

## SÉANCE 3

### Le lieu du Droit

#### **Observations constitutionnalité**

Jusqu'en 1958, date d'adoption de la Constitution de la Ve République, la norme de référence était la loi. Il y avait bien une Constitution, celle de la IVe République, datant de 1946, mais il n'y avait pas d'organe institutionnel spécialement prévu à l'effet de faire respecter cette Constitution. Une des nouveautés de la Constitution de la Ve République est précisément la création d'un tel organe, le Conseil Constitutionnel. La mission de ce conseil est double : d'une part, veiller à la régularité des élections et des référendums, d'autre part, veiller au respect par la loi de la Constitution.

Le Conseil Constitutionnel comporte neuf membres : trois nommés par le Président de la République, trois par le Président du Sénat, et trois nommés par le Président de l'Assemblée Nationale. Ils sont nommés pour 9 neuf ans, renouvelables par tiers tous les trois ans. En outre, sont membres de droit tous les anciens Présidents de la République.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois s'est progressivement élargi. Au départ, le contrôle de constitutionnalité était purement formel : veiller à ce que les domaines législatifs et réglementaires soient bien respectés. Puis, le 16 juillet 1971, par une décision *Liberté d'association*, le Conseil Constitutionnel a élargi son contrôle sur le fond, en décidant d'intégrer à la Constitution son Préambule, lequel vise également la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de Constitution de 1946, et désormais la Charte de l'environnement de 2004. Ainsi, des droits fondamentaux sont intégrés au contrôle de constitutionnalité, et l'ensemble de ces textes auquel le Conseil Constitutionnel se réfère est nommé « bloc de constitutionnalité ».

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce les droits de l'homme les plus fondamentaux. Pour

l'anecdote, la Déclaration se dit faite « sous les auspices de l'Être suprême », ce qui conduit à un paradoxe : notre République déclarée laïque par la Constitution elle-même est placée sous les auspices de l'Être suprême... Le Préambule de la Constitution de 1946 énonce des droits essentiellement sociaux, tels que l'égalité hommes/femmes, ou encore le droit d'obtenir un emploi. Et la Charte de l'environnement de 2004 énonce des principes à caractère environnemental et écologiques.

Jusqu'en 1974, seules quatre personnes pouvaient saisir le Conseil Constitutionnel : le Président de la République, le Premier Ministre, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale. Autant dire, que, appartenant toutes quatre à la majorité, le Conseil Constitutionnel ne fut que bien peu saisi. En 1974, une réforme constitutionnelle ouvrit la saisine du Conseil à 60 députés ou 60 sénateurs. Concrètement, cela signifiait que l'opposition pouvait désormais saisir le Conseil. Ce dont elle ne se priva pas.

Maintenant, il existe deux types de contrôles de constitutionnalité.

Longtemps, il n'en existait qu'un : le contrôle *a priori*. Ce contrôle est le suivant : le Conseil peut être saisi, par les personnes à l'instant indiqué, entre le vote de la loi et sa promulgation. Alors, si la loi est déclarée inconstitutionnelle, elle n'est pas promulguée du tout ; si elle est déclarée constitutionnelle, elle est promulguée et ne peut plus être remise en cause. À cela il faut ajouter que la Conseil constitutionnel a affiné sa technique de contrôle. D'une part, en s'octroyant la possibilité de choisir au sein de la loi les dispositions qu'il juge constitutionnelles et celles qui ne le sont pas – ce qui peut mettre directement en cause la cohérence de la loi. D'autre part, en créant ce que l'on appelle les « réserves d'interprétation », c'est-à-dire que le Conseil dit en substance : « la loi est constitutionnelle dès lors qu'on l'interprète de telle ou telle manière ». Ce qui est directement empiéter sur le rôle du juge, dont le métier est entre autres l'interprétation de la loi.

Par la suite, en 2008, a été institué le mécanisme de la QPC, la « question prioritaire de constitutionnalité », contrôle *a posteriori*

de la constitutionnalité des lois. La procédure est la suivante. Pendant une instance en cours, tout justiciable peut soulever devant la juridiction (sauf devant la cour d'assises en première instance) l'inconstitutionnalité d'une loi déjà promulguée, quelle que soit la date de sa promulgation (ce qui veut dire par exemple qu'un article du Code civil datant de 1804 pourrait parfaitement en faire l'objet). La juridiction examine le caractère sérieux de la requête, et en cas d'appréciation positive, transmet la question à la Cour de cassation ou au Conseil d'État (selon que l'on est dans une instance judiciaire ou administrative), lesquels transmettent la question au Conseil Constitutionnel, qui doit se prononcer dans un délai de 3 mois. En cas de déclaration d'inconstitutionnalité de la loi, ladite loi est abrogée et ceci s'impose à toutes les institutions.

## **LE LIEU DU DROIT**

Où se trouve le droit ? Par commodité d'esprit, on a tendance à vouloir localiser le droit, le placer quelque part. Or le droit est un peu partout. Vouloir le localiser à tout prix, donc, c'est faire œuvre de synecdoque, autrement dit prendre une partie pour le tout.

Au Moyen-Âge, les foyers du droit étaient épars, et l'on s'en accommodait très bien, ceci parce que l'État n'était pas centralisé, donc le droit pas unifié. À partir du mouvement de centralisation du droit, l'élan vers la localisation centralisée du droit se fait sentir. Peu importe où on place le droit ; mais il faut le placer quelque part. Avec la reprise en main du pouvoir par le Roi, le droit s'identifie au souverain. Les formules sont que « toute justice vient du Roi », et que le Roi est « fontaine de justice ». Le Roi est donc source de droit, il l'incarne et le résume. Avec l'adoption des Codes au XIX<sup>e</sup> siècle, et notamment du Code civil en 1804, sur l'instigation de Napoléon, le droit se déplace de lieu : c'est dans la loi, qu'il réside ; dans la loi figée, dans les Codes. Aujourd'hui la loi a perdu un peu de son prestige, et c'est dans l'État que s'incarne le droit. L'État, et toutes ses formes de manifestation : la loi, la Constitution, le jugement... Ce qu'il est important de noter c'est comment on est passé de l'un à l'autre. Lorsque le droit, c'était le

Roi, cela correspondait à une forme de personnification du pouvoir. Puis, sous l'influence des Lumières, l'idée s'est faite que la loi est, et doit être, l'expression de la volonté générale. La source du droit se déplace : on passe du Roi (une seule personne) au peuple, et du coup le lieu d'expression du droit c'est la loi. Aujourd'hui, le mythe de l'hégémonie de la loi a disparu, mais la focalisation se centre sur l'État : c'est en lui et par lui que s'exprime le droit. Il y a donc une évolution, mais il reste une constante : qu'il s'agisse du Roi, de la loi ou de l'État, c'est invariablement au pouvoir qu'est associé le droit, et c'est en ce pouvoir que le droit réside.

Or la réalité est, on s'en doute, plus complexe. Elle est plus complexe, parce qu'il y a plusieurs manières de penser le droit, et au fond c'est cela qui conditionne un peu tout. Pour schématiser à l'extrême, on dira qu'il y a trois grands modes de pensée du droit : le jusnaturalisme (I), le positivisme (II), et le pluralisme (III). Attention, il ne s'agit pas d'une évolution linéaire et simple : on passerait du jusnaturalisme au positivisme puis au pluralisme... Si l'histoire de la pensée juridique a effectivement fait évoluer la façon dont s'exprime le droit, les trois courants en réalité aujourd'hui cohabitent. Pas nécessairement dans leur sens initial, mais le recours à ces trois théories, ces trois manières de s'engrenager, et surtout le recul conféré par leur ensemble, permet peut-être de mieux appréhender et connaître le droit. Il va donc falloir décliner ces trois grandes manières de penser et de situer le droit, non comme une évolution linéaire dans le temps, mais plutôt comme trois prismes, ayant connu chacun leur histoire et leurs différentes théories, mais qui s'interpénètrent.

## I. LES THÉORIES DU DROIT NATUREL

Les théories du droit naturel s'attachent à définir le droit par les valeurs qu'il véhicule, plus que par ses modes de manifestation, c'est-à-dire la forme qu'il prend. Le droit, c'est le fond, plus que la forme. Au cœur de cela, l'idée de légitimité. Le droit en vigueur dans une société se doit d'être conforme à l'idée, à la valeur de justice. Ce qui suppose une vision transcendante

du droit : le droit n'est vraiment du droit que s'il est conforme à la valeur de justice, que s'il concrétise la valeur abstraite de justice. Et par ailleurs, se pose la question de la reconnaissance de la valeur justice. Et là, la difficulté est que personne ne peut définir la valeur justice en soi. Aristote en a bien élaboré une théorie dans *L'éthique à Nicomaque*, en distinguant entre justice distributive et justice corrective, mais sinon, il est plus aisément de cerner la justice par la négative. Autrement dit, si l'on ne peut pas dire exactement ce qui est juste, on peut dire assez facilement d'instinct ce qui est injuste, ce qui n'est pas juste. Et c'est par cet effet de rejet de l'injustice, qu'on parviendra, en tâtonnant, à ce qui ressemblera du mieux possible à une règle juste.

Ce qui fait du droit une valeur, mais une valeur qui a un défaut, c'est d'être introuvable. Non seulement parce qu'elle se définit par la négative : pour résumer, est juste ce qui n'est pas injuste. Mais encore parce que la valeur même du juste, ou de ce qui n'est pas injuste varie selon les temps et les sociétés. Par exemple, la société antique légitimait l'esclavage. Ce qui nous semble, en Occident et aujourd'hui, inadmissible, faisait partie intégrante du système dans l'Antiquité. L'esclavage était considéré comme juste. Comme quoi, tout est relatif.

Mais le mérite du jusnaturalisme est d'attacher de l'importance au contenu du droit, dont il fait une référence pour définir le droit, précisément. Cela part d'une volonté, ou d'un sentiment, de dignifier le droit, ce qui est parfaitement honorable. Avec le positivisme, c'est au formalisme qu'on s'attache : l'idée est que dès lors qu'une règle est démocratiquement adoptée, elle est nécessairement juste. C'est donc une légitimation formelle de la règle. Le jusnaturalisme, lui, s'attache au fond : c'est la valeur véhiculée par la règle qui la légitime. Sauf que précisément, cette valeur peut varier selon le cadre et le temps.

Pour le droit naturel classique, le droit réside dans la nature des choses. Il y a donc un droit naturel commun à tout ce qui est vivant, hommes comme animaux. Pourtant les règles positives varient selon les temps et les lieux. Mais c'est que les temps et les lieux diffèrent, précisément, donc il faut y adapter la valeur du juste. Parce que l'homme est un animal historique, et qui vit selon

diverses cultures. Mais l'idée du juste reste la même. Il s'agit simplement de la décliner de façon adaptée à chaque société humaine.

La question qui se pose alors est celle de la méthode à adopter pour rechercher le juste, qui est dans la nature des choses. Et c'est globalement dans la contemplation de la nature que l'on va trouver cette idée du juste, pour pouvoir en inspirer les lois positives. Alors, que reste-t-il de cette première conception du droit naturel aujourd'hui ? Au vrai, pas grand chose. Les nouvelles questions qui se posent aujourd'hui sont plutôt question d'arguments, qui peuvent s'affronter mais sont en soi, de part et d'autre, valables, ou alors sont tellement techniques que rechercher la solution dans un idéal du juste n'a rigoureusement aucun sens. Pour illustrer le premier cas, on peut prendre des débats de société comme l'a été la question du mariage pour tous, ou comme le sont les questions de la gestation pour autrui ou de l'euthanasie. Sont-ils justes ou injustes par nature ? Nul ne saurait le dire. Pour illustrer le second cas, en relève tout ce qui concerne les réglementations techniques, comme par exemple la sanction des pratiques anticoncurrentielles ou le redressement d'une entreprise en faillite.

Dans le droit naturel moderne, qui se développe à partir du XVIIe siècle, ce n'est plus dans la nature tout court mais dans la nature humaine qu'il convient de chercher l'idée du juste, et donc la valeur qui doit innérer le droit. Cette conception du droit naturel est anthropocentrique : l'homme devient la mesure de toute chose. Du coup se développe aussi l'idée que le droit naturel est invariable. Car si les temps et les lieux changent, ce qu'admettait le droit naturel classique, en revanche le droit naturel moderne se fonde sur l'idée d'une nature humaine immuable, et universelle. C'est ce qui va permettre d'aboutir, au moment de la Révolution, aux grandes déclaration de droits, et notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Aujourd'hui on en garde encore trace à travers la question des droits de l'homme, y compris proclamés au niveau international. C'est notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée en 1948 par l'ONU, et la Convention

europeenne des droits de l'homme proclamée par le Conseil de l'Europe en 1950. Ces déclarations modernes sont d'ailleurs le fruit direct de la seconde guerre mondiale et de la volonté, après l'horreur de la barbarie nazie, de mettre un terme à ce qui venait de se produire, et de placer les droits de l'homme sous l'auspice du « plus jamais ça ».

C'est là le sens contemporain du droit naturel. En effet, à partir de la fin du XVIIIe siècle, le droit naturel a bizarrement perdu de son importance, parce que précisément il a été édicté dans des grandes déclarations, et dans des Codes, comme l'emblématique Code civil de 1804. Il a donc été figé dans des lois, et a perdu de sa dimension transcendantale. Pendant longtemps c'est donc aux lois positives et aux Codes que l'on s'est référé, comme exprimant un droit naturel désormais figé dans des textes. La référence est donc devenue ces textes mêmes, et non plus la valeur du juste en soi, ayant nature transcendantale. C'est précisément les dérives du droit positif, et notamment du droit positif nazi, qui a fait s'interroger les juristes. Beaucoup ont soutenu, comme un retour du droit naturel, que le droit nazi ne correspondait pas à l'idée du juste, il n'était pas du droit. D'où un regain de popularité du droit naturel, renouvelé sous la forme des droits de l'homme proclamés notamment au niveau international.

Mais l'on voit bien là que le droit naturel ne peut pas se passer de droit positif. Où il convient d'aborder maintenant une autre façon de localiser le droit, qui est celle du positivisme.

## II. LES THÉORIES POSITIVISTES

Pour le positivisme, il y a toujours cette idée que la règle de droit doit être légitime, mais on ne l'entend pas de la même façon que pour le droit naturel. Si le droit naturel légitime la règle par la valeur qu'elle exprime, en revanche le positivisme la légitime formellement, par son mode d'adoption. En ce sens, le positivisme a tout à voir avec la question de la démocratie. C'est le mode d'élaboration et d'adoption démocratique de la règle qui va fonder sa légitimité. Donc la règle n'est pas légitime parce qu'elle est juste, ou alors si elle est juste, c'est parce qu'elle émane d'un

certain consensus social. Alors, l'idée qui prédomine est celle du volontarisme, qui est lui-même lié à l'idée de contrat social. La loi est censée, selon le mot de Rousseau, être l'expression de la volonté générale. Et c'est cette volonté générale qui à la fois exprime et légitime la règle de droit. Mais du coup, on passe du fond à la forme, et c'est le formalisme qui va caractériser le positivisme. C'est parce que la règle de droit aura été élaborée et adoptée selon une certaine forme, qu'elle sera légitime. Et là, il faut distinguer entre deux grands types de positivismes.

Le premier type de positivisme est le positivisme normativiste. Il est lié à un auteur fondamental, un juriste et penseur du droit austro-américain nommé Hans Kelsen (1881-1973), dont la théorie a eu beaucoup d'influence. Pour comprendre Kelsen, il faut comprendre que pour lui la matière de base du droit, son atome, en quelque sorte, c'est la règle de droit. C'est en elle que réside le droit, c'est par elle que le droit s'exprime. Et Kelsen raisonne en termes de validation formelle de chaque règle de droit par une autre règle de droit qui lui est supérieure. C'est le schéma bien connu des juristes, dit de la « pyramide des normes ». À la base de la pyramide, les normes de moindre valeur, et les plus nombreuses, tels les décrets d'application des lois. Au-dessus, les normes qui valident ces normes, moins nombreuses et de plus forte valeur, telles les lois dont ces décrets sont les applications. Au-dessus encore, la norme qui valide les lois, autrement dit la Constitution. La Constitution est unique, et valide les lois qui seront adoptées en conformité à elle par le Parlement. En France, le Conseil constitutionnel est l'organe chargé de veiller au respect, par les lois, de la Constitution, au moyen de ce que l'on appelle le « contrôle de constitutionnalité ». Ce qui est un peu compliqué, c'est que dans le schéma de Kelsen, au sommet de la pyramide se trouve, selon sa théorie, la « Norme fondamentale », la « *Grundnorm* ». Cette norme fondamentale a été comprise dans le concret comme étant la Constitution de chaque État. Or il n'en est rien. Parce que la Norme fondamentale, chez Kelsen, n'est pas une norme existante, c'est un postulat. C'est une hypothèse. Elle n'est pas posée, autrement dit

elle n'est pas de droit positif ; elle est *supposée*, autrement dit elle relève d'un certain idéal. C'est la norme hypothétique qui valide toutes les règles de droit d'un système donné. Ce qui appelle deux remarques.

Tout d'abord, on voit une certaine rupture avec les théories du droit naturel, en ce que ce qui valide une règle de droit n'est pas son contenu, sa valeur sur le fond, mais sa conformité formelle à une norme supérieure, qui la légitime, tout cela s'intégrant en un système bien ordonné et hiérarchisé. C'est en cela que cette théorie est dite positiviste, et d'un positivisme normativiste, car tout tourne, dans ce système de pensée, autour de la norme.

Mais, seconde remarque, le fait que la Norme fondamentale, dans ce système, soit hypothétique, et non positive, n'empêche en rien d'y voir une Norme qui relèverait du droit naturel. Ce n'est pas dit tel quel, mais rien n'empêche de l'y voir. Kelsen, là, et cela a été mal compris par beaucoup de ses lecteurs, laisse une porte ouverte. Donc le positivisme de Kelsen n'est pas incompatible avec une certaine forme de jusnaturalisme. Simplement ce n'est pas une valeur de fond qui sert de critère à la légitimité de la norme. Ce qu'on reprochera au système de Kelsen, justement, après la seconde guerre mondiale, parce que selon son système le droit nazi était bien du droit, alors que beaucoup contestèrent qu'il le fût.

En réalité, la critique la plus pertinente que l'on puisse faire au système de Kelsen est que Kelsen a entièrement localisé le droit dans la règle, au mépris de toutes ses autres formes de manifestation, et notamment de la jurisprudence. Le lieu du droit est chez lui entièrement focalisé dans la norme. Ce qui peut à la rigueur convenir aux systèmes romano-germaniques, comme le système français ou le système allemand, où il est vrai que la règle écrite, notamment sous forme de Codes, est d'une importance prégnante. Mais ce qui convient assez mal aux systèmes dits de « Common Law », comme le système britannique ou le système américain. Encore que, dans le système américain, une règle écrite a une importance fondamentale : c'est la Constitution. En Grande-Bretagne aussi, mais la Constitution n'est pas écrite, elle est coutumière. En France et en Allemagne, la norme de référence

c'est la loi. Aux Etats-Unis, c'est la Constitution. Mais au fond c'est toujours une norme. Par contre il est vrai que les droits anglo-saxons sont essentiellement des droits jurisprudentiels, c'est le juge, bien plus que le législateur, la pierre angulaire du droit. D'où la critique, venant des Etats-Unis notamment, selon laquelle Kelsen dévaloriserait la jurisprudence, qui a pourtant un rôle essentiel.

Il existe ainsi une autre forme de positivisme que le positivisme normativiste à la Kelsen, et qui est le réalisme. Le réalisme est né vers la fin du 19<sup>e</sup> siècle dans la pensée américaine, mais c'est véritablement épanoui dans l'entre-deux guerres. Il en existe énormément de courants, mais le point commun de tous ces réalismes est d'interroger le travail du juge, et de le mettre dans une perspective originale, faisant de lui le véritable auteur du droit. En France, ce courant a eu du mal à pénétrer, tant on est attaché à la loi comme référence. Et cet attachement signifie deux choses. D'une part, que le juge n'a qu'un rôle secondaire, par rapport à la loi. Selon l'expression de Montesquieu, le juge est la « bouche de la loi ». Il est là pour l'appliquer, rien d'autre, dire le droit, certes, mais le droit se situe foncièrement dans la loi. D'autre part, au niveau de la méthode, c'est le mythe du syllogisme judiciaire. La majeure du syllogisme est la loi ; la mineure est le fait ; la conclusion est l'application de la loi au fait. Majeure : la loi punit le vol ; mineure : mon voisin m'a volé ma voiture ; conclusion : mon voisin sera puni de la peine prévue par la loi pour le vol. Aucune marge créatrice n'est donc laissée au juge. Or la réalité ne fonctionne pas ainsi.

C'est déjà vrai en droit français, car ce mode de fonctionnement supposerait qu'il existe des lois pour toutes les hypothèses, ce qui n'est pas le cas. Or même en l'absence de loi, le juge a pour obligation de juger. L'article 4 du Code civil le lui impose, sous peine pour le juge de commettre un déni de justice. Donc, en cas de vide législatif, le juge est bien obligé de dire le droit ; et ce droit, où va-t-il le chercher ? C'est là qu'il fait œuvre de créateur, et qu'on voit la limite du mythe du juge « bouche de la loi ». Pour prendre un exemple célèbre du droit français, ce fut le

cas lorsque la question s'est posée au juge de la légitimation ou non de la gestation pour autrui. La gestation pour autrui est prohibée en droit français depuis les lois dites « bioéthiques » du 29 juillet 1994 (c'est l'article 16-7 du Code civil). Mais la Cour de cassation, qui s'est pour l'occasion réunie en Assemblée plénière, autrement dit dans sa formation composé de tous ses magistrats, a eu à se prononcer sur la question dès 1991. Il n'y avait donc pas de loi prévoyant l'hypothèse précise de la gestation pour autrui. La Cour de cassation, donc le juge, a ainsi eu à se prononcer sans référence aucune à la loi. Sa décision a été de déclarer la gestation pour autrui illégitime, parce qu'allant à l'encontre de deux grands principes, celui de l'indisponibilité du corps humain et celui de l'indisponibilité de l'état des personnes, et comme réalisant un détournement d'institution, l'institution de l'adoption, en l'occurrence.

Cet exemple, et il y en a tant d'autres, et tous les jours, montrent bien les limites du positivisme normativiste. Le droit ne se trouve pas, en tout cas pas exclusivement, dans la règle écrite. Il se trouve également dans la jurisprudence. Donc le réalisme a eu raison de mettre en valeur le rôle fondamental du juge. Mais du coup il a peut-être péché par excès inverse, en voulant faire du juge le créateur ultime du droit. Car si le droit n'est pas tout loi, il n'est pas non plus tout jurisprudence. Et peut-être même dépasse-t-il ces deux cadres.

D'où la tentation d'une troisième approche, celle du pluralisme juridique.

### **III. LA TENTATION DU PLURALISME JURIDIQUE**

Née aussi vers la fin du 19<sup>e</sup> siècle, l'idée du pluralisme juridique, qui se décline d'ailleurs lui aussi en une multitude de doctrines et de théories, est l'idée suivante : le droit ne se situe pas dans une sphère idéale (c'est le jusnaturalisme), mais ne se situe pas non plus exclusivement dans les manifestations étatiques, loi ou jurisprudence (ce sont les positivismes) ; le droit est en réalité potentiellement partout où une société, une collectivité, quelle qu'elle soit, a besoin d'un système de

régulation. Donc autant de sociétés, même minuscules, autant de foyers de droit. Le foyer du droit est donc considérablement élargi (trop, peut-être, aux yeux de certains). Mais cela signifie concrètement que la famille est un foyer de droit ; de même qu'un club de sport ; qu'une communauté religieuse ; qu'une entreprise ; qu'une classe d'école... au même titre qu'un État... et bien sûr la communauté internationale aussi ; et même *les* communautés internationales. L'ONU bien sûr, plus vaste communauté internationale qui soit ; mais même les formes plus régionales de communautés internationales : l'Union Européenne, mais aussi l'ALENA (Accord de Libre Échange Nord Américain, qui regroupe le Canada, les Etats-Unis et le Mexique), ou encore l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires). À échelle aussi bien macroscopique que microscopique, donc, toute collectivité est potentiellement foyer de droit.

Ce qui implique plusieurs choses. Déjà, qu'il n'y a pas de monopole étatique dans l'édiction du droit. Ensuite, que le droit n'est pas territorial par nature, autrement dit que plusieurs sphères de droit peuvent cohabiter. Je fais, ou peux faire, *à la fois* partie d'une famille, d'un club de sport, d'une communauté religieuse, d'une salle de classe, d'une entreprise, d'un État dont je suis citoyen, d'une communauté internationale... Enfin, que le droit ne relève pas nécessairement d'une régulation volontariste ; il peut y avoir du droit presque malgré soi... En cela, le pluralisme intègre volontiers l'apport de disciplines telles que la sociologie ou l'anthropologie. Mais du coup, la conséquence, dénoncée par certains, est que l'on a tendance à voir du droit partout. Donc à la question de savoir où se situe le droit, le situer partout, finalement, c'est presque comme ne le situer nulle part. C'est l'argument transposé du *Misanthrope*, de Molière : Alceste, le misanthrope, donc, reproche à son ami Philinte d'aimer tout le monde, c'est-à-dire en réalité de n'aimer personne.

La difficulté technique, en tout cas, mais qui est une difficulté réelle, concrète, qui se présente tous les jours, est celle de l'articulation des différentes sphères normatives. Elles peuvent très bien cohabiter. Mais elles peuvent aussi entrer en conflit. C'est particulièrement important en matière d'articulation des

normes nationales et supranationales. Ce que l'on appelle les conflits de normes. Que faire lorsqu'une loi nationale, par exemple, entre en conflit avec une norme internationale à laquelle l'État qui a émis cette loi nationale a adhéré ? Le principe est posé à l'article 55 de la Constitution française : les traités internationaux priment sur les lois nationales. L'interprétation et l'application de ce texte a toute une histoire, dans le détail de laquelle on n'entrera pas nécessairement. Pour résumer, la question s'est focalisée à un moment donné sur la question du statut de l'Union Européenne (Communauté Économique Européenne, à l'époque). Certains prônaient la supériorité de la loi nationale, parce qu'expression de la volonté générale, selon la tradition rousseauiste ; d'autres prônaient la supériorité des normes supranationales sur les normes nationales, en adéquation avec le texte de la Constitution. La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE - aujourd'hui CJUE, Cour de Justice de l'Union Européenne) a rendu un arrêt célèbre *Costa/Enel* en 1964, posant que l'ordre juridique communautaire était intégré à chacun des ordres des États membres. En ce qui concerne la France, celle-ci s'est rangée à cette interprétation, par deux arrêts célèbres là encore : un arrêt *Jacques Vabre* de 1975, pour la Cour de cassation ; un arrêt *Nicolo* de 1989, pour le Conseil d'État. La question est un peu plus complexe lorsque le conflit oppose la Constitution elle-même à un traité international auquel la France est partie. Concrètement, une modification de la Constitution s'impose, pour que le conflit se résolve. Mais cela montre, en tout cas, que le pluralisme juridique confronte à de possibles conflits à résoudre. Simplement ces conflits ne relèvent pas de la théorie ou de la fiction. Ils sont bien réels, bien concrets. Le pluralisme juridique est donc bien plus qu'une théorie. C'est la réalité de tous les jours...