

Les Cahiers de droit



Jean-Sylvestre BERGÉ, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, 129 p., ISBN 978-2-247-15254-4

Christine Vézina

Volume 58, Number 4, December 2017

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1042760ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1042760ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Vézina, C. (2017). Review of [Jean-Sylvestre BERGÉ, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, 129 p., ISBN 978-2-247-15254-4]. *Les Cahiers de droit*, 58(4), 847–854. <https://doi.org/10.7202/1042760ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 2017

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Chronique bibliographique

Jean-Sylvestre BERGÉ, **Les ordres juridiques**, Paris, Dalloz, 2015, 129 p., ISBN 978-2-247-15254-4.

La pensée visionnaire de Santi Romano sur le concept d'ordre juridique ne cesse d'offrir, depuis sa première parution en italien en 1918 et sa traduction en langue française en 1975¹, un cadre théorique riche et porteur pour penser les relations entre le droit et la société. Près de 100 ans après sa parution, c'est cette pertinence toujours aussi fine et sans cesse renouvelée que Jean-Sylvestre Bergé, professeur de droit à l'Université de Lyon (Jean Moulin Lyon 3) et membre sénior de l'Institut universitaire de France, met en lumière dans son commentaire intitulé *Les ordres juridiques*, publié en 2015. Les travaux du professeur Bergé ancrés tout à la fois dans le droit national, européen et international et, en particulier, l'originalité de ses réflexions sur les « situations de circulation interterritoriale² » lui permettent non seulement de démontrer la pertinence contemporaine de la pensée « prémonitoire³ » de Romano, mais aussi d'en dégager l'esprit pour favoriser l'émergence de nouvelles

pistes théoriques. Cette réflexion synthétique trouve appui dans la richesse intellectuelle du parcours du professeur Bergé qui est engagé dans plusieurs équipes de recherche en droit international, comparé et européen et dont les travaux ont porté sur le droit international de la propriété intellectuelle, les interactions entre le droit international et le droit européen, l'europanisation du droit et le pluralisme juridique mondial. Le programme de recherche international et interdisciplinaire d'envergure qu'il dirige depuis 2016, intitulé « La circulation totale au-delà du contrôle et le droit⁴ », s'inscrit d'ailleurs dans la foulée de la proposition théorique sur les rapports entre le droit et les « réalités sociales construites méconues⁵ » qu'il formule dans son commentaire de l'œuvre de Romano⁶.

Publié dans la conviviale collection « Tiré à part » des éditions Dalloz, qui veut permettre à un large public de s'approprier des textes fondamentaux, « souvent oubliés⁷ » et qui, de notre point de vue, constitue une lecture enrichissante tant

1. La deuxième édition de *L'ordre juridique*, annotée par l'auteur, a été traduite en français par Lucien François et Pierre Gothot, en 1975, et publiée aux éditions Dalloz. Cette traduction de l'ouvrage a été rééditée en 2002 : Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002.

2. Jean-Sylvestre BERGÉ, « Le fait de circulation interterritoriale : la méthode du juriste en question », (2016) *Journal du droit international* 61.

3. Jean-Sylvestre BERGÉ, *Les ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, p. 15.

4. Cette information est issue du blogue de l'auteur : Jean-Sylvestre BERGÉ, *Droit & Pluriel/Law & Plural*, [En ligne], [www.universitates.eu/jsberge/?page_id=17631] (2 juillet 2017).

5. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 35.

6. Jean-Sylvestre BERGÉ, « Un besoin de droit ? À propos de la recherche IFITIS (2016-2021 – IUF) », *Droit & Pluriel/Law & Plural*, [En ligne], [www.universitates.eu/jsberge/?p=21308] (2 juillet 2017).

7. DALLOZ, « Tiré à part », [En ligne], [www.editions-dalloz.fr/ouvrages-universitaires/approfondir/tire-a-part.html] (2 juillet 2017).

pour les professeurs de droit que pour leurs étudiants des cycles supérieurs, le commentaire de Bergé (45 p.) est suivi d'extraits choisis de *L'ordre juridique* (84 p.) pertinents quant à la compréhension de la réflexion proposée. L'analyse est structurée en trois temps : *hier*, *aujourd'hui* et *demain*, ce qui permet au professeur Bergé de revenir sur la perspective institutionnaliste de Romano, de démontrer toute sa valeur heuristique pour expliquer, du point de vue du pluralisme juridique, les phénomènes juridiques contemporains et, enfin, de sortir de la pensée de Romano en vue de projeter des pistes de réflexion pertinentes pour l'avenir du champ des études juridiques.

Bien que l'ouvrage de Romano suive un plan formel en deux parties (« I – La notion de l'ordre juridique » et « II – La pluralité des ordres juridiques et leurs relations »), le professeur Bergé scinde la seconde partie pour aborder, au final, « trois blocs⁸ » plus à même de rendre compte de toute la portée de la pensée de Romano : 1) l'ordre juridique ; 2) la pluralité des ordres juridiques et le pluralisme juridique ; et 3) les rapports possibles ou impossibles entre les ordres. Le choix du titre du commentaire, qui appréhende l'ordre juridique au pluriel, n'est pas étranger à cette lecture tripartite de l'œuvre car, selon le professeur Bergé, la question centrale n'est plus tant celle de l'existence ou des contours définitionnels de l'ordre juridique qui demeure ouverts à des réalités « vaste[s] et protéiforme[s]⁹ », mais bien plutôt celle des « rapports qui se nouent¹⁰ »

entre les divers ordres juridiques afin d'évaluer si cette conceptualisation permet de « comprendre, même partiellement, la société contemporaine et les défis auxquels elle est confrontée pour l'avenir¹¹ ».

Au début de son commentaire, le professeur Bergé offre une brève analyse de la pensée du juriste italien relative à l'ordre juridique, telle qu'elle a initialement été développée. Sans entrer dans une approche historique du travail de Romano¹², il présente, dans un premier temps, la définition de l'ordre juridique en mettant en lumière la motivation première qui animait Romano, soit de dégager une définition du droit allant au-delà de celle qui régnait à l'époque. C'est ainsi qu'il rappelle que la démarche de Romano a pris forme en s'appuyant sur le constat des limites, dans la science juridique, d'une conception du droit fondée sur la « règle de conduite¹³ » ou sur un « ensemble » ou « système » de « normes » et sur la volonté de mettre en évidence un point de départ englobant, en plus des normes et des règles de conduite, l'organisation qui les sous-tend, les englobe¹⁴ et les conduit¹⁵. Bien que l'appellation « ordre juridique » puisse, d'après Bergé, prêter à confusion parce « qu'elle évoque "l'idée de règles et de normes"¹⁶ » – par exemple, conformément

8. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 3.

9. *Id.*, p. 6.

10. *Id.*, p. 4. L'expression rappelle celle du doyen Carbonnier au sujet des rapports internormatifs. Bien que l'objet de l'internormativité soit moins englobant que celui des rapports entre ordres juridiques, il nous semble utile d'esquisser ici un parallèle dans la mesure où l'idée commune aux deux perspectives consiste à interroger les voies de passage entre des réalités différentes : Jean CARBONNIER, « Les phénomènes d'inter-normativité », (1977) *European Yearbook in Law and Sociology* 42, 42 et 43.

11. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 4.

12. Romano a été nommé, dix ans après la première édition de *L'ordre juridique*, président du Conseil d'État en Italie par Mussolini. Selon David Soldini, il est paradoxal que Romano soit un des pères fondateurs du pluralisme juridique, alors qu'il occupait de hautes fonctions au sein d'un État valorisant sa primauté suprême. Sur ce paradoxe, l'auteur propose une analyse de la pensée de Romano : David SOLDINI, « Santi Romano, penseur pluraliste et étatiste », 14 *Jus Politicum. Revue de droit politique*, [En ligne], [juspoliticum.com/article/Santi-Romano-penseur-pluraliste-et-etatiste-933.html] (17 juillet 2017).

13. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 6.

14. Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *C. de D.* 91, 99.

15. D'après S. ROMANO, préc., note 1, par. 5, l'ordre juridique a pour objet de conduire les normes.

16. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 7.

à la perspective moniste de Hans Kelsen, l'ordre juridique renvoie à l'idée d'un système de normes qui «requiert la présupposition d'une "norme fondamentale"¹⁷», il précise simplement que Romano a «fait le choix de la conserver¹⁸». La lecture du passage pertinent à cet égard de l'ouvrage de *L'ordre juridique*, qui se trouve dans la seconde partie de l'ouvrage, permet de comprendre que, au dire de Romano, ce n'était là qu'une difficulté «extrinsèque et presque exclusivement verbale¹⁹». Quant au droit, Bergé retient principalement que Romano puise dans la notion d'institution pour le définir comme étant, avant toute autre chose, «organisation²⁰», «structure²¹», ordre social. C'est à l'approche institutionnaliste du droit²² qu'adhère Romano car, à son avis, «l'institution [...] est la manifestation première, originaire et essentielle du droit²³». Par cette symétrie entre ordre juridique et institution, et parce qu'il est aisé de reconnaître la multiplicité des institutions, Romano dégage une vision pluraliste du droit.

Dans un deuxième temps, le professeur Bergé s'attarde sur cette définition du pluralisme juridique qu'il oppose à ce qu'il

qualifie d'«ennemi²⁴» pour Romano, soit «l'exclusivisme juridique au nom duquel il n'est de droit que par et à travers la seule figure de l'État²⁵». Il est ici particulièrement intéressant que le professeur Bergé rappelle le raisonnement de Romano qui, en s'appuyant sur une perspective historique, défendait l'idée suivante : avant que l'État et le droit se superposent dans l'État moderne, le droit existait en dehors de l'État et donc ce dernier n'est, en fin de compte, «qu'une espèce du genre "droit"²⁶». En témoignent l'ordre international, l'ordre ecclésiastique, les ordres juridiques non étatiques ignorés de l'État ou déclarés illicites et les ordres juridiques «réglementés par l'État mais qui disposent d'une existence autonome²⁷» tous susceptibles, suivant l'analyse qu'en tire Bergé, de «s'intéresser de manière autonome aux mêmes questions de société²⁸». Ce constat est crucial aux fins du commentaire du professeur Bergé. Il illustre toute la pertinence du concept de «relevance», soit des «relations entre les divers ordres²⁹», qui, d'après lui, est d'une «grande importance dans la pensée de Santi Romano³⁰».

La définition de la «relevance» est ensuite abordée. C'est l'occasion pour le professeur Bergé d'appuyer sur le fait que cette notion,

17. Jean Christophe MERLE, «La conception du droit de Herman Cohen et de Hans Kelsen», (2007) 6 *Revue germanique internationale* 123, 124; Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles EISENMANN, Paris, L.G.D.J., 1999. Or, comme le rapporte G. ROCHER, préc., note 14, 99, en citant Ph. FRANCESCATI, Romano est l'«anti-Kelsen»: «il croit que le droit n'est pas normes mais totalité dépassant la somme des normes».

18. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 7.

19. Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, cité dans J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 11, par. 9.

20. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 7.

21. *Id.*

22. *Id.*, p. 14: Romano a contribué à l'institutionnalisme juridique par une «reconstruction positiviste de l'institution d'Hauriou», Selon G. ROCHER, préc., note 14, 100, Romano se réclame expressément de cette école institutionnaliste portée en France par Hauriou, Duguit et Renard.

23. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 7.

24. *Id.*, p. 8.

25. *Id.*, p. 8, 12 et 13. Pour une perspective qui met l'accent sur l'idéologie étatiste de Romano l'ayant conduit à développer sa théorie pluraliste, voir D. SOLDINI, préc., note 12, p. 11, pour qui Romano était, en théorie, un pluraliste mais, idéologiquement, un étatiste, et ce, bien que sa pensée ait inspiré de nombreux penseurs pluralistes non étatistes.

26. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 8. Cela n'est pas sans rappeler l'ouvrage de Karim BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2015, dans lequel il démontre l'existence d'un pluralisme juridique fort à l'époque prémoderne.

27. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 9.

28. *Id.*

29. *Id.*

30. *Id.*, p. 10. Selon le professeur Bergé, le thème des rapports entre ordres juridiques est certainement le plus abouti et personnel de l'auteur italien. Il est, à son avis, «original» (*id.*, p. 23).

qui renvoie aux relations plurielles qui se nouent entre les différents ordres, permet de confirmer les principes préalablement avancés³¹ par Romano, à savoir « l'acceptation large de l'ordre juridique, compris comme toute forme "d'institution"³² ». Les rapports de relevance sont ainsi susceptibles de concerner une multitude d'institutions aux caractéristiques diverses (« originaires », « dérivées », poursuivant des « fins particulières ou générales », etc.) que Bergé ne cherche pas à décrire. Partant de la définition offerte par Romano (« pour qu'il y ait relevance juridique, il faut que l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre soit conforme aux conditions mises par un autre ordre : cet ordre ne vaut pour un autre ordre qu'à un titre défini par ce dernier³³ »), ce qui exclut tout rapport spontané ou issu du hasard, Bergé précise que Romano a envisagé 14 formes différentes de mises en relation entre ordres juridiques, ce que l'auteur italien qualifie de « titres de relevance », où l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre est considéré comme relevant pour un autre ordre. On comprend alors, des propos succincts de Bergé, que la relevance peut être totale ou partielle, selon le cas. Un bref survol des paragraphes de l'ouvrage permet de constater que ces rapports peuvent prendre la forme de rapports de « hiérarchie, de succession, de dépendance, d'influence³⁴ » et de fermeture.

Le professeur Bergé termine son analyse du temps d'*hier* de son commentaire en situant la pensée de Romano dans la pensée juridique. Du point de vue de Bergé, partagé par des nombreux auteurs, le travail de Romano, ancré dans une approche positiviste³⁵

et juridique³⁶ du droit a marqué la pensée juridique à double titre, soit sur le plan de sa contribution à l'institutionnalisme juridique et au pluralisme juridique. Bergé prend soin toutefois de revenir sur une critique souvent opposée à la pensée de Romano, c'est-à-dire celle des limites d'une définition du droit large et non discriminante³⁷ au sein d'une théorie juridique valorisant les modèles où le droit est isolé des « éléments qui pourraient lui être étrangers³⁸ ». Or, comme le précise Bergé, la pensée de Romano « emprunte [...] une direction opposée à celle retenue » par ces modèles théoriques puisqu'elle vise précisément à faire « entrer dans le droit une réalité sociale qui³⁹ », jusque-là, était considérée comme lui étant « antécédente⁴⁰ ». Cette manière de penser les rapports entre le droit et la société s'avère fondamentale pour le professeur Bergé, comme nous le constaterons dans son analyse de l'avenir de

36. *Id.*, p. 13, par opposition à une approche sociologique. Quant à G. ROCHER, préc., note 14, 10, celui-ci est d'avis que, bien que Romano ne s'en réclame pas, la théorie du droit de ce dernier est en fait une théorie sociologique.

37. G. ROCHER, préc., note 14, 104, prend acte de cette critique du « panjuridisme » dans son texte de 1988 dans lequel il distingue les ordres juridiques étatiques et non étatiques et où il précise, dans une démarche de sociologie juridique, cinq critères cumulatifs de juridicité qui permettent d'opérationnaliser le concept d'ordre juridique :

- 1) un ensemble de normes, de règles sont acceptées comme théoriquement contraignantes par les membres d'une unité sociale ;
- 2) des agents, ou un appareil, sont reconnus dans l'unité sociale comme possédant le pouvoir d'édicter, d'interpréter et d'appliquer les règles et les normes ;
- 3) l'intervention des agents est fondée sur une légitimité ;
- 4) les fonctions nommées au point 2) peuvent être exercés par des agents différents, mais elles doivent toutes trois être exercées ;
- 5) les règles et les agents doivent faire l'objet d'une certaine stabilité dans le temps.

38. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 14.

39. *Id.*

40. *Id.*

31. S. ROMANO, préc., note 19, p. 64.

32. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 10.

33. *Id.*

34. G. ROCHER, préc., note 14, 114.

35. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 11 et 12, par opposition à une approche jus naturaliste et normative du droit.

la pensée juridique au prisme de la théorie de Romano.

Le commentaire du professeur Bergé se poursuit avec le temps d'*aujourd'hui* qui permet une analyse des manifestations contemporaines de l'ordre juridique. À ce titre, il met l'accent de façon importante sur le caractère « prémonitoire » de la pensée de Romano pour expliquer le rôle des institutions non étatiques dans les phénomènes juridiques contemporains. Il est en effet indéniable que le cadre théorique pensé par Romano au début du xx^e siècle – lequel a permis, à l'époque, une réflexion sur le droit international et ses rapports avec le droit national, l'ordre constitutionnel ou administratif fédéré, décentralisé et autonome et les ordres juridiques religieux, mafieux, professionnel, marchand et sportif – présente une valeur heuristique fondamentale pour comprendre et expliquer, de nos jours, des phénomènes qui ne pouvaient être envisagés autrefois. Bergé cite en exemple la multiplication des ordres juridiques internationaux et régionaux, la décentralisation contemporaine de l'État, qu'il décrit de manière originale comme un « mille-feuilles juridiques où les niveaux publics se superposent les uns aux autres⁴¹ », la *lex mercatoria* et l'ordre juridique sportif qui ont respectivement fait l'objet de travaux relatifs au droit qu'ils produisent et, enfin, à une échelle d'organisation plus microscopique, la famille postmoderne⁴².

Sans s'arrêter à cette description, le professeur Bergé procède à l'analyse des manifestations contemporaines des rapports de relevance entre les ordres juridiques, « courantes dans la pratique du droit actuel⁴³ », dans le but d'« évaluer la valeur du travail de Santi Romano au regard du droit positif actuel⁴⁴ ». Cette analyse lui

permet de s'inscrire en faux contre la vision de l'ordre juridique exclusif et auto-centré, défendue notamment par Kelsen, et de préciser que sur cet aspect Romano lui-même estimait qu'un ordre juridique « peut se considérer comme exclusif de tout autre⁴⁵ », mais qu'il ne s'agit là que d'une option, non impérative, au même titre qu'un ordre peut envisager d'autres ordres juridiques qui lui sont étrangers. La relevance permet donc, d'une manière complètement différente d'autres méthodes qui présentent aussi des concepts pour analyser les rapports entre les normes⁴⁶ ou entre le droit et les faits⁴⁷, d'analyser les voies de passage entre les ordres juridiques, soit, comme le précise Bergé, entre des réalités organisées, qui peuvent ou non exister, selon le cas. Trois grandes situations permettent d'illustrer ce jeu dialectique, de l'avis de Bergé : le rapport au droit étranger, le rapport au droit européen et le rapport au droit a-étatique.

Le rapport au droit étranger est étudié à travers le droit international privé et les situations de pluralisme juridique appliqué qu'il révèle. Le professeur Bergé met principalement en lumière l'idée qu'en ce domaine ce ne sont pas les « seules ressources de l'ordre juridique de réception⁴⁸ » qui sont mobilisées, mais bien également les éléments

41. *Id.*, p. 19.

42. Nous pourrions aussi ajouter l'ordre juridique ludique et les ordres juridiques « marginaux ». Voir, à ce sujet, G. ROCHER, préc., note 14, 110 et 111.

43. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 24.

44. *Id.*, p. 23.

45. *Id.*, p. 24.

46. Nous pensons ici à l'« internormativité » qui désigne les passages d'une norme d'un système normatif à un autre ou à la dynamique des rapports entre des normes : J. CARBONNIER, préc., note 10 ; Guy ROCHER, « Les “phénomènes d'internormativité” : faits et obstacles », dans Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 25.

47. Pensons notamment à la méthode systématique de Luhmann qui postule la fermeture normative du système juridique et l'ouverture cognitive à son environnement : Niklas LUHMANN, « The Self-reproduction of Law and its Limits », dans Gunther TEUBNER (dir.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, De Gruyter, 1986, p. 111. Voir, à ce sujet, Lise BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », (1991) 32 *C. de D.* 439.

48. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 26.

d'organisation de l'ordre juridique étranger, comme c'est le cas avec le mécanisme de « renvoi », l'application des dispositions impératives étrangères⁴⁹ et les mécanismes de « reconnaissance mutuelle⁵⁰ ». Le *rapport au droit européen*, quant à lui, met en lumière la proximité flagrante entre la pensée de Romano et l'intégration européenne ayant déjà été soulignée par les préfaciers des deux éditions françaises de *L'ordre juridique*. D'après Bergé, ce constat est profondément juste dans la mesure où le droit européen (droit de l'Union européenne et droit de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁵¹) est intrinsèquement un « droit d'interactions qui s'efforce de définir, dans un jeu dialectique permanent ou, à tout le moins, récurrent les rapports qu'il entretient avec [le droit national des États membres et le droit international]⁵² ». En ce sens, il apparaît indéniable, aux yeux de Bergé, que l'approche de Romano est en « parfaite adéquation⁵³ » avec ce phénomène et donc porteuse pour remettre en question de manière pertinente le droit européen dans ses rapports aux ordres juridiques qui l'entourent. Pour étayer cette thèse, Bergé la confronte au processus d'intégration qui anime le droit européen et à son caractère fondamentalement incomplet. Il démontre que les processus d'intégration « ascendante⁵⁴ » (le fait « d'intégrer le système national à un espace juridique plus vaste⁵⁵ »)

et « descendante⁵⁶ » (le fait « d'accueillir au sein de la structure nationale [...] une dimension juridique commune à plusieurs États⁵⁷ ») font naître, aux termes du rapport de relevance qui prend forme entre les ordres juridiques nationaux et européen, un « droit propre et spécifique⁵⁸ » qui est « développé en commun⁵⁹ » et qui « se superpose ou se combine, aux règles existantes⁶⁰ ». Ce passage n'est pas sans évoquer, de notre point de vue, l'existence d'affinités électives entre les ordres juridiques, ce qui pourrait aussi constituer une hypothèse de travail intéressante⁶¹. Quant à l'incomplétude du droit européen, le professeur Bergé note que le principe de spécialité, selon lequel chaque compétence exercée à l'échelle européenne doit préalablement avoir été consentie par les États membres, traduit l'existence d'un rapport de relevance qui impose aux institutions européennes de s'en remettre au droit national des États membres pour pallier certains vides du droit européen. Il souligne aussi le fait que, pour assurer son développement, ce dernier ne cesse, depuis ses débuts, d'emprunter au droit international, révélant ici aussi, des rapports de

56. *Id.*

57. *Id.*

58. *Id.*

59. *Id.*

60. *Id.*

61. Bien que Max Weber ait fait référence à maintes occasions à ce concept dans ses écrits sociologiques, d'autres auteurs ont entrepris de définir sa démarche relativement à cet outil analytique. Nous pensons ici à Michael LÖWY, « Le concept d'affinité élective en sciences sociales », *Critique internationale*, vol. 2, n° 1, 1999, p. 42. Pour de plus amples développements et illustrations à ce sujet, voir Christine VÉZINA, *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit*, thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, 2013. Pour une analyse théorique de la pertinence du concept d'affinités électives, voir Christine VÉZINA, « Dans l'angle mort de l'effectivité du droit : une exploration de l'effectivité internormative », dans Georges AZZARIA (dir.), *Les cadres théoriques et le droit*, Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 115.

49. *Id.*, p. 27 et 28 : l'auteur illustre ces exemples en se référant aux règlements pertinents du Parlement européen et du Conseil de l'Europe.

50. *Id.*, p. 28.

51. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E. n° 5.

52. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 29 et 30. L'auteur a d'ailleurs coécrit un ouvrage sur le droit européen : Jean-Sylvestre BERGÉ et Sophie ROBIN-OLIVIER, *Droit européen. Union européenne et Conseil de l'Europe*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2011.

53. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 30.

54. *Id.*, p. 31.

55. *Id.*

relevance entre l'ordre juridique régional et l'ordre international. En définitive, le professeur Bergé appuie sur le fait que l'intégration et l'incomplétude du droit européen constituent deux phénomènes qui laissent voir une multitude de rapports de relevance entre ordres juridiques nationaux, européen et international, lesquels peuvent aujourd'hui encore être expliqués par la grille d'analyse élaborée par Romano. Enfin, le *rapport au droit a-étatique* est illustré par les nombreux exemples contemporains qui ne cessent de se développer en dehors de tout engagement de l'État, tels l'arbitrage international et les codes de conduite des entités privées. À cet égard et selon le professeur Bergé, ce qui mérite maintenant d'être mis en doute au prisme de la pensée de Romano, ce sont les rapports qui prennent forme entre ces ordres juridiques a-étatiques et les autres ordres juridiques qui gravitent autour.

La troisième et dernière partie du commentaire du professeur Bergé porte sur le temps à venir, soit *demain*. À ce titre, il propose d'élargir la pensée de Romano et d'aller au-delà de celle-ci pour dégager des perspectives d'analyse susceptibles d'expliquer le droit en devenir. Il se questionne tout d'abord sur la viabilité, pour un ordre juridique, d'une ouverture sans limites à l'égard de réalités juridiques qui lui sont étrangères. De notre point de vue, et bien que Bergé n'en traite pas directement, cette question est hautement pertinente pour interroger, voire critiquer, la légitimité des ordres juridiques et mérite d'être approfondie dans un contexte de crise de la démocratie⁶² et d'individualisation du social⁶³. Ces enjeux, qui traversent les sociétés contemporaines, entraînent un questionnement, notamment, comme le professeur Bergé le soulève, sur les limites des rapports que peuvent nouer les États avec des acteurs non publics, en

particulier des acteurs économiques, en leur laissant carte blanche pour réglementer et réguler des « pans entiers de l'activité humaine⁶⁴ ». En réponse, Bergé propose d'« intégrer très en amont dans le processus de mise en relation entre ordres juridiques un questionnement sur les limites dudit processus⁶⁵ ».

L'intérêt marqué du professeur Bergé pour le processus de mise en relation en lui-même, qui découle naturellement des recherches qu'il effectue depuis quelques années⁶⁶, l'amène à conclure son commentaire en proposant une nouvelle perspective issue de « l'essentiel⁶⁷ » ou de « l'esprit⁶⁸ » de la démarche de Romano. Cette approche, qu'il décrit trop brièvement, croyons-nous, repose exclusivement sur deux éléments : 1) « les réalités sociales construites⁶⁹ » ; et 2) « les voies de passage susceptibles d'être établies entre elles⁷⁰ ». Le projet de Bergé consiste à « épurer la pensée⁷¹ » de Romano et, ainsi, à se libérer de « toute référence première à "l'ordre juridique"⁷² » ou, autrement dit, de la contrainte de passer par une définition préalable du caractère juridique de l'« objet [de recherche] qui est le résultat d'une organisation sociale⁷³ ». Le programme de recherche que Bergé propose est donc entièrement consacré à la « capacité à faire dialoguer, dans un même mouvement, des réalités sociales construites de nature potentiellement très différentes⁷⁴ ». Selon

64. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 38.

65. *Id.*

66. Sur l'application du droit national, international et européen dans un contexte de pluralisme juridique mondialisé et sur le fait de circulation internationale, voir : Jean-Sylvestre BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Paris, Dalloz, 2013 ; J.-S. BERGÉ, préc., note 2.

67. J.-S. BERGÉ, préc., note 3, p. 39.

68. *Id.*, p. 43.

69. *Id.*, p. 40.

70. *Id.*

71. *Id.*, p. 39.

72. *Id.*, p. 40.

73. *Id.*

74. *Id.*, p. 41.

62. Marcel GAUCHET, *La démocratie d'une crise à l'autre*, Nantes, Defaut, 2007.

63. Ulrich BECK, Anthony GIDDENS et Scott LASH, *Reflexive Modernization. Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, Stanford, Stanford University Press, 1994.

Bergé, le «*fait de circulation*⁷⁵» commande la mobilisation d'une telle approche théorique pour appréhender le phénomène et ses multiples déclinaisons ainsi que les réponses juridiques qu'il suscite.

C'est avec un enthousiasme palpable que le professeur Bergé termine son commentaire de *L'ordre juridique* de Romano. On sent en effet toute la richesse qu'un travail de théorisation du fait de circulation internationale, au prisme des paramètres dégagés par le professeur Bergé, laisse entrevoir pour l'avenir. Le lecteur aimerait toutefois, de notre point de vue, mieux comprendre les fondements rationnels ayant conduit au choix de retirer toute référence première à l'ordre juridique qui, en tant que concept large et peu discriminant, ne semble pas *a priori* très contraignant. On peut également se demander si une théorie centrée sur l'étude des voies de passage entre des constructions sociales différentes trouve encore des ancrages dans le pluralisme juridique. En effet, sans référence préalable au critère de juridicité, la démarche proposée par Bergé s'inscrira-t-elle dans un autre courant théorique? Le format imposé par le commentaire a exigé de son auteur un effort considérable de concision et de synthèse, ce qui mérite d'être salué. Nous regrettons cependant que certaines idées n'aient pas été plus amplement traitées. Dans quelques cas, la lecture des passages clés de l'ouvrage de Romano, en seconde partie du commentaire, suffit à permettre une compréhension satisfaisante. Dans d'autres cas, le lecteur doit puiser dans les publications de l'auteur pour comprendre certaines notions, tel le fait de circulation internationale. De plus, les multiples niveaux de lecture offerts dans l'ouvrage (le commentaire du professeur Bergé et les extraits choisis de l'ouvrage de

Romano, qui incluent les notes de l'auteur issues de la deuxième édition de l'ouvrage ainsi que les notes des traducteurs) peuvent parfois créer certaines lourdeurs. Si c'est là une stratégie d'écriture ou d'édition, elle a toutefois le mérite de piquer suffisamment la curiosité du lecteur pour que celui-ci souhaite non seulement lire l'œuvre porteuse de Romano, mais également les travaux du professeur Bergé susceptibles d'apporter des réponses à des questions demeurées ouvertes dans le commentaire.

Christine VÉZINA
Université Laval

Vincent CARON, **Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat : du temple de la volonté à la pyramide de sens**, Montréal, Éditions Thémis, 2016, 428 p., ISBN 978-2-89400-384-8.

Il en est des prix comme des louanges, certains sont davantage mérités que d'autres. Dans le cas du professeur Vincent Caron, le prix Thémis de la meilleure thèse 2015, qui a mené à la publication de ce bel ouvrage intitulé *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat : du temple de la volonté à la pyramide de sens*, ne peut aucunement faire sourciller le juriste qui s'intéresse au droit des contrats. C'est un texte important et d'une rare valeur théorique en droit québécois des contrats. Sans aucun doute, l'ouvrage fera date.

Les thèses de doctorat en droit québécois des contrats sont très rares. La rareté n'est évidemment pas gage d'originalité, mais le professeur Caron ne s'est pas contenté d'orienter ses recherches vers ce domaine en lui-même spécifique. Il a mis l'accent sur un champ d'études spécialisé et à ce jour quasi absent de la littérature juridique universitaire québécoise, soit la question pointue de l'interprétation du contrat à l'aide de la linguistique. Pour traiter de manière approfondie de la délicate question de l'interprétation, le professeur Caron a fait appel à des connaissances interdisciplinaires en linguistique et, dans une moindre mesure,

75. *Id.* Pour comprendre le sens de ce terme, il est nécessaire de consulter le texte de l'auteur cité à la page 42 de son commentaire. Voir J.-S. BERGÉ, préc., note 2, p. 1 : «le fait de circulation interterritoriale désigne de manière banale le déplacement de personnes ou de biens entre les territoires».