de trouver en toute chose les forces de changement qui y résident⁴². Connaître ainsi, c'est aller au-delà des frontières de l'hypothèse⁴³ : c'est explorer la réalité non plus uniquement dans la stabilité de son élément rationnel, mais c'est l'explorer aussi et surtout dans l'instabilité

³⁸ "Le postmodernisme soutient que le point d'ancrage du changement qui caractérise la postmodernité est culturel." Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182 ; lire également : Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

³⁹ Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 8-9.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 11.

⁴¹ "L'ambition de la physique classique était de découvrir l'inchangeant, le permanent au delà des apparences du changement. La notion d'évènement est exclu de cette description." *Ibid.*, p. 19.

⁴² *Ibid.*, pp. 41-42 et 99.

⁴³ Prigogine, Ilya, et Stengers, I., *La nouvelle alliance*, Paris, Gallimard, coll. Folio/essais, 1979/1986, pp. 32-33; également, Lyotard, *op. cit.* (note 8), p. 17.

de ses probabilités de changement⁴⁴, là où réside la vie dans toute la complexité de son dynamisme⁴⁵. C'est cette ouverture du processus de la connaissance, qui intègre les variables du changement à la rationalité et à la stabilité de l'élément, lui permettant ainsi de saisir le mécanisme réel de la vie dans tout son dynamisme. Un mécanisme sans statisme, vivant de la multitude des interrelations et de la productivité illimitée de la créativité et de l'innovation.

De tous les temps l'être humain a cherché et voulu connaître la nature et le fonctionnement de l'univers et de ses éléments⁴⁶ afin d'y copier son mode de penser⁴⁷ et pouvoir ainsi mieux utiliser la nature pour améliorer son mode de vie. Tôt dans l'histoire, il a fait de la nature une création des dieux, en qui il voyait les forces et stabilités qui lui donnaient vie, qui le guidaient et qui le subjuguèrent même. Les philosophes de la Grèce antique démystifièrent et laïcisèrent cette base de la connaissance et de la compréhension de la nature. Ils transférèrent à la raison la puissance transcendante reconnue aux dieux⁴⁸, et Aristote remplaça cette croyance par une loi fondamentale, dite *Lois de la nature*⁴⁹, devenues dans le langage des philosophes grecs, les lois de la raison et de la

⁴⁴ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 11.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 99.

⁴⁶ "Man is the asking animal.", Boorstin, Daniel J., "The Asking Animal", *Time*, Special Issue, The New Age of Discovery, Winter 1997/1998, p. 17; lire également : Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 30.

⁴⁷ "Caught between two eternities : the vanished past and the unknown future - human being never cease to seek their bearings and sense of direction. We inherit our legacy of the sciences and the arts (...) we all remain seekers. Man is the asking animal". Boorstin, *op. cit.* (note 46), p. 5.

⁴⁸ Thomas, Hugh, *Histoire inachevée du monde*, trad, Paris 1986, Robert Laffont, p. 172.

⁴⁹ "The term "nature", then, properly designates the intrinsic principles, in the substantial order, of motion and rest. Nature is defined as "a source or cause of being moved and of being at rest in that to which it belongs primarily, in virtue of itself and not in virtue of a concomitant attribute" (Ph., II I 192b 21-23). (...) In this way the term "nature" is restricted by Aristotle to the sensible and incorruptible principles that are intrinsic to the things of that changing cosmos." Owens, Joseph, *A History of Ancient Western Philosophy*, New-York, 1959, Appleton-Century-Crofts, Inc., p. 311-12. Dorénavant l'expression : *Lois de la nature* y seront généralement référées sous le terme : *Lois*.

logique rationnelle⁵⁰. Ces *Lois* représentent dans la pensée occidentale, héritière de la civilisation gréco-romaine, la règle fondamentale qui décrit le processus intellectuel vers la vraie connaissance, depuis lors dite scientifique⁵¹.

Au sens classique, connaître, n'est-ce pas encore, comme le commandent ces *Lois*, extraire l'élément stable en toute matière afin de pouvoir déterminer avec certitude l'engendrement des événements⁵²? Connaître, n'est-ce pas également faire reposer la connaissance sur la stabilité, l'abstraction et la rigueur de règles logiques qui assurent, une fois les conditions initiales données, la capacité de prédire avec certitude le résultat présent, passé ou futur⁵³? Connaître, dans ce cadre précis, ne revient-il pas à considérer comme non scientifique et marginale toute force créatrice mue par l'imprévisibilité d'un événement : l'intuition ou une quelconque pulsion temporelle, subjective, psychique ou émotionnelle⁵⁴? Ces *Lois*, dans leur processus formaliste et abstrait, ont divisé le monde de la connaissance en deux: d'un côté le domaine scientifique réservé à la rationalité abstraite, - le domaine de la certitude logique et des résultats irréversibles dans le temps -, et de l'autre côté, le domaine réversible des sciences humaines⁵⁵, qui subit l'influence

⁵⁰ "For the first time in history a conscious knowledge of what the human intellect is doing is laid down as an accompaniment of all scientific procedure". *Ibid.*, p. 296 ; voir aussi : "...notre civilisation et notre culture sont fondées sur le rejet de l'occultation du sinueux et de l'opaque et marquée au contraire (...) par l'apologie de la ligne droite, de la transparence et de la simplicité." Attali, *op. cit.* (note 10), p. 27.

⁵¹ Lyotard, *op. cit.* (note 8), p. 7 et Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 19-20.

⁵² Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 19.

⁵³ *Ibid.*, p. 8.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 26 et 99.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 17.

mouvante de l'événement, de l'effet du temps ou du psychisme, perçus comme émanant d'une force transcendant l'être humain⁵⁶.

Or, les développements récents de la physique théorique et des mathématiques, qui ont fait suite à l'observation exhaustive du microcosme et de sa dynamique⁵⁷, ont démontré, hors de tout doute possible, que la stabilité et la certitude n'étaient pas, comme on l'avait cru jusqu'à ce jour⁵⁸, la règle expliquant l'univers. Les systèmes physiques de cet univers sont, au contraire, majoritairement instables⁵⁹, c'est-à-dire que la majorité d'entre eux ne se répètent pas dans le temps⁶⁰ lorsqu'ils sont soumis à une influence temporelle ou psychique de nature foncièrement instable. Cette conclusion nouvelle de la physique et des mathématiques rend légitime le particulier, elle donne une place au cas d'espèce et à la marginalité, qui, bien que toujours omniprésents dans l'univers, étaient, jusqu'à ce jour, ignorés de la recherche scientifique à cause d'une incapacité du processus intellectuel d'en appréhender la complexité et l'incertitude. Les nouvelles conclusions de la science ont donc reformulé le processus intellectuel de la connaissance : elles le rende dorénavant capable d'appréhender scientifiquement la complexité et l'incertitude du changement⁶¹ en extrapolant, par le jeu des probabilités, le potentiel de créativité et d'innovation contenu en toute chose. Par cette reformulation, connaître ne peut donc plus

⁵⁶ "La transcendance et la rationalité de la loi ont fait faillite. Faillite intellectuelle d'une rationalité trop aisément contredite par le constat de l'incohérence, de la profusion et de l'inflation des normes. Faillite pragmatique d'une transcendance dont, tous les jours, les conditions d'application et d'exécution de la loi démontrent les difficultés et l'inéquation au mode de fonctionnement des sociétés modernes.", Timsit, Gérard cité dans: Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125 ; lire aussi Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 19-20.

⁵⁷ Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 41 et 94.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 41-42.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 16 et 94.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 33.

⁶¹ *Ibid.*, p. 97.

vouloir dire que la seule extraction de l'élément stable : c'est en plus et surtout chercher en toute chose la force de changement où se vit et s'épanouit le cas particulier, le cas d'espèce et la marginalité⁶².

Il s'ensuit que la reformulation des *Lois de la nature* dérange : elle s'en prend au processus philosophico-scientifique profondément ancré dans la stabilité de la culture occidentale, déstabilisant ainsi les structures, les institutions et les systèmes, autrefois instaurés pour assurer l'unité, l'équilibre et la sécurité de la société. Cette transformation du processus intellectuel désoriente également la structure intellectuelle et mentale de l'Occident, où semble d'ailleurs s'opérer une "métamorphose de la logique"⁶³. En effet, la sacro-sainte stabilité des systèmes se voit maintenant reléguée au rang secondaire de la connaissance. La stabilité se voit envahir par l'instabilité et la réversibilité des phénomènes de la vie humaine - par cette réversibilité même qu'elle a toujours cherchée à éviter en maintenant et maîtrisant la linéarité du précepte énoncé dans les *Lois de la nature*. Ce précepte plus que millénaire est aujourd'hui reformulé à l'inverse : "le point de vue classique, c'était que les systèmes stables étaient la règle, les systèmes instables des exceptions. Nous retournons maintenant cette perspective"⁶⁴. Le monde contemporain est ainsi un monde reformulé à l'inverse ; il paraît forcément instable et mouvant dans son sans frontières ; il s'ouvre à la mouvance du digital et à l'instabilité de

⁶² "Le niveau fondamental est maintenant celui des probabilités. (...) Les probabilités acquièrent une signification dynamique intrinsèque. (...) C'est à ce prix que la notion d'évolution et avec elle les notions d'événements et de créativité font leur entrée dans les lois fondamentales de la nature." *Ibid.*, p. 11.

⁶³ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 181.

⁶⁴ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 94.

ses réseaux virtuels et ; il “délocalise”⁶⁵ ainsi les structures symboliques de la société traditionnelle pour mieux faire vivre la créativité et l’innovation humaines. À la stabilité rationnelle fixe, comparable à celle d’un phare isolé, s’accroche et s’ajoute aujourd’hui la mouvance dissipatrice des ramifications réseautiques⁶⁶.

L’élément perturbateur ainsi trouvé à travers la reformulation des *Lois de la nature*, analysé et compris dans l’essentiel de ses implications, il est vérifié en regard de la notion profonde et sociologique du droit et en regard du concept qu’en a donné le rationalisme. Cette analyse, qui recouvre toute l’existence du droit depuis les débuts de l’humanité, permet, se faisant, de dégager les paramètres de son rôle essentiel et premier qui est, de tous les temps, d’encadrer les sociétés de façon à répondre aux besoins particuliers de ces dernières. La notion de droit est ensuite analysée de façon à saisir à quel point et comment elle a été marquée par l’histoire et l’évolution des idéologies du rationalisme. Enfin, cette notion première et sociologique du droit et son concept rationnel sont finalement testés dans le cadre de la société contemporaine, dite postmoderne.

Le droit, comme la société contemporaine, vit une mutation avec acuité, d’autant plus qu’il est depuis déjà plusieurs siècles, par son alliance avec le politique, devenu la grande stabilité, la sécurité, l’axe de solidité auquel s’accrochent nos modes de vie comme individus, communautés et nations. Le droit comme les autres domaines de l’activité humaine vit donc le changement à une cadence accélérée ; il le vit au rythme des

⁶⁵ Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 52.

⁶⁶ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 94.

interrogations, réflexions, propos et commentaires que la reconnaissance du changement ne manque pas de susciter à tous les niveaux de l'organisation et de l'administration de la justice⁶⁷. Les tendances en développement ne nous montrent-elles pas que le rôle des avocats et juristes se transforme : que ce rôle est dorénavant plus social-communautaire que strictement individualiste ou corporatiste ou financier ; que le droit, pour sa part, devient plus préventif que correctif en s'orientant vers le multidisciplinaire ; et que le praticien du droit se fait aussi davantage interprète, médiateur, porte-parole⁶⁸, et même centre de ressources⁶⁹, dans une capacité nouvelle d'extraire de chaque cas le dynamisme interne qui peut mieux conduire à la solution la plus apte à satisfaire les intéressés? Le droit contemporain est nouveau et encore un *en devenir* ; mais il commence à ressembler, à sa base, à celui que renvoie la popularité de séries télévisées axées vers une justice qui s'élabore en direct, près des gens, sans "tiers symbolisants"⁷⁰ et qui laisse une large part au subjectivisme du cas particulier⁷¹. Ces tendances ont également dévoilé une réaction contraire, qui transparaît, pour sa part, dans une inflation législative et réglementaire et une surpénalisation : comme un sursaut du rationalisme traditionnel à la recherche du maintien du plein contrôle sur le dépassement des frontières et sur les nouveaux modes d'opérer dans la virtualité sans frontières.

⁶⁷ Pour ne donner qu'un exemple entre tant d'autres, la Conférence annuelle de l'Association du Barreau canadien de 1997 y consacrait ses réflexions, permettant, entre autres, à la doyenne de la Faculté de droit de l'Université de Windsor, Juanita Westmoreland-Traoré, de broser un portrait du rôle de l'avocat de demain et d'énoncer les défis que constitue sa formation pour les facultés de droit.

⁶⁸ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 244, note 3 en bas de page.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 259.

⁷⁰ Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 64.

⁷¹ Entre autres : Ally McBeil, page couverture du *Time* du 29 juin 1998; elle est la vedette de l'émission américaine qui porte son nom. (CJOH/CTV); L'avocat Jerry Springer pousse à l'extrême la pratique directe de la justice en autorisant des antagonistes à régler leurs problèmes en public, à l'aide de ses questions, et surtout de celles de l'assistance afin de trouver en eux la solution de leur problème particulier. (CFMT/Ind).

Juridiquement, l'avènement d'un aussi nouveau mode de penser requiert une remise en question de la raison d'être du droit afin de saisir en quoi l'avènement d'un sans frontières l'a modifié ou risque de le modifier. Autrement dit, c'est revoir, dans cette optique, le droit dans sa légitimité procédurale, dans sa normativité essentielle, sa tradition de continuité, et surtout dans la stabilité de son concept. C'est aussi tenter de faire ressortir des questionnements le type d'encadrement que le droit est appelé et peut donner aux sociétés contemporaines de la postmodernité. C'est souligner du même coup le type de structures sociétales et gouvernementales qui peuvent satisfaire la souplesse horizontale d'aujourd'hui, en les comparant, dans leurs grandes lignes au type, bien différent, qui a su satisfaire la rigueur et la verticalité du rationalisme. Ces questionnements tentent ainsi de comprendre comment opère le droit en contexte opposé et ainsi mieux saisir la nature de la mutation⁷² en cours. Une mutation d'importance puisqu'elle est à commuter le droit d'une verticalité stable, traditionnellement connue et acceptée depuis des siècles, en une horizontalité où s'entremêlent dans des réseaux super interreliés : stabilité et instabilité, certitude et incertitude, mouvance et statisme.

En résumé, la recherche tente d'apprendre comment doit se penser et se concevoir l'encadrement, forcément mobile, d'une société sans frontières ; elle cherche à percevoir à travers les questionnements, les principaux points d'ancrage et d'attaches où arrimer deux réalités du droit et de la vie : les stabilités de la connaissance abstraite et les instabilités du particularisme et du subjectivisme. Autrement dit, c'est chercher à

⁷² "(...) la mutation s'inscrit dans une logique de transformation. ...elle s'impose par nécessité." Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182.

percevoir les points de convergences entre : l'État de droit, la règle de droit, la prééminence du droit, tous les acquis juridiques et politiques obtenus en matière de droits et libertés, et les instabilités du cas particulier afin de permettre un sans frontières vivable et harmonieux. Un détour, auquel se consacre la première partie.

En regard des identifications de la première partie, la deuxième va tenter de cerner la réalité de l'ère du changement⁷³, à travers la mondialisation, et aussi à travers la pensée et le droit de la postmodernité⁷⁴. Elle va ainsi chercher à identifier comment se vit le changement dans la vie des êtres humains et des sociétés ; comment, il modifie les relations humaines et les modes de vie pour ainsi tâcher de visualiser, le plus globalement possible, ses effets sur le droit, sur les modes de vivre, de penser et d'organiser la vie dans un sans frontières. Cette deuxième partie va ainsi tâcher de faire ressortir, dans leurs grandes lignes, les forces qui semblent émerger comme éléments stabilisateurs ou médiateurs en contexte de mouvance et d'instabilité. Il y sera question d'encadrements mobiles, de participation, de régulation, et d'éthique : des moyens pouvant aider à concevoir dans la cohérence un nouvel "être ensemble social"⁷⁵. Le tout pour conclure à la viabilité d'un sans frontières, à ses fécondes possibilités de créations et innovations, et à sa capacité de "réenchanter l'univers"⁷⁶.

⁷³ Gendreau, Sylvie, *La cité des intelligences*, Céra, Montréal, 1998, p. 157.

⁷⁴ "...image du changement constant et infini des positions dans les réseaux, du changement arbitraire des normes et des jeux de langage". Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 55.

⁷⁵ Maffesoli, *op. cit.* (note 2) p. 10.

⁷⁶ Suivant l'expression empruntée à Platon et aujourd'hui favorite: "s'enchanter soi-même", telle que citée dans Attali, *op. cit.* (note 10), p. 221 ; voir également : Ménard, Guy, "Le bricolage des dieux. Pour une lecture postmoderniste du phénomène religieux", publié dans Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 103.

PARTIE I : LE DROIT, UN PHÉNOMÈNE HUMAIN ET VIVANT

“Le droit est né avec l’humanité elle-même comme l’expression structurée de la communauté.”

Pierre Noreau⁷⁷

Le droit est un phénomène qui se définit difficilement. Il n'existe en effet aucune définition universelle qui permette de couvrir, du point de vue épistémologique, la totalité de sa réalité cognitive et appliquée⁷⁸. S'il est politiquement intimement lié à l'État, il est sociologiquement surtout lié à la vie en société dont il assure l'harmonie et la survie.

Dans sa nature profonde, - sa dimension première -, le droit se révèle aussi et surtout une “production sociale”⁷⁹ sans laquelle d'ailleurs l'État, dans son extériorité⁸⁰, ne saurait être que dictature. Cette dimension large du droit est retenue afin de pouvoir donner le meilleur aperçu de ses capacités, de son potentiel d'avenir et, de ses facultés d'adaptation à un monde en mutation.

Au sens très large du terme, le droit se perçoit donc comme le miroir de la société⁸¹, et l'encadrement qui lui assure l'ordre et la stabilité⁸². De ce point de vue, le droit contemporain, comme il l'a été en autres temps et périodes, réagit aux besoins de la société qu'il encadre, subissant ainsi, à l'égal de cette dernière, la profonde mutation en

⁷⁷ Noreau *op. cit.* (note 28), p. 9.

⁷⁸ Cet article établit que l'auteur définissant le droit a renoncé “à toute définition universelle de la règle de droit. En s'attachant à poser un espace d'observation et un objet très précis, Denys de Béchillon cherche moins à nous livrer les bases d'une réponse, qu'à mettre en exergue le caractère éminemment contingent et relatif de celle-ci”. Rouyère, Aude, “Comptes rendus : Denys de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*” dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* (R.I.E.J.) 1997, 39, p. 210.

⁷⁹ Noreau, *op. cit.* (note.28), p. 61.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 63.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 169 et 171

⁸² *Ibid.*, p. 3.

cours. En effet, il subit la mutation enclenchée par l'avènement de l'informatique, qui est devenu possible grâce à la récente et nouvelle capacité de la raison de saisir le temps, facteur de changement (*supra*): une capacité qui élargit considérablement le processus rationnel de la connaissance, en lui permettant d'englober la vie dans tout son dynamisme. Le droit contemporain ne donne-t-il pas l'impression de vouloir dépasser la conception traditionnelle et restrictive du droit positif et de la règle de droit⁸³? Le droit ne semble-t-il pas, de fait, à chercher à se concevoir plus largement comme pour vouloir vivre le changement à l'égal de la société⁸⁴? De fait, le droit n'a plus la stabilité ni la solidité d'antan ; il se perçoit "flexible", "mou" et même "liquide", et d'une logique plus ludique que rationaliste⁸⁵ ; il se laisse concevoir dans une façon autre et horizontale d'appliquer la justice à travers la réconciliation et la renonciation à la vengeance⁸⁶. Il transparait également, de plus en plus, dans une justice de médiation, qui personnalise le cas, prévient l'infraction, et responsabilise les intéressés, en étant moins commandement et sanction⁸⁷, mais davantage prévention et négociation.

De fait, le droit contemporain, dans une horizontalité nouvelle, s'illustre même dans la façon autre qu'a l'État d'effectuer la régulation sociale : par consensualisme, par négociation et par participation⁸⁸. Il laisse transparaitre un droit administratif souple,

⁸³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 241.

⁸⁴ Noreau, *op. cit.* (note.28),. Avant-propos. p. IX.

⁸⁵ Ost, *op. cit.* (note 1), pp. 262, 263 et 267.

⁸⁶ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 143 ; également, il est important de rappeler le très récent processus de réconciliation qui a eu cours en Afrique du Sud.

⁸⁷ Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 119 à 121.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 123.

circulaire, négociable et adaptable⁸⁹, qui procède par des contrôles plus distants et partagés qui favorisent la responsabilisation des citoyens. Le droit contemporain prouve ainsi qu'il est, comme toute "production sociale" (*supra*) plus qu'une énumération de faits ou de phénomènes, mais un quelque chose que la vie en société crée intuitivement suivant ses besoins⁹⁰. C'est pourquoi, aujourd'hui, il reconnaît, plus ou moins directement, la fin de l'exclusivité de la norme universelle et générale au profit d'une recherche de proximité dans le respect des particularités afin de répondre aux besoins de la société, dite de postmodernité. Le droit marque ainsi à travers la mutation que vit la société qu'il encadre, la fin de la primauté quasi exclusive de la rationalité classique : Il se permet aussi de mieux reconnaître les effets du temps sur la vie en société ; de donner une plus large place au subjectivisme de l'événement, à la spécificité, au pluralisme et aux différents métissages ; tout comme il s'oblige à axer son action vers une justice plus près des gens, plus près de ce qui est connu d'appeler la société civile⁹¹ ?

Ce droit nouveau, qui transpire à travers le sans frontières contemporain, est bien à l'image de la mutation que vit la société : il incorpore au formalisme millénaire de la raison la logique du changement et ses composantes de participation, de responsabilisation et d'éthique. Le droit, en développement dans le sans frontières,

⁸⁹ *Ibid.*, p. 124. Voir plus particulièrement la référence faite à la p. 128, où il est question du projet fédéral sur l'efficacité de la réglementation, et à la p. 131 sur l'éclatement potentiel du statut uniforme du fonctionnaire québécois.

⁹⁰ Le droit, c'est comme le progrès, il "ne se donne pas. Il se crée. C'est un processus et non une collection de biens d'investissement." Jacobs, Jane, *Les villes et la richesse des nations*, Montréal, Boréal, 1992, p. 142.

⁹¹ "La société civile ne se réduit pas à des intérêts économiques; elle est le domaine des acteurs sociaux qui sont orientés à la fois par des valeurs culturelles et par des rapports sociaux souvent conflictuels". Touraine, Alain, *Qu'est-ce que la démocratie?* Paris, Fayard, coll. Livre de poche, 1994, p. 72.

ne nie pas d'autant ses acquis - pas plus que la rationalité reformulée (*supra*) ne nie la stabilité -, mais il s'assouplit, s'interrelie aux autres disciplines et s'adapte aux structures participatives et réseautiques de la postmodernité. Il en résulte une façon autre de concevoir le droit et le rôle des juristes : une façon qui oblige à repenser toute l'action juridique jusque dans sa dimension première afin d'être en mesure de le mieux percevoir dans un contexte nouveau. Revoir ainsi la notion de droit, s'est s'obliger à le voir largement, à dépasser son rôle organisationnel⁹² qui est sien depuis la Grèce antique et ; c'est dépasser les frontières qu'il s'est fixé tout au long des derniers millénaires pour le considérer dans toute l'étendue première du phénomène humain⁹³.

Concrètement, la reformulation des *Lois de la nature* (*supra*) se fait sentir dans le droit où s'intègre de plus en plus, comme dans la société, l'instabilité du changement. Une instabilité qui marginalise toutefois la règle générale, universelle et déterministe⁹⁴, qui fragilise le droit dans ses certitudes⁹⁵ et dans la stabilité linéaire et pyramidale de ses structures et de ses institutions⁹⁶. Cette reformulation met cependant en lumière les cas particuliers et les cas d'espèce, que le droit a toujours, par souci d'unité et de stabilité, voulu réduire ou atténuer. La reconnaissance du particularisme, de la spécificité et de la marginalité, dans toute la force de leur nombre, de leur mouvance et de leur instabilité⁹⁷,

⁹² Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 38.

⁹³ *Ibid.*, p. 61.

⁹⁴ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 192.

⁹⁵ Marquis, *loc. cit.* (note 15) p. 21.

⁹⁶ "La transcendance et la rationalité de la loi ont fait faillite. Faillite intellectuelle d'une rationalité trop aisément contredite par le constat de l'incohérence, de la profusion et de l'inflation des normes. Faillite pragmatique d'une transcendance dont, tous les jours, les conditions d'application et d'exécution de la loi démontrent les difficultés et l'inadéquation au mode de fonctionnement des sociétés modernes.", Timsit, Gérard, cité dans: Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 121.

provoque aussi “un vaste processus de personnalisation”⁹⁸. Un processus qui impose des règles nouvelles : l’instabilité exige, en effet, de dépasser l’hypothèse - qui est un outil de stabilité - et de procéder, dans la globalité multidisciplinaire, à l’identification et à l’évaluation de l’ensemble des probabilités propres à chaque cas particulier⁹⁹. Une façon de faire qui nécessite la participation active de tous les intéressés, car il faut en pareil processus prendre conscience des risques inhérents à chaque probabilité, en assumer les conséquences, et ainsi responsabiliser les décideurs libres de toute autorité extérieure. Procéder ainsi ce n’est plus chercher la vérité unique et stable qu’il convenait jusqu’à ce jour d’imposer dans la rationalité abstraite : c’est chercher “ce qui est possible”¹⁰⁰.

C’est aussi sans nier les nombreuses théories sur la nature fondamentale du droit ou sur certains de ses éléments, que la capacité sociale du droit d’assurer l’harmonie et la sécurité au sein de la société est privilégiée et retenue comme la notion fondamentale à laquelle doit s’accrocher le droit - à en devenir - du sans frontières. Cette façon sociologique de voir le droit permet de ne rien perdre de la polyvalence du terme¹⁰¹, ni des acquis accumulés au cours des expériences vécues dans la contingence et la relativité de la règle de droit¹⁰². C’est dans cette perspective large, aussi riche sociologiquement que juridiquement, que quatre éléments sont aussi retenus pour permettre de bien circonscrire le droit dans toute l’amplitude de son phénomène, et se permettre d’en

⁹⁸ *Ibid.*, p. 119.

⁹⁹ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 11.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 95.

¹⁰¹ Côté, René, et al. *Entre droit et technique, enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Université de Montréal, Centre de recherche en droit public, 1994, p. 7.

¹⁰² Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 210.

identifier le développement possible dans le sans frontières : sa légitimité procédurale¹⁰³, la spontanéité de sa normativité¹⁰⁴; sa continuité ou “identité culturelle”¹⁰⁵ au sein de la tradition juridique¹⁰⁶; et surtout la stabilité de son concept millénaire, dans son abstraction, sa généralité et son universalité¹⁰⁷.

A. Une légitimité procédurale

“D’aucuns en effet soutiennent volontiers aujourd’hui que cette médiation procédurale constitue toute la légitimité du droit, qui, pour le reste peut présenter n’importe quel contenu.”

François Ost¹⁰⁸

Le droit est un phénomène de société étroitement lié à la vie, à la civilisation et à ses progrès¹⁰⁹. Il est dans ce sens pragmatique ce qui a permis aux êtres humains, appelés à vivre ensemble, dans quelque collectivité que ce soit, de définir leur espace¹¹⁰, leur notion du bien et leur identité¹¹¹. Conséquemment, il est cet élément de la vie en société qui contient les règles, plus ou moins implicites du dialogue, de la discussion, de la décision juste et du respect dû à cette dernière. Il est dans son ensemble, ce qui permet de définir l’équilibre des réciprocités¹¹² nécessaires à tout vouloir “être ensemble”¹¹³ et “agir

¹⁰³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 266.

¹⁰⁴ Côté, *op. cit.* (note 101), p. 6.

¹⁰⁵ Moccia, Luc, “Les bases culturelles d’un juriste européen”, *Revue internationale de droit comparé*, 4-1997, p. 800.

¹⁰⁶ Atias, Christian, “Présence de la tradition juridique”, *Revue de la Recherche Juridique*, 1997-2, p. 389.

¹⁰⁷ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 247.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 267.

¹⁰⁹ Moccia, *loc. cit.* (note 105), p. 804.

¹¹⁰ Sur l’importance nouvelle accordée au “lieu qui fait lien”, voir Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 16 ; voir également Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 56.

¹¹¹ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 196.

¹¹² Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 9.

¹¹³ Une expression donnée par Michel Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 10.

commun”¹¹⁴. Et c’est sous cet aspect premier et fondamental de la vie en société, que le droit révèle sa capacité intrinsèque de faciliter l’expression du “libre aménagement des volontés individuelles et collectives”¹¹⁵. C’est également sous cet aspect, qu’il révèle ce pourquoi il existe non seulement comme activité sociale, mais comme activité essentielle à la vie en société.

Cet élément premier et procédural du droit est une partie vivante¹¹⁶ : il ne cesse de bouger à travers la production et les modifications des ordres juridiques qui découlent de l’aménagement des volontés¹¹⁷. Le droit, dans sa dimension procédurale facilite donc le dialogue puisqu’il contient l’ensemble des normes que requiert la pratique des échanges et des arguments entre partenaires respectueux de leur liberté et de leur égalité¹¹⁸. De fait, ce droit de procédure, en permettant les délibérations et les décisions justes et équitables, assure “la circulation des discours”¹¹⁹ et facilite ainsi la rencontre harmonieuse des volontés. C’est en ce sens que l’on peut dire que le droit est fondamentalement “une procédure de discussion publique raisonnable”, et qu’il est ce qui permet le “mode de solution des conflits équitable et contradictoire”¹²⁰.

La mutation, que vit le monde contemporain en passe de devenir sans frontières, fait naître dans sa mouvance de nouveaux espaces. De nouveaux espaces qui n’ont cesse de

¹¹⁴ Une expression donnée par Gérard Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 58.

¹¹⁵ Ehrlich, Eugène, tel que cité par Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 63-64.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 64.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 64 et 65.

¹¹⁸ Dumont, *loc. cit.* (note 4), pp. 191 et 200.

¹¹⁹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 244.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 266.

naître dans la virtualité que l'informatique rend possible et présente. Ces espaces, il faut les définir et les comprendre dans leurs modes de se superposer, et dans leurs façons nombreuses de s'interrelier à travers d'incalculables réseaux. Ce sont des espaces qu'il faut également identifier, définir et comprendre à travers les communautés qui les font naître¹²¹. Ce sont des espaces et des communautés qui pour vivre et se développer doivent aussi apprendre ou ré-apprendre le débat public, dans sa constituante fondamentale démocratique¹²². De fait, toute redéfinition d'espace, pour être humainement et harmonieusement viable, doit se faire dans la participation active des intéressés, laquelle requiert une démocratie directe confortée par une procédure capable de garantir la participation dans le respect de chacun¹²³. Obtenir l'assentiment participatif des citoyens au processus de décision, c'est permettre à tous les intéressés de discuter dans une égale dignité qui sait reconnaître toutes les prétentions justifiables¹²⁴. La participation active, au niveau collectif, c'est, de plus, une garantie d'autonomie, qui assure à la communauté qu'aucune autre volonté ne prévaudra sur la sienne¹²⁵. La démocratie - directe ou indirecte -, n'a d'authentique valeur que par la qualité de sa procédure. Cette dernière est conséquemment le prérequis à tout processus viable de participation qui veut impliquer les intéressés de toute communauté en processus de différenciation. Un prérequis doublement nécessaire lorsqu'il s'agit de définir un espace

¹²¹ Deshaies, Laurent, Lussier, Robert, "La place de la géographie dans un monde postmoderne", publié dans Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 174.

¹²² Raulet, *op. cit.* (note 11), pp. 59 et 60.

¹²³ *Ibid.*, p. 60.

¹²⁴ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 195.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 193.

vital¹²⁶ où pouvoir y “changer les choses”¹²⁷. Et c’est ici que le droit rejoint la notion de démocratie, comprise dans son sens originel d’un “pouvoir de tous sur chacun”¹²⁸.

La démocratie, comme le droit, trouve sa légitimité dans la qualité de la procédure qu’elle met en place pour rendre possible la vie en société¹²⁹. En effet, la procédure, qu’elle soit de droit ou de démocratie, donne une “expression structurée”¹³⁰ à la “participation”¹³¹, tout en assurant la viabilité et la sécurité de la société¹³². Le droit de procédure, en permettant le dialogue qui facilite les débats et les questionnements par l’application de pratiques, de règles et du décorum, impose les limites au-delà desquelles ne peut se poursuivre un dialogue efficace¹³³. L’élément procédure du droit se distingue donc de la procédure traditionnellement imposée par la législation, telle qu’appliquée par les tribunaux. Cette dernière constitue le moyen rationnel et stable de faire valoir, suivant des règles précises et rigoureuses, les prétentions dans les affrontements et les confrontations préétablies. La procédure que retient la démocratie participative n’a pas cette rigueur : elle est ouverte et souple, et elle met en valeur la dimension dialogue. De ce point de vue, le droit procédural est plus complexe puisqu’il doit tenir compte de la

¹²⁶ *Ibid.*, p. 204.

¹²⁷ Attali, *op. cit.* (note 10), p. 127.

¹²⁸ Dupuy, René-Jean, “La Révolution française et le droit international actuel”, *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1989, v. 214, p. 24.

¹²⁹ “Le droit a (...) une fonction directe qui consiste dans la régulation positive, normale et pour ainsi dire naturelle de la société”, Freund, Julien, *Le droit d’aujourd’hui*, Paris, P.U.F., 1972, p. 6 ; voir également : *Encyclopedia Universalis*, v. 5, France, 1968, p. 796.

¹³⁰ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 9.

¹³¹ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 202.

¹³² “La démocratie s’institue et se maintient dans la dissolution des points de repères de la certitude.”

Claude Lefort, cité par Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 192.

¹³³ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 47.

pluralité et du métissage des réalités qui sont aujourd'hui fragmentées¹³⁴. Le droit dans sa légitimité procédurale doit aussi voir large, car, avant d'accorder un droit de parole et d'expression, il doit porter un regard sur le contenu des interrelations en cause¹³⁵. Enfin, ne faut-il pas reconnaître qu'il est bien difficile d'envisager de vivre en liberté¹³⁶, dans la diversité des sociétés du sans frontières, sans devoir respecter les autres à la même aune que celle que l'on demande pour soi : autrement dit sans devoir s'imposer "un constant travail de négociation des limites"¹³⁷? Le droit dans la force procédurale de la négociation est un droit en action¹³⁸, qui est la prudence¹³⁹ : ce quelque chose qui permet de dire¹⁴⁰, de nommer¹⁴¹ et d'ordonner¹⁴² le savoir vivre en société.

Le droit dans son élément premier qui se voit et s'exprime dans la force procédurale qu'on lui reconnaît aujourd'hui constitue aussi l'essence même de sa légitimité¹⁴³. Une légitimité, car elle est essentielle à l'aménagement des espaces de discussion¹⁴⁴ qui permettent au droit de s'ajuster en s'interposant, lorsque nécessaire, entre la force ou les forces extrêmes d'un vouloir absolu et le respect d'un droit particulier. Une légitimité qui

¹³⁴ Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

¹³⁵ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 268.

¹³⁶ "Le dialogue est une condition permanente de la position toujours précaire du sujet éthique." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 147.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 142.

¹³⁸ Marquis, *loc. cit.* (note 15), p. 21

¹³⁹ "...la procédure est précisément l'institutionnalisation de la prudence, l'instauration d'une trêve, le temps de la réflexion." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 271.

¹⁴⁰ "...à «dire»leur situation, à verbaliser leur prétention..." *Ibid.*, p. 267.

¹⁴¹ "...c'est cette fonction de nomination, de classement et de hiérarchisation qui constitue le propre du droit." *Ibid.*, p. 271.

¹⁴² Il est "l'ordre des choses", Alain cité par Comte-Sponville, André, *Petit traité des grandes vertus*, Paris, Puf/Perspectives Critiques, 1995, p. 80.

¹⁴³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 267.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 267.

permet ainsi la rencontre de divers rapports de force propres à chaque société dans une possibilité de négociation équilibrée, avec ou sans conciliation, pour donner aux parties l'occasion de dire, verbaliser et justifier leurs prétentions en dehors de la violence et des passions extrêmes¹⁴⁵.

Sous son aspect procédural, le droit crée ainsi les conditions qui permettent d'extraire le dynamisme des événements et des personnes pour l'utiliser de façon innovatrice sinon créatrice et pour amener toutes les parties intéressées à trouver des solutions acceptables. Sur ce point, lorsque le droit contemporain cherche ainsi le dynamisme qui existe en tout être, il applique, de fait, le processus reformulé de la connaissance, celui même qui a fait naître le prodigieux développement des sciences et de la technologie informatique. La légitimité de cette procédure est donc fondamentale, d'autant que pour exister le dialogue doit, comme toute action dynamique, se situer en dehors de toute contrainte imposée de l'extérieur¹⁴⁶. La légitimité juridique en contexte d'aujourd'hui se résumerait donc dans la possibilité de savoir : “ *dire qui a quoi, qui fait quoi et qui est qui...*”¹⁴⁷. Il s'ensuit que, si dans le sans frontières, le droit cesse d'être que positif, et que sa légitimité ne repose plus que sur la contrainte de l'État, il trouvera sa force et toute sa valeur d'être en lui-même dans la procédure qui rend possible toute vie en société.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 267.

¹⁴⁶ “...légitimité réside dans le respect des conditions de la discussion sans contrainte.” *Ibid.*, p. 267.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 271.

B. Une normativité spontanée

“La circulation du sens juridique opère dans l'espace public et nul ne pourrait, sans violence ou illusion, prétendre se l'accaparer.”

François Ost¹⁴⁸

Si la légitimité du droit est procédurale, son essence est normative¹⁴⁹. Cet état de fait place anthropologiquement le droit à la “jonction entre norme et processus”¹⁵⁰. Une jonction spontanée se fait ainsi entre l'action procédure du droit et son produit normatif, en dehors de tout système ou de toute institution lorsqu'il s'agit de faire naître un comment vivre ensemble à l'intérieur d'une communauté particulière. La normativité du droit procède de paire avec la légitimité procédurale sans recours à l'absolu des systèmes¹⁵¹, et à l'abstraction et à la généralité du concept¹⁵². En ce sens, la normativité comme source intuitive et première du droit est le phénomène qui permet de structurer le rapport d'altérité¹⁵³ entre humains¹⁵⁴. Elle est l'élément qui incite l'être humain au bien et à la justice¹⁵⁵ face à l'inconnu, sans l'empêcher de protéger “l'ordre des choses”¹⁵⁶.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 256

¹⁴⁹ “Avec ou sans État, une définition générique reste possible, non pas celle de la règle de droit, qui soulève le problème de la juridicité, mais celle, plus fondamentale, de la norme.”, Mockle, Daniel, “Deux variations sur le thème des normes”, (Béchillon, de, Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*); *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 2, juin 1997, p. 457.

¹⁵⁰ Noreau, *op. cit.* (note 28), citant Norbert Rouland à la note 1, p. 9.

¹⁵¹ Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 211.

¹⁵² *Ibid.*, p. 209.

¹⁵³ “...l'étranger, à l'étrangeté, à l'inconnu, au différent, à l'ombre, à la “part maudite”, à la mort, à l'exclu, en somme, à ce qui échappe à certains critères de reconnaissance, à ce qu'une personne ou un groupe de personnes arrive difficilement à accepter et à faire sien.” Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 148.

¹⁵⁴ Rouyère, *loc. cit.* (note 78) p. 212.

¹⁵⁵ “...quatre vertus principales dont la plus fondamentale est la justice et celle de qui procèdent les trois autres : la sagesse (*justice de l'esprit*), le courage (*justice du coeur*), la modération (*justice des sens*)”. Lemaire, Paul, en notes dans: Platon, *La République*, (7e et 8e Livres), trad., Hatier, Paris, “Les classiques pour tous”, 1958, p. 9.

¹⁵⁶ “.. la justice appartient à l'ordre des choses”. Alain cité par Comte-Sponville, *op. cit.* (note 142), p. 80.

La normativité du droit est née avec l'humanité, tout comme la procédure qui la rend possible. Elle est le produit des interactions humaines dans le particularisme des personnalités et des environnements¹⁵⁷. La logique de la normativité n'a donc rien de linéaire : elle est modulable en fonction des personnes, des personnalités et des environnements ; elle est horizontale et forcément relationnelle puisqu'elle naît des êtres appelés ou désireux de vivre ensemble en harmonie. Elle couvre tous les secteurs de la vie en société ; elle s'adapte aux besoins du moment tout comme elle harmonise les singularités et favorise les solidarités que nécessitent le savoir-vivre ensemble¹⁵⁸. La normativité n'en est pas moins un "devoir être"¹⁵⁹, c'est-à-dire une obligation plus ou moins impérative¹⁶⁰ possédant ainsi une juridicité. L'impératif de la norme n'a pas besoin d'être étatique¹⁶¹, puisque : "c'est l'organisation qui rend *juridique la norme*"¹⁶². L'impératif de la norme peut aussi varier suivant son lieu d'origine, la substance touchée, et suivant la force ou plutôt l'urgence que lui reconnaît l'organisation qui la fait naître¹⁶³. La norme, dans sa spécificité n'a pas besoin, pour être valable, de naître de l'État : ce dernier n'a d'ailleurs "jamais parfaitement détenu le monopole des normes juridiques"¹⁶⁴. Le rôle de l'État en matière normative - qu'il peut ou non exercer - est un rôle

¹⁵⁷ Rouyère, *loc. cit.* (note 78) p. 211.

¹⁵⁸ "Différent ce "droit" l'est par la diversité des paradigmes qui en structurent la perception, par la variété des modes d'expression de la norme, par la plus ou moins nette spécificité du juridique par rapport à ce qui ne l'est pas." *Ibid.*, p. 211.

¹⁵⁹ Mockle, *loc. cit.* (note 149), citant à la page 454, Denys de Béchillon.

¹⁶⁰ "La sanction n'intervient donc pas dans la définition de la règle de droit, mais tout au plus dans son destin. L'absence de toute sanction peut entamer l'autorité matérielle de la règle, entraver son application, et conduire à sa modification ou à son abrogation formelle". Rouyère, *loc. cit.* (note 78) p. 210.

¹⁶¹ Santi Romano, tel que cité par: Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 64-65.

¹⁶² Italiques entre guillemets sont dans le texte de : *Ibid.*, p. 65.

¹⁶³ "...la norme ne prend corps que par la signification qu'elle revêt, laquelle est forgée par le sens et la force qui lui sont attribués." Rouyère, *op. cit.* (note 78), p. 212.

¹⁶⁴ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 65.

d'authentification¹⁶⁵, de formalisation, d'officialisation, et de caractérisation : c'est lui qui rend la norme opposable en justice¹⁶⁶, et conséquemment sanctionnable et efficace¹⁶⁷.

La normativité c'est la manifestation fondamentale du phénomène juridique, sa vérité profonde en ce qu'elle en est sa source, et qu'elle ne doit rien à l'État. Elle est libre¹⁶⁸, et intimement liée à la quotidienneté de la vie en société. En effet, elle participe à l'essentiel de la vie de la société, là où tout s'apprend à travers les us, coutumes et traditions, et où se forment les habitudes, la personnalité et l'identité individuelle et culturelle. Elle vit de l'espace qu'il est maintenant reconnu d'appeler "société civile" (*supra*, note 91).

Juridiquement, la normativité se situerait ainsi en dehors de la règle de droit, et en dehors de son abstraction¹⁶⁹, comme un élément ressortant de la complexité du savoir-vivre humain, ce terreau d'où s'extraie la règle de droit¹⁷⁰. Et c'est également au niveau de la normativité que les interrelations se perçoivent qui existent entre le droit et les autres domaines de l'activité humaine, car la normativité met en lumière les différentes sources du droit et les différentes perspectives sous lesquelles le droit peut être perçu pour être valable¹⁷¹. La normativité se conçoit donc dans la multidisciplinarité où se saisit toute

¹⁶⁵ "L'État n'est pas à l'origine de toute la production normative, certes, mais il détient le monopole d'authentification de la juridicité." Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 210.

¹⁶⁶ "L'insertion validée d'une norme dans le système juridique détermine le caractère juridique de celle-ci et l'engage dans un ensemble complexe d'interactions faisant intervenir notamment le juge." *Ibid.*, p. 212.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 210 ; voir également : Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 456.

¹⁶⁸ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 64.

¹⁶⁹ Cotterrell, Roger, *The Sociology of Law*, London, Butterworths, 1992, pp. 14-15.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷¹ Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 211.

l'étendue de la portée sociale du droit¹⁷² : une portée suffisamment large pour obliger à devoir la lire et l'interpréter dans le contexte social qui lui est particulier¹⁷³. Enfin, la normativité à travers ce processus d'élaboration, a ainsi l'avantage, et pas le moindre, de pouvoir saisir le changement que vit la société¹⁷⁴

Il importe en précisant l'élément humain ou sociologique du phénomène juridique à travers la normativité, de faire un détour jusqu'à ses origines, à l'époque où le droit n'était pas encore une abstraction, et encore moins un principe, mais une intuition qui se dégageait d'un consensus de nécessité. Dans ce contexte premier, la normativité apparaît, comme elle le demeure toujours fondamentalement, comme un processus spontané. Un processus qui s'exprime par la parole, le discours, le comportement, l'attitude, la manière d'être où le geste quelconque, qui par son à-propos et son acceptation généralement spontanée devient capable, en une circonstance donnée, d'exprimer ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire pour réussir à vivre ensemble ou à organiser une action de sécurité, de survie ou autre¹⁷⁵. La normativité, par nature, apparaît ainsi comme un processus qui échappe aux cadres établis : sa spontanéité l'en libère¹⁷⁶. Cette

¹⁷² "Thus, there might be good grounds for suggesting that the kind of perspective which normative legal theory usually reflects is not self-sufficient and, when developed in rigorous and open-minded fashion, tends to provoke questions which encourage a broadening of view and a concern with empirical questions about the social and political environment of legal doctrine." *Ibid.*, p. 232.

¹⁷³ "Normative legal theory (...) seek to look at law from many perspectives: not just in terms of unity and system and the internal-external dichotomy, but also in terms of law's social origins and effects". *Ibid.*, p. 16.

¹⁷⁴ "It recognises that the impetus for change is not usually to be found in legal doctrine but in the social, economic and political conditions in which that doctrine exists. *Ibid.*, p. 234.

¹⁷⁵ "L'avènement de l'*homo sapiens* a peut-être été rendu possible par l'évolution du langage." Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 36.

¹⁷⁶ "...un autre droit puisque reposant sur des critères d'identification extra-étatiques." Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 211.

caractéristique illustre aussi comment la normativité naît à l'intérieur de la société, en fonction de besoins spécifiques, et qu'elle n'est donc jamais imposée par une quelconque autorité extérieure. Cette auto-élaboration permet de faire naître tous les ordres normatifs nécessaires¹⁷⁷ à la bonne marche de la société. Pour exister, la normativité n'a donc besoin que d'êtres humains désireux de vivre ensemble ou de partager une quelconque expérience physique ou intellectuelle. Elle existe partout où il devient nécessaire, entre participants, de s'entendre pour établir un ordre, prévoir une action ou satisfaire un bien collectif en vivant ensemble ou à proximité¹⁷⁸. La normativité naît donc du discours, du comportement, de prescriptions, et de tout ce qui permet d'assurer ou faciliter une conformité de convenance¹⁷⁹, et forcément la "régulation sociale"¹⁸⁰ qui facilite la rencontre d'objectifs organisationnels ou sociaux, spécifiques ou généraux.

L'élément du droit, qu'est la normativité, se décrit donc dans la spontanéité du réflexe face à une difficulté imprévue de la vie, qui s'élabore soit comme guide, balise, jalon ou une quelconque signalisation pouvant aider la réalisation d'objectifs immédiats de société ou d'organisation¹⁸¹. Ce type d'élaboration donne la souplesse qui permet de changer, de remodeler, de s'adapter et de reconstruire au gré des besoins¹⁸². Cette spontanéité et cette souplesse innées rendent la normativité préventive, car, en l'absence de règle de droit ou

¹⁷⁷ "Ces ordres normatifs peuvent naître au sein de structures légalement constituées, mais ne dépendre d'aucune disposition habilitante. Ces normes sont le fruit d'équilibres relationnels spontanés ou négociés et constituent un ordre plus ou moins stable". Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 83.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 82-83.

¹⁷⁹ Côté, *op. cit.* (note 101), p. 8.

¹⁸⁰ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 12.

¹⁸¹ *Ibid.*, avant-propos.

¹⁸² "It is enough to say that empirical legal theory potentially offers the means of examining legal change in systematic fashion." Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 234.

dans son refus, la négociation l'accompagne toujours pour faciliter une autonormativité essentiellement ouverte aux compromis, en fonction de situations nouvelles et imprévues. Enfin, son mode d'élaboration collectif rend responsables tous ceux qui y participent : ils sont responsables de la conduite acceptée, et sont, du fait de leur intérêt participatif, également responsables de son respect. C'est d'ailleurs sous cette forme que le droit est né dans les temps anciens¹⁸³, avant la naissance de l'État et de sa force d'organisation et de contrainte¹⁸⁴. En ces temps, comme aujourd'hui, où dans toute société civile, comme d'ailleurs à l'intérieur de la société internationale, la contrainte s'opère par l'autoréglementation et l'autosanction ou, en cas de conflits¹⁸⁵, par la conciliation, médiation ou l'arbitrage d'un tiers¹⁸⁶.

Ce niveau premier de normativité évolue conséquemment à l'intérieur des secteurs non étatisés, dans la société civile¹⁸⁷ ou internationale, où le respect des identités personnelles ou de souveraineté est de rigueur. Les expériences quotidiennes, au niveau de la société civile et de la société internationale, prouvent hors de tout doute à quel point la normativité possède la flexibilité et la vitalité de ce qui est humain : elle s'enrichit de ses expériences en apprenant à ceux qui en vivent à respecter les obligations de faire¹⁸⁸, - par crainte réelle ou par la simple volonté de respecter la décision prise collectivement -, et

¹⁸³ Rouland, N., *Aux confins du droit: anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Jacob, 1991, 44; voir également, Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 19.

¹⁸⁴ Decugis, Henri, *Les étapes du droit des origines à nos jours*, v. 1, Paris, Recueil Sirey, 1946, p. 11.

¹⁸⁵ Bouillon de culture sur le Mali, janvier 1998.

¹⁸⁶ Thomas, *op. cit.* (note 48), ch. 4.

¹⁸⁷ "La société civile (...) au sens local, de proximité, qui est le plus important" Barber, Benjamin R., en préface à Rodham-Clinton, Hillary, *Civiliser la démocratie*, trad. fr., Paris, Desclée de Brower, 1998, p. 15.

¹⁸⁸ "La norme exprime un 'devoir être' impératif." Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 454.

elle leur donne la chance d’“affirmer [leur] participation à la société”¹⁸⁹. La normativité rejoint ici les fondements culturels du droit, elle en fait une force de socialisation qui permet aux êtres humains de s’intégrer au groupe¹⁹⁰, à une société civile pour apprendre, à travers nombre de normes et règles, la vie, la culture et la valorisation de l’être humain à l’intérieur d’une collectivité¹⁹¹. Enfin, les normes se fortifient par la répétition et l’habitude, permettant d’établir et de maintenir des relations de plus en plus civilisées entre individus, permettant aussi aux groupes d’opérer efficacement, même en dehors du statut légal d’un système¹⁹² ou d’une intervention judiciaire ou étatique.

La cohésion d’une société civile n’a donc généralement pas besoin du droit ni de ses lois ni d’institutions étatiques pour assurer sa bonne marche quotidienne dans ses activités familiales, professionnelles, récréatives. La normativité dans ses opérations quotidiennes révèle ainsi que la juridicité n’a pas le monopole de l’efficacité : elle ne possède que “le monopole sur la dite de ce qu’est ou n’est pas le droit”¹⁹³, puisque la règle de droit ne possède que le monopole de l’officialisation, de l’authenticité et conséquemment la force de l’opposabilité et de la sanction¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 744.

¹⁹⁰ “Le droit constitue dans cette perspective un puissant outil d’intégration sociale.”, .Noreau, Pierre, “La scolarité, la socialisation et la conception du droit : un point de vue sociologique”, *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 4, décembre 1997, p. 745.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 741.

¹⁹² Decugis, *op. cit.* (note 184), p. 162.

¹⁹³ Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 456 ; sans oublier ce qu’il en disait à la page 441, à savoir : “Cette juridicité réside dans les conditions de son décodage, car tout est fonction des conditions par lesquelles une norme revêt la signification qui lui est propre.”

¹⁹⁴ Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 210.

Le droit dans sa nature profonde de normativité est donc fondamentalement instable et mouvant comme l'humanité dont il n'en constitue pas moins l'ordre¹⁹⁵. Sa légitimité ne repose sur aucun absolu, et son respect et son adhésion proviennent de la capacité des individus et des groupes sociaux à définir leur propre univers normatif et à décider de la solidité de l'encadrement qu'ils veulent y donner¹⁹⁶. Si stabilité il y a, elle se trouve dans un processus continu d'auto-légitimation du vouloir humain, qui prend racine dans un profond désir de vivre ensemble dans l'harmonie, et de trouver, pour ce faire, les moyens de réussir l'expérience. Ce vouloir vivre ensemble oblige le droit à référer à nombre de sources interreliées afin de favoriser l'intégration des membres à la société par l'acceptation volontaires des règles qui y sont respectées¹⁹⁷. Il s'agit, à ce niveau fondamental de l'élaboration de la norme de droit, d'un dialogue que la société entretient avec sa culture et "son" droit¹⁹⁸ : un dialogue qui n'en laisse pas moins au droit toute l'autonomie et la latitude requise pour exister et progresser. Ce vouloir être ensemble humain, libre et égalitaire se révèle l'humus, le réservoir mouvant d'où émergent tous les éléments qui permettent la structuration démocratique des sociétés. Il est ce vouloir qui établit que le droit, dans sa normativité tout autant que dans sa généralité et son abstraction, ne commande jamais le mode de vivre d'une société : au contraire, il ne fait que s'y adapter pour en peaufiner et stabiliser l'expression¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Alain cité par Comte-Sponville, *op. cit.* (note 142), p. 80.

¹⁹⁶ Noreau, *loc. cit.* (note 190), p. 742.

¹⁹⁷ "Une intégration qui dépasse souvent le simple respect des lois. Il suppose la connaissance de tout un ensemble de valeurs plus ou moins bien établies qui, dans leur agencement singulier, fondent le caractère particulier de chaque collectivité". *Ibid.*, p. 743.

¹⁹⁸ Ce droit est un miroir de la société. Lea, H.C., cité par Ullmann, Walter et que cite Marion, Normand, "La méthode juridique en histoire selon Walter Ullmann" *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 4, décembre 1997, pp. 919-923.;

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 923.

C. Une tradition de continuité

"La tradition juridique est ce phénomène étrange, impossible à diriger ou à maîtriser, par lequel des expériences, des connaissances franchissent les siècles et se transmettent de générations en générations."

Christian Atias²⁰⁰

"Il n'y a pas d'éthique possible dans un monde déraciné"

Denis Jeffrey²⁰¹

Analyser la nature profonde du droit ne saurait être complète sans examiner la force invisible²⁰² mais très présente de la tradition juridique. Si les assises du droit sont à l'image de la vie et qu'elles reposent sur la mouvance sociale²⁰³, elles comprennent aussi la force sur laquelle se construit la culture et l'identité à travers le vécu quotidien. Elles comprennent donc cette force qui permet à l'être humain de prendre en main son destin, fort des expériences accumulées dans les traditions et conservées dans sa culture²⁰⁴. N'est-ce-pas en s'appuyant sur ce réservoir de savoir-faire que l'être humain a pu bâtir un savoir-vivre progressif? De fait, la tradition est la résidence de l'élément vie de toute communauté ou société, le reposoir de ses racines, de son identité et l'endroit où il est toujours possible d'y chercher un potentiel d'actions. La tradition juridique est le lieu où

²⁰⁰ Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 389.

²⁰¹ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 145.

²⁰² Simon, Patrick, *La main invisible et le Droit*, Paris, Les Belles Lettres, 1992.

²⁰³ "le centre de gravité du développement du droit, à notre époque comme à toutes les époques, ne réside ni dans la législation ni dans la science juridique ou dans la jurisprudence, mais dans la société elle-même".

Eugène Ehrlich, tel que cité dans Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 63.

²⁰⁴ "La culture, en apparence, ne sert à rien. Mais elle est faite précisément de la masse de ces souvenirs oubliés: quand ils ont été longuement accumulés, leur présence constitue un trésor particulièrement riche et varié et devient alors comme une seconde nature ; elle ajoute une sorte de halo à toutes les impressions, à toutes les expériences, à toutes les connaissances que se présentent." De Romilly, Jacqueline, *Les trésors des savoirs oubliés*, Paris, De Fallois, 1998, p. 88.

se construisent les stabilités informelles de la vie à travers l'expérience et la pratique²⁰⁵ : cet "ensemble d'informations mises en réserve tout au long des siècles"²⁰⁶, qui stabilise la normativité²⁰⁷ et rend ainsi possible l'élaboration du droit.

Les stabilités que la tradition transmet ainsi au droit sont donc informelles²⁰⁸ : elles s'identifient à la mémoire collective²⁰⁹ où s'enracine l'identité de la personne ou du groupe²¹⁰, dans le milieu ambigu et mouvant de la culture²¹¹. Ces stabilités se nomment d'ailleurs pratiques, coutumes, adages et principes²¹², tout ce qui anime la vie de tous les jours et qui forme, à long terme, la richesse culturelle de la civilisation humaine²¹³. Ces stabilités constituent un inépuisable réservoir de références appelées à se modifier²¹⁴, à se transformer, à se recomposer, à se refaire²¹⁵, comme l'art japonais sait faire

²⁰⁵ "Cette tradition s'alimente à toutes les sources, qu'elles soient proprement juridiques ou qu'elles soient sociales, idéologiques, littéraires, religieuses, philosophiques, économiques... Elle est émaillée de grands noms et de monuments législatifs ou doctrinaux". Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 388.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 387.

²⁰⁷ "La normativité se fige graduellement dans la tradition." Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 79.

²⁰⁸ "Elle les dépose entre les mains des nouveaux juristes, non comme des trésors inaltérables, mais comme des guides incertains, des occasions de réfléchir." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 390.

²⁰⁹ "Le tradition fait ici le lien entre un passé riche d'expériences et un avenir qu'elle prépare". *Ibid.*, p. 390.

²¹⁰ "Les juristes seraient désorientés, désarmés, s'ils étaient tout à coup orphelin de leur passé." *Ibid.*, p. 391; également : "...nous découvrons aujourd'hui la merveille que peuvent constituer ces souvenirs oubliés. Ils nous ont en réalité formés, façonnés ; ils nous ont appris toutes les aspirations qui peuvent nous permettre d'être plus hommes et plus dignes de nous-mêmes". De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 151; et lire également : Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 144.

²¹¹ "...un esprit ou un style, qui investit les structures fondamentales du système, conçu surtout comme "tradition juridique", avec sa propre identité culturelle...", Moccia, *loc. cit.* (note 105), p. 800.

²¹² "Elle est les grands adages. (...) Elle est les grands principes". Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 389.

²¹³ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 144.

²¹⁴ "La tradition juridique n'est pas le moule invariable dans lequel tout juriste, toute opinion juridique devrait se couler pour se faire admettre." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 389; Lire également : "Nous découvrons au contraire ici que tous ces souvenirs oubliés, même les petits souvenirs scolaires, vivent en nous, remuent, se modifient, et nous modifient constamment". De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 151.

²¹⁵ "La tradition juridique n'est pas conservatrice par principe." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 389.

d'inépuisables nouveautés avec des fleurs et des paravents²¹⁶. C'est en ce sens, qu'il est possible de dire que la tradition juridique s'utilise comme une banque de données, qui se copie, se modifie, se fractionne, s'additionne, s'utilise, se transforme tout en demeurant intacte, pour l'essentiel, pour tout autre usage, souvent même opposé. La tradition juridique contient donc des règles ou normes de consensus, acceptées et respectées depuis longtemps, qui forment par leur accumulation la base de la culture du savoir vivre communautaire tout autant que la base de leur culture juridique²¹⁷. Des normes ou règles souvent très anciennes que la sagesse populaire a transmises de générations en générations afin d'améliorer le savoir-vivre ensemble en harmonie²¹⁸ auquel aspire l'humanité.

La tradition juridique n'est pas reliée à l'État ou au système politique, pas plus d'ailleurs que la coutume dont la force, si elle relève de l'État, n'en relèverait que de façon bien ambiguë²¹⁹. La tradition sait pourtant tirer profit de toutes les expériences que la politique ou le pouvoir font vivre au droit²²⁰. Elle accumule ces expériences avec les autres dans ses savoirs innombrables pour aider la réflexion et la discussion²²¹. La

²¹⁶ "Au Japon, on ne décrit pas l'organisation avec des mots, on la montre à travers l'art floral, l'art des jardins, l'agencement des espaces". Banu Chouard-Kurtis cité dans Orgogozo, Isabelle, *Les paradoxes du management*, Paris, D'organisation, 1991, p. 131.

²¹⁷ "Un juriste est un héritier et ne peut qu'être un héritier". Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 387 ; également : "La culture (...) est faite précisément de la masse de ces souvenirs oubliés: quand ils ont été longuement accumulés, leur présence constitue un trésor particulièrement riche et varié". De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 88.

²¹⁸ "Le droit ignore la rupture Jamais, il ne fait table rase du passé." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 391.

²¹⁹ Rouyère, *op. cit.* (note 78), p. 211.

²²⁰ "La tradition juridique fait du droit un ensemble où tout de tient." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 393.

²²¹ "L'arbitraire nous guetterait à chaque pas si la tradition juridique ne leur servait de principe et de fondement." *Ibid*, p. 391; lire également : De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 76.

tradition juridique est ainsi l'endroit où se vit réellement et le plus intensément le droit, car c'est là qu'il se développe, s'enrichit d'arguments, de motifs, d'expériences diverses pour ainsi être mieux en mesure d'aider la solution de problèmes et faciliter la prise de décisions²²². La tradition juridique est ainsi une base vivante de références, une inépuisable source d'idées, d'exemples concrets, "un inventaire de possibilités"²²³ que le quotidien juridique ou civil peut utiliser de toutes les façons sans jamais l'amoindrir, ni l'épuiser²²⁴, mais, au contraire, l'enrichir davantage²²⁵.

Forcément, la tradition juridique n'est ni statique, ni formaliste, ni conservatrice²²⁶, ni ordonnée : elle conserve en vrac sans préférence, sans prédilection, sans privilège²²⁷ : que pour le simple plaisir de transmettre²²⁸ aux humains et aux sociétés une inépuisable source de savoir-faire. Elle sert de base à la normativité, tout en lui faisant subir l'épreuve du temps, qui la raffine, la valide et la reconnaît²²⁹. La tradition juridique, c'est, en fait, autre chose qu'un musée, c'est un inépuisable grenier ou entrepôt de trésors plus ou moins oubliés²³⁰, qui ne demandent qu'à servir encore. Ainsi, par l'utilisation et la réutilisation, les normativités, les pratiques ou les expériences de droit se donnent

²²² "L'héritage qu'elle nous remet, elle le compose et le recompose. Elle opère des choix et des distinctions." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 391.

²²³ *Ibid.*, p. 391.

²²⁴ "La tradition guideelle procède par éliminationpar association d'idées, par conjugaison d'arguments, par combinaison de tendances ..." *Ibid.*, p. 391 ; également : "Le monde auquel appartiennent ces souvenirs est un monde vivant où presque rien, jamais, ne se perd." De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 60.

²²⁵ "Elle s'alimente à toutes les sources". Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 388.

²²⁶ *Ibid.*, p. 389.

²²⁷ "... elle dépose en vrac, à égalité, sans ordre." *Ibid.*, p. 391.

²²⁸ "Ce qui la caractérise ...c'est la transmission ... d'informations tenues en réserve..." *Ibid.*, p. 389.

²²⁹ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 79.

²³⁰ "...tout un monde de sensations, d'idées et de savoirs qui sont le fruit de siècles multiples et de civilisations diverses." De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 89.

d'autres vies : elles se recyclent en fonction de besoins immédiats, ou se complètent par des ajouts modernes, et souvent même s'épurent de détails encombrants ou inutiles pour sortir complétées et améliorées par l'imagination qu'éveille une actualité particulière²³¹. Il va sans dire que l'utilisation de la tradition n'est pas qu'ajouts, puisqu'elle permet souvent de prévenir l'erreur ou la faille de jugement²³².

La tradition juridique, les Romains l'appelaient la "raison écrite"²³³, parce que la tradition comme l'écriture permet le décantage des émotions, une certaine neutralité, et la distance d'une perspective plus juste et précise²³⁴. Cette distance permet un *continuum* souple²³⁵ entre les divers ordres juridiques dans la confection d'un genre de "bouillon de culture" juridique qui s'améliore avec le temps sans perdre sa spécificité, puisqu'il est toujours ce lieu où tout se relie et se tient²³⁶. La tradition possède donc tout ce qu'il faut pour être le conseil capable de révéler les diverses facettes d'une notion, d'une solution, ou d'une stratégie. En effet, elle rend possible les essais et les expériences en offrant nombre de comparaisons et d'exemples qui ne peuvent que stimuler l'imagination dans sa créativité et son innovation. C'est aussi appuyée sur les trésors de connaissances accumulées, que

²³¹ "Elle a ses périodes d'imagination et d'autres qui semblent nécessaires pour digérer les innovations accumulées". Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 394.

²³² "La sélection qu'opère la tradition juridique (doit permettre) de se prémunir contre les errements". *Ibid.*, p. 393 ; également : "...les souvenirs (...) montent la garde à chaque instant pour nous éviter des erreurs, petites et grandes." De Romilly, *op. cit.* (note 204), p. 87.

²³³ Atias, *op. cit.* (note 106), p. 388.

²³⁴ "Même lorsqu'il n'en a pas conscience, c'est par des réminiscences qu'il (le juriste) s'oriente et progresse". *Ibid.*, p. 389.

²³⁵ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 69.

²³⁶ "Elle est une pièce d'un équilibre d'ensemble." Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 393.

la tradition a déblayées, nettoyées, améliorées et décantées, que la qualité grandit dans la recherche, dans les décisions et dans la créativité²³⁷

Il est donc vrai de dire que le droit tout comme l'être humain et la société ne sauraient survivre sans la tradition qui les nourrit et leur permet de maximiser la valeur des expériences de la vie et de savoir-vivre ensemble. Sans elle, droit et le juriste seraient "orphelins de leur passé"²³⁸. Il demeure que si la tradition a été d'une efficacité inégale à travers les temps, sans toujours pouvoir contrer les excès malheureux du pouvoir²³⁹, elle n'en a pas moins permis au droit de survivre aux sursauts de l'histoire en sachant effectuer les mutations qui s'imposaient²⁴⁰. Cette présence riche d'enseignements et de savoir-faire s'avère d'autant plus essentielle en ces temps de questionnement où le droit cherche à rajuster son rôle, à se redéfinir et à se situer dans la postmodernité d'un sans frontières qui chambarde tout²⁴¹.

²³⁷ "C'est elle qui nous rassure sur la qualité de nos raisonnements, en prenant le relais de la trop simple déduction." *Ibid.*, p. 391.

²³⁸ *Ibid.*, p. 391.

²³⁹ "...elle a ses périodes de richesse suivies de temps plus pauvres". *Ibid.*, p. 394.

²⁴⁰ "...aucune révolution politique, si ample et complète soit-elle, ne se traduit jamais par une révolution dans l'ordre juridique." *Ibid.*, p. 391.

²⁴¹ "Le droit est tradition. (...) quant il s'affirme et quant il se cherche." *Ibid.*, p. 389.

D. Un concept stable

"Un idéal d'équité inspiré par une volonté d'uniformité et une préoccupation d'égalité de traitement."

Louis Borgeat²⁴²

1. Le concept

Aussi fascinant que soit le développement du droit dans la subjectivité de la normativité et de la tradition, et dans le savoir faire de la procédure, il n'est cependant pas le droit connu, étudié et vécu dans la société moderne. Le droit connu est un concept abstrait qui est celui du droit positif né du rationalisme grec. C'est le droit qui se perçoit comme sachant extraire, dans l'objectivité des faits, l'élément stable capable de permettre l'élaboration, dans la certitude rationnelle, de la norme abstraite, générale et universelle applicable à tous. Ce concept, en combinant l'analyse à la généralité, a facilité l'établissement de rapports entre les citoyens par l'imposition à tous d'une égalité abstraite à travers l'universalité de la norme édictée. C'est sur cette même égalité abstraite que repose la démocratie de développement²⁴³ dans son respect de l'intérêt général.

Cette façon rationnelle de concevoir et d'élaborer le droit, et conséquemment de concevoir le bien de la société, a permis "l'édification de l'État tel qu'on le conçoit aujourd'hui (...) comme gardien de la loi et de la justice."²⁴⁴ En effet, le droit positif s'est allié avec le politique et le pouvoir pour devenir la grande stabilité et l'axe solide

²⁴² Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 122.

²⁴³ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 194.

²⁴⁴ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 19.

auquel s'accrochent les modes de vie des individus, des communautés et des nations.

Mais ce n'est que dans les temps modernes que le concept a atteint sa plénitude par "l'application des principes du droit positif au domaine politique"²⁴⁵. Une intégration qui a fait du droit positif une protection contre l'absolutisme ou l'arbitraire politique, plus particulièrement dans libéralisme²⁴⁶ de l'après Révolution française qui a reconnu la Constitution gardienne et responsable de la démocratie, et du respect des droits et libertés des citoyens²⁴⁷. C'est aussi dans les temps modernes que le rationalisme trouve sa pleine capacité, qui va lui permettre d'évoluer jusqu'à son paroxysme actuel. En cette fin du XXe siècle, le droit positif, produit par l'État, incarne ainsi l'autorité qui commande à travers des hiérarchies de pouvoirs encadrées par nombre de structures et d'institutions et, qui impose ainsi ses normes qui déterminent la vie en société en sanctionnant toute violation en justice. La rationalité et l'efficacité du droit positif repose sur le formalisme et une certaine -sinon réelle- rigidité des normes, procédures, systèmes, structures et institutions mis en place avec la garantie de réaliser ainsi, à travers ce modèle ordonné et centralisé de gouvernement, le progrès de la société moderne²⁴⁸.

En cette fin des temps modernes, la postmodernité remet en question tout le rationalisme

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 20 se référant à Locke et Montesquieu.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 20.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 20.

²⁴⁸ Gérard Timsit confirme le succès du rationalisme et du positivisme du droit : "a) C'est un droit édicté, expression divine ou, depuis que l'homme a remplacé Dieu, produit par l'État, qui est l'oeuvre de l'homme. Réminiscence du Sacré. (...); b) C'est un droit euclidien, dont la méthode pénétrée de l'esprit positif et empruntée aux sciences expérimentales, permet la description systématique à partir d'un principe unique qui le fonde. (...); c) C'est enfin un droit rigoureusement séparé de la morale et dont les normes qui le constituent n'accèdent au rang de normes juridiques que par la sanction qui leur est apportée et qui vient en punir la violation". Dans "Sept propositions (plus une) pour une définition systématique du droit", publié en avril 1989 dans la revue *Droit*, tel que cité dans Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 62.

formaliste imposé pour garantir le progrès continu mais non réalisé de la société. Elle le remet en question surtout en constatant comment la mondialisation, née du prodigieux progrès des sciences et de la technologie informatique, agrandit le fossé entre riches et pauvres, comme si le progrès promis ne devrait exister que pour une classe restreinte de la société²⁴⁹. La réalité contemporaine dans son dynamisme économique, qui accroît les inégalités, ébranle ainsi la stabilité du concept juridique et naturellement celle du système politique qui lui sert d'appui et de moyen de réalisation. C'est aussi pour mieux saisir l'ampleur du changement enclenché par les nouveautés de cette fin de siècle, et surtout pour aider à y répondre adéquatement, qu'il importe de revoir très brièvement, les grandes étapes de l'évolution de la rationalité surtout dans son concept juridique, et dans ses effets sur l'histoire de l'Occident.

La rationalité est née dans la Grèce antique d'une passion pour la raison et sa fascinante stabilité. Elle est née de ce rêve humain, qui est toujours vivant²⁵⁰, d'organiser la connaissance comme un tout répondant d'une loi logique, à la fois stable, prédictible, facile à expliquer et pouvant maîtriser les effets du changement²⁵¹. Plus concrètement et sociologiquement, la rationalité est née de la volonté d'organiser différemment et logiquement le savoir-vivre ensemble de la société grecque désireuse de poursuivre et parfaire sa laïcisation²⁵², tout en améliorant l'exercice de la démocratie pour la rendre

²⁴⁹ Rapport de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), pp. 106 et suivantes.

²⁵⁰ "Cet espoir était à la base du travail d'Einstein sur la théorie du champ unifié. Elle est encore le thème central du livre récent de Stephen W. Hawking, *Une brève histoire du temps*". Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 20.

²⁵¹ "...notre civilisation et notre culture sont fondées sur le rejet et l'occultation du sinueux et de l'opaque, (...) par l'apologie de la ligne droite, de la transparence et de la simplicité". Attali, *op. cit.* (note 10), p. 36.

²⁵² Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 60.

plus apte à vivre une croissance et une complexité nouvelle. La rationalité est ainsi née d'un besoin de réorganisation d'une société en quête d'une nouvelle stabilité²⁵³ : moins lourde et moins contraignante que la solidarité de la démocratie directe, mais suffisamment juste pour assurer l'équilibre que donne le respect des libertés individuelles²⁵⁴.

C'est à Athènes, alors centre intellectuel de la Grèce antique, que les philosophes relevèrent le défi avec succès. Socrate par ses questions, Platon par ses idées et ses dialogues, et Aristote par ses observations et sa méthode intellectuelle, cherchèrent et trouvèrent dans l'être humain l'élément capable d'expliquer la vie sur terre²⁵⁵ et ses changements mieux que la mythologie. Ils conclurent que le monde émanait d'un ordre suprême, pas nécessairement divin mais transcendantal. Le monde se concevait par la raison qui donnait à l'être humain la stabilité²⁵⁶ et la sécurité à travers la solidité du processus logique. La logique dans son abstraction avait l'avantage de pouvoir s'appliquer à la connaissance de tout ce qui était sur terre. Cette nouvelle compréhension de l'univers se décrivait dans l'abstrait, la stabilité et la solidité de concepts d'une rigueur logique pouvant toujours conduire à des conclusions prévisibles dans le temps²⁵⁷. De fait,

²⁵³ *Ibid.*, p. 60.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 60.

²⁵⁵ Owens, *op. cit.* (note 49), pp. 155 et 156.

²⁵⁶ "Le point de vue classique, c'était que les systèmes stables étaient la règle." Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 94.

²⁵⁷ "...un monde fondamentalement réversible comme s'il n'y avait pas de différence entre le futur et le passé." *Ibid.*, p. 75.

l'hypothèse initiale donnée et testée, la réponse donnait toujours avec certitude un même résultat présent, passé ou futur²⁵⁸. Ce processus abstrait est la base de la connaissance dite scientifique, laquelle s'est vite démarquée de la perception subjective du changement, tel que ressenti dans l'événement et le cas particulier : le rationalisme, dans la rigueur de sa logique, a ainsi relégué le subjectivisme dans l'illogisme des émotions et de la mythologie²⁵⁹. Le processus officiel de la connaissance, depuis ces temps anciens, se limite aussi à l'élaboration de concepts, de principes et de règles simples, clairs, abstraits, et d'une portée générale et universelle²⁶⁰, rendant normal son application à l'ensemble des connaissances qui se veulent scientifiques ainsi qu'à l'organisation ordonnée du savoir vivre en société, de gouverner et de faire justice.

Le rationalisme a ainsi couvert la question politique, plus particulièrement dans la pensée de Platon, qui en faisait une science : celle qui permet de diriger les autres humains du sommet de hiérarchies institutionnelles pyramidales, reconnaissant l'existence d'un pouvoir suprême extérieur²⁶¹. Autrement dit, la philosophie grecque est à l'origine de la gouverne dans la stabilité de la suprématie de la loi, - invariablement juste dans sa généralité²⁶² et en tout point linéaire dans ses institutions -, elle se situe au-dessus de la

²⁵⁸ Aux yeux de Dieu le présent contient le futur comme il contient le passé. Dans cette perspective, le savant par sa connaissance des lois de la nature se rapproche de la connaissance divine." *Ibid.*, p. 20.

²⁵⁹ "...les développements récents (...) témoignent d'une extension de la science à un ensemble de phénomènes que la science classique avait rejetés dans la "phénoménologie" et qui, pourtant, forment pour nous l'essentiel de la nature." Tarnas, Richard cité dans *Ibid.*, p. 99.

²⁶⁰ "...choisir des phénomènes répérables de manière à pouvoir établir des lois générales - pour tâcher de prévoir avec exactitude." *Ibid.*, p. 26.

²⁶¹ "...that directs all the arts and techniques and all human actions". Owens, *op. cit.* (note 49), p. 335.

²⁶² "Connaître la loi, c'est connaître, non l'institution telle quelle d'un État, mais ce qui est invariablement juste : les institutions varient, mais la loi demeure". Lemaire, *op. cit.* (note 155), p. 10.

société²⁶³. L'art de la politique, fragile dans la démocratie directe et sélective de la Cité grecque, va ainsi pouvoir se stabiliser grâce au concept du droit et à celui de l'État. L'unité et la stabilité qui en découleront vont progressivement s'appliquer à la cité, et plus tard aux empires, royaumes et nations²⁶⁴.

L'objectif politique d'unité, d'ordre et de stabilité justifia chez Platon, la monarchie du maître philosophe capable de rendre l'État "plus juste et meilleur"²⁶⁵. Aristote fut plus modéré, il maintenait la supériorité de la Cité, c'est-à-dire la supériorité du vouloir collectif comme la seule autorité en droit capable de s'exercer pour le bien-être de tous²⁶⁶. La gouverne politique était, pour lui, l'art suprême du savoir vivre en société²⁶⁷, de l'équilibre²⁶⁸ et de l'égalité qui se réalisait dans la loi²⁶⁹. Cette position n'empêcha pas Aristote d'accepter qu'exceptionnellement l'autorité pouvait s'incarner dans un être supérieur, sans pour autant nier la supériorité intrinsèque du gouvernement des lois²⁷⁰.

Il s'ensuit que le rationalisme en conceptualisant le droit²⁷¹ en lui permettant d'élaborer des normes stables aux effets prédictibles, en a fait une science indépendante²⁷², une

²⁶³ "...a king is the resource of the better classes against the people." Aristote cité par Ebenstein, William, *Great Political Thinkers*, 3e éd. Rinehart, New-York, 1960, ch. 2, p. 68.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 64.

²⁶⁵ Lemaire, *op. cit.* (note 155), p. 10.

²⁶⁶ Ebenstein, *op. cit.* (note 262), p. 66.

²⁶⁷ "Aristotelian political science, therefore, is the science of living in a polis....", Owens, *op. cit.* (note 49), p. 336.

²⁶⁸ Morin, Jacques Yvan, "L'État de droit, émergence d'un principe du droit international", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1995, v. 254, p. 24.

²⁶⁹ Vachet, André, *Introduction à la pensée politique et sociale*, Univ. d'Ottawa, Pol. 2607, 1982, p. 33.

²⁷⁰ Benoist-Méchin, Gabriel, *Alexandre Le Grand ou le rêve dépassé*, Paris, 1976, Académie Perrin, p. 218.

²⁷¹ Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975, p. 14 ; voir également : Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 194.

²⁷² Villey, *op. cit.* (note 271), p. 5.

expertise²⁷³ réservée à une élite²⁷⁴. Une expertise d'autant plus importante que l'idée de droit était perçue à l'origine et pendant longtemps comme une inspiration à la fois rationnelle et surnaturelle - divine et transcendante - déposée dans le cœur de l'être humain²⁷⁵. Ainsi, en faisant du droit une réalité abstraite, le rationalisme l'a peu à peu détaché des réalités de la vie humaine, brisant le lien naturel qui réunit l'État et la société civile²⁷⁶. Également, en faisant du droit une généralité qui permettait l'égalité, le rationalisme a fait de la justice dans l'application des faits, une justice de nivellement et d'uniformité²⁷⁷. Enfin, dans cette perception extérieure de l'origine du droit, le concept a maintenu vivante la confusion, qui existait dans l'Antiquité, entre une justice immanente, autrefois mythologique, et le droit édicté, dit positif²⁷⁸. Malgré les nuances introduites par Aristote sur cette notion dichotomique du droit²⁷⁹, la dichotomie est demeurée présente entre la justice -pour Aristote "la plus importante des vertus"²⁸⁰ -, et le droit positif édicté par l'État. Aristote distinguait les deux sans toutefois les dissocier²⁸¹. La distinction -non-distinction -qu'il fit ainsi entre l'égalité et la légalité²⁸² s'est cependant diluée au cours des siècles pour laisser survivre et même cristalliser la dichotomie, qu'il avait pourtant voulue résoudre, entre le droit et la morale²⁸³. Une dichotomie qui se

²⁷³ Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 30 et 60.

²⁷⁴ Saul, John, R., *La civilisation inconsciente*, trad., Paris, Essais Payot, 1997, pp. 71 et 182.

²⁷⁵ Villey, *op. cit.* (note 271), p. 29.

²⁷⁶ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 141 ; voir également Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 16.

²⁷⁷ "...un idéal d'équité inspiré par une volonté d'uniformité et une préoccupation d'égalité de traitement." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 122 ; voir également : Ost, *op. cit.* (note 1), p. 247.

²⁷⁸ *Idem*

²⁷⁹ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 13.

²⁸⁰ "... la plus importante des vertus. [Celle qui] intéresse les autres". Aristote, *L'Éthique à Nicomaque*, trad. J. Voilquin, Paris, GF-Flammarion, 1965, p. 125.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 125.

²⁸² *Ibid.*, p. 13.

²⁸³ *Ibid.*, p. 13.

trouvait d'ailleurs renforcée dans une autre confusion : celle qui prétend que l'apprentissage des vertus est l'oeuvre de la raison²⁸⁴ et que la vertu n'est donc pas un acquis culturel²⁸⁵. Une confusion qui, en se maintenant a confirmé la croyance que la raison est le seul moyen de concevoir le droit et d'assurer le savoir-vivre sociétal et sa gouverne²⁸⁶. Mais surtout, le rationalisme a clairement établi la dichotomie entre l'idée et la matière, entre l'abstrait et le concret, entre le devenir et l'être, entre l'égalité et la légalité, ce qui complique toujours le mode d'appliquer le droit aux faits particuliers²⁸⁷. En résumé, le rationalisme grec, à travers sa méthode logique de penser et vivre, est devenu la loi de la raison²⁸⁸ et la méthode de raisonner. Il s'est transmis dans les *Lois de la nature*, celles-là mêmes qu'a rédigées Aristote, et qui se sont transmises et développées au cours des siècles dans l'héritage gréco-romain légué à l'Occident dans la modernité.

2. L'héritage

Le rationalisme né des trois grands philosophes d'Athènes - Socrate, Platon et Aristote - a apporté à la Grèce, et par héritage à l'Occident, une conception nouvelle de la vie sur terre. Une conception qui a pénétré lentement, à travers l'éducation et la formation, le savoir vivre des sociétés qui en furent sensibilisées. Ainsi, les sociétés grecques qui le virent naître ne cessèrent pas pour autant de vivre de la mythologie : ils en vécurent

²⁸⁴ Lemaire, *op. cit.* (note 155), pp. 7 et 9.

²⁸⁵ Owens, *op. cit.* (note 49), p. 206.

²⁸⁶ Ebenstein, *op. cit.* (note 263), p. 2.

²⁸⁷ "Dichotomie entre l'idée et la matière, entre l'abstrait et le concret, entre le devenir et l'être, entre l'égalité et la légalité, qui complique toujours le mode d'appliquer le droit au fait". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 252.

²⁸⁸ "The term "nature", then, properly designates the intrinsic principles, in the substantial order, of motion and rest. Nature is defined as "a source or cause of being moved and of being at rest in that to which it belongs primarily, in virtue of itself and not in virtue of a concomitant attribute." (Ph., II I 192b, 21-23). (...) In this way the term "nature" is restricted by Aristotle to the sensible and incorruptible principles that are intrinsic to the things of that changing cosmos." Owens, *op. cit.* (note 49), pp. 311-312.

pendant des siècles croyant toujours largement, comme les Romains d'ailleurs, que cette conception de vie était toujours la meilleure.

En politique le changement apporté par le rationalisme progressa aussi lentement, d'autant plus que la civilisation grecque, qui a vu naître le rationalisme et l'élaboration de ses premiers concepts, croyait que sa "cité-État représentait la structure naturelle de la société"²⁸⁹. Elle croyait de plus que le rationalisme devait, comme les philosophes le disaient, en raffiner et stabiliser les assises, en harmoniser le développement politique et en accroître le rayonnement comme oeuvre de culture. L'avènement du rationalisme ne fut donc pas une révolution, car il ne constitua jamais une rupture avec le passé²⁹⁰. Cet avènement enclencha cependant le lent processus d'une mutation (*supra*, note 12), qu'il est possible de suivre, depuis ces temps anciens jusqu'à son apogée contemporaine dans l'ultra-rationalisme de l'efficacité économique²⁹¹. Le processus rationnel a transformé que très progressivement la société occidentale permettant d'ajouter parcimonieusement les idées nouvelles aux idées traditionnelles, de façon à faciliter progressivement leur avancement vers la domination et enfin la submersion totale. La mutation est un lent processus de transformation²⁹², et celle enclenchée par le rationalisme grec n'a pas fait exception à cette règle.

Alexandre le Grand a été le premier chef politique et militaire formé au rationalisme : il a été le pupille de Aristote, et il illustre, de ce fait, l'enclenchement d'un processus de

²⁸⁹ Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 251.

²⁹⁰ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 181.

²⁹¹ Lyotard, *op. cit.* (note 8), p. 26.

²⁹² Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182.

mutation. Dans ses conquêtes Alexandre perpétua et développa le modèle politique de la cité-État à toute l'étendue de ses conquêtes et réalisations²⁹³. Toutefois, il géra dans la rationalité et dans le respect de leurs droits et de leur personnalité à travers un type nouveau d'administration, qui lui permit de faciliter le développement harmonieux de son empire²⁹⁴. Dès ses premières conquêtes, il travailla ainsi à l'unité des peuples et territoires conquis, animé d'un idéal de culture et de civilisation²⁹⁵. Il poussa le rationalisme de leur unification jusqu'à chercher "l'instauration d'une religion universelle, qui permettrait à tous les hommes d'adorer le même dieu"²⁹⁶. À ce moment, il se trouva confronté à la tâche - inconnue et imprévue dans la théorie rationnelle - de devoir unifier la religion d'un vaste empire plusieurs fois polythéiste pour "rationaliser" en quelque sorte l'existence. C'est dans la mythologie de ses points de repère instinctifs, qu'il puisa en demandant aux villes grecques de lui conférer, de son vivant, les attributs de la divinité et de l'admettre ainsi au sein de l'Olympe²⁹⁷.

Les Romains, héritiers directs de la pensée grecque appliquèrent aussi le rationalisme pour consolider leurs conquêtes et ériger leur empire. Pragmatiques et ingénieurs, et moins philosophes que les Grecs, les Romains furent surtout des administrateurs, des constructeurs, des procéduriers et des juristes²⁹⁸ : ils mirent le rationalisme en pratique

²⁹³ Benoist-Méchin, *op. cit.* (note 270), pp. 85 et 279.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 85-86.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 233 et tout le chapitre qui suit.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 241.

²⁹⁷ *Ibid.*, pp. 246-247.

²⁹⁸ Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 197.

dans l'élaboration de systèmes²⁹⁹ afin de répondre aux besoins particuliers de l'administration et du contrôle de leurs conquêtes et de leur stabilisation³⁰⁰. Ils mirent ainsi en place la première bureaucratie³⁰¹ qui permit au droit de s'appliquer à la grandeur du territoire à travers une hiérarchie de pouvoirs³⁰² qui stabilisa, comme jamais auparavant, un aussi riche et vaste empire³⁰³. Ils développèrent même leur langue dans le rationalisme et le pragmatisme, et en firent un outil, non seulement pour l'unification de leur territoire, mais un outil pour la postérité, à travers laquelle s'enseigne encore aujourd'hui la structure des langues³⁰⁴. Juridiquement, fondant leur compréhension du droit sur la distinction qu'avait fait Aristote, entre ce qui est juste et ce qui est légal³⁰⁵, ils laissèrent au monde l'amorce d'un droit écrit. Un premier code qui amorça la synthèse des très nombreuses pratiques, us et coutumes - qui se pratiquaient sur leur territoire -, en principes clairs et bien définis³⁰⁶. Un travail qui fournit une première délimitation du droit positif, réunissant ainsi le droit naturel à la morale, aux vertus et valeurs de société³⁰⁷.

La chute de l'empire romain marqua la fin des systèmes et des structures romaines. L'Église catholique demeura la seule institution debout capable d'assurer une certaine

²⁹⁹ "The ideal of written law as a shield - to protect individuals against one another and against the awesome power of the state - was a concept the Romans took from the Greeks. But it was Rome that put this abstract notion into daily." Reid, T.R. "The World according to Rome", *National Geographic*, vol. 192, no. 2, August 1997, p. 64.

³⁰⁰ Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Dalloz, 1955, p. 3.

³⁰¹ Saul, *op. cit.* (note 274), p. 114.

³⁰² Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 196.

³⁰³ Reid, *loc.cit.* (note 299), p. 55.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 62.

³⁰⁵ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 13.

³⁰⁶ "...l'idée que le droit découle non de la coutume, mais de certains principes clairs et bien définis".

Thomas, *op. cit.* (note 48), p. 197.

³⁰⁷ Dabin, Jean, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1953, p. 1 ; voir également : Ripert, *op. cit.* (note 300), p. 197.

unité dans l'Europe devenue intellectuellement orpheline³⁰⁸ et politiquement morcelée. La pensée de Platon³⁰⁹, interprétée pour l'Église par le théologien Augustin au tournant du Ve siècle³¹⁰, domina le clergé, les structures sociales et politiques de tout le haut Moyen-Âge. Ces sociétés vécurent aussi, comme dans la caverne de Platon, obsédées par un au-delà qu'il fallait gagner par l'observance des préceptes religieux et l'obéissance inconditionnelle aux autorités religieuses. Le droit y était, comme chez Platon, un droit révélé : un droit qui à cause de l'inexistence presque totale d'une autorité politique³¹¹, permit à l'Église de s'en constituer l'unique porte-parole et interprète, et d'imposer ainsi dans l'absolu sa domination civile et religieuse. Jamais de toute l'histoire occidentale, le droit n'a été aussi intégriste dans sa domination d'une société et sur un aussi vaste territoire³¹². L'empire religieux se fissura avec la redécouverte de l'ensemble des écrits gréco-romains, plus particulièrement ceux écrits par Aristote qui portaient sur la division entre le politique et la morale³¹³. Interprétée par Thomas d'Aquin, cette pensée fut à l'origine de la distinction entre l'Église et l'État³¹⁴.

Juridiquement, le Moyen Âge a laissé l'image d'un droit d'une extrême rationalité, structuré, vertical et rigide : un droit révélé qui venait de Dieu et descendait sur terre à travers une hiérarchie à la fois religieuse et civile³¹⁵, et qui englobait tous les aspects

³⁰⁸ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 14.

³⁰⁹ "Le point de vue holistique de la doctrine chrétienne a été nourri par la pensée de Platon et véhiculé surtout par la papauté du Ve siècle." Marion, *loc. cit.* (note 198), p. 927

³¹⁰ Hesburg, Rev. Theodore M., Jr, Microsoft © Encarta © 96 Encyclopedia;

³¹¹ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 14.

³¹² "Ni dans l'Antiquité ni dans la période moderne, le droit n'a assumé un rôle aussi important." Marion, *loc. cit.* (note 198), p. 927.

³¹³ *Ibid.*, p. 932; voir également : Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 19.

³¹⁴ Marion, *loc. cit.* (note 198), p. 932.

³¹⁵ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 14.

d'une vie communautaire³¹⁶, pourtant politiquement très décentralisée³¹⁷. Un droit qui a permis de dévoiler toute la force de la rationalité comme outil de gouvernement et de régulation sociale³¹⁸. Un droit qui, en se faisant reconnaître la primauté sociale³¹⁹ et politique³²⁰, consacra la suprématie de l'État comme institution chargée d'élaborer les règles de droit³²¹, c'est-à-dire de définir le rapport devant exister entre le droit et les justiciables³²². Le Moyen Âge n'en a pas moins laissé la *Rule of law*, cette stabilité qui assure la prévisibilité de la loi³²³ : ce préalable à la notion des droits de l'homme³²⁴, qui ouvert la voie à l'oeuvre de Grotius et à sa recherche d'un équilibre entre l'étendue du pouvoir du souverain et la liberté de l'individu³²⁵.

La Réforme, qui amorça la division entre le spirituel et le temporel, a permis, pour sa part, à la Renaissance de transmettre un droit civil d'origine divine à une autorité civile qui s'est ainsi perçu, elle aussi, de droit divin³²⁶. Le droit temporel édicté lors de la Renaissance se développa ainsi sur l'ensemble du territoire européen à travers des

³¹⁶ Huppé, Luc, "La concrétisation de la primauté du droit dans l'ordre juridique", *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 4, décembre 1997, p. 810 ; voir également : Marion, *op. cit.* (note 198), p. 943.

³¹⁷ "One of the most paradoxical aspects of medieval life is the contradiction between the extreme pluralism of its institutions and the deep yearning for unity in its religious and philosophical ideas." Ebenstein, *op. cit.* (note 263), p. 209.

³¹⁸ Marion, *op. cit.* (note 198), p. 943.

³¹⁹ "La Révolution papale de la fin du XIe, (...) issue de la Querelle des investitures et des réformes de Grégoire VII (...) a soumis tout pouvoir au principe de la légalité." Morin, *op. cit.* (note 268), p. 47.

³²⁰ Huppé, *loc. cit.* (note 316), p. 808.

³²¹ "Les institutions de l'État assurent en effet la réalisation de la primauté du droit et possèdent seules le pouvoir d'élaborer les règles de droit qui sont destinées à la rendre effective." *Ibid.*, p. 809.

³²² *Ibid.*, p. 810.

³²³ "Pour garantir la sûreté et la prévisibilité de la loi et permettre à tout individu de fixer sa conduite avec assurance". Morin, *op. cit.* (note 268), p. 56.

³²⁴ *Ibid.*, pp. 36, 45 et 56.

³²⁵ *Ibid.*, p. 46.

³²⁶ Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 15-17; voir également : Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 65.

systèmes unifiés de justice et d'administration, organisés en hiérarchies de pouvoirs dont la stabilité et la force d'exécution reposaient sur un pouvoir royal absolu³²⁷. Appuyé sur le rationalisme grec redécouvert, le droit temporel se fusionna donc au pouvoir, et la loi à la force de l'absolutisme royal. Appuyé sur cette même pensée grecque, qui avait permis de diviser le spirituel du temporel, Descartes dans sa *Méthode* fixa la relation entre l'âme et le corps³²⁸. Le libéralisme a ainsi pu naître comme l'idéologie qui "sépare l'ordre de la raison impersonnelle"³²⁹ de "l'ordre des croyances"³³⁰, et offrir à l'être humain le contrôle de sa destinée temporelle dans l'exercice de ses droits et libertés.

C'est également à la Renaissance que les penseurs reprirent les *Lois de la nature* ; ils y ajoutèrent une méthode rigoureuse d'expérimenter les connaissances perçues par les sens³³¹. L'empirisme conçu va permettre à la science de découvrir, avec l'aide de la logique mathématique, le moyen de maîtriser la nature et de la modeler à ses besoins³³². Ces résultats, fascinants pour l'humanité, vont conduire à l'industrialisation des temps modernes, au capitalisme d'entreprise et faire naître l'idéal politique d'un progrès stable et continu³³³. Les bouleversements qu'a connus la Renaissance, à travers les grandes découvertes scientifiques et géographiques, et à travers les nombreux changements que

³²⁷ Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 15, 16 et 17.

³²⁸ Microsoft © Encarta © 96 Encyclopedia.

³²⁹ Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 78.

³³⁰ *Ibid.*, p. 78.

³³¹ L'empirisme est né en Angleterre d'abord dans la pensée de Francis Bacon, mais il fut systématisé comme méthode et système par John Locke. Microsoft © Encarta © 96 Encyclopedia.

³³² Vachet, *op. cit.* (note 269), p. 46.

³³³ Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 136 ; voir également : Hamel, Pierre, et Poitras, Claire, "Modernité et postmodernité : la contribution des études urbaines", dans Boisvert, Yves (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 78.

ces derniers apportèrent à la vie en société, ont été très rapides et très brusques. Ils ont aussi provoqués deux révolutions d'importance : la Révolution américaine et la Révolution française, lesquelles marquent une rupture totale avec le passé immédiat³³⁴. Ces Révolutions, dans leur quête d'absolu et de rationalisme³³⁵, ont fait naître le libéralisme, et transférer au peuple la souveraineté, qui va dorénavant s'incarner dans l'État-nation³³⁶ et la souveraineté absolue de la loi³³⁷ et, à laquelle va s'accrocher le respect des droits et libertés de la personne³³⁸.

La modernité post-révolution va cependant demeurer dichotomique, divisant le pouvoir étatique de rationalisation³³⁹ de l'individu à la recherche de l'affirmation stricte de sa liberté, de ses droits et, de son identité. Cette dichotomie nouvelle, latente dans les fondements mêmes du rationalisme³⁴⁰, a foncièrement changé le rôle de l'individu dans la société, car la société dans son incarnation étatique n'a plus besoin de lui pour opérer. L'individu devient un citoyen dont l'État prend charge, ce qui lui laisse le loisir de se consacrer au développement de son individualité première, dans sa capacité égoïste d'être et de réussir³⁴¹. Cette dichotomie nouvelle entre le citoyen et l'autorité gouvernante

³³⁴ Ferrero, Guglielmo, *Pouvoir- Les génies invisibles de la cité*, Paris, Livre de poche 11, 1988, p. 282.

³³⁵ Taylor, Charles, *Hegel et la société moderne*, Saint-Nicolas (Qc), Université Laval/Cerf, 1998, p. 100.

³³⁶ "Le premier souci de la Révolution française est d'opérer un transfert de souveraineté. Du roi, elle l'a fait passer à la nation." Dupuy, *op. cit.* (note 128), p. 21.

³³⁷ "La pensée révolutionnaire confondra volontiers la politique des représentants avec la volonté générale, entraînant la dérive vers la *souveraineté de la loi*, qui n'est autre que le pouvoir juridiquement illimité du législateur, celui-là même dont on voulait s'affranchir". Morin, *op. cit.* (note 268), p. 79.

³³⁸ "Droits de l'homme, démocratie et État de droit sont le "trépied sur lequel devrait reposer l'exercice du pouvoir étatique". *Ibid.*, p. 36.

³³⁹ "...un État restructuré et, par-dessus tout, fondé sur la raison". Taylor, *op. cit.* (note 335), p. 109.

³⁴⁰ Une dichotomie qui, suivant Charles Taylor, illustre la rupture première que la pensée grecque a fait naître entre l'individu dans sa personnalité, et l'individu dans son identité collective. *Ibid.*, p. 100.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 109; voir également : Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 276.

n'aura cesse de susciter une tension continuelle entre la généralité de la loi étatique et le respect des droits et de l'identité personnelle que réclame l'individu en soumettant son cas particulier³⁴². Cette tension va s'étendre à la nation, qui elle aussi voudra assurer sa personnalité et son individualité dans le nationalisme³⁴³, lequel avec la colonisation³⁴⁴ et le temps, va s'étendre à presque tout l'univers³⁴⁵.

Aussi, dans toute la force et la portée du terme, le rationalisme³⁴⁶ est considéré à juste titre comme la clé de voûte pour comprendre les temps modernes³⁴⁷. Les temps modernes laïcs ont, de fait, divinisé la raison³⁴⁸, la plaçant au faite de l'ordre politique, et au faite de toutes les sciences classiques et humaines. Ils en ont fait l'axe vertical auquel se sont accrochées toutes les idéologies³⁴⁹ et toutes les actions et politiques qui en découlèrent dans le but de libérer le monde des absolus religieux et monarchiques³⁵⁰. Cette raison laïque³⁵¹, débarrassée des dieux et de Dieu³⁵², s'est donné comme idéal de

³⁴² "Il (l'être humain) doit transcender l'aliénation d'une identité privée ou sectaire puisqu'une telle identité ne pourra jamais l'unir pleinement à l'élus." Taylor, *op. cit.* (note 335), p. 93.

³⁴³ "...c'est au cours du dix-neuvième siècle, et plus précisément lors des années 1848, en Europe, que l'on voit s'affirmer avec force, le sentiment national, voire nationaliste." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 11.

³⁴⁴ Morin, *op. cit.* (note 268), p. 45.

³⁴⁵ "La Révolution française va se répandre sur le reste du monde durant les deux siècles qui suivront". Dupuy, *op. cit.* (note 128), p. 21.

³⁴⁶ "Cette idéologie qui "repose sur l'opposition de la raison et des passions". Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 80.

³⁴⁷ "...la Raison s'incarne dans la société moderne". *Ibid.*, p. 207.

³⁴⁸ Saul, *op. cit.* (note 274), pp. 92, et 117.

³⁴⁹ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 134 ; voir également sur le sujet de l'idéologie : "c'est-à-dire l'ensemble des représentations au moyen desquelles une époque se raconte à elle-même". Maffesoli, *op. cit.* (note 2), pp. 12-13.

³⁵⁰ Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 9.

³⁵¹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 247.

³⁵² Saul, *op. cit.* (note 274), p. 92.

conduire le monde vers la stabilité et le progrès social³⁵³. C'est ainsi, qu'au nom de valeurs universalistes et d'une logique scientifique, la modernité a voulu pousser à sa limite la maîtrise et l'organisation du monde, et de son environnement³⁵⁴ croyant que la "rationalisation généralisée de l'existence"³⁵⁵, la rendrait plus juste, plus heureuse, plus sécurisante et plus prospère³⁵⁶.

Les temps modernes se sont ainsi voulus une démonstration des capacités de la raison à réussir l'unité à travers "des prétentions de certitudes et de vérités absolues"³⁵⁷. Des prétentions, qui à travers les nombreuses idéologies qui en sont nées, vont tenter, "au nom de valeurs universalistes et au motif d'une organisation rationnelle de la société"³⁵⁸, de protéger l'être humain des instabilités de sa nature et de celles de l'univers. À croire la pensée des temps modernes, l'être humain se réduit "à ses activités intellectuelles"³⁵⁹, il doit accepter un "devoir être"³⁶⁰ préétabli, souvent loin et même bien loin de la réalité humaine de son quotidien³⁶¹. Les temps modernes ont voulu être un "univers des certitudes"³⁶², mais ses certitudes sont abstraites, extérieures à l'être humain, et reposent sur un ordre social hiérarchisé et relié à la transcendance rationaliste³⁶³. Un ordre qui a

³⁵³ "...la croyance éminemment moderne, du progrès par l'histoire : idée que la loi, anticipant un état de choses possible et censé préférable, puisse faire advenir un avenir meilleur." Ost, *op. cit.* (note 1), pp. 248-249.

³⁵⁴ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 146.

³⁵⁵ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 11.

³⁵⁶ Hamel et Poitras *op. cit.* (note 333), p. 78.

³⁵⁷ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 184.

³⁵⁸ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 11.

³⁵⁹ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 153.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 153.

³⁶¹ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 60.

³⁶² Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 193.

³⁶³ *Ibid.*, p. 193.

conduit à une unité progressivement visible surtout dans les domaines “qui concernent le politique, le social et l'idéologie”³⁶⁴, mais qui n'a jamais constitué pour autant une réussite humaine³⁶⁵.

De toutes les idéologies rationalistes qui vont ainsi nées des temps modernes, le libéralisme est de loin l'idéologie dominante³⁶⁶. Ses origines sont grecques et il signifie, comme en ces temps anciens : la liberté pour tous³⁶⁷. Mais la liberté, d'ailleurs tout comme le libéralisme qui lui est si intimement lié, est une notion née et développée dans la controverse d'un sens bien difficile à saisir³⁶⁸. Une difficulté d'autant plus grande que le libéralisme, dans le contexte politique de sa naissance révolutionnaire, avait comme objectif premier et fondamental, non pas la liberté en tant que concept universel, mais la protection de cette dernière contre le pouvoir. De fait, dès ses débuts, le libéralisme des temps modernes, a été moins la recherche d'un absolu de liberté que de la recherche politique d'une “limitation du pouvoir”³⁶⁹. Il en fut de même des droits fondamentaux de la Déclaration de 1789 accordés pour servir de contrepoids à la puissance du pouvoir, et ainsi assujettir ce dernier “à une volonté collective”³⁷⁰. Le libéralisme sera conséquemment

³⁶⁴ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 11.

³⁶⁵ “La faillite intellectuelle d'une rationalité...”, Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125, citant Gérard Timsit.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 134.

³⁶⁷ “...liberty is liberty, not equality or fairness or justice or culture, or human happiness or quiet conscience.” MacKinnon, Catharine, “Only Words(1993)”, *Some Contemporary Issues*, pp.646-666.

³⁶⁸ “Si on ne le trouve pas toujours avec certitude (...) c'est parce que l'observation étroitement politique du gouvernement d'une nation libérale ne permet pas de comprendre ce qu'est le libéralisme.” Sorman, *op. cit.* (note 21), p. 62.

³⁶⁹ “Le XVIII^e siècle vit la nécessité d'imposer un frein réel et efficace au pouvoir de cette époque dominée par le droit coutumier, et aux institutions et à la conscience du souverain; l'État existait en vue du bien commun, selon la philosophie scolastique et non pour assurer les libertés et droits des individus”. Morin, *op. cit.* (note 268), p. 73 ; voir également : Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 78.

³⁷⁰ Dupuy, *op. cit.* (note 128), p. 23.

élitiste, séparant ceux qui font la loi de ceux qui la vivent³⁷¹. Il sera aussi une idéologie ambiguë, révélant par ses origines révolutionnaires, qu'il n'a pas nécessairement voulu donner une liberté égale à tous les êtres humains³⁷² : il a plutôt voulu limiter le pouvoir³⁷³ de ceux appelés, par leurs fonctions, à diriger le peuple.

Juridiquement, le rationalisme des temps modernes va s'incarner dans le positivisme³⁷⁴, dans un idéal qui fera du droit une science stable, unifiée, autonome³⁷⁵, possédant des critères objectifs mesurables en dehors de toute intervention subjective³⁷⁶. Le positivisme à travers de nombreuses théories va mener à la rationalisation ultime du droit³⁷⁷. Il en fera une science, non seulement autonome, mais extérieure à la société³⁷⁸, ce qui ne tardera pas à mettre en lumière la tension fondamentale dichotomique entre l'objectivité de la norme générale et abstraite, et la subjectivité inhérente à sa mise en application³⁷⁹.

Une tension qui a fait ressortir, plus particulièrement dans les pays de *common law*, le

³⁷¹ "Elle (la nation) est élitiste car (elle) ne participe pas à l'exercice de sa souveraineté..." *Ibid.*, p. 24.

³⁷² Touraine, *op. cit.* (note 91), pp. 129-130.

³⁷³ *Ibid.*, p. 78.

³⁷⁴ "...in a practical, positivist, legal professional view, the essential systematic rationality of law can be reduced to a capacity to identify the formal origins of each rule or regulation in some specific, unambiguous and accepted governmental source". Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 227 ; voir également : "Le droit positif - c'est-à-dire la législation et la réglementation en vigueur à un moment donné sur l'ensemble d'un territoire". Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 19.

³⁷⁵ "... nos sociétés complexes ayant favorisé une différenciation et une autonomie croissante du droit comme champ particulier de l'activité humaine." *Ibid.*, p. 30.

³⁷⁶ "... uniformité des règles applicables, intangibilité face à la controverse, stabilité dans le temps, etc". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 122.

³⁷⁷ "La rationalisation ultime de ce modèle juridique (classique ...) s'étale sur des siècles, comme l'a rappelé Max Weber, et aboutit aux grandes codifications modernes". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 247.

³⁷⁸ "Dans ce contexte, les normes juridiques dirigent de l'extérieur et par anticipation les pratiques sociales particulières et concrètes." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

³⁷⁹ "Faillite pragmatique d'une transcendance dont, tous les jours, les conditions d'application et d'exécution de la loi démontrent les difficultés et l'inadéquation au mode de fonctionnement des sociétés modernes." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125, citant Gérard Timsit ; voir également : "...the effect of this positivisation of law is that the *obvious utility* of legal practice tends to appear as one of *atheoretical technique*, rather than theoretically justified reason". Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 227.

problème de la légitimité de la décision judiciaire, en tant que règle de droit, et le pouvoir réel de contrôle qu'y exerce les juges sur la légalité des lois et décisions des gouvernements³⁸⁰. Une tension toujours bien vivante et non résolue à constater la volumineuse jurisprudence sur ces sujets.

Une tension qui s'est également exprimée avec autant de force dans les pays de droit codifié. En effet, l'unification par la codification a, pour sa part, révélé la tension que provoque un droit de "forme hiérarchique"³⁸¹, "toujours linéaire et unidirectionnelle"³⁸², se rattachant invariablement à un "acte de volonté"³⁸³ de "rationalisation formelle"³⁸⁴. La rationalisation, dans le contexte particulier de l'existence d'un code, a constitué une réécriture du droit "en catégories essentielles"³⁸⁵, ce qui a conduit à "un nivellement du système social"³⁸⁶, qui a renforcé d'autant le pouvoir politique³⁸⁷. Il s'ensuit que la tension entre la stabilité et la certitude de la règle de droit, et la mouvance et l'instabilité du droit, dit naturel ou normatif, en perpétuel mouvement³⁸⁸, est dans ces pays aussi forte que dans les pays de *common law*. Une tension qui remonte à la tension fondamentale que provoque le rationalisme dans son inhérente dichotomie entre l'idée et la matière,

³⁸⁰ *Ibid.*, chapitres 3, 4, 5 et plus particulièrement 6.

³⁸¹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 246.

³⁸² *Ibid.*, p. 246.

³⁸³ *Ibid.*, p. 247.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 247.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 248.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 247.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 248.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 243, tout en notant la mention d'une crise du droit, bien que Gérard Timsit affirme que "la transcendance et la rationalité de la loi ont fait faillite." Cité dans Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

entre l'abstrait et le concret, entre le devenir et l'être, entre l'égalité et la légalité, compliquant sans cesse le mode d'appliquer le droit au fait³⁸⁹.

De fait, le positivisme juridique, dans son rationalisme, a réduit le droit à la dimension de la loi³⁹⁰. Il a fait de la loi ou de la règle de droit une abstraction et une transcendance qui ne s'appréhende que dans le cadre de l'État³⁹¹. La règle de droit y apparaît ainsi comme le "produit d'un mode d'organisation du pouvoir"³⁹², et l'illustration de l'étroite liaison que le rationalisme des temps modernes a fait naître entre le droit et le pouvoir³⁹³. Le droit positif est aussi un phénomène extérieur à la société : l'État ne fait de droit que ce qu'il veut bien considérer³⁹⁴, et il le fait, à tort ou à raison, toujours comme l'"expression d'une volonté générale"³⁹⁵. La règle de droit, ainsi décidée et imposée de l'extérieur de la société, doit nécessairement reposer sur la force de sanction de l'État qui l'impose³⁹⁶. Une imposition qui, de ce fait, ne peut s'imposer et s'exécuter qu'à l'intérieur du

³⁸⁹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 252.

³⁹⁰ "L'attitude positiviste mène à concevoir le droit comme (...) le monopole législatif du droit". Moccia, *loc. cit.* (note 105), p. 804 ; voir également : "...positive law, 'law, simply and strictly so called : or law set by political superiors to political inferiors'. Immediately law is defined as an expression of power". Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 58; voir également : Morin, *op. cit.* (note 268), p. 103.

³⁹¹ Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 208.

³⁹² *Ibid.*, p. 208.

³⁹³ "Un certain positivisme juridique considère que pouvoir et droit sont indissociables, sinon identiques." Morin, *op. cit.* (note 268), p. 22.

³⁹⁴ "...ce qui est voulu et donc présenté comme règle de droit par le modèle étatique". Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 208.

³⁹⁵ Moccia, *loc. cit.* (note 105), p. 804; voir également : "En Allemagne (hitlérienne) la notion d'État de droit est essentiellement formelle, elle protège l'individu par l'application stricte de la loi, sans référence quelconque à la justice ou au droit naturel, considéré par le positivisme comme des critères purement métaphysiques." Morin, *op. cit.* (note 268), p. 103.

³⁹⁶ "...le droit étant jusqu'ici surtout orienté vers le contrôle et la conformité". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 126.

territoire national. En ce sens, la règle de droit n'est pas universelle³⁹⁷, elle est strictement nationale³⁹⁸, et sa science ne possède donc pas le caractère universel reconnu aux autres sciences.

L'État-nation, né du contexte rationnel des temps modernes³⁹⁹, logique et abstrait incarne la souveraineté retirée de la monarchie⁴⁰⁰. À la base de l'État-nation réside l'organisation du pouvoir politique pour la gouverner de la société⁴⁰¹, mais il est aussi la foi et la passion qui a donné une cohérence et une orientation aux États démocratiques occidentaux, en laissant naître le nationalisme⁴⁰², et un certain absolutisme étatique qui conduira à de malheureux extrêmes⁴⁰³. L'État-nation des temps modernes, c'est, aussi de plus, la structure institutionnelle et administrative de la vie en société : c'est l'identité publique de la nation⁴⁰⁴ et de l'être humain⁴⁰⁵, laquelle identité a stabilisé la légitimité du pouvoir⁴⁰⁶. Mais, les États-nations modernes sont homogénéisants, car ils se voient toujours comme

³⁹⁷ "...exclut donc toute définition universelle de la règle de droit". "La prise en compte du critère de la généralité serait liée à une assimilation discutable du droit et de la loi." Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 208 et 209.

³⁹⁸ "Le droit que l'on appelle "positif" a un caractère tout à fait "national", c'est-à-dire qu'il est en vigueur dans un territoire circonscrit, à la différence de ce qui arrive pour les autres sciences dites sociales." Moccia, *loc. cit.* (note 105), p. 800.

³⁹⁹ "L'État nation est né en Europe avec les temps modernes". Morin, *op. cit.* (note 268), p. 21.

⁴⁰⁰ Dupuy, *op. cit.* (note 128), p. 21.

⁴⁰¹ Morin, *op. cit.* (note 268), p. 21.

⁴⁰² Dupuy, *op. cit.* (note 128), p. 17.

⁴⁰³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 248 ; voir également : Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 55.

⁴⁰⁴ "...un peuple qui exprime ses idées dans des institutions communes par lesquelles les membres de ce peuple définissent leur identité." Taylor, *op. cit.* (note 335), p. 9.

⁴⁰⁵ "L'État joue un rôle important en tant qu'incarnation de l'univers dans la vie humaine. Pour la formation de l'individu comme véhicule de la raison universelle, ce rôle est indispensable." *Ibid.*, p. 51.

⁴⁰⁶ "Nous avons vu que la légitimité consiste en un accord tacite et sous-entendu entre le Pouvoir et ses sujets, sur certains principes et certaines règles, qui fixent l'attribution et les limites du pouvoir." Ferrero, *op. cit.* (note 334), pp. 275-276.

“les représentants d’une vérité supérieure à la vérité populaire”⁴⁰⁷. Cette excessive domination sur la société civile n’est pas sans lien avec la transcendance de leur existence et l’étroite relation qu’ils maintiennent avec le droit. En effet, les États-nations expriment leur volonté dans la loi, laquelle par sa rationalité et son unicité impose à tous le même traitement, sans égard aux particularités propres à chacun⁴⁰⁸. C’est d’ailleurs par ce principe de droit qui veut “l’égalité de chacun devant la loi”⁴⁰⁹, que l’État se voit reconnaître, moins “le monopole normatif”⁴¹⁰, que l’exclusivité de “l’authentification de la juridicité”⁴¹¹ de la norme. Il demeure que cette unicité de la loi étatique, qui confère le “caractère impersonnel de la règle de droit”⁴¹², est ce qui aliène le plus le citoyen d’aujourd’hui dans l’extrême judiciarisation des conflits⁴¹³ de la justice traditionnelle⁴¹⁴.

L’État de droit moderne, dans son abstraction a donné la priorité à la légalité, reléguant loin derrière l’égalité⁴¹⁵, laquelle est pourtant l’élément devant garantir la liberté individuelle. Le conflit toujours vivant entre la généralité de la loi et le cas particulier réapparaît donc ici pour montrer comment dans son processus d’homogénéisation, la loi en forçant “la cohésion des citoyens”⁴¹⁶ favorise un excès de “gouvernementalité”⁴¹⁷. La rationalité législative, désavantagée par l’abstraction de sa conception, n’a donc pas pu ni

⁴⁰⁷ Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 8.

⁴⁰⁸ Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 34.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 34 : expression en italique dans le texte de l’auteur.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 34.

⁴¹¹ Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 210.

⁴¹² Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 35, l’italique est de l’auteur.

⁴¹³ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 142.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 35.

⁴¹⁵ “...dans la plupart des sociétés occidentales - les principes de la justice formelle l’ont emporté sur les autres mécanismes de gestion des conflits.” Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 33.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 59.

⁴¹⁷ Foucault, Michel, cité dans : *Ibid.*, p. 59.

concevoir ni réussir l'intégration civique devant aboutir à une fusion des citoyens dans un être collectif⁴¹⁸. Il faut aussi constater que le processus d'homogénéisation des sociétés modernes a aliéné les communautés particulières et, de ce fait, "la société civile"⁴¹⁹ ; cet espace qui aurait dû permettre au droit de rencontrer les besoins quotidiens et identitaires des citoyens⁴²⁰, au lieu de se limiter à satisfaire que leurs besoins comme nation⁴²¹.

Les temps modernes dans tout le rationalisme de leur conception et de leur évolution ont néanmoins établi des stabilités qui ont structuré⁴²² et surtout marqué la société, lui donnant "des acquis en-deçà desquels il paraît difficile de régresser"⁴²³ : Constitutions, *corpus* législatifs, codes, jurisprudence, traités, principes, concepts. Ces stabilités sont encore solides dans leur puissance verticale, et elles doivent le demeurer face au sans frontières du monde contemporain, afin que ce dernier puisse y accrocher ses mouvances et ainsi réussir la mutation en cours. Ce que voit la postmodernité, c'est la mutation du droit vers une intégration plus large de ses sources⁴²⁴, pouvant permettre à la société civile de reprendre la place qui lui revient dans la gouvernance⁴²⁵ pour ainsi réaliser un "équilibre des pouvoirs entre (...) marché, État et société civile"⁴²⁶.

⁴¹⁸ Touraine, *op. cit.* (note 91), p. 44.

⁴¹⁹ Taylor, *op. cit.* (note 335), p. 128.

⁴²⁰ "L'idéologie de l'homogénéité étant dominante, les traits qui caractérisent les communautés perdent leur sens et leur valeur." *Ibid.*, p. 114.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 128.

⁴²² Ost, *op. cit.* (note 1), p. 243.

⁴²³ *Ibid.*, p. 266.

⁴²⁴ Lajoie, Andrée citée dans : Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 69.

⁴²⁵ "...à la logique qui descend de l'État vers le système politique puis vers la société civile se substitue une logique qui va de bas en haut, de la société civile vers le système politique et de là vers l'État ; ce qui n'enlève leur autonomie ni à l'État ni au système politique." Touraine, *op. cit.* (note 91), pp. 72-73.

⁴²⁶ Rodham-Clinton, *op. cit.* (note 187), p. 34.

En résumé, les temps modernes sont l'âge de l'humanité qui a permis l'épanouissement du rationalisme jusqu'à son apogée, si ce n'est jusqu'à son paroxysme. Les temps modernes ont vécu toutes les rationalisations, en se permettant d'explorer toutes les facettes et toute la capacité de l'abstraction dans l'élaboration de systèmes, structures, institutions et classifications de façon en à maximiser l'efficacité. Le rationalisme grec et la logique des *Lois de la nature* ont donc donné le maximum de leur capacité. La reformulation qu'en a fait la science n'apparaît donc pas comme leur rejet, mais pourrait être perçue comme l'évolution naturelle de ce qui a atteint sa maturité⁴²⁷. Une maturité qui s'ouvre sur une autre réalité, différente et plus large. Le rationalisme dont héritera le XXI^e siècle sera aussi plus ouvert et plus large prêt à accepter l'humain dans tout le dynamisme de sa nature.

Ce nouveau rationalisme dans ses premières expressions sera étudié dans la deuxième partie à travers la postmodernité qui remet en cause toutes les structures et identités nées du rationalisme. Les *Lois de la nature* reformulées dans les "*Lois du chaos*"⁴²⁸, si elles renversent les prémisses à la base de la stabilité dominante du rationalisme, elles ne les renvoient pas aux oubliettes, au contraire, elles les obligent à une mise à jour qui doit inclure le changement avec lequel il faut dorénavant vivre⁴²⁹.

⁴²⁷ "C'est cela qui pourra permettre de ne pas avoir peur de la postmodernité, dès lors que l'on se contente d'y repérer une nouvelle phase de cet inéluctable processus reposant sur la saturation, à un moment donné, des valeurs qui ont régi, sur une période plus ou moins longue, l'être-ensemble social." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 10.

⁴²⁸ Prigogine, *op. cit.* (note 7), un résumé des travaux qui ont valu le Prix Nobel de la chimie en 1977.

⁴²⁹ "...c'est finalement du chaos (changement) qu'émergent à la fois l'ordre et le désordre." *Ibid.*, p. 94.

Partie II - LE SANS-FRONTIÈRES DU CHANGEMENT

"Nous ne voulons plus étudier seulement ce qui demeure, mais aussi ce qui se transforme, les bouleversements géologiques et climatiques, l'évolution des espèces, la genèse et les mutations des normes qui jouent dans les comportements sociaux."

Ilya Prigogine et Isabelle Stengers⁴³⁰

Le sans frontières par étymologie est un espace. Et, dans la société d'aujourd'hui, cet espace se perçoit sans limites, flexible, changeant, mobile et nomade comme le langage informatique qui lui a transmis sa logique : une logique bien différente de celle de la rationalité connue. Le sans frontières contemporain possède aussi la vélocité, la dextérité et la virtualité de l'informatique ; il possède toutes ses capacités qui lui permettent comme à elle de vivre de la créativité et des changements qui en découlent. Aussi, il n'est pas surprenant que cette façon nouvelle de concevoir la vie rende désuètes les hiérarchies et les structures du conformisme et de la certitude rationnelle, qui ont assuré jusqu'à ce jour la stabilité et l'immutabilité de nos sociétés (*supra*).

L'impression de vivre ainsi différemment, que donne le sans frontières devenu contemporain, a d'abord été ressenti en après coup à la mondialisation économique et à l'accès au commerce planétaire (*supra*). Le sans frontières est cependant autre puisqu'il imprègne la vie, non seulement dans ses réalités économiques et physiques⁴³¹, mais dans

⁴³⁰ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 36.

⁴³¹ Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), pp. 166 à 168.

toute l'étendue des réalités sociales⁴³² et culturelles⁴³³. À l'évidence, le sans frontières est un phénomène d'une portée plus large, qui dépasse non seulement le concept de la mondialisation mais qui lui est de plus antérieur⁴³⁴.

Le monde de la finance et des capitaux a été le premier à avoir profité du prodigieux développement des sciences et de la technologie informatiques, qu'il a utilisé pour mondialiser l'économie et le commerce⁴³⁵. Ce n'est donc pas la mondialisation qui a donné l'informatique, mais c'est cette dernière qui a donné son dynamisme à la mondialisation. La puissance et les incommensurables capacités de l'informatique originent de la nature binaire de son langage et de la logique particulière qui le sous-tend. Dans la simplicité extrême de son langage, l'informatique sait tout décortiquer en binaire ou digital (*supra*), se permettant ainsi de se jouer des espaces et des frontières et de vivre les effets du temps, facteurs de changement (*supra*). De plus, en se propageant l'informatique a inoculé cette logique dans tous les secteurs de l'activité humaine, rendant ainsi possible la perception scientifique de toutes les particularités, spécificités et marginalités de la vie sur terre⁴³⁶.

⁴³² "...l'époque à laquelle nous appartenons encore est marquée par un nouvel ordre social." *Ibid.*, p. 164.

⁴³³ "L'évanescence de la notion, ses contours flous, l'apparente facilité avec laquelle on use du terme pour qualifier une indéniable mutation culturelle." Fortier, Frances, "Le récit de la postmodernité" dans Boisvert, Yves (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998, p. 23.

⁴³⁴ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182.

⁴³⁵ Adda, *op. cit.* (note 30), p. 4.

⁴³⁶ Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 26.

Le sans frontières de l'informatique est devenu ainsi la façon de vivre tous les changements que le temps apporte à la vie⁴³⁷, à la société⁴³⁸, à l'espace⁴³⁹, et à l'État⁴⁴⁰, au point de se concevoir comme "un nouveau mode de civilisation"⁴⁴¹. La société contemporaine devient plus sensible à la diversité ; elle se fonde davantage sur les "affinités identitaires"⁴⁴² comme si elle devait dorénavant craindre les rationalités et les appartenances préétablies⁴⁴³ et redéfinir la rationalité. C'est en cela, que le sans frontières oppose la stabilité, que donne l'existence traditionnelle structurée, à l'instabilité de la mouvance, de la fluidité⁴⁴⁴ et de l'évanescence⁴⁴⁵ de l'ère du changement⁴⁴⁶.

A- Le changement mutagène

"L'ordre est le plaisir de la raison et le désordre le délice de l'imagination".

Paul Claudel⁴⁴⁷

La nouveauté de l'ère, dite sans frontières n'est pas la découverte du changement - qui est l'essence même de la vie - mais la compréhension et la maîtrise scientifique de son

⁴³⁷ "...la volonté des individus de déterminer eux-mêmes leurs critères de vie". Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 164.

⁴³⁸ "...la société actuelle favorise l'individualisme, l'éclectisme, le pluralisme et la tolérance". *Ibid.*, p. 173.

⁴³⁹ "L'importance croissante de la mobilité géographique des biens, des idées, de l'argent et des personnes accentue les échanges, les communications et les relations interculturelles." *Ibid.*, p. 168.

⁴⁴⁰ "...une indifférence nouvelle à l'endroit des grandes institutions de type autoritaire engendre une réaction de scepticisme et de cynisme à l'égard de l'État". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 123.

⁴⁴¹ Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

⁴⁴² Ménard, *op. cit.* (note 76), p. 111; voir également : Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

⁴⁴³ "Un postmoderniste se méfie également des prétentions universalistes du savoir et de la raison."

Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 184.

⁴⁴⁴ "... l'usage diffus de l'espace et des territoires, l'invention de nouveaux territoires (...) illustrent les nouveaux rapports à l'espace et aux territoires introduits par la société postmoderne." Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

⁴⁴⁵ "...de telles frontières ne manquent pas d'être mouvantes et paradoxales : tout se passe comme si les limites du droit et du non-droit étaient réversibles. Tout se passe comme si les frontières du système juridique lui étaient autant externes qu'internes". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 265.

⁴⁴⁶ Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 157.

⁴⁴⁷ Tel que cité dans Simon, *op. cit.* (note 202), p. 12.

dynamisme comme en fait foi la récente reformulation des “*Lois de la nature*”⁴⁴⁸. Cette reformulation qui se vit dans le sans frontières est une nouveauté fondamentale⁴⁴⁹ pour nos sociétés d’autant plus qu’elle s’est vite propagée comme par osmose, contagion ou effet de dominos⁴⁵⁰ à toute les perceptions et activités humaines.

Philosophiquement, l’intégration de la dynamique du changement au processus scientifique de la connaissance a mis fin au dualisme classique et à la dichotomie qui séparait la stabilité de l’instabilité⁴⁵¹, la connaissance scientifique de la création⁴⁵², l’intellect de la matière concrète⁴⁵³, le corps et l’âme⁴⁵⁴. Le changement qui devient par cette intégration le dynamisme fondamental de la vie sur terre (*supra*), est la créativité et la subjectivité de l’âme, et dans la vie végétative, il est l’élément qui sait réagir à l’environnement et aux stimulations⁴⁵⁵. De ce point de vue nouveau, connaître, c’est plus que chercher l’élément stable en toute chose : c’est aussi et surtout savoir découvrir dans

⁴⁴⁸ Les *Lois de la nature* ainsi reformulées sous le nom des *Lois du chaos* constituent ce qui est maintenant connues comme les “lois fondamentales de la dynamique”. Prigogine, *op. cit.* (note 7) p. 94.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵⁰ “...l’effet de dominos, c’est-à-dire que l’enclenchement du premier mouvement de changement entraîne avec lui la transformation de l’ensemble des constituants de la civilisation.” Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182.

⁴⁵¹ “...la pensée n’avait pas de place dans l’image que la physique classique donnait de l’univers. Dans cette image, l’univers apparaissait comme un vaste automate, soumis à des lois déterministes et réversibles, dans lesquelles il était difficile de reconnaître ce qui pour nous caractérise la pensée : la cohérence ou la créativité”. Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 96.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 99.

⁴⁵³ “La philosophie morale traditionnelle, (...) a eu tendance à réduire l’humain à ses activités intellectuelles.” Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 152.

⁴⁵⁴ “La science classique était née sous le signe du dualisme. (...) entre deux substances, le corps et l’esprit, qui nous sont connus par des actes ou accidents qui leur sont propres”. Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 95.

⁴⁵⁵ “Le fonctionnement physico-chimique de l’être vivant est soumis aux mêmes lois que la matière inanimée, et doit être étudié dans les mêmes termes.” Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 148 ; également : Owens, *op. cit.* (note 49), chapitre 1 sur les préoccupations des philosophes de la nature au sixième siècle avant Jésus-Christ.

la subjectivité du cas particulier tout le potentiel de devenir⁴⁵⁶ et de créativité⁴⁵⁷. Connaître ainsi s'est devoir évaluer chaque cas dans son potentiel de vitalité et de créativité dans la globalité d'une analyse multidisciplinaire où soupeser les risques pour trouver la décision éclairée, capable de rencontrer les besoins des intéressés du moment.

Autrement dit, connaître dans le changement, suivant le nouveau processus scientifique, c'est se permettre de distinguer l'être et son devenir : c'est se permettre d'évaluer la dynamique de l'être face à l'événement en fonction de ses probabilités temporelles ou psychiques de fluctuations et de bifurcations⁴⁵⁸ et ; c'est soupeser le tout dans la globalité de la multidisciplinarité des risques et des intervenants pour en extraire le meilleur choix possibles de décisions⁴⁵⁹. Reconnaître ainsi le changement comme l'élément principal de la description et de la connaissance de l'univers⁴⁶⁰ n'est pas le rejet des stabilités acquises, mais leur ouverture qui permette d'y intégrer les instabilités qui naissent du temps, facteur de changement. En ce sens, cette description du processus de la connaissance inverse la perception traditionnelle de l'univers : elle est moins solide dans

⁴⁵⁶ "Pouvons-nous opposer être et devenir comme nous opposons vérité et illusion? C'était comme il est bien connu, la position de Platon, c'est aussi la position de la physique classique. (...) La notion d'événement était exclue de cette description. (...) Une de ces caractéristiques essentielles est précisément l'élimination du temps. (...) Mais le point important c'est que nous pouvons aujourd'hui commencer à dépasser le cadre spécifique qui correspondait à la naissance de la science classique. (...) ... reconnaître leur caractère particulier, presque unique. (...) La physique est à un point de transition, elle s'ouvre à un monde de nouvelles questions et en même temps elle s'ouvre à une meilleure compréhension de son histoire passée." Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 19, 20, 26.

⁴⁵⁷ "La science commence à pouvoir décrire la créativité de la nature." *Ibid.*, p. 99.

⁴⁵⁸ "Des points de bifurcation émergent différentes solutions. Le choix entre ces solutions est donné par un processus probaliste." *Ibid.*, p. 30.

⁴⁵⁹ "Les probabilités acquièrent une signification dynamique intrinsèque. (...) C'est à ce prix que la notion d'évolution et avec elle les notions d'événements et de créativité font leur entrée dans les lois fondamentales de la nature." *Ibid.*, p. 11.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 94.

la mouvance de ses instabilités⁴⁶¹ ; elle repose sur moins de certitudes et sur beaucoup de probabilités ; mais elle ouvre au possible qui ajoute beaucoup à ce qui est certain⁴⁶².

a. La mondialisation une "délocalisation"

"Elle fera prévaloir l'acceptation du neuf comme une bonne nouvelle, de la précarité comme une valeur, de l'instabilité comme un impératif, du métissage comme une richesse, et favorisera la création de tribus de nomades sans cesse adaptables, porteuses de solidarités originales. L'emploi refleurira là où se développeront les compétences labyrinthiques. "

Jacques Attali⁴⁶³

Les sciences et la technologie à travers le langage et la logique informatiques ont rendu possible l'avènement d'un monde nouveau⁴⁶⁴ : un monde de mouvance et de globalité⁴⁶⁵, essentiellement sans frontières (*supra*) . Ce monde nouveau d'abord visible dans la mondialisation de la finance et du commerce a concrétisé la mouvance du marché, et il a donné aux entreprises la fluidité qui leur permet de se libérer des entraves étatiques, ces "impediments to economic"⁴⁶⁶. Un état de fait qui confirme que le marché des biens et services n'a aucunement besoin de l'État pour circuler librement autour du monde⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ "Autour de nous, nous constatons l'existence d'objets qui obéissent à des lois classiques déterministes et réversibles, mais ces objets correspondent à des cas simples, presque des exceptions, tel le mouvement planétaire à deux corps. D'autre part, nous avons les objets auxquels s'applique le second principe de la thermodynamique et qui forment l'immense majorité. Il faut donc qu'aujourd'hui, même indépendamment de l'histoire cosmologique, il y ait une distinction entre ces deux types de situation. *Ibid.*, p. 97.

⁴⁶² "Le futur est incertain". "Pour les systèmes instables, les lois de la nature expriment ce qui est possible et non ce qui est "certain". *Ibid.*, pp. 86 et 95.

⁴⁶³ Attali, *op. cit.* (note 10), p. 121.

⁴⁶⁴ Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 20.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁴⁶⁶ McRae, D.M., "International Trade Law and International Law", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1996, v.260, p. 110.

⁴⁶⁷ "Trade is not an inter-state activity. Trade is about voluntary exchanges between individuals that take place across borders, and the regulation of international trade is concerned with limits on the ability of States to interfere with these cross-border exchanges." *Ibid.*, p. 123.

C'est en ce sens, que le récent et prodigieux développement informatique a permis, par voie de conséquence, la dématérialisation des activités économiques et financières⁴⁶⁸ : sa virtualité inhérente a ouvert à la multinationalisation et à la multiterritorialisation des capitaux et des entreprises⁴⁶⁹. La nouveauté qu'apporte la mondialisation n'est donc pas la capacité d'étendre le commerce à la grandeur de la planète, mais plutôt la façon dont elle réussit à le faire par une "délocalisation"⁴⁷⁰ des ressources économiques. La "délocalisation" est le phénomène que vit la mondialisation : c'est "l'échange généralisé, la communicabilité illimitée et la *commutation*"⁴⁷¹ ; c'est ce qui permet aux entreprises, à travers des filiales, de pénétrer virtuellement tous les pays convoités et d'y imposer, sans contrepartie, leurs modes d'opérer⁴⁷². C'est également ce phénomène qui permet d'outrepasser les États-nations sans nécessairement vouloir les abolir⁴⁷³. Et enfin, c'est elle qui permet de faire varier à l'infini les modes d'organisation du travail et d'ainsi déséquilibrer les jeux de force à l'intérieur des pays⁴⁷⁴.

La mondialisation est une rupture de l'homogénéité étatique, telle que protégée par les frontières⁴⁷⁵ : conséquemment, elle remet en question les contrôles gouvernementaux, leur processus de contrôle, et l'élaboration et l'application des idéaux devant guider le

⁴⁶⁸ Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 30) p. 115.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 55.

⁴⁷⁰ La "délocalisation" c'est : "une spatialisation telle qu'elle rend impossible toute localisation, portant à son terme la dissolution des liens et des lieux qui structuraient symboliquement les sociétés traditionnelles." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 52; voir également : Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 30), p. 55.

⁴⁷¹ Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 52.

⁴⁷² Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 30), p. 57.

⁴⁷³ Todd, *op. cit.* (note 30), p. 196.

⁴⁷⁴ Rapport de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 115.

⁴⁷⁵ "L'État est à présent un instrument affaibli." *Ibid.*, p. 26.

développement des nations⁴⁷⁶. Le chambardement social, politique et économique provoqué par la mondialisation, c'est aussi autre chose que le simple changement de niveau dans les opérations financières et commerciales⁴⁷⁷. De fait, si la mondialisation consistait à faire passer les opérations du niveau national au niveau mondial, le phénomène s'expliquerait en regard des concepts connus d'internationalisation et de multinationalisation, mais il ne s'explique pas de cette façon⁴⁷⁸.

Le phénomène de la mondialisation n'en demeure pas moins pour la majorité des personnes, à cause de son impact économique, une résurgence à l'échelle planétaire du capitalisme à l'état sauvage et une répétition de l'histoire des débuts de l'âge industrielle. Mais, aussi cyclique que puisse paraître le problème économique, il demeure que celui qui s'opère à travers la mondialisation est différent des précédents même dans l'obligation qu'il fait de rééquilibrer au complet les forces sociales, économiques et politiques. En effet, pour la première fois de l'histoire, l'humanité est consciente de la limite de ses ressources et de l'interrelation de ses actions⁴⁷⁹ et elle réalise que sa gouverne échappe aux concepts politiques et économiques développés jusqu'à ce jour⁴⁸⁰. Les observateurs de tout calibre se sentent d'ailleurs impuissants devant l'ampleur et la complexité nouvelle des problèmes⁴⁸¹ ; les États-nations réagissent plutôt dans la

⁴⁷⁶ Todd, *op. cit.* (note 30) p. 154.

⁴⁷⁷ Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 31) p. 33.

⁴⁷⁸ "...les changements survenus durant ces 15 à 20 dernières années sont tellement profonds et touchent de si nombreux domaines (...) que les concepts et notions comme l'internationalisation et la multinationalisation sont incapables de décrire avec justesse les événements et d'en expliquer le sens. "

Ibid., p. 58-59.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 42.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 59.

⁴⁸¹ Todd, *op. cit.* (note 30), p. 297.

passivité⁴⁸² à la domination d'un libéralisme économique intégral⁴⁸³, qui touche pourtant le principe même de leur territorialité et de leur souveraineté⁴⁸⁴. Le rôle des États-nations⁴⁸⁵ est remis en question, et l'on déplore l'absence de leadership planétaire⁴⁸⁶ pour répondre aux problèmes humains que causent un type inconnu d'économie⁴⁸⁷.

Aussi faut-il se rappeler que l'économie de la mondialisation est sans frontières. Elle possède de multiples facettes, qui se multiplient, se modifient, se décomposent et se recomposent en de nombreuses autres variétés de facettes⁴⁸⁸ toutes aussi mobiles, habiles et versatiles que le langage informatique qui lui a donné toute sa puissance et a permis toute la virulence de sa contagion. L'effet le plus dérangeant de la mondialisation et sa caractéristique dérangeante demeure sa capacité de "délocalisation" (*supra* note 470)⁴⁸⁹. La "délocalisation" qui rend désuet les frontières, et qui rend aussi désuète l'utilisation des concepts traditionnels de description et de définition des phénomènes économiques⁴⁹⁰. La "délocalisation" est un phénomène nouvellement perceptible, mais il est ce qui permet aux entreprises, et à tous les genres d'organisations, de ne plus devoir s'incarner dans un espace fixe, et de pouvoir se situer dans un indéterminé, virtuel ou

⁴⁸² *Ibid.*, p. 302.

⁴⁸³ Barber, *op. cit.* (note 187), p. 72.

⁴⁸⁴ Adda, *op. cit.* (note 30), vol. 2.

⁴⁸⁵ Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 61.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁸⁸ "Finalement, notons que la mondialisation de l'économie et des sociétés est un phénomène tout à fait récent, nouveau, aux facettes multiples et variées. Certaines peuvent disparaître d'ici 10 à 15 ans ou perdre de leur pertinence." *Ibid.*, p. 57 ; également : "Non plus un pôle, ni deux, ni même la superposition des deux, mais une multitude de points d'interrelation." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 245.

⁴⁸⁹ "La multinationalisation de l'économie et de la société se caractérise essentiellement par le transfert et la "délocalisation" des ressources, surtout du capital et, à un degré moindre, de la main-d'oeuvre d'une économie nationale à une autre." Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 55.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 59.

nomade⁴⁹¹, où pouvoir constituer un *no man's land* réglementaire qui échappe aux contrôles traditionnels opérés par les gouvernements⁴⁹².

b. La postmodernité : un changement de cap

"L'ordre est le plaisir de la raison et le désordre le délice de l'imagination".

Paul Claudel⁴⁹³

La postmodernité est cette période de l'histoire du monde qui s'ouvre sur le sans frontières, né dans le sillage de l'informatique, elle-même produite de la compréhension scientifique du temps, facteur de changement. Du point de vue pensée, la postmodernité est ce qui saisit le changement⁴⁹⁴ et ce qui cherche à comprendre la complexité grandissante de la société dans la multiplicité des expressions de vie dans tout le débordement créatif de leurs nouveaux possibles⁴⁹⁵. C'est une période encore jeune, qui vit ainsi intensément l'éclatement ou la désuétude des grandes théories du siècle⁴⁹⁶. Aussi, si historiquement, la postmodernité est le début d'une ère nouvelle, elle marque ce début par une façon nouvelle de penser et voir le monde, une façon autre de l'observer dans ses mouvements, et même de le provoquer pour l'amener à révéler le secret des changements qui obligent à tout réinterpréter⁴⁹⁷.

⁴⁹¹ "...une spatialisation telle qu'elle rend impossible toute localisation, portant à son terme la dissolution des liens et des lieux qui structuraient symboliquement les sociétés traditionnelles." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 52.

⁴⁹² McRae, *loc. cit.* (note 466), p. 110.

⁴⁹³ Tel que cité par Patrick Simon dans *La main invisible et le droit*, Paris, Les Belles Lettres, 1992, p. 12.

⁴⁹⁴ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 181.

⁴⁹⁵ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), préface.

⁴⁹⁶ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 177.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 179.

Étymologiquement, la postmodernité renvoie à la modernité, à cette ère de la raison⁴⁹⁸, de l'autorité⁴⁹⁹ et de l'universalité des droits et des libertés⁵⁰⁰, à cette ère protégée par l'autorité structurante, dominatrice et niveleuse de la loi⁵⁰¹ et de son inséparable allié, l'État de droit⁵⁰². Le sens de son préfixe n'a pas le sens traditionnel du terme latin puisqu'il ne renvoie "ni dans le sens de ce qui vient après ni dans celui d'un abandon de ce qui caractérise la modernité"⁵⁰³. Ce préfixe signifie plutôt : "d'autant d'une mise en question du sujet moderne que d'un examen approfondi des idéaux de la modernité"⁵⁰⁴. La postmodernité serait ainsi une interrogation née des "crises et bouleversements contemporains"⁵⁰⁵, et de la difficulté à "aborder, sereinement, les problèmes liés à cette fin, fût-elle hypothétique, des temps modernes, et à envisager les conséquences sociales, épistémologiques, existentielles que cela ne manque pas d'avoir"⁵⁰⁶.

Si le mot postmodernité renvoie à la modernité, il le fait ainsi comme en contrepartie et en contrepoids, dans une critique d'objectifs et de promesses non réalisés, non réussis ou non-accomplis⁵⁰⁷. De fait, lorsque la postmodernité signale le déclin de la modernité⁵⁰⁸,

⁴⁹⁸ "Rationalisation généralisée de l'existence", Weber, Max, cité par Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 12.

⁴⁹⁹ "...un droit postmoderne incompatible avec tout discours d'autorité". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 266.

⁵⁰⁰ "...eu égard aux grands mythes fondateurs de la modernité elle-même la Raison, le Progrès, la Science, l'Universalité de l'Homme, etc. , eux aussi victimes de l'érosion postmoderne signalée par Lyotard". Ménard, *op. cit.* (note 76), p. 104.

⁵⁰¹ "Le droit, associé à l'idée de rigidité - le droit, règle d'acier". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 262.

⁵⁰² "Selon André-Jean Arnaud, notre droit s'est en effet construit sur la croyance "dans le caractère universel des solutions juridiques et dans les bienfaits de la toute-puissance de la loi". " Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 124-125.

⁵⁰³ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 138.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 138.

⁵⁰⁵ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 181.

⁵⁰⁶ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 9.

⁵⁰⁷ "La postmodernité (...) caractérise plutôt le moment de la modernité où le fait d'être moderne est radicalement interrogé. Il s'agit autant d'une mise en question du sujet moderne que d'un examen approfondi des idéaux de la modernité." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 138.

⁵⁰⁸ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 9.

elle souligne ses limites⁵⁰⁹ et ses négations⁵¹⁰, elle remet en cause les valeurs qui la soutiennent⁵¹¹, les visions qui l'ont fait opérer⁵¹², les certitudes qui l'encadrent⁵¹³, et les stabilités qui lui ont fait croire à un progrès infini⁵¹⁴. En ce sens, plus que tout, la postmodernité témoigne d'une profonde mutation, qui par sa portée et son ampleur se révèle culturelle et non pas économique⁵¹⁵.

Il est vrai que la postmodernité se veut surtout une remise en question du rationalisme⁵¹⁶ dominant des temps modernes : elle n'est donc ni une doctrine ni une idéologie. Elle est plutôt "un instrument d'analyse sociopolitique du monde contemporain"⁵¹⁷, une

⁵⁰⁹ " ... les limites des conditions de possibilité de l'expérience de sa liberté. (...) Si la modernité des " les limites des conditions de possibilité de l'expérience de sa liberté. (...) Si la modernité des Lumières a ouvert la porte à la consolidation d'une conception autonomiste du sujet éthique, la postmodernité, quant à elle, interroge les limites de cette conception. " Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 147.

⁵¹⁰ "Elle fera plutôt ressortir ce que la modernité met en retrait, dénie ou refoule. " "...ce qui est dénié est la vie avec ses perturbations, ses crises et ses aléas. " *Ibid.*, pp. 147 et 151.

⁵¹¹ "La vérité absolue, qu'il faut atteindre, se fragmente en vérités partielles qu'il convient de vivre." "Le terme d'individu, ai-je dit, ne semble plus de mise. . . "L'époque est, peut-être, plus attentive à l'impermanence des choses les mieux établies. " Maffesoli, *op. cit.* (note 2), pp. 17, 18 et 20;

⁵¹² "...uniformité des règles applicables, intangibilité face à la controverse, stabilité dans le temps, etc."

"Les valeurs postmodernes modifient cette vision des choses..." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 122.

⁵¹³ "La postmodernité est une ère de souveraineté de l'individu, une époque de primauté de la personne face aux systèmes d'autorité qui ont traditionnellement encadré et uniformisé les comportements : religion, État, famille travail. " *Ibid.*, p. 121.

⁵¹⁴ "...la croyance, éminemment moderne, du progrès par l'histoire : idée que la loi, anticipant un état de choses possible et censé préférable, puisse faire advenir un avenir meilleur. " Ost, *op. cit.* (note 1) pp. 248-249 ; également : "Ce que garantit surtout le droit positif, c'est la mise en place d'un certain nombre de cadres et de normes qui institutionnalisent le progrès de nos rapports sociaux et les protègent". Noreau, *op. cit.* (note 28), p.20.

⁵¹⁵ "Le postmodernisme soutient que le point d'ancrage du changement qui caractérise la postmodernité est culturel. Ce critère culturel est névralgique : il distingue l'analyse postmoderniste des autres analyses sociopolitiques encore dominantes qui expliquent l'ensemble des bouleversements contemporains à partir de l'idée de la mutation économique. " Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 182.

⁵¹⁶ "De plus, on ne peut plus croire qu'il n'y a qu'une seule rationalité, c'est-à-dire que nos raisonnements sont partagés par toutes les cultures. " Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 159. ; voir également : Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 178.

⁵¹⁷ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 179.

méthodologie⁵¹⁸, et un mode d'interprétation⁵¹⁹ de la complexité nouvelle à travers une "nouvelle grille d'analyse"⁵²⁰ et une nouvelle approche à la recherche⁵²¹, remettant implicitement en cause l'universalisme de la modernité⁵²². De fait, cette grille d'analyse permet de relier dans une nouvelle logique et une nouvelle cohérence, des discours, des modes de vie et des phénomènes d'apparence disparates, en soulignant leur interdépendance et leurs interrelations⁵²³ à travers "des valeurs nouvelles et en pleine effervescence"⁵²⁴. En ce sens, la postmodernité est un courant de pensée interprétatif⁵²⁵ du monde d'aujourd'hui dans la mouvance et la diversité de sa complexité nouvelle⁵²⁶.

⁵¹⁸ "C'est en ce sens qu'il n'est pas question d'être *postmoderne*, comme l'on pourrait avoir ou être telle ou telle identité, mais bien plutôt d'utiliser un mot, simple notion, comme levier méthodologique, le plus pertinent possible, pour comprendre des relations et des phénomènes sociaux qui ne sont qu'à l'état naissant, mais dont il est difficile de nier l'importance tant quantitative que qualitative." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 10.

⁵¹⁹ "...comme tout message d'Hermès, elle interprète les discours ambiants et se prête elle-même à la réinterprétation." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 271.

⁵²⁰ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 177; voir également : "Une grille d'analyse informelle et tout à fait personnelle, à travers laquelle je pouvais trier les valeurs modernes, plus anciennes, et les valeurs postmodernes, plus actuelles, me permit de décoder bien des phénomènes caractérisant nos sociétés. Cette grille m'amena à distinguer plus facilement les phénomènes en émergence de ceux qui reposaient sur une vision plus traditionnelle des choses." Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 119-120.

⁵²¹ "...le postmodernisme a renouvelé les thèmes et les problématiques de recherche. Ainsi on a remis en question la capacité des modèles d'analyses structuralistes". Hamel et Poitras, *op. cit.* (note 333), p. 70.

⁵²² Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 177.

⁵²³ "Non plus un pôle, ni deux, ni même la superposition des deux, mais une multitude de points en interrelation." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 245.

⁵²⁴ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 119.

⁵²⁵ "Quel est donc le fil d'ariane de ce labyrinthe, le code de cette banque de données? On ne le trouvera ni dans quelque causalité extérieure (comme l'infrastructure économique, dans la vulgate marxiste), ni dans un mécanisme de commande central. Seule la loi même de circulation du discours juridique peut éclairer la genèse et le développement." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 263.

⁵²⁶ "Être postmoderniste, c'est donc d'abord être persuadé que l'idée de la postmodernité permet de comprendre plus efficacement les grands axes qui caractérisent le monde actuel." Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 180 ; également : "Le postmodernisme est pour moi un état des valeurs du temps présent et il ne saurait être un absolu, une référence ou un modèle auquel on confronte systématiquement ses principes et ses actions." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 120.

La postmodernité est donc beaucoup plus qu'une "mode intellectuelle"⁵²⁷ : elle est une analyse de la société contemporaine qui repose sur des critères rigoureux, - rigoureux mais différents de ceux sur lesquels reposent les théories traditionnelles⁵²⁸. Des critères différents en ce qu'ils renvoient à un nouveau processus de raisonnement, à de nouveaux paradigmes⁵²⁹, à une nouvelle logique, à un nouveau mode de penser "à partir d'une conception particulière du changement"⁵³⁰. La postmodernité serait donc l'interprétation de l'univers dans toute sa capacité de changement ; une interprétation vue par le changement que la compréhension scientifique a réussi à maîtriser et qui lui permet ainsi de connaître dorénavant non seulement le certain mais le possible⁵³¹.

La postmodernité en consacrant l'avènement du temps, facteur de changement, permet l'extraction de l'élément vie, de créativité ou d'innovation⁵³². En effet, le *temps*, la science l'a toujours associé à la créativité, à l'innovation, c'est-à-dire aux valeurs culturelles⁵³³, à toutes ces valeurs instables qui privilégient l'originalité, l'identité⁵³⁴ et la spécificité⁵³⁵. Le témoignage de la postmodernité fait aussi preuve que le sans frontières n'est pas un phénomène économique mais qu'il est bien plutôt un phénomène culturel.

⁵²⁷ Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 179.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 178.

⁵²⁹ "Une telle circulation d'informations et de significations ne se laisse plus contenir dans un code ou un dossier, elle s'exprime sous la forme d'une banque de données." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 245.

⁵³⁰ "En se référant à ce nouveau paradigme, on partage l'hypothèse que la logique de développement de nos sociétés n'est plus celle de la modernité." Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 181.

⁵³¹ Prigogine, et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 27.; lire également : Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 94.

⁵³² Prigogine, *op. cit.* (note 7), pp. 98 et 99.

⁵³³ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 367.

⁵³⁴ "Toute identité est culture et l'appartenance à une tribu suppose une culture commune, une mémoire à transmettre." Attali, *op. cit.* (note 10), p. 180.

⁵³⁵ "Mais les produits de la raison, de l'imagination, du désir et du rêve sont relatifs à une culture." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 159 ; également : Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 18.

La postmodernité est ainsi un processus de personnalisation⁵³⁶ des actions et des services⁵³⁷ ; un processus de subjectivité⁵³⁸ ; une fragmentation de la vie sociale⁵³⁹, du temps⁵⁴⁰ et des images⁵⁴¹ ; une parcellisation des espaces⁵⁴², des appartenances⁵⁴³, et des territoires⁵⁴⁴ ; une diversité des points d'ancrage⁵⁴⁵ et de références⁵⁴⁶ ; un pluralisme⁵⁴⁷ de croyances et de religion⁵⁴⁸, de pensées et d'amitiés⁵⁴⁹. Elle apparaît plus spécifiquement fluide⁵⁵⁰ dans l'horizontalité des réseaux⁵⁵¹ et des points d'interrelations

⁵³⁶ "Un vaste processus de *personnalisation* caractérisant notre époque." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 119.

⁵³⁷ "...elle favorise la personnalisation des systèmes, des règles et des processus". *Ibid.*, p. 121.

⁵³⁸ Le droit en mondialisation - "serait une évaluation empreinte de subjectivité car tout dépend des valeurs auxquelles on se réfère". Hubert Thierry, "L'évolution du droit international", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1990, III, v. 222, p. 18.

⁵³⁹ "...une telle fragmentation de la vie sociale est appelée à se développer d'une manière exponentielle, constituant ainsi une nébuleuse insaisissable n'ayant ni centre précis ni périphéries discernables."

Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 17.

⁵⁴⁰ "...fragmentation du temps en une série de présents perpétuels". Jameson, Fredric, tel que cité dans : Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 55.

⁵⁴¹ "...l'image du changement constant et infini des positions dans les réseaux..." *Ibid.*, p. 55.

⁵⁴² "L'important est d'apprendre à morceler les espaces trop immenses pour les ramener à une échelle plus humaine." Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 227.

⁵⁴³ "Son identité n'est pas définie par un territoire à défendre, mais par une culture, une idéologie ou un dieu qu'il transporte avec lui, et par sa tribu qu'il doit défendre". Attali, *op. cit.* (note 10), p. 161.

⁵⁴⁴ "La postmodernité multiplie les territoires - en crée même de nouveaux : travail, récréation, rêve souvent dans même lieux comme dans espaces différents". Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 171.

⁵⁴⁵ "...la création de tribus de nomades sans cesse adaptables, porteuses de solidarités originales". Attali, *op. cit.* (note 10), p. 121 ; également: "...il s'agit de l'imbrication systématique des fonctions dès lors que les groupements, tels syndicats, par exemple, sont associés, à des titres divers, aux responsabilités de la puissance publique". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 259.

⁵⁴⁶ "Tout semble en effet se passer comme si l'hégémonie rationaliste (...) s'était sérieusement émoussée au cours des décennies récentes, laissant nos contemporains de nouveau disponibles à de nouvelles formes d'une religiosité diffuse à travers de nombreux lieux de la culture." Ménard, *op. cit.* (note 76), p. 103.

⁵⁴⁷ "Celle-ci (la société) par son pluralisme et son éclectisme, devient contingente, imprévisible, incertaine et molle". Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

⁵⁴⁸ "tel autre *magasinera* sans vergogne de groupe de croissance en nouvelle religion jusqu'à ce qu'il ait trouvé une *niche* religieuse correspondant à peu près à sa quête de sens, d'identité ou d'appartenance- sans voir de contradiction ou d'incohérence dans sa démarche." Ménard, *op. cit.* (note 76), p. 109.

⁵⁴⁹ "Les grands centres urbains sont devenu le carrefour des rencontres de ces nouvelles cultures issues des luttes des droits civils et des revendications des groupes de jeunes (punk, skin, rap, prep, techno, hip hop, etc.)." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 148.

⁵⁵⁰ "C'est un droit *liquide*, intersticiel et informel, que nous sommes confrontés maintenant. Un droit qui, sans cesser d'être lui-même, se présente en certaines occasions à l'état fluide qui lui permet de se couler dans les situations les plus diverses et d'occuper ainsi en douce tout l'espace disponible". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 262.

⁵⁵¹ "La pensée du réseau s'impose aujourd'hui dans bon nombre de domaines." *Ibid.*, p. 257.

qu'elle crée⁵⁵², tout comme elle l'est dans les divers métissages⁵⁵³ ethniques et culturels⁵⁵⁴, financiers⁵⁵⁵ et administratifs⁵⁵⁶, dans la diversité des relations⁵⁵⁷, dans la superposition de souverainetés⁵⁵⁸, de pouvoirs⁵⁵⁹ de langages⁵⁶⁰, d'appartenances⁵⁶¹, et dans la complexité grandissante des réflexions pluridisciplinaires⁵⁶² d'une société d'une super complexité⁵⁶³.

⁵⁵² "La recherche du sens quitte l'axe vertical de la transcendance (...) pour s'épanouir dans l'horizontalité des jeux de discours." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 55.

⁵⁵³ "...le métissage comme une richesse". Attali, *op. cit.* (note 10), p. 121 ; voir également : "Cette idée de métissage, pour l'interprète de la culture actuelle, sera associée à l'altérité et au pluralisme culturel et social. Le mot "altérité" prend plusieurs sens ; il renvoie notamment à l'étranger, à l'étrangeté, à l'inconnu, au différent, à l'ombre, à la "part maudite", à la mort, à l'exclu, en somme, à ce qui échappe à certains critères de reconnaissance, à ce qu'une personne ou un groupe de personnes arrive difficilement à accepter et à faire sien." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 148.

⁵⁵⁴ "Plus d'un sociologue s'interroge sur la teneur du *liant* ou du *ciment social* qui rassemble dans une sorte de métissage culturel fonctionnant sur le modèle d'une *harmonie conflictuelle* des individus à la fois si semblables et si différents les uns des autres." *Ibid.*, p. 148.

⁵⁵⁵ "La multinationalisation économique répond à une logique d'expansion du marché selon laquelle la combinaison des facteurs de production ne doit plus se limiter aux espaces nationaux, mais obéir plutôt à des mécanismes et à des procédés sous-entendant la multiterritorialisation (ou multinationalisation) des activités liées à la fabrication des produits." Groupe de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 55.

⁵⁵⁶ "La coordination des systèmes juridiques se révèle particulièrement difficile, spécialement en matière de statut personnel, domaine par excellence où s'affirme la spécificité de chaque peuple ou communauté". Déprez, Jean, "Droit international privé et les conflits de civilisations", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1988, v. 211, p. 19.

⁵⁵⁷ "La postmodernité rend sensible à la diversité du monde et aux relations sociales". Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 168.

⁵⁵⁸ "...the result is that no single state controls the economic forces that affect the welfare of its inhabitants". McRae, *loc. cit.* (note 466), p. 129.

⁵⁵⁹ "...la démultiplication des niveaux de pouvoir." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 260.

⁵⁶⁰ "...une des marques du postmodernisme, caractérisé précisément par la superposition et les interférences constantes des jeux de langage." *Ibid.*, p. 242.

⁵⁶¹ "C'est que, par ailleurs, chaque participant au jeu du droit est simultanément engagé dans bien d'autres parties qui se déroulent sur d'autres champs : familiaux, économiques et politiques notamment." *Ibid.*, p. 264 ; voir également : "Dans un autre registre, des concepts tels que l'indianité, la francophonie, l'hispanité, la négritude traduisent des solidarités culturelles et politiques." Déprez, *op. cit.* (note 554), p. 343.

⁵⁶² "...la postmodernité regroupe encore les grands vecteurs d'une réflexion pluridisciplinaire". Fortier, *op. cit.* (note 433), p. 23.

⁵⁶³ "Le résultat global de la postmodernité comme nouveau mode de civilisation est fondamentalement la complexification de la société." Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 166.

Enfin, la postmodernité donne l'image d'une société en éveil de ses particularismes⁵⁶⁴, et, de fait, en recherche d'identités⁵⁶⁵, de responsabilisation⁵⁶⁶ et d'appartenances personnelles⁵⁶⁷ à travers un nouveau mode de vivre ensemble solidaire et responsable⁵⁶⁸. Elle donne une image d'infinies possibilités à travers des nouveautés pouvant non seulement piquer l'intérêt mais agrandir l'horizon, en multipliant les choix d'adhésion et de participation⁵⁶⁹, permettant ainsi aux êtres humains de créer tous les espaces nécessaires à leur épanouissement y compris les espaces publics nécessaires à l'exercice participatif de leur gouverne⁵⁷⁰.

⁵⁶⁴ "...plusieurs communautés ont revendiqué un statut identitaire qui les distingue de l'ensemble des citoyens." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 148.

⁵⁶⁵ "C'est ainsi que la postmodernité (...) accordera beaucoup plus d'importance à une sagesse *progressive* cherchant la réalisation de soi et l'épanouissement personnel dans l'instant et le présent vécus dans toute leur intensité." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 19.

⁵⁶⁶ "...recherche de l'accomplissement et acceptation de l'engagement". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121; également : "...l'idée d'obligation l'emporte sur le droit (...) "exige des normes intersubjectivement valides de responsabilité universelle". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 269.

⁵⁶⁷ "...on constate une tribalisation des liens de sociabilité". Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 61.

⁵⁶⁸ "...les rapports établis par les analyses deviennent évidents par l'addition de traits convergents : en juxtaposant le disparate, et sans pour autant le niveler ou en neutraliser les aspérités". Fortier, *op. cit.* (note 433), p. 30.

⁵⁶⁹ "Ce qui distingue sans doute ces formes d'appartenance contemporaines des formes anciennes de la communauté, c'est d'abord les choix individuels que nous faisons de participer à telle association, à tel club, à la vie de tel quartier, à tel groupe social, à tel couple". Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 75.

⁵⁷⁰ "...un processus s'articulant en figures communautaires qui sont autant de constellations consensuelles par lesquelles les hommes s'accordent sur le sens de leur être-ensemble et de leur agir commun sans avoir besoin d'une moralité" (...) mais "d'une tolérance (...) qui joue le jeu des configurations sociales qui ébauchent un nouvel espace public." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 59.

c. Le droit en transmutation

“...dans une société organisée, c'est au droit qu'il appartient d'opérer les partages les plus fondamentaux.”
François Ost⁵⁷¹

Juridiquement, la postmodernité se révèle “une ère d'adaptation et de subordination des ensembles aux particularités individuelles”⁵⁷² ; comme telle, elle lance un défi de taille au droit et à la justice qui déjà d'ailleurs réfléchissent à cette réalité nouvelle à la recherche d'une plus grande souplesse d'encadrement. En effet, l'abstraction, la généralité et le déterminisme des théories, valeurs, discours et règle de droit ne collent plus à la réalité de la postmodernité, pas plus que la rigueur, la structure, la hiérarchisation et la linéarité pyramidale du modèle juridique qui encadre l'application de la justice. L'omniscience ne convient pas à une société qui veut se prendre en main, qui veut vivre tout le dynamisme de ses particularités et, profiter de ses capacités de créativité et d'innovation.

Miroir de la société, le droit contemporain se reconfigure, au point de laisser souvent coïncider l'observateur, qui s'y voit révéler non plus “un pôle, ni deux, ni même la superposition des deux, mais une multitude de points en interrelation”⁵⁷³. Le droit de la société postmoderne est un vaste champs de particularités, de spécificités, de significations toutes interreliées qui “s'exprime(nt) sous la forme d'une banque de données”⁵⁷⁴. Le “processus

⁵⁷¹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 256.

⁵⁷² Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

⁵⁷³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 245.

⁵⁷⁴ *Ibid*, p. 245.

d'innovation sociale”⁵⁷⁵ enclenchée à travers la réflexion postmoderne est pour le droit une vaste opération pour repenser sa raison d'être et son rôle en regard de la nouvelle conjoncture, et ainsi réussir à mieux se préciser et à mieux se connaître.

La mutation du droit en cours, sans nier le rationalisme qui lui a donné toute sa force, cherche à l'adapter et à l'ouvrir à une réalité autre, en prenant appui sur ses savoirs acquis. C'est donc fort des acquis des temps modernes que le droit postmoderne cherche le type d'encadrement d'une société mouvante de particularismes afin de l'y instaurer dans un minimum de tensions et de heurts. À travers ce processus, la pensée du droit reprend la démarche humaniste des siècles précédents pour mieux percevoir la manière dont les êtres humains conçoivent désormais la nature, leur vie, leurs buts, leurs droits, leurs devoirs, et leur mode de vie et de société⁵⁷⁶. Une démarche qui ne manque pas de mettre à jour la dynamique à l'oeuvre, tant chez l'individu que dans les parcellisations et atomisations de la société postmoderne.

Il s'ensuit qu'à travers la postmodernité, le droit reprend et révisé⁵⁷⁷ ses fondements, son mode d'opérer, et ses méthodes d'application : il repense ses valeurs et ses certitudes en regard de la dynamique du changement⁵⁷⁸ ; il revoit également sa méthodologie de façon

⁵⁷⁵ “La postmodernité a provoqué un processus d'innovation sociale où l'individu affirme davantage sa vision personnelle du monde, sa responsabilité et sa tolérance. (...) et n'acceptent plus bonnement l'analyse et l'avis du spécialiste.” Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 175.

⁵⁷⁶ Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 117 à 121.

⁵⁷⁷ “Le droit doit être revu à plusieurs égards.” *Ibid.*, p.125.

⁵⁷⁸ “C'est à la théorie d'un droit multiple qu'il faudrait s'attacher, multiplicité qui ne signifie cependant pas anomie et anarchie. Il faudrait arriver à montrer comment l'ordre juridique se nourrit du désordre périphérique, ou même interne, et reproduit à son tour du désordre. Il faudrait penser une autonomie qui soit en même temps hétéronomie. Il faudrait dire encore l'entrelacement incessant de la force et de la justice.” Ost, *op. cit.* (note 1), p. 256.

à pouvoir accepter l'envahissement des particularismes, et la quasi impossibilité de contrôler la circulation des informations et des communications qui n'ont cesse de transmuter dans l'immensité des réseaux labyrinthiques⁵⁷⁹ d'un monde informatisé. Il lui faut conséquemment transformer son processus structurel et son mode de raisonner pour les adapter et les ouvrir au particulier, et s'obliger ainsi à savoir retenir de ses généralités ce qui peut lui servir comme appui auquel amarrer les réalités concrètes et mouvantes d'aujourd'hui⁵⁸⁰. C'est d'ailleurs ainsi que, sans rien tenir pour acquis, le droit de la postmodernité se repense de fond en comble⁵⁸¹, tout en cherchant à comprendre comment faire face à l'éclatement de ses certitudes traditionnelles⁵⁸².

De fait, à y regarder de près, il n'y a plus d'absolu⁵⁸³ : l'absolutisme de la loi⁵⁸⁴ n'existe plus, et le centre du monde est l'individu, non pas l'individu partie d'un groupe ou d'une

⁵⁷⁹ "Le droit postmoderne, ou droit d'Hermès, est un ordre en réseau qui se traduit par une infinité d'informations à la fois instantanément disponibles et en même temps difficilement maîtrisables, comme peut l'être une banque de données". *Ibid.*, p. 245.

⁵⁸⁰ "N'est-il pas temps de penser le droit comme circulation incessante du sens, plutôt que comme discours de la vérité? N'est-il pas temps de s'aviser de la pluralité et de la diversité des acteurs qui jouent sur la scène juridique et contribuent, chacun à leur manière, à "dire le droit"? " *Ibid.*, p. 255.

⁵⁸¹ "Cette transition est difficile ; elle est marquée de tensions en même temps que d'innovations spectaculaires, qui touchent le domaine particulier du droit administratif. On voit ainsi apparaître peu à peu un droit plus souple, négocié et adaptable, qu'on qualifie parfois de droit "flou" ou "fluide"". Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 123-124.

⁵⁸² "S'il est vrai que nous sommes les héritiers à la fois du droit libéral généré par l'État de droit et du droit social produit par l'État providence, s'il est vrai aussi que ces deux formes d'État sont elles-mêmes entrées en crise, sans avoir disparu pour autant, s'il est vrai enfin que de ces bouleversements surgit un droit postmoderne dont les contours ne se dégagent pas encore nettement, on mesurera le degré de complexité de la situation présente." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

⁵⁸³ "La vérité absolue, qu'il faut atteindre, se fragmente en vérités partielles qu'il convient de vivre." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 17 ; voir également : "Les valeurs postmodernes modifient cette vision des choses et font en sorte qu'on est plutôt enclin à penser comme suit lorsqu'il s'agit de rechercher une solution à un problème donné, en politique ou ailleurs : les solutions que l'esprit humain peut apporter aux problèmes auxquels il fait face sont relatives dans le temps et l'espace plutôt qu'absolues". Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 122-123.

⁵⁸⁴ "...la transcendance et la rationalité de la loi ont fait faillite". Gérard Timsit cité dans : *Ibid.*, p. 125 ; également : "Le droit, associé à l'idée de rigidité - le droit, règle d'acier - pourrait-il donc être liquide?" Ost, *op. cit.* (note 1), p. 262.

collectivité, mais l'individu comme personne⁵⁸⁵, dans ses diverses appartenances et identités particulières⁵⁸⁶. En effet, ce ne sont plus les groupes qui relient les personnes, mais c'est la personne qui choisit⁵⁸⁷ le groupe, plutôt les groupes, aptes à satisfaire ses besoins ou aspirations du moment, à court, moyen ou long terme. Vivre le droit de la postmodernité, comme vivent en pareil contexte les autres secteurs de l'activité humaine, "appelle à faire des choix personnels nombreux, constants et exigeants"⁵⁸⁸.

La postmodernité marque aussi l'affaiblissement progressif et l'évanescence des stabilités -valeurs, doctrines, théories, structures - qui préétabliissent et prédéterminent encore le comment et le pourquoi du savoir vivre en société. Pour aider l'individu postmoderne, qui veut décider et vivre responsable de son être⁵⁸⁹, le droit cherche à concrétiser un passage, c'est-à-dire une mutation de sa règle abstraite et trop générale vers une règle plus ouverte qui donnerait à tous la possibilité d'être normal dans la différence. Autrement dit, le droit est à élaborer un passage à travers une conception et des méthodes autres⁵⁹⁰ : entre un abstrait trop subdivisé et le concret d'un droit à être différent. Les individus et

⁵⁸⁵ "...un vaste processus de *personnalisation* caractérisant notre époque". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 119, citant Gilles Lipovetsky.

⁵⁸⁶ "Peut-être faudrait-il parler, pour la postmodernité d'une "personne" (*persona*) jouant des rôles divers au sein des tribus auxquelles elle adhère. L'identité se fragilise. Les identifications, par contre, se multiplient." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 18.

⁵⁸⁷ "...recherche de l'accomplissement et acceptation de l'engagement, est la liberté, la liberté de choisir qu'apporte la remise en question des contraintes ayant façonné les règles de comportement nous accompagnant la vie durant : choix dans le couple, la famille, la spiritualité, la politique, les loisirs, la culture, les préférences sexuelles, l'hygiène de vie, etc. Cet éclectisme nouveau est source d'une diversification des valeurs, des intérêts, des goûts, et, en conséquence, d'une grande différenciation entre les individus." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 120.

⁵⁸⁹ "De plus en plus, les individus des sociétés occidentales veulent être responsables de leur existence et participer à la direction de leur conduite ; ils remettent en question l'imposition autoritaire des règles." *Ibid.*, p. 125.

⁵⁹⁰ "N'est-il pas temps de penser la complexité du droit à partir d'elle-même et non comme amendement et complication de modèles simples"? Ost, *op. cit.* (note 1), p. 255.

collectivités qui vivent en postmodernité ne veulent plus et ne peuvent plus accepter⁵⁹¹ le mode traditionnel de traiter de questions de droit, lesquelles se rattachent exclusivement à l'abstraction et à la généralité des règles⁵⁹², à l'omniprésence et à la toute-puissance de l'État et à la transcendance irréversible du pouvoir de la loi⁵⁹³.

Le droit postmoderne à l'image de la société contemporaine est mouvement⁵⁹⁴, et c'est sous cet angle qu'il doit être abordé et perçu comme privilégiant le changement⁵⁹⁵ et acceptant la mutation enclenchée⁵⁹⁶. Le droit de la postmodernité doit se revoir à la lumière d'un nouveau mode d'analyse⁵⁹⁷, et forcément à travers le processus intellectuel qui tient compte du changement⁵⁹⁸. Il doit se revoir dans la solidité des concepts établis et la stabilité que lui donne sa longue, riche et mouvante tradition juridique⁵⁹⁹. Dans cette

⁵⁹¹ "De plus en plus, les individus des sociétés occidentales veulent être responsables de leur existence et participer à la direction de leur conduite." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁵⁹² "...la pratique (...) doit se détacher d'une vision venue d'en haut et de l'extérieur, que ce soit de l'autorité politique, du scientifique ou du praticien neutre et objectif. Elle ne peut plus imposer un point de vue qui repose essentiellement sur des normes générales et des critères techniques." Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 175.

⁵⁹³ "De plus en plus, les individus des sociétés occidentales veulent être responsables de leur existence et participer à la direction de leur conduite ; ils remettent en question l'imposition autoritaire des règles." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁵⁹⁴ "La société et le droit postmoderne méritent (...) de figurer sous les traits d'Hermès, le messager des dieux. Toujours en mouvement". Ost, *op. cit.* (note 1), pp. 243-244.

⁵⁹⁵ "Un champ juridique qui s'analyse comme une combinatoire infinie de pouvoirs, tantôt séparés, tantôt confondus, souvent interchangeables ; une démultiplication des acteurs, une diversification des rôles, une inversion des répliques." *Ibid.*, p. 245.

⁵⁹⁶ "Cette mutation (...) est cependant bien en cours (...) ce phénomène avec des variantes, est actuellement omniprésent dans les sociétés développées. Cette transition est difficile ; elle est marquée de tensions en même temps que d'innovations spectaculaires, qui touchent le domaine plus particulier du droit administratif." Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 123-124.

⁵⁹⁷ "Pour le moment, c'est l'usage que je fais du concept de postmodernité : essentiellement un décodeur permettant d'interpréter le présent, de mieux le comparer au passé et de prévoir quelque peu le futur, toujours dans la perspective des valeurs qui animent les individus ou les institutions." *Ibid.*, p. 120 ; voir également: "L'étrangeté du réseau juridique n'est cependant pas telle qu'il serait impossible d'en dégager les lignes de force. Il faut seulement apprendre à en identifier soigneusement tous les noeuds, à repérer les flux récursifs d'informations, à montrer les interactions des fonctions." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 257.

⁵⁹⁸ En répétition : ce processus reformulé qui outre l'extraction de l'élément stable en toute chose, sait surtout en extraire la capacité de changement.

⁵⁹⁹ Atias, *loc. cit.* (note 106), p. 387.

tradition où s'est accumulé et mis en réserve nombre d'informations, de modèles et de connaissances et, dans laquelle il pourra trouver les éléments pour construire les ponts et faire les liens qui s'imposent entre le passé et un présent inconnu, pour guider et alimenter sa réflexion et sa recherche de continuité⁶⁰⁰. C'est dans la tradition juridique qu'il trouvera également comment apprendre à mieux encadrer la participation des individus soucieux et responsables de l'harmonisation de leurs rapports⁶⁰¹ avec l'autrui, extérieur ou étranger⁶⁰² et, les gouvernements⁶⁰³. C'est également là qu'il trouvera ce qui faut pour aider les individus à vivre de nouveaux espaces, ou à occuper des territoires virtuellement ou réellement dans une vie, qui se conçoit et se vit à différents niveaux⁶⁰⁴.

Vivre la postmodernité oblige à opérer différemment, à ne plus chercher à imposer aux cas particuliers un devoir-être généralisé de mesures préétablies et imposées par une autorité extérieure⁶⁰⁵. La notion d'événement particulier n'a jamais eu de place dans le processus juridique traditionnel dont l'objectif rationaliste⁶⁰⁶ a toujours été d'élaborer et

⁶⁰⁰ "La tradition juridique est une mémoire : elle ne conserve que pour transmettre, pour passer le témoin, pour alimenter et guider la réflexion juridique." "Le droit est continuité. Le découpage temporel commun du passé, du présent et de l'avenir n'a pas de prise sur lui. Toujours, le présent du droit s'enracine dans le passé ; jamais, il ne se détache du futur." *Ibid.*, p. 389.

⁶⁰¹ "...le droit demande en effet à être interprété par ses destinataires ; manifestation de volonté, le droit demande à être intériorisé et accepté." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

⁶⁰² "...mettre en place un cadre procédural en vue de canaliser l'autonomie des sous-systèmes suffisamment différencié et puissants pour s'autoréguler." *Ibid.*, p. 261.

⁶⁰³ "...les "sujets de droit" - qui ne sont pas des sujets *du* droit, mais bien des sujets *de* droit, c'est-à-dire tout à la fois des êtres susceptibles de droit et co-auteurs du droit". Les italiques sont de l'auteur : *Ibid.*, p. 258.

⁶⁰⁴ "Fusions, confusions de divers ordres qui ne sont pas sans rappeler le mythe dionysiaque. Il s'agit là d'un processus qui est rien moins qu'exceptionnel, mais qui renvoie, au contraire, à la simple réalité quotidienne. Nombreux sont les phénomènes de la vie courante incompréhensibles sans cela." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 18.

⁶⁰⁵ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 253.

⁶⁰⁶ "La notion d'événement était exclue de cette description." Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 19.

de faire respecter des lois générales⁶⁰⁷ d'une façon égalitaire⁶⁰⁸. Le nouveau processus, pour satisfaire le particularisme de la postmodernité, doit aussi opérer à l'inverse : partir de l'événement dans la spécificité que lui donne le changement, et à travers la créativité qui s'extrait de la force innée à vouloir-être différent, propre à provoquer une solution adéquate et particularisée en dehors de toute solution préétablie⁶⁰⁹. Cette façon de faire remet sérieusement en question la capacité étatique⁶¹⁰ de poursuivre de façon centrale la régulation sociale ; elle implique ainsi l'obligation de devoir négocier un "partage des responsabilités entre l'État et la société civile"⁶¹¹, et probablement de devoir ainsi négocier entre eux un vrai et réel partenariat.

Le droit nouveau qui se montre dans les tendances en développement dans la postmodernité, s'il remet en question la rationalité classique dans sa négation des particularismes, il n'est pas moins à faire le passage du général au particulier dans la proximité⁶¹² des lieux d'appartenances, c'est-à-dire dans la société civile. Ce droit à en devenir sera donc beaucoup de normativité, de cette normativité qui existe depuis les

⁶⁰⁷ "Les solutions que cet État a apportées reposaient souvent sur une approche de type autoritaire, c'est-à-dire sur une norme imposée, de portée générale et applicable uniformément à tous, pour respecter un idéal d'universalité." Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 124 ; également : "les physiciens avaient au point de départ fait un choix spécifique de l'objet de leur étude. (...) ...choisir des phénomènes répétables de manière à pouvoir établir des lois générales." Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 20.

⁶⁰⁸ " En effet, l'égalité de tous devant la loi n'est possible que dans la mesure où (...) la loi est la même pour tout le monde." Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 34 ; également : "Soulignons ici que l'on peut rejeter la généralité comme critère de la règle de droit, sans pour autant nier sa fonction dans la mise en oeuvre du principe d'égalité." Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 209.

⁶⁰⁹ "...les solutions que l'esprit humain peut apporter aux problèmes auxquels il fait face sont relatives dans le temps et l'espace plutôt qu'absolues ; cette relativité entraîne une fragmentation des systèmes d'ensemble et une personnalisation des processus qui s'y rattachent". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 123.

⁶¹⁰ "Comme le souligne Jean-François Thuot, cette dynamique porte nécessairement atteinte à "la capacité de l'État d'effectuer centralement et autoritairement la régulation sociale". *Ibid.*, p. 125.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 121.

⁶¹² "...s'inspirant d'un discours réclamant la fin de l'universalité, les politiques cherchent à agir à proximité des cas à résoudre et à les viser directement." *Ibid.*, p. 123.

débuts de l'humanité, et qui a su faciliter l'harmonie du savoir-vivre ensemble. Remettre en lumière la normativité comme base de la vie et de l'organisation de la société n'est cependant pas la négation des principes acquis. La normativité que prône la postmodernité s'ouvre à la réalité des particularités qui se vivent dans la société civile, lesquelles ne peuvent pas se concevoir dans l'abstraction et l'éloignement d'institutions législatives. De fait, c'est au niveau de la société civile, dans la proximité, que l'individu prend son destin en main et qu'il peut développer un savoir-vivre dans la mouvance de l'existence contemporaine⁶¹³, à travers l'incessant dialogue que commande toute précarité de relations humaines⁶¹⁴. C'est dans cette proximité que se négocie par le dialogue et en regard des traditions, le particularisme⁶¹⁵, et ce bien en dehors du lourd processus administratif et judiciaire⁶¹⁶.

La société civile est la base vivante de la postmodernité, elle n'a rien d'étatique ni de bureaucratique⁶¹⁷ : elle se préoccupe des phénomènes et des événements localisés et particuliers du milieu de vie, qu'il soit familial, professionnel, sportif, récréatif, culturel,

⁶¹³ "Le problème central qui nous est posé n'est plus : comment devenir plus modernes? mais : comment vivre ensemble?" Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 168 ; également : "...la démocratie devient mouvement d'auto-institution de la société, c'est-à-dire un nouveau type de régime au sens plein du terme." Castoriadis Cornélius, tel que cité dans : Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 343.

⁶¹⁴ "Il ne connaît d'autre loi que la circulation des discours, dont il arbitre les jeux toujours recommencés." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 244.

⁶¹⁵ "Tribus religieuses, sexuelles, culturelles, sportives, musicales, leur nombre est infini, leur structure est identique : entraide, partage du sentiment, ambiance affectuelle. Et l'on peut supposer qu'une telle fragmentation de la vie sociale est appelée à se développer d'une manière exponentielle, constituant ainsi une nébuleuse insaisissable n'ayant ni centre précis ni périphéries discernables." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 17.

⁶¹⁶ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 123.

⁶¹⁷ "L'État et le marché sont incapables, par eux-mêmes, d'asseoir une société libre." Barber, *op. cit.* (note 187). p. 15.

politique, ou autres⁶¹⁸. La société civile, c'est le lieu où se fait le lien entre l'être humain et ses appartenances, ses traditions et ses identités⁶¹⁹. Aujourd'hui, elle est diverse, fracturée, atomisée, et ses particularités⁶²⁰ forment la troisième force de la société, celle qui fait ou devrait faire le poids avec le marché et l'État⁶²¹, en étant leur "conscience morale".⁶²² La force de la société civile vient de ce qu'elle est l'endroit où s'apprend la vie sous toutes ses formes. Elle est l'endroit où se conserve les us, coutumes et traditions et où se forment l'identité et les appartenances au frottement des autres. La société civile, c'est en résumé, l'endroit où se forment le civisme et tout le savoir-vivre ensemble⁶²³.

La société civile reconnaît, négocie et accepte l'instabilité du cas particulier dans l'élaboration de normes⁶²⁴, lorsque ce dernier respecte volontairement les autres dans un désir de vivre ensemble en harmonie et dans la recherche flexible des moyens pour y

⁶¹⁸ "... un processus s'articulant en figures communautaires qui sont autant de constellations consensuelles par lesquelles les hommes s'accordent sur le sens de leur être-ensemble et de leur agir commun sans avoir besoin de moralité." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 59.

⁶¹⁹ "Un lien, donc, qui n'est pas abstrait, théorique, rationnel. Un lien qui ne s'est pas constitué à partir d'un idéal lointain, mais, bien au contraire, se fonde, organiquement, sur la commune possession de valeurs enracinées : langue, coutumes, cuisine, postures corporelles. Toutes choses quotidiennes, concrètes, alliant en un paradoxe, qui n'est pas qu'apparent, le matériel et le spirituel d'un peuple." Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 16.

⁶²⁰ "... le morcellement de la société civile coïncide avec l'émergence de nouvelles formes de communautés, qui se distinguent des communautés traditionnelles - des communautés construites autour de pratiques communes ou d'un désir de vivre en commun et reposant au premier chef sur l'affirmation d'une différence." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 61.

⁶²¹ "Mme Clinton, à Davos, a évoqué une chose toute simple : un tabouret a besoin de trois pieds. :-marché, État et société civile-" Barber, *op. cit.* (note 187), pp. 16 et 34.

⁶²² Rapport de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 46.

⁶²³ "En réalité, la plus grande part de nos faits et gestes trouvent leurs racines dans le flou des règles informelles que nous imposent la socialisation et l'éducation, ou qui se créent, plus simplement, dans l'équilibre des relations que nous entretenons spontanément avec les autres et qui font la richesse la densité des rapports sociaux". Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 62-63.

⁶²⁴ "Le droit demande en effet à être interprété par ses destinataires ; manifestation de volonté, le droit demande à être intériorisé et accepté." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

arriver⁶²⁵. Ce lieu peut être aussi divers et sous-divisé que les appartenances d'une personne, car la société civile est un espace composite où peuvent y loger toutes les "micro-entités"⁶²⁶ que nécessitent le besoin de vivre une différence⁶²⁷.

La société civile essentiellement fragmentée se maintient par le désir de vouloir vivre ensemble en harmonie, dans un dialogue qui reconnaît la démocratie⁶²⁸ directe, où les idées et traditions se partagent et se font connaître par la volonté des intéressés⁶²⁹. Autrement dit, l'action à ce niveau dépend moins du lien qui unit les personnes⁶³⁰ que de la présence d'un désir d'entamer le dialogue en vue d'une action commune⁶³¹. Ce désir essentiel de vouloir vivre une quelconque expérience ensemble sous-tend l'omniprésence du dialogue, "l'exigence démocratique de la participation effective des citoyens au processus d'une décision publique"⁶³². Une participation active qui ne peut donc que mener à l'autorégulation, à l'autoréglementation et à l'autosanction, puisque la société

⁶²⁵ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 142.. "...l'être du droit est nécessairement inachevé, toujours en suspens et toujours relancé, indéfiniment repris dans la médiation et l'échange." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

⁶²⁶ Maffesoli, *op. cit.* (note 2), p. 16.

⁶²⁷ "...le morcellement de la société civile coïncide avec l'émergence de nouvelles formes de communautés organiques traditionnelles - des communautés construites autour de pratiques communes ou d'un désir de vivre en commun et reposant au premier chef sur l'affirmation d'une différence." Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 61.

p. 61; également: "Affinités électives que l'on retrouve au sein des partis, des universités, syndicats et autres organisations formelles, et fonctionnant selon des règles de solidarité d'une franc-maçonnerie généralisée". Maffesoli, *op. cit.* (note 2), pp. 16-17.

⁶²⁸ "...l'un des mérites du communautarisme américain est d'avoir compris que le morcellement de la société ne doit pas être conçu comme un fléau moderne auquel il faudrait opposer la cohésion de la communauté, mais qu'il est aussi la condition *sine qua non* de la démocratie." Les italiques sont de l'auteur, Raulet, *op. cit.* (note 11), p. 60.

⁶²⁹ "...en juxtaposant le disparate, et sans pour autant le niveler ou en neutraliser les aspérités". Fortier, *op. cit.* (note 433), p. 30.

⁶³⁰ "...la loi générale, universelle et impersonnelle, lequel présupposait une communauté sociale parfaitement homogène ou censée l'être." Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 442.

⁶³¹ "...la légitimité du lien politique ne nous paraît pas dépendre seulement du respect des principes fondateurs de la démocratie. Elle dépend aussi de l'existence de ce désir de délibérer ensemble en vue de l'action." Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 206.

⁶³² *Ibid.*, p. 194.

civile est fondamentalement pacifique : “un ordre social pacifique et spontané, non contentieux, qui se forme par un libre aménagement des volontés individuelles et collectives”⁶³³ et qui est fondamentalement un endroit de dialogue⁶³⁴, qui sait reconnaître et respecter les particularités individuelles et collectives.

De ce milieu où naît et vit la normativité s’élabore également la véritable règle de droit, qui sait sortir de ce concret une structure plus large des rapports humains⁶³⁵. La règle de droit ainsi établie en se fondant sur la normativité sociale devrait permettre la reconnaissance de l’existence de la différence. D’ailleurs, un pareil droit trouvera la reconnaissance officielle et sa juridicité dans la force de la normativité, qui réside moins dans l’officialité du statut que dans le sens⁶³⁶ et la portée que lui donne ses utilisateurs-concepteurs ; dès lors il se situera au-delà de l’État en association direct avec le droit positif qu’il ouvrira au pluralisme grandissant de la société⁶³⁷. L’adaptation au pluralisme de la postmodernité ne semble ainsi pas devoir se faire dans une subdivision en types ou catégories de droit⁶³⁸, trop susceptibles d’accroître l’existence de droits différents s’appliquant différemment aux personnes ou groupes. Si adaptation il y a, elle doit

⁶³³ Ehrlich, Eugène, tel que cité dans : Noreau, *op. cit.* (note 28), pp. 63-64.

⁶³⁴ “Avant d’être règle et institution, le droit est *logos*, discours, signification en suspens.” L’italique est de l’auteur: Ost, *op. cit.* (note 1), p. 263.

⁶³⁵ “Le phénomène normatif est présent là où se trouve l’humain, et structure le rapport d’altérité.” Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 212 ; également : “Avec ou sans l’État, une définition générique reste possible, non pas celle de la règle de droit, qui soulève le problème de la juridicité, mais celle plus fondamentale, de la norme.” Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 457.

⁶³⁶ “L’analyse systémale proposée par l’auteur (Gérard Timsit) fait de la relation normative une relation de signification.” Mockle, *loc. cit.* (note 149), p. 440 ; également : “...la norme prend corps que par la signification qu’elle revêt, laquelle est forgée par le sens et la force qui lui sont attribués.” Rouyère, *loc. cit.* (note 78), p. 212.

⁶³⁷ “Un fait demeure cependant : on ne peut analyser l’objet “droit” comme un élément extérieur à la société.” Noreau, *op. cit.* (note 28), p. 61.

⁶³⁸ *Ibid.*, section 2 du chapitre 2, plus particulièrement les pages 61 à 69.

s'élaborer dans un droit qui permet d'être différent sans devoir subir au préalable le processus de classification, que rejette la société de postmodernité.

Le droit de la postmodernité pour réussir sa mutation doit donc se régénérer en intégrant et autorisant la normativité et toutes les bifurcations et fluctuations que font naître les cas particuliers, les cas d'espèces y compris la marginalité du cas unique. Ce droit devra ainsi s'appuyer sur la participation accrue des citoyens, qui devront ré-apprendre le débat public et la démocratie dans une façon plus élargie de participer à la bonne marche de leur vie et de leurs communautés de diverses appartenances. Ils la réapprendront à travers la normativité non imposée et conséquemment, juridiquement plus libre, qui gagnera en précision ce qu'elle perd en étendue⁶³⁹ mais qui y gagnera surtout le respect qu'accorde le consensus⁶⁴⁰. La postmodernité troque aussi la démocratie libérale, trop protectrice et égalitaire⁶⁴¹ pour la remplacer par une démocratie de participation qui reconnaît l'égal dignité des participants et assure l'autonomie du processus⁶⁴². Il s'agit en fait d'une mutation qui en quelque sorte "civilise la démocratie"⁶⁴³, en faisant un processus évolué⁶⁴⁴, propice au changement et à tout son potentiel de créativité et d'innovation⁶⁴⁵.

⁶³⁹ "Les normes perdent en précision ce qu'elles gagnent en étendue". Morin, *loc. cit.* (note 268), p. 52.

⁶⁴⁰ "Jacques Chevallier va dans le même sens lorsqu'il affirme que la force de la règle de droit "ne provient plus de ce qu'elle s'énonce comme un ordre obligatoire auquel les administrés doivent se plier ; elle dépend du consensus qu'elle est capable de recueillir". Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁶⁴¹ Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 195.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 193.

⁶⁴³ Du titre français donné au discours prononcé, à Davos à l'hiver 1998, par Hillary Rodham Clinton et publié récemment sous ce titre, *op. cit.* (note 187).

⁶⁴⁴ Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 344.

⁶⁴⁵ "...la démocratie devient mouvement d'auto-institution de la société, c'est-à-dire un nouveau type de régime au sens plein du terme." Castoriadis Cornélius, tel que cité dans : *Ibid.*, p. 343.

Il ressort de cette réflexion, que le droit de la postmodernité se doit d'être à l'image de la société : vivre du changement qui est dorénavant le mode de concevoir la vie⁶⁴⁶ dans son "processus infini de déploiements imprévisibles"⁶⁴⁷. Ce mode nouveau de percevoir la vie s'applique d'ailleurs à tous les niveaux et oblige partout à gérer le changement dans la maîtrise du dialogue⁶⁴⁸. En effet, vivre le changement à l'échelle sociale, c'est vivre un constant besoin de rajustement de ses modes de vie, de ses capacités, de ses décisions tout comme c'est vivre au niveau collectif le rajustement continu des priorités et mesures de régulation capables de l'encadrer.

Le pluralisme croissant qui est né avec l'avènement du changement, a lancé au droit le défi d'être pluraliste sans créer d'inégalités, ni politiques, ni sociales, ni économiques, ni sexuelles, ni autres. Le droit qui se développe dans la postmodernité se conçoit aussi dans une approche participative globale, dans toute la flexibilité que donne une démocratie ouverte et libérée des impératifs dogmatiques et autoritaires. Une démocratie qui rend visible et disponible un large espace public pour l'innovation et la création que requièrent toute application particularisée⁶⁴⁹. Ce questionnement juridique se doit aussi d'attaquer la surréglementation pointilleuse et détaillée née de l'État providence⁶⁵⁰, que la

⁶⁴⁶ "On pourrait dire déclare le futurologue Joël De Rosnay, que nous sommes en train d'inventer une nouvelle forme de vie : un macro-organisme planétaire, qui englobe le monde vivant et les productions humaines, qui évolue lui aussi et sont nous serions les cellules. Il possède son système nerveux, dont Internet est un embryon, et un métabolisme qui recycle les matériaux. Ce cerveau global, faits de systèmes interdépendants, relie les hommes à la vitesse de l'électron et bouleverse nos échanges." Cité dans Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 344.

⁶⁴⁷ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 151

⁶⁴⁸ "Le chemin vers la vérité est un travail de dialogue fécond." *Ibid.*, p. 147.

⁶⁴⁹ "...le droit demande en effet à être interprété par ses destinataires ; manifestation de volonté, le droit demande à être intériorisé et accepté. Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

⁶⁵⁰ Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 223.

postmodernité refuse pour son inefficacité⁶⁵¹. Les relations existantes entre le droit, les citoyens et l'État qui ne sont déjà plus les mêmes doivent aussi être repensées en regard d'un nouveau partage des responsabilités et de pouvoirs entre l'État et la société civile⁶⁵². Un partage où le droit et l'État devront donner à la société civile toute la place qui lui revient comme partenaire essentielle dans l'élaboration de la régulation sociale. Un droit qui saura reconnaître qu'aujourd'hui le citoyen n'en demande pas tant ni à lui ni à ses représentants, car ce qu'il cherche, c'est moins une réponse précise qu'un avis, une aide, et un encadrement stratégique⁶⁵³.

Le droit de la postmodernité assurera vraisemblablement la gestation d'un droit fondamentalement plus large que le droit positif des derniers siècles : il sera un encadrement plus flexible, plus souple permettant nombre d'approches et plus particulièrement la multidisciplinarité de l'approche globale, pouvant joindre les normes, pratiques, coutumes et autres dispositions provenant de toutes sources formelles ou informelles se rattachant au cas traité⁶⁵⁴. Le droit de cette fin de siècle dans sa mutation cherche, il est vrai, à préciser sa légitimité et son rôle dans une société chambardée par la globalisation de l'économie, et surtout par l'avènement du sans frontières, né de la reconnaissance de la capacité du changement. Mais le droit, depuis des temps

⁶⁵¹ "Faillite intellectuelle d'une rationalité trop aisément contredite par le constat de l'incohérence, de la profusion et de l'inflation des normes." Gérard Timsit cité dans : Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁶⁵² "Animés depuis quelques décennies par un sentiment de responsabilité quasi exclusive à l'égard de l'ensemble des problèmes de régulation sociale, l'État et l'administration doivent désormais accepter de partager cette responsabilité, ainsi que le pouvoir qui en découle, avec d'autres intervenants, gouvernements régionaux et locaux, entreprises, organismes bénévoles, groupes d'intérêt et simples citoyens." *Ibid.*, p. 135.

⁶⁵³ Cotterrell, *op. cit.* (note 170), p. 224.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 224.

immémoriaux a toujours su faire montre d'une incroyable capacité d'adaptation à tous les types de sociétés dont il est partie essentielle. De plus, pendant les temps modernes, le positivisme l'a analysé sinon psychanalysé : il l'a disséqué, réduit à sa plus simple expression, à "une théorie pure"⁶⁵⁵ ; un travail qui lui permet de se mieux connaître dans son essence profonde et dans ses capacités dynamiques. Le droit d'aujourd'hui est aussi en bonne position, en pleine connaissance de ses capacités, pour poursuivre sa mutation et fournir aux sociétés de la postmodernité, l'encadrement souple pouvant les aider à développer un meilleur savoir-vivre ensemble, nouveau et potentiellement diversifié.

Si le droit cesse dans la postmodernité d'être la science positive connue que se légitimait de la contrainte de l'État, il conserve toujours sa grande raison d'être sociale d'encadrement à travers sa procédure, ses avis, conseils, interprétations, stratégies, négociations et forcément ses moyens de communications. De plus, si la postmodernité lui requiert une nouvelle méthode d'opération adaptée l'ère du changement, il en trouvera les éléments dans les fondements et les principes qui se sont solidifiés dans sa tradition. De ses fondements il a déjà su extraire et remettre à jour, entre autres, trois grandes valeurs essentielles au développement harmonieux d'une société en constant dialogue : la participation, la régulation et l'éthique. Trois valeurs qui se conjuguent ensemble dans le partenariat qui est à se développer entre les divers niveaux de vie étroitement interreliées dans les très nombreuses activités de la société d'aujourd'hui.

⁶⁵⁵ "La Théorie pure du droit est une théorie du droit positif, du droit positif en général et non d'un droit particulier." Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, trad. Henri Thevenaz, Neuchâtel, de la Baconnière, 1953, p. 25.

B - L'encadrement d'un sans frontière

"...le temps multiple et enchevêtré que nous découvrons peut devenir le fil conducteur d'une exploration qui permette d'articuler sans réduire, d'expliquer sans nier."
Ilya Prigogine et Isabelle Stengers⁶⁵⁶

De l'analyse de la postmodernité et de son droit en développement, il ressort que l'avènement du changement subordonne la généralité abstraite de la règle de droit aux particularités subjectives, qui avaient jusqu'à ce jour été généralement esquivées ou même éludées⁶⁵⁷. De fait, les valeurs véhiculées dans la postmodernité, en droit ou autres domaines, inversent le processus traditionnel de la rationalité classique⁶⁵⁸. Ces valeurs reconnaissent le subjectivisme des particularités⁶⁵⁹ dans l'effet du changement comme l'élément principal devant aider à établir la vérité et faciliter les solutions à travers des éléments en perpétuel mouvement⁶⁶⁰. Ces valeurs nouvelles, nées de la pénétration et de l'intégration du changement, ont légitimé la diversité, l'éclatement, la parcellisation, la fragmentation, l'atomisation, et le morcellement de notre monde, où prolifèrent l'individualité, le particulier, la spécificité, la marginalité et tous les types de métissage⁶⁶¹. De ce fait, elles subordonnent le concept général et, dit universel de la rationalité à la dynamique des particularismes et à la fluidité de leurs réseaux d'interrelations⁶⁶², qui n'ont cessé de se multiplier, de se fusionner, de se transformer, de se remodeler ou de se morceler pour mieux produire nombre d'autres particularismes.

⁶⁵⁶ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 9.

⁶⁵⁷ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

⁶⁵⁸ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 36.

⁶⁵⁹ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

⁶⁶⁰ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 36.

⁶⁶¹ "... une nature créatrice de structures actives et proliférantes". *Ibid.*, p. 40.

⁶⁶² Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

Cet apparent chaos ou désordre de particularités, qui caractérise le monde contemporain, possède une logique⁶⁶³. Une logique qui respecte la règle et la norme de droit⁶⁶⁴ ne serait-ce que pour amarrer à sa solidité la réussite du processus de mutation en cours, et bien sûr pour pouvoir exprimer par des mots le processus en cours⁶⁶⁵. Les acquis juridiques deviennent, de fait, dans la stabilité et l'abstraction de leur généralité le support solide auquel arrimer le nombre infini des cas particuliers que reconnaît la société contemporaine. La justice sociale ne saurait d'ailleurs prévaloir dans l'harmonie d'un vivre-ensemble accepté, sans l'existence de normes et règles, de préférence négociées et donc nécessairement mieux acceptées⁶⁶⁶. En effet, la pensée juridique sait reconnaître, que la règle ou la norme qui s'impose "n'acquiert véritablement une "texture" concrétisée qu'à travers le prisme de la signification qui lui est attribuée"⁶⁶⁷. Il s'ensuit que dans la mutation en cours, la règle ou la norme de droit se transforme en devenant moins impérative et autoritaire pour être plus consensuelle et négociée⁶⁶⁸. Elle se permet ainsi de pouvoir extraire de chaque particularisme la dynamique qui l'anime et la capacité qui peut de l'harmoniser à son environnement immédiat⁶⁶⁹.

⁶⁶³ "L'étrangeté du réseau juridique n'est cependant pas telle qu'il serait impossible d'en dégager les lignes de force. Il faut seulement apprendre à en identifier soigneusement tous les noeuds, à repérer les flux récurrents d'informations, à montrer les interactions des fonctions". Ost, *op. cit.* (note 1), p. 257.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 257.

⁶⁶⁵ "... elle arrivera ainsi à suggérer de manière de plus en plus précise ce qui ne peut être exprimé, puisque seule l'intelligence peut s'exprimer, c'est-à-dire, communiquer par les mots généraux et les idées abstraites". Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 153.

⁶⁶⁶ Aristote, *op. cit.* (note 280), Livre V, ch. 1, versets 15, 17 et 20.

⁶⁶⁷ Rouyère, *op. cit.* (note 78), pp. 207-208 ; également plus loin dans le même texte à la page 212: "...la norme ne prend corps que par la signification qu'elle revêt, laquelle est forgée par le sens et la force qui lui sont attribués".

⁶⁶⁸ "Cela est à l'origine du phénomène de la "contractualisation du droit" suivant lequel la production des normes juridiques et leur application sont de plus en plus le résultat de la négociation préalable entre l'État et les groupes sociaux." Borgeat, *op. cit.* (note 16), pp. 125-126.

⁶⁶⁹ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

Si la norme existe en elle-même, spontanément⁶⁷⁰, en dehors de la nécessité de posséder un encadrement fixe, elle n'a évidemment pas besoin de la structure de l'État pour exister⁶⁷¹. De fait, l'État donne à la règle son statut juridique, son "authentification"⁶⁷² et en assure l'efficacité en sanctionnant la violation, sans jamais en assurer l'efficience, laquelle provient de son acceptation⁶⁷³. Rien n'empêche donc la règle ou la norme d'exister dans la juridicité de sa différence⁶⁷⁴ et dans sa capacité d'autocontrôle⁶⁷⁵. Et c'est ce type de droit que la postmodernité reconnaît et qu'elle préfère au droit positif⁶⁷⁶.

a. L'encadrement mobile

"Quelle qu'en soit la finalité, cette flexibilité nouvelle ne saurait exister sans un encadrement adéquat qui en assure la légitimité, la cohérence, la transparence et l'imputabilité."
Louis Borgeat⁶⁷⁷

La postmodernité reconnaît le rôle essentiel des êtres humains dans l'élaboration du droit, et elle donne ainsi un sens à l'enchevêtrement de rôles et de fonctions qu'illustre la complexité organisationnelle d'un vivre-ensemble particularisé⁶⁷⁸. Mais, s'il y a une multitude de rôles et de fonctions, il y a aussi et nécessairement une multitude

⁶⁷⁰ Voir : Partie I aux pages 31 et suivantes.

⁶⁷¹ "...la règle de droit est d'abord une norme, elle est une norme juridique, de surcroît." Rouyère, *op. cit.* (note 78), p. 212.

⁶⁷² *Ibid.*, p. 210.

⁶⁷³ "La force de la règle de droit "ne provient plus de ce qu'elle s'énonce comme ordre obligatoire auquel les administrés doivent se plier ; elle dépend du consensus qu'elle est capable de recueillir". Chevallier, Jacques cité dans : Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 125.

⁶⁷⁴ "Différent, ce "droit" l'est par la diversité des paradigmes qui en structurent la perception, par la variété des modes d'expression de la norme, par la plus ou moins nette spécificité du juridique par rapport à ce qui ne l'est pas." Rouyère, *op. cit.* (note 78), p. 211.

⁶⁷⁵ "...Denys de Béchillon n'éprouve aucune réticence à reconnaître la "normativité spontanée", l'autorégulation et surtout le fait qu'il existe du droit sans État". Mockle *op. cit.* (note 149), p. 452.

⁶⁷⁶ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 258.

⁶⁷⁷ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 133.

⁶⁷⁸ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 259.

d'encadrements, lesquels sans devoir être fixes, se doivent d'exister en regard des caractéristiques flexibles et mouvantes que requièrent tout contexte humain afin de pouvoir en assurer "la légitimité, la cohérence, la transparence et l'imputabilité"⁶⁷⁹. Il va sans dire que l'encadrement d'une règle flexible, dont la valeur et la force proviennent, non pas d'une autorité extérieure et transcendante, mais d'un consensus, d'un sens donné ou d'un sens reçu par les intéressés, ne peut pas se concevoir ni s'élaborer dans la linéarité du mode traditionnel.

L'encadrement en postmodernité, qu'il soit de droit ou autre, doit obligatoirement se percevoir largement et différemment afin de permettre la mouvance et la fluidité d'activités des opérations à l'horizontal⁶⁸⁰. De plus, l'encadrement doit lui-même être mobile et flexible s'il veut pouvoir mettre en relief les particularismes de la vie et des événements. L'encadrement en postmodernité ne peut donc pas se percevoir comme la structure fixe d'un "meuble à demeure"⁶⁸¹ : il renvoie plutôt, suivant les besoins, à des images de "cloisons mobiles"⁶⁸², de figures de danse ou de règles de jeu⁶⁸³. Des cloisons capables de séparer de larges intérieurs délimités ou ; des figures de danse ou règles de jeu qui, elles, sont capables de se rattacher à des solidités plus virtuelles que concrètes. Images de cloisons, de figures de danse ou de règles de jeu, l'encadrement d'un droit de

⁶⁷⁹ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 133.

⁶⁸⁰ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 262.

⁶⁸¹ Articles 901 à 903 du Code civil du Québec.

⁶⁸² Orgogozo, *op. cit.* (note 216), p. 131.

⁶⁸³ "Seule une théorie ludique du droit est en mesure, nous semble-t-il, de rendre compte des tours et détours d'une telle rationalité paradoxale. (...) Tout d'abord, on rappellera que le jeu est à lui-même son propre mouvement ; telle une figure de danse ou un effet de style, il dessine son espace propre au sein duquel se déploie sa créativité endogène." Ost, *op. cit.* (note 1), p. 263.

postmodernité renvoie à des modèles organisationnels essentiellement souples, flexibles et mobiles. Ces modèles - populaires au Japon⁶⁸⁴ - se fondent sur l'art de mettre en valeur le particulier dans l'harmonisation de l'espace et de l'environnement immédiats⁶⁸⁵.

L'encadrement flexible se structure différemment suivant la complexité et les particularismes en cause⁶⁸⁶ : ses règles sont aussi fondamentalement simples, si l'on tient compte qu'elles relèvent de la logique subjective. Ce sont les règles de l'harmonie de la diversité qui respectent les particularismes et l'espace alloué : ainsi "chaque arrangement devient porteur de son propre message, que l'on nuance par la disposition et le choix"⁶⁸⁷ des éléments impliqués. C'est une façon autre de gérer et d'organiser qui permet de rencontrer les exigences du changement, en laissant vivre le particularisme dans toutes les probabilités de son potentiel. Ce mode de gérer et créer s'illustre, entre autres exemples, par la dextérité japonaise à convertir, dans la même journée et dans le même espace intérieur plusieurs espaces différents, pour répondre ainsi aux besoins de l'heure ou du moment⁶⁸⁸ en regard d'espaces et de ressources d'aménagement restreintes et limitées.

Le défi que lance le prochain siècle pour la gérance de l'univers est un défi du même genre ; car dans cette dimension extrême la rareté des ressources est un facteur de grande préoccupation. La société mondiale est très consciente que l'avenir "à court et à long

⁶⁸⁴ Orgogozo, *op. cit.* (note 216), p. 131.

⁶⁸⁵ "Cloisons de papier, jardins de rocaïlle" : titre partiel d'un article publié par le mathématicien japonais Magoroh Maruyama sous le titre de "Cloisons de papier, jardins de rocaïlle et principes du management japonais", tel que cité dans : *Ibid.*, p. 131.

⁶⁸⁶ "une conception très minutieuse qui obéit à des règles complexes". *Ibid.*, p. 131.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 134.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 132.

terme sera fonction de notre aptitude à nous accommoder des occasions et des contraintes que ce monde limité nous offre et nous impose⁶⁸⁹. Ce défi est reconnu et accepté, et il ne cesse d'ailleurs de se discuter, comme priorité planétaire à l'intérieur de grandes conférences⁶⁹⁰, et dans d'importants rapports et études sur l'avenir environnemental de la planète⁶⁹¹. L'encadrement d'une telle entreprise est encore nébuleuse, révélant la difficulté d'adapter l'action publique aux exigences d'un monde sans frontières⁶⁹².

Le monde contemporain, c'est un espace infini où pour réussir à se rencontrer, se parler et s'entendre, il faut plus que la technicité de l'organisation réseautique, mais une reconnaissance des valeurs aptes à soutenir et enrichir l'organisation d'un savoir-vivre dans l'harmonie et la sécurité. Vivre interrelié à la planète, oblige de fait à vivre plus près les uns des autres, c'est-à-dire "devoir s'appuyer sur une capacité d'écoute et compter sur des efforts de renoncement et de créativité"⁶⁹³. En effet, l'harmonie ne saura s'instaurer dans les mœurs juridiques et politiques que par le développement de ces valeurs qui refont lentement surface dans la mutation en cours. Des valeurs existantes, mais trop souvent oubliées, qui n'en doivent pas moins former le bloc solide et stable d'un droit sans frontières, capable d'encadrer un savoir-vivre dans la mobilité du changement⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Rapport de Lisbonne, *op. cit.* (note 31), p. 41.

⁶⁹⁰ Pour n'en nommer que les principales : Conférence de Stockholm en 1972, Conférence de Rio, 1992, Conférence de Tokyo en 1997.

⁶⁹¹ Pour n'en nommer que quelques uns : Rapport intitulé : *Limits to Growth* publié en 1972 ; le rapport Brundland, *Our Common Future* en 1987.

⁶⁹² Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 134.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 134.

⁶⁹⁴ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 269.

b. La participation active

"... une interprétation subjectiviste, fondée non sur des propriétés intrinsèques mais sur la connaissance et l'ignorance de l'observateur."

Ilya Prigogine et Isabelle Stengers⁶⁹⁵

La participation en droit, que ce soit pour la régulation, la recherche de solutions, l'élaboration de normes ou pour d'autres fonctions juridiques, est le mode d'opérer qui met sur un pied d'égalité la responsabilité de tous les intéressés. C'est le processus qui donne à chacun la capacité de faire valoir son point de vue et ses intérêts, tout en l'obligeant, en contrepartie, à devoir respecter ceux des autres, et de chercher à les concilier sans donner d'impression de laisser pour compte ni uns ni autres⁶⁹⁶. La participation, c'est une démarche que se fait en amont de toute décision⁶⁹⁷ et qui n'a rien à voir avec la consultation qui, elle, se situe après la décision, et est généralement plutôt un processus d'information⁶⁹⁸.

La participation, par nature, est une démarche sensible aux subjectivités et aux changements que l'événement provoque chez les participants à un processus de négociation, de règlement, de réconciliation ou autre. C'est une démarche qui se situe aussi en dehors de toute "vision venue d'en haut ou de l'extérieur, que ce soit de

⁶⁹⁵ Prigogine et Stengers, *op. cit.* (note 43), p. 284.

⁶⁹⁶ "This means genuine empowerment of all the stakeholders in a regulatory dialogue where each stakeholder comes to understand the concerns of the other and stands ready to respond positively to them so long as their own concerns are responded to positively by others." Brathwaite, J., *Responsive Regulation for Australia*, Australian Institute of Criminology, 1992, p.16.

⁶⁹⁷ Boivert, *op. cit.* (note 12), p. 185.

⁶⁹⁸ Deshaies et Lussier, *op. cit.* (note 121), p. 173.

l'autorité politique, du scientifique ou du praticien neutre et objectif⁶⁹⁹. La démarche participative, si elle fait intervenir les autorités et les experts, elle ne peut pas permettre qu'ils dictent un savoir faire ou une vérité ; au plus peuvent-ils aider de leur science particulière les participants à trouver leur vérité et la solution que requiert la solution de leur problème⁷⁰⁰. Ce processus consiste aussi à réussir l'identification de l'élément vivant, souvent instable, subjectif et vulnérable en toute chose pour en extraire la créativité⁷⁰¹. La participation pour réussir doit aussi se concrétiser dans le respect d'une procédure : celle apte à garantir aux participants le respect de leur égalité et la garantie de l'autonomie de leur décision⁷⁰².

La participation commande une procédure équitable qui favorise le dialogue de ceux qui désirent élaborer un vivre-ensemble harmonieux. C'est une façon d'opérer qui se vit dans la négociation, la conciliation et le dialogue, et de tout ce qui se situe à la base d'un partenariat efficace. En effet, c'est la communication qui permet à l'être humain, non seulement d'exister dans la société, mais de prendre part à son organisation et à sa survie. Dans la réalité, la participation n'impose donc jamais ni vœux, ni croyances, ni contenus, car elle cherche l'échange et l'ouverture à l'autre⁷⁰³.

La réflexion postmoderne sensibilise les êtres humains à la présence d'un monde de pluralismes et d'un métissage croissant, tout comme elle sensibilise à l'obligation de

⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 175.

⁷⁰⁰ Boivert, *op. cit.* (note 12), p. 185.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 186.

⁷⁰² Dumont, *loc. cit.* (note 4), p. 193.

⁷⁰³ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 263.

savoir respecter l'autre, c'est-à-dire de savoir respecter l'altérité, qui est : *l'étranger, l'étrangeté, l'inconnu, le différent, l'ombre, la "part maudite", la mort, l'exclu, en somme, ce qui échappe à certains critères de reconnaissance, à ce qu'une personne ou un groupe de personnes arrive difficilement à accepter et à faire sien.*"⁷⁰⁴.

Pour réussir la participation, il faut aussi la vivre dans la proximité des intéressés, c'est dire surtout d'abord dans la société civile, là où peut s'élaborer le plus efficacement une vraie éthique propre aux relations qu'il faut développer. La participation a de fait besoin de l'éthique qui rend l'être humain libre de toute oppression et autoritarisme ; qui le rend responsable de sa vie dans la solidarité et la coopération aux décisions essentielles de survie et de bien-être de son groupe d'appartenance ; qui le rend responsable des risques et réussites du pouvoir partagé en se mettant à la place de l'autre et ; qui lui permet de vivre et transformer si nécessaire ses espaces de vie. En résumé, la participation transcrite en actions, c'est beaucoup l'art de partager, d'échanger, de s'ouvrir, de communiquer, de mettre en valeur, de négocier, de concilier, de tolérer, de métisser, d'appréhender différemment, d'orchestrer, de dialoguer, de bouger, de moduler, d'adapter, de discuter, de progresser et de se connaître.

⁷⁰⁴ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 148, une définition reprise et ajustée au présent texte.

c. La régulation : le contrôle partagé

"...les solutions envisagées dans ce contexte s'appuient davantage sur la confiance à l'égard des individus et de leurs capacités inhérentes que de l'autorité et du contrôle.

Louis Borgeat⁷⁰⁵

"Se placer dans les souliers des autres partenaires".

Guy Laforest⁷⁰⁶

Le sans frontières existe dans la mouvance des espaces, des actions et des interactions des sociétés, des collectivités, des groupes, ou des associations, lesquels sont devenus tous aussi mobiles que leurs appartenances et les identités qu'ils font naître ou qui les ont fait naître. Gérer la chose publique en pareil contexte requiert forcément un mode de contrôle capable d'être flexible et mobile à travers un dialogue qui permet la rencontre des particularismes, en dehors de toute tentative de chercher à brimer ou niveler. Si la mouvance demande la participation pour l'élaboration des normes de conduite, elle se doit de demander la même participation et le même partage de responsabilité dans le contrôle de conformité afin que lui aussi s'exerce dans une certaine autonomie⁷⁰⁷. Le contrôle des normes élaborées dans la négociation par consensus ou compromis respectueux de l'intégrité individuelle ou de la souveraineté, doit donc s'opérer suivant ce processus pour en arriver en cas de conflits à négocier la solution qui ne doit pas être une imposition d'autorité⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 123.

⁷⁰⁶ Laforest, Guy, *Le concept de partenariat*, dans : Laforest, Guy, et Gibbins, Roger, (directeurs), *Sortir de l'impasse*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), 1998, p. 55.

⁷⁰⁷ Kymlicka, Will, *Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser*, dans Laforest, Guy, et Gibbins, Roger, (directeurs), *Sortir de l'impasse*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), 1998, pp. 21-22.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 24.

L'art de gérer dans la diversité se partage ainsi dans la régulation⁷⁰⁹ entre tous les participants. Il va sans dire que la régulation s'opère plus facilement dans le proximité de la société civile où le dialogue est plus facile. En effet, c'est au niveau de la société civile que depuis les débuts de l'humanité, se gère la vie quotidienne. Le respect que commande le bon fonctionnement de la société civile peut aussi s'appliquer à d'autres niveaux. Il est ce respect qui préside aux interrelations entre États : celui qui facilite, au niveau international, la solidarité, le partage et le sens de la responsabilité ou des devoirs de vivre ensemble en harmonie. La régulation est un mode de contrôle qui est cependant moins contrôle que le mode de gestion des disparités, en permettant la renégociation continuelle des normes⁷¹⁰ en fonction des événements le plus souvent imprévus de la vie familiale, sociale, professionnelle, culturelle, politique, étatique, internationale ou planétaire. La renégociation s'opère aussi dans le respect des mêmes règles que la participation, c'est-à-dire dans le respect de l'intelligence individuelle ou collective des participants, dans la tolérance⁷¹¹ prudente et équitable, qui cherche et sait découvrir les points de convergences qui unissent des composantes différentes.

Réguler, c'est tout compte fait un exercice de partage du pouvoir, de ses droits, de ses devoirs, de ses risques et de ses obligations. Réguler, c'est aussi diriger dans le sens de

⁷⁰⁹ Orgogozo, *op. cit.* (note 216), p. 115.

⁷¹⁰ "Ainsi, la recherche postmoderniste (...) doit s'inscrire dans un mouvement de ré-interprétation continuelle, puisque la compréhension et l'interprétation sont toujours liées à la conjoncture qui marque la position de l'interprète. Il peut donc y avoir autant d'interprétations que de conjonctures d'analyse." Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 186.

⁷¹¹ "...la tolérance joue peut-être, dans la vie collective, le même rôle que la politesse, dans la vie interpersonnelle : ce n'est qu'un commencement, mais c'en est un." Comte-Sponville, *op. cit.* (note 142), p. 228.

guider, d'aider à corriger, autrement dit c'est gouverner dans le sens totalement opposé à celui qu'opérait l'État-providence ou celui qui sous-tendait le maintien de gouvernements et d'empires de domination : ce n'est pas gouverner dans la verticalité absolue des pyramides de pouvoirs et de la transcendance de l'autorité. Réguler pour un gouvernement ou un intervenant médiateur, c'est donc diriger à l'horizontal, dans une vision globale qui sait guider sans s'impliquer comme sait le faire l'arbitre en sport. C'est veiller au respect des règles du jeu, s'assurer, si nécessaire, de leur clarté et compréhension par tous les participants ; c'est aussi savoir animer les remises en question, y compris celles qui vont faire naître la norme ou la règle par l'échange d'informations, par le dialogue, la négociation pour parvenir au maximum du respect volontaire et conséquemment de l'efficacité.

Administrativement, ce mode de diriger provient "d'une énorme difficulté à identifier le niveau logique pertinent pour conduire le changement"⁷¹². La reconnaissance du changement qui permet la diversité, le pluralisme, l'éclectisme, le particularisme, commande en effet d'autres types de relations que ceux qui prévalent dans la société hiérarchisée. La régulation s'impose alors comme un partenariat. Gérer par régulation, dans l'image du partenariat, c'est reconnaître l'interdépendance dans la subsidiarité et non plus dans la subordination⁷¹³, tout comme le commande sa corollaire, la participation. C'est dans ce sens que la régulation partenariale est "une notion sur mesure pour les situations hybrides et équivoques"⁷¹⁴ comme ce qui se vit dans la société

⁷¹² *Ibid.*, p. 116.

⁷¹³ Burelle, André, tel que cité dans : Laforest, *op. cit.* (note 706), p. 58.

⁷¹⁴ Mérini, Corinne, tel que citée dans : Laforest et Gibbins, *op. cit.* (note 706), p. 63.

contemporaine, dite de postmodernité. Mais la régulation partenariale, c'est l'existence d'un lieu où les choses peuvent se changer⁷¹⁵ ; car c'est l'endroit où les visions de chacun se discutent pour aboutir à une normativité qui se modifie à travers un langage toujours soucieux du respect de l'identité et de l'appartenance et de l'événement particulier.

d. L'éthique, une aide au vivre-ensemble

"Le rôle de l'éthicien, en effet, n'est pas de dire la vérité pour autrui, mais d'aider autrui à advenir à sa vérité, à réfléchir et à juger par soi-même."

Denis Jeffrey⁷¹⁶

Enfin, tout ce chambardement, que cause l'avènement du changement dans sa reconnaissance de la subjectivité de l'événement particulier, tout autant que dans la reconnaissance des particularismes propres aux individus, groupes, sociétés, nations, peuples, cultures, religions, ethnicités et autres, commande un autre renversement. Il commande le renversement de la morale traditionnelle, de ces préceptes rationnels autrefois établis dans un souci de stabiliser et unifier la société. En effet, la morale⁷¹⁷ des derniers siècles, provient d'une autorité supérieure, elle se rattache à la domination de la raison universelle, et elle est ainsi un devoir et une soumission à une norme imposée par une transcendance extérieure⁷¹⁸. Or, le monde de la postmodernité refuse tout discours

⁷¹⁵ "La démocratie elle-même, qui suppose l'existence d'un lieu (espace) visible d'exercice du pouvoir, un lieu d'où on peut "changer les choses", perd de son attrait, faute d'un lieu clair d'où s'exercer." Attali, *op. cit.* (note 10), p. 127.

⁷¹⁶ Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 140.

⁷¹⁷ "La morale est l'ensemble - historiquement donné et déterminé - des règles que la nature rend possibles, que la société rend nécessaires, que la raison rend universales". Comte-Sponville, André, et Ferry, Luc, *La sagesse des Modernes*, Paris, Robert Laffont, 1998, p. 110.

⁷¹⁸ Taylor, *op. cit.* (note 335), p. 92.

d'autorité⁷¹⁹, et conséquemment il ne parle plus de morale mais d'éthique. Il parle d'éthique dans une croyance optimiste bien différente du fondamentalisme des croyances religieuses, politiques ou économiques, où se réfugient ceux qui craignent au refusent de reconnaître l'intégration du changement aux modes de vie et de connaissance.

L'éthique ne s'oppose pas à la morale : elle est une approche autre des problèmes ou des difficultés de la vie. "La morale répond à la question "Que dois-je faire?"⁷²⁰ en renvoyant à une réponse extérieure à l'être. L'éthique répond plutôt à la question "Comment vivre?"⁷²¹ en cherchant un sens dans l'acte même et non pas dans un au-delà idéal, religieux ou autre. L'éthique est aussi un conseil et jamais une obligation⁷²².

L'éthique est le respect du particularisme, de l'identité, de l'appartenance, des traditions, et de tout ce qui fait l'autre différent⁷²³. L'éthique est postmoderne dans la légitimité qu'elle accorde aux "normes intersubjectivement valides de responsabilité universelle"⁷²⁴; elle est ainsi la sagesse qui aide à trouver l'ajustement⁷²⁵ sans prétendre connaître⁷²⁶ ; elle est tolérance en reconnaissant tous les particularisme et ; elle est

⁷¹⁹ "Formidable mouvement d'affirmation du moi et de remise en question de "l'autorité pour l'autorité". " Borgeat, *op. cit.* (note 16), p. 121.

⁷²⁰ Comte-Sponville et Ferry, *op. cit.* (note 700), note 2 en bas de page 213.

⁷²¹ *Idem*

⁷²² "Ni textes de loi ni jurisprudence ne guident sa pensée." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 140.

⁷²³ "Le mandat de l'éthicien, en fin de compte, ne consiste ni à comprendre pour les autres ni à parler pour eux. L'éthicien, si quelqu'un s'autorise de ce titre, n'est jamais au service d'une morale." *Ibid.*, p. 140.

⁷²⁴ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 270.

⁷²⁵ "L'exercice de la liberté, dans le sens éthique, est un constant travail de négociation des limites." Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 142.

⁷²⁶ "Si le juriste habituellement, fonde sa parole sur une prétention de savoir, l'éthicien de son côté, se soustrait à cette prétention." *Ibid.*, p. 140.

prudence⁷²⁷ en étant le conseil⁷²⁸, et en se rappelant que la “prudence suppose l’incertitude, le risque, le hasard, l’inconnu”⁷²⁹.

Quant à l’éthicien, il est celui qui accompagne autrui dans ses questionnements, il lui suggère des outils de compréhension et de discussion ; car il est celui qui peut aider l’être humain à se trouver, à trouver l’élément de sa propre dynamique, à identifier ses forces de créativité et d’innovation, et à ainsi identifier les capacités qui vont lui permettre de se réaliser comme personne, comme citoyen et comme participant à d’autres identités ou appartenances. En droit, l’éthique se révèle aussi dans une façon tout autre d’envisager la réalité : une façon qui ouvre au respect des particularismes et qui surtout légitime l’autorité de la participation dans l’élaboration flexible et responsable de l’organisation du savoir-vivre ensemble⁷³⁰.

CONCLUSION

“Ne demandez jamais votre chemin à quelqu’un qui le connaît car vous ne pourriez pas vous égarer. ”

Marc-Alain Ouakin⁷³¹

Le changement, au rythme duquel vit la société contemporaine, a pénétré tous les domaines et activités ; il a tout transformé en élargissant le processus intellectuel, qui, depuis les derniers millénaires, permettait d’atteindre la connaissance. De cette

⁷²⁷ “Les postmodernistes veulent mettre fin au fantasme de l’expert. Plutôt que de se prendre pour de grands spécialistes au-dessus de la mêlée, ils se considèrent davantage comme des artisans qui partagent leurs connaissances avec les autres.” Boisvert, *op. cit.* (note 12), p. 185.

⁷²⁸ “L’éthicien par méthode et par prudence, adopte la position socratique qui consiste à assumer son ignorance.” Jeffrey, *op. cit.* (note 36), p. 140.

⁷²⁹ Comte-Sponville, *op. cit.* (note 142), pp. 44-45.

⁷³⁰ Ost, *op. cit.* (note 1), p. 266.

transformation est né un monde sans frontières, qui est devenu possible par la maîtrise récemment acquise de la dynamique du changement qui intègre l'instabilité du temps, facteur principal de changement, à la stabilité du processus rationnel de la connaissance. Cette intégration reformule les très anciennes lois du raisonnement, dites "*Lois de la nature*", qui sont la base scientifique et culturelle de notre civilisation occidentale, chambardant d'autant la stabilité de nos sociétés.

Si connaître au sens classique consiste à extraire par la raison l'élément stable en toute chose, connaître suivant le processus reformulé, c'est y ajouter la capacité de trouver en toute chose les forces de changement qui y résident. Connaître ainsi, c'est aller bien au-delà des frontières de l'hypothèse : c'est explorer la réalité non plus uniquement dans la stabilité de l'élément rationnel, mais c'est l'explorer aussi et surtout dans l'instabilité de ses probabilités de changement, là où réside la vie dans toute la complexité de son dynamisme. C'est dépasser le déterminisme des règles anciennes pour les ouvrir sur l'infini d'un futur à découvrir dans toute l'immensité d'un potentiel sans limites ni frontières.

C'est aussi dans cette compréhension du pourquoi et du comment des importantes transformations de société de ces dernières décennies, - qui ont donné le sans frontières -, que la révision du droit a révélé sa capacité intrinsèque de vivre le changement et de s'y adapter. Le droit, qui naît du sans frontières, même le droit administratif dans sa préoccupation réglementaire, se vit à l'image de la société - qu'il encadre - au rythme d'une profonde mutation enclenchée par la science. Aussi, sans nier les acquis, il

⁷³¹ cité dans Gendreau, *op. cit.* (note 73), p. 486.

s'assouplit, il s'ouvre à l'événement et au cas particulier, il s'interrelie aux autres disciplines et il s'adapte aux structures participatives et réseautiques de la postmodernité. Pour se faire, il s'ouvre à la normativité, qui naît du besoin qu'on les membres de toute société civile de vivre ensemble en harmonie, tout comme il sait chercher dans la tradition ce qui peut l'aider à s'adapter, à croître et à se nourrir.

Fort de sa légitimité procédurale, le droit se révèle aussi un outil indispensable pour la réussite de la mutation enclenchée par les sciences et la logique informatiques. Il évolue d'ailleurs en intégrant à sa solidité rationnelle la mouvance des particularismes. Autrement dit, il favorise la participation active des individus -civils et corporatifs- pour donner un droit plus préventif et plus près des gens, où réside une large place pour la médiation et la conciliation ; il distance les contrôles dans une régulation qui responsabilise les participants et les intéressés ; il se donne la flexibilité d'une gestion de proximité, près des lieux où se vit la participation active et responsable ; il régule largement pour permettre le maximum d'autoréglementation et d'autocontrôle, autrement dit pour laisser vivre et s'épanouir la société civile dans de vrais partenariats avec les gouvernements ; enfin il encadre largement et avec flexibilité une société nouvelle pour laisser dominer son dynamisme capable de trouver les solutions à ses besoins particuliers dans un maximum de créativité et d'interrelations.

Le droit, qui naît dans la société contemporaine de la postmodernité, n'est donc pas que loi, il possède un côté humain et vivant et, c'est cet aspect qui lui donne l'aspect d'être sans frontières. L'intégration du temps, facteur de changement, a de fait donné une place

au cas particulier, au cas d'espèce et à la marginalité, il a ouvert l'accès à la subjectivité et à l'imagination créatrice et innovatrice. Il va sans dire que le monde et son droit sans frontières, c'est quelque chose de nouveau ; ce n'est qu'un début et beaucoup reste à découvrir et à concevoir pour leur permettre d'exprimer tout leur potentiel. Mais l'avenir est ouvert à l'imagination et à la créativité dont les capacités et le dynamisme semblent sans limites apparentes. L'avenir qu'offre la société du changement, dans toute l'instabilité du sans frontières, fait aussi naître l'optimisme pour une vie plus riche et plus épanouissante.

Un optimisme qui provient surtout de la découverte que le chambardement dans de nos vies et sociétés n'est pas causé par une économie, qui nous échappe, mais est le fait de la reformulation de notre processus intellectuel, de son ouverture à l'ensemble des probabilités de l'être qui ressuscite ainsi le futur⁷³². Il demeure que ce processus nouvellement reformulé, il faut le découvrir, l'apprivoiser et le maîtriser avant de pouvoir en jouir dans sa totalité. Il s'agit d'un travail difficile et complexe, car il oblige à inverser le processus traditionnel, à opérer comme à l'intérieur des réseaux informatiques : c'est-à-dire à penser de plus en plus globalement, à opérer par intuition, dans le doute et les risques, par détours, avec mémoire et persévérance⁷³³ en pensant surtout que la bonne solution est celle qui se cherche et qu'elle n'est donc jamais celle qui est imposée par une autorité extérieure.

⁷³² Bédard, Jean, *Maître Eckhart*, Paris, Stock, 1998, p. 21.

⁷³³ Attali, *op. cit.* (note 10), pp. 10-11.

Le sans frontières, qu'il soit vu à travers le renouvellement des sciences, la mondialisation ou la postmodernité, il est finalement une façon autre et nouvelle de connaître, de penser et de vivre. Une façon rationnelle, qui réconcilie la raison et l'imagination créatrice⁷³⁴, qui s'ouvre à la dynamique de la vie, et qui comble l'espace dialectique qui existe entre ce qui est juste et ce qui ne l'est pas; entre ce qui est vrai et ce qui ne l'est pas. Cet élargissement contredit l'axiome grec à la base du rationalisme de notre tradition occidentale, et que cite Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque*⁷³⁵ : "On est bon d'un seul genre; on est méchant de mille. "

Pour les juristes comme pour tous les experts, gouvernementaux et autres, le dédit de cet axiome remet en question la primauté et l'exclusivité de leur autorité : il les oblige à se concevoir un nouveau rôle, plus modeste, qui ne se situe plus en amont - pour dire la vérité - mais en aval, à l'écoute des citoyens et des sociétés civiles pour les aider à trouver leur vérité, à travers la conciliation et la médiation, et ainsi s'entendre et s'épanouir dans le respect des uns et des autres. La société sans frontières, qui est plus nomade que mondialisée, élabore aussi un mode de vie nouveau, interrelié et flexible, à l'image de l'informatique : elle l'élabore sur la plus petite unité du vivre-ensemble, sur la société civile, dans l'horizontalité qui la caractérise. Elle inverse il va sans dire l'axiome grec qui a fait naître le rationalisme contemporain en le reformulant à la postmoderne pour ainsi dire dorénavant que, s'il y a mille façons d'être méchant, il y a bien mille façons d'être bon et même de dire la vérité.

⁷³⁴ R. Penrose, *The Emperor's New Mind*, cité dans Prigogine, *op. cit.* (note 7), p. 96.

⁷³⁵ Aristote, *op. cit.* (note 280), Livre II, chapitre VI, verset 14, p. 92.

- BIBLIOGRAPHIE -

Encyclopédies, Annuaires et Dictionnaires:

Dupré, P. *Encyclopédie des citations* Paris, Trévisé, 1959;
Grand Larousse encyclopédique, Paris, Larousse 1968 ;
 Microsoft ® Encarta ® 96 Encyclopedia;
Encyclopedia Universalis, v. 5, France, 1968;
Encyclopédie Juridique de l'Afrique, t.1, *L'État et le droit*, 1982;

Monographies

Adda, Jacques, *La mondialisation de l'économie*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 1996;
 Aristote, *L'Éthique à Nicomaque*, trad. J Voilquin, Paris, GF-Flammarion, 1965;
 Attali, Jacques, *Chemins de sagesse*, Paris, Fayard, 1996;
 Badie et Birnbaum, *Sociologie de l'État*, Grasset, 1979;
 Barber, Benjamin R., en préface à Rodham-Clinton, Hillary, *Civiliser la démocratie*, trad. fr., Paris, Desclée de Brower, 1998;
 Barzini, Luigi , *Ces Européens sont impossibles*, trad. Daniel Lemoine, Paris, Buchet/Chastel, 1984;
 Bécane, J.C. et Couderc, M., *La Loi*, Paris, Dalloz, 1994;
 Benoist-Méchin, Gabriel, *Alexandre Le Grand ou le rêve dépassé*, Paris, Académie Perrin, 1976;
 Boisvert, Yves, (dir.), *Postmodernité et sciences humaines*, Montréal, Liber, 1998;
 Borgeat, Louis, "Postmodernité et droit";
 Maffesoli, Michel, "De la *postmédiévalité* à la postmodernité";
 Fortier, Frances, "Le récit de la postmodernité";
 Raulet, Gérard, "Poétique de l'histoire. Réflexions sur la démocratie postmoderne";
 Hamel, Pierre, Poitras, Claire, "Modernité et postmodernité : la contribution des études urbaines";
 Ménard, Guy, "Le bricolage des dieux. Pour une lecture postmoderniste du phénomène religieux";
 Jeffrey, Denis, "Éthique et postmodernité";
 Deshaies, Laurent, Lussier, Robert, "La place de la géographie dans un monde postmoderne";
 Bouretz, Pierre (directeur), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991;
 Brathwaite, J., *Reponsive Regulation for Australia*, Australian Institute of Criminology, 1992;
 Burelle, André, *Le droit à la différence à l'heure de la globalisation*, Montréal, Fides, coll. Les grandes conférences, 1996;
 Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., coll. Thémis/Droit, 1978;
 Cicéron, *De la République/Des Lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965;
 Coelho, Paulo, *Sur le bord de la rivière Piedra*, trad. franç., Paris, Anne Carrière, 1997;
 Comte-Sponville, André, *Petit traité des grandes vertus*, Paris, PUF/Perspectives Critiques, 1995;

- Comte-Sponville, André, et Ferry, Luc, *La sagesse des Modernes*, Paris, Robert Laffont, 1998;
- Côté, René, et al. *Entre droit et technique, enjeux normatifs et sociaux*, Montréal, Université de Montréal, Centre de recherche en droit public, 1994;
- Cotterrell, Roger, *The Politics of Jurisprudence*, London, Butterworths, 1989, 1996;
- Dabin, Jean, *L'État ou le politique*, Paris, Dalloz, 1957;
- Dabin, Jean, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, 1953;
- Deleuze, Gilles, *La philosophie critique de Kant*, Paris, Quadrige/PUF, 1963/1997;
- Decugis, Henri, *Les étapes du droit des origines à nos jours*, v. 1, Paris, Recueil Sirey, 1946;
- Dufresne, Jacques et Jacques, Jocelyn, *Crise et leadership, les organisations en mutation*, Montréal, Boréal Express, 1983;
- Dupuy, Pierre-Marie, *Droit international public*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1993;
- Dworkin, Ronald, *Prendre le droit au sérieux (1977)*, Paris, P.U.F., coll. "Léviathan" (trad. Franç. M.-J. Rossignol et F. Limare);
- Ebenstein, William, *Great Political Thinkers*, 3e éd. Rinehart, New-York, 1960;
- Etchegoyen, Alain, *Ladémocratie malade du mensonge*, Paris, François Bourin, 1993;
- Ferrero, Guglielmo, *Pouvoir - Les génies invisibles de la cité*, Paris, Livre de poche 11, 1988;
- Freund, Julien, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, P.U.F., 1972;
- Friedmann, W., *Théorie générale du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, (Bibliothèque de philosophie du droit), 1965;
- Gendreau, Sylvie, *La cité des intelligences*, Céra, Montréal, 1998;
- Groupe de Lisbonne, *Limites à la compétitivité*, Montréal, Boréal, 1995;
- Habermas, Jürgen, *La paix perpétuelle*, trad. Rainer Rochlitz, Paris, Cerf, 1996;
- Jacquard, Albert, *Petite philosophie à l'usage des non-philosophes*, Paris, Québec-Livres. Calmann-Lévy 1997;
- Jacobs, Jane, *Les villes et la richesse des nations*, Montréal, Boréal, 1992;
- Kant, Immanuel, *Critique de la raison pure*, trad. A. J.-L. Delamarre et F. Marty, Paris, Gallimard, 1990;
- Kant, Immanuel, *Leçons d'éthique*, trad. Luc Langlois, Livre de poche, coll. Classiques de poche, 1997;
- Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit: introduction à la science du droit*, trad. Henri Thevenaz, Neuchâtel, de la Baconnière, 1953;
- Laforest, Guy, et Gibbins, Roger, (directeurs), *Sortir de l'impasse*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), 1998;
- Kymlicka, Will, *Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser*, p. 15 ss;
- Laforest, Guy, *Le concept de partenariat*, p. 55 ss;
- Leclerc, Yves, *La démocratie cul-de-sac*, L'étincelle, Montréal-Paris, 1993;
- Lemaire, Paul, en notes dans: Platon, *La République*, (7e et 8e Livres), trad., Hatier, Paris, "Les classiques pour tous", 1958;
- Lévy-Bruhl, Henri, *Sociologie du droit*, coll. Que-Sais-je, Paris, P.U.F., 1967;
- Lévy-Bruhl, Henri, *Droit de l'Antiquité et sociologie juridique*, Paris, Sirey, 1959;
- Liotard, Jean-François, *La condition postmoderne*, Paris, Les éditions de minuit, 1979;

- Morand, C.A., *Buts et objectifs dans l'application et la mise en oeuvre du droit public*, publié dans *Le recours aux objectifs de la loi dans son application*, Bruxelles, Story Scientia, 1992;
- Noreau, Pierre, *Droit préventif, le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993;
- Orgogozo, Isabelle, *Les paradoxes du management*, Paris, D'organisation, 1991;
- Ost, François, "Jupiter, Hercule, Hermès :trois modèles du juge"; dans : Bouretz, Pierre (directeur), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991, 241;
- Ost, François, Kerchove, Michel van de, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1987;
- Owens, Jos, *A History of Ancient Western Philosophy*, New-York, 1959, Appleton-Century-Crofts, Inc;
- Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Pichon, 1901;
- Planiol, Marcel, *Droit civil* , t. 1, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1925, ch. III;
- Porter, M., *The Competitive Advantage of Nations*, New York, The Free Press, 1990;
- Popcorn, Faith, *Le Rapport Popcorn, Comment vivrons-nous l'an 2000?*, trad. L. Rousselle, Montréal, Ed. de l'Homme, 1994;
- Prigogine, Ilya, *Les lois du chaos*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 1994;
- Prigogine, Ilya, et Stengers, I., *La nouvelle alliance*, Paris, Gallimard, coll. Folio/essais, 1979/1986;
- Ramonet, Ignacio, *Nouveaux pouvoirs, nouveaux maîtres du monde*, Québec/Montréal, Musée de la civilisation et Fides, coll. Les grandes conférences, 1996;
- Raücent, Léon. *Pour une théorie critique du droit*, Gembloux, Duculot, 1975;
- Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Dalloz, 1955;
- Rivero, Jean, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1984;
- Rocher, Guy, *Droit et pouvoir: pouvoirs du droit*, Montréal, Université de Montréal, 1986;
- Rodham-Clinton, Hillary, *Civiliser la démocratie*, trad. fr., Paris, Desclée de Brower, 1998;
- Romilly, Jacqueline de, *Les trésors des savoirs oubliés*, De Fallois, Paris, 1998;
- Rouland, Norbert, *Aux confins du droit: antropologie juridique de la modernité*, Paris, O. Jacob, 1991;
- Saul, John R., *La civilisation inconsciente*, trad., Paris, Essais Payot, 1997;
- Sérieyx, Hervé, *Le big bang des organisations*, Paris, Calmann-Lévy, 1993;
- Simon, Patrick, *La main invisible et le Droit*, Paris, Les Belles Lettres, 1992;
- Sorman, Guy, *La solution libérale*, Paris, Fayard, 1984;
- Sorman, Guy, *L'État minimum*, Paris, Albin Michel, 1985;
- Sorman, Guy, *En attendant les barbares*, Paris, Fayard 1992;
- Strauss, Leo, *Le libéralisme antique et moderne*, trad. O. Berrichon- Sedeyn, P.U.F., 1990;
- Taylor, Charles, *Hegel et la société moderne*, Saint-Nicolas (Qc), Université Laval/Cerf, 1998;
- Thomas, Hugh, *Histoire inachevée du monde*, trad. C. Maupas, J.P. Simon, C. Vlérick, Paris, Laffont, (1979-1981) 1986
- Todd, Emmanuel, *L'illusion économique*, Gallimard, Paris, 1998.

Toffler, A. *Les nouveaux pouvoirs*, trad. A. Charpentier, Paris, Fayard, 1991;
 Touraine, Alain, *Qu'est-ce que la démocratie?* Paris, Fayard, coll. Livre de poche, 1994;
 Touraine, Alain, *Pourrons-nous vivre ensemble? Égaux et différents*, Paris, Fayard, 1996;
 Trudel, P. et al., *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Université de Montréal, 1991;
 Vachet, André, *Introduction à la pensée politique et sociale*, Université d'Ottawa, Pol. 2607, 1982;
 Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1975;
 Villey, Michel, *Philosophie du droit*, vol. 1, Paris, Dalloz, 1986.
 Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship* Oxford, Clarendon, ch. 3

Articles revues

Arnaud, André-Jean, "Le droit, un ensemble peu convivial", dans *Droit et Société*, nos 11-12, 1989, 79;
 Atias, Christian, "Présence de la tradition juridique", *Revue de la Recherche Juridique*, 1997-2, 387;
 Beaud, Olivier, "Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de "Prendre les droits au sérieuxI"" dans *Droits* 1997, 25 P.U.F, 135;
 Belley, Jean-Guy, "L'État de la régulation juridique des sociétés globales: pour une problématique du pluralisme juridique", dans: *Sociologie et société*, Vol. 18, no 1, avril 1986, 11;
 Boorstin, Daniel J., "The Asking Animal", *Time*, Special Issue, The New Age of Discovery, Winter 1997/1998, 17;
 Déprez, Jean, "Droit international privé et les conflits de civilisations", *Recueil des cours/Académie de droit international La Haye*, 1988, v. 211;
 Dumont, Hugues, "Compte rendu: Philippe Gérard, *Droit et démocratie*", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques (R.I.E.J.)*, 1997.39, 189;
 Dupuy, René-Jean, "La Révolution française et le droit international actuel", *Recueil des cours/Académie de droit international La Haye*, 1989, v. 214;
 Dyzenhaus, David, "Why positivism is authoritarian", *The American Journal of Jurisprudence* (1992), 84;
 Huppé, Luc, "La concrétisation de la primauté du droit dans l'ordre juridique", *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 4, décembre 1997, 805;
 Issalys, Pierre, "La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation", *Les Cahiers de Droit*, v. 24, no. 4, déc. 1983, 834;
 Kayser, Pierre, "La Loi naturelle selon Aristote et Saint Thomas d'Aquin", *Revue de la Recherche juridique de droit prospectif*, P.U. Aix-Marseille, 1997-2, 45;
 Marion, Normand, "La méthode juridique en histoire selon Walter Ullmann"
 Mayer, Pierre, "L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1989, v. 217, 323;
 MacKinnon, Catharine, "Only Words(1993)", *Some Contemporary Issues*, 646;
 Moccia, Luc, "Les bases culturelles d'un juriste européen", *Revue internationale de droit comparé*, 4-1997, 800;

Mockle, Daniel, "Deux variations sur le thème des normes", *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 2, juin 1997, 437; (Béchillon, de, Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*);
 Morin, Jacques Yvan, "L'État de droit, émergence d'un principe du droit international", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1995, v. 254;
 Mosconi, F., "Exceptions to the operation of choice of Law Rules", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1989, v. 217;
 Noreau, Pierre, "La scolarité, la socialisation et la conception du droit : un point de vue sociologique", *Les Cahiers de droit*, vol. 38, no 4, décembre 1997, 741;
 Perret, Louis, "Libre-échange dans les Amériques, vers une structuration du continent américain?", *Revue générale de droit*, Université d'Ottawa, mars 1997, 5;
 Perrot, R., "Crise de société - Crise de la justice", dans *Actualités du droit*, 1991-1, 101;
 Piret, J. M., "Interprétation, rhétorique et transcendance du droit", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, mars 1997-38, 1;
 Prott, L. V., "Problems of private international law for the protection of the cultural heritage", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1989, v. 217 1989, v. 217, 224;
 Reid, T.R. "The World according to Rome", *National Geographic*, vol. 192, no. 2, August 1997, 55;
 Rouyère, Aude, "Comptes rendus : Denys de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*" dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* (R.I.E.J) 1997.39, 207;
 Thierry, Hubert, "L'évolution du droit international", *Recueil des cours/Académie de droit international de La Haye*, 1990, III, v. 222;
Les Cahiers de droit, vol. 38, no 4, décembre 1997, 919;
 Trudel, Pierre, "Les effets juridiques de l'autoréglementation", dans (1989) 19 *R.D.U.S.*;

Articles de journaux

Associated Press, *Le Devoir* 2 mars 1998, A5;
 Audet, Michel, président de la Chambre de commerce du Québec, "Un discours déconnecté de la réalité", *Le Devoir*, 19 janvier 1998;
 Baillargeon, Normand, "Éducation Inc", *Le Devoir*, 3 février 1998, A8;
 Baillargeon, Stéphane, "La brebis galeuse", *Le Devoir*, 19 janvier 1998;
 Beauchamp, Claude, "Vers les méga banques canadiennes", *L'Actualité*, février 1998, 55;
 Favreau, Louis et Vaillancourt, Yves, "L'unanimité est morte, vive la solidarité", *Le Devoir*, 24/03/1998, A7;
 Giroux, André, "La réglementation" *Le Journal du Barreau*, 15 mars 1998;
 Gray, Paul, "The Foxy Philosopher" *Time*, November 17, 1997, 79;
 Isaacson, Walter, "Man of the year: Andrew Grove", *Time*, 29 December, 1997, 26;
 Marquis, Jacques, "Pourquoi réformer la justice civile?" *Journal du Barreau*, 15 mars 1998, 21;
 McLeod, Ian, "A Trying time for juries" *Ottawa Citizens*, 23 mars 1998;
 Michelin, Robert, "Globalization and Technological innovation", *Journal du Barreau*, 15 mars 1998, 19;
 Munger, Benoît, "L'information libre : Perspectives" *Le Devoir* 21 mars 1998, A1;

Normand, François, "Le processus de négociation des accords commerciaux se démocratise", *Le Devoir*, 18 février 1998, B1;

Orton, Marlene, "Training firm blasts off", *The Ottawa Citizen*, January 24, 1998;

Rosenblatt, R., "The Year Emotions Ruled", *Time*, December 22, 1997, 50;

Padgett, Tim, "Others who shaped 1997", *Time*, 29 December, 1997, 75.

Padgett, Tim, "Laws of the Jungle", *Time*, January 12, 1998, 28;

Smith, Gordon, "Playing the Asia Card", *Time*, November 17, 1997, 39;

Spears, Tom, "*Hero* of science continues search for ultimate theory", *The Ottawa Citizen*, 28 avril 1998, A5;

Standen, Karyn, "Training shortfall dictates fundamental changes in education" *The Ottawa Citizen*, 5 mars 1998, G1;

Taillefer, G., "Le supermarché continental", *Le Devoir*, le 23 sept. 1997;

Trudel, Clément, "Michel Chossudovsky s'en prend au nouvel ordre économique mondial", *Le Devoir*, 3 février 1998;

Truffaut, Serge, "De l'espoir au désespoir", *Le Devoir*, 3 février 1998, A1;

Venne, Michel, "La vie privée, une affaire de pouvoir et de liberté" *Le Devoir*, 23 septembre 1997;

Warren, David, "Chinese can teach West about democracy" *The Ottawa Citizen*, 4 mars 1998;

Émissions de télévision

Bouillon de culture sur le Mali, janvier 1998;