

# ÉNONCER L'INDICIBLE : LE DROIT ENTRE LANGUES ET TRADITIONS

Daniel JUTRAS\*

Le bilinguisme juridique révèle le caractère méta-linguistique du droit: les normes existent dans le monde des idées, hors de leur représentation dans une langue donnée, et ne sont rendues que partiellement et imparfaitement par les différentes tentatives de les exprimer. Si le droit existe entre les textes, peut-il aussi exister entre les traditions? Le bijuridisme (c'est-à-dire l'expression simultanée d'une norme dans deux traditions juridiques) peut conduire au dialogue entre les traditions, au-delà de la mise en parallèle de versions à peu près équivalentes de la norme. Un tel bijuridisme dialogique s'appuie sur la possibilité d'identités juridiques plurielles pour une seule personne. Il mène aussi à l'hypothèse d'une normativité méta-traditionnelle, c'est-à-dire un répertoire d'idées juridiques qui existent en dehors de leur manifestation particulière dans une tradition donnée.

*Legal biligualism highlights the meta-linguistic nature of law: norms exist in the world of ideas, and not only in their textual representation, and are only partially rendered by different linguistic efforts to express them. If law lies between different linguistic versions, does it also reside in the space between legal traditions? Bijuralism (that is, the simultaneous expression of a norm in two legal traditions) can lead to a form of dialog between traditions, beyond the juxtaposition of loosely equivalent versions of the same norm. This dialogical bijuralism rests on the possibility of a plural legal identity and culture for a single person. It also leads to a more radical hypothesis: that of a meta-traditional normativity, that is, of a set of legal ideas which exist outside of their particular manifestations in a given legal tradition.*

## 1. Quelle langue?

Ceux qui visitent pour la première fois la Faculté de droit de l'Université McGill à Montréal sont parfois étonnés de la forme de bilinguisme qui y est pratiqué. À peu près un tiers du corps professoral et un quart de la population étudiante ont le français pour langue maternelle. Presque tous s'expriment avec aisance en anglais. Les collègues et étudiants anglophones ou allophones parlent aussi un français tout à fait convenable, en général. Les conversations informelles tout autant que les communications officielles passent de l'anglais au français, et du français à l'anglais, parfois de manière soudaine au beau milieu d'un échange, sans que l'on puisse toujours comprendre ce qui provoque le glissement d'une langue à l'autre. Un anglophone et un francophone peuvent même discuter l'un avec l'autre, chacun s'exprimant dans sa langue. L'image que l'on se fait parfois de la dominance de l'anglais à l'Université McGill explique que deux francophones puissent s'y parler en anglais, mais cette image doit être nuancée, puisqu'il arrive aussi que l'on soit témoin de conversations entre deux anglophones qui se déroulent en français.

---

\* Professeur à la Faculté de droit, McGill University, directeur de l'Institut de droit comparé.

Il n'est pas facile de rendre explicites les normes implicites qui déterminent ce tango linguistique, comme il est parfois nécessaire de le faire lorsqu'une personne qui n'appartient pas à cette communauté cherche à connaître les facteurs qui motivent le choix d'une langue plutôt que l'autre. Il y a, bien sûr, les considérations fonctionnelles: il faut pouvoir communiquer avec ceux, parmi les professeurs, les élèves ou les personnes qui visitent l'institution, qui ne parlent que l'une des deux langues. Il y a aussi les considérations politiques et symboliques: quelques anglophones, par exemple, insistent pour parler français avec un interlocuteur francophone, même si ce dernier est bilingue; l'inverse est tout aussi vrai, ce qui donne parfois lieu à un court moment de flottement où l'on passe d'une langue à l'autre jusqu'à ce que l'une des deux s'impose. Les allocutions officielles sont généralement prononcées en français et en anglais, sans répétition ni traduction. La politesse exige que les invités hors du cercle immédiat des professeurs à McGill, comme les conjoints et les amis, soient reçus dans leur langue. Parfois, les rapports hiérarchiques entre deux personnes dictent aussi la langue de communication entre elles<sup>1</sup>. Mais on arrive vite au bout de ces explications. Au-delà de celles-ci, il y a quelque chose d'intuitif qui est indicible. Nos pratiques linguistiques ne peuvent être décrites que partiellement.

Dans la vie du droit comme dans la vie quotidienne, le choix de la langue ou des langues de communication a des finalités diverses, et la décision de s'exprimer dans plus d'une langue peut être expliquée par des motifs fonctionnels ou symboliques. Ainsi, tel qu'il est pratiqué au Canada, le bilinguisme juridique<sup>2</sup> sert autant à communiquer avec tous les citoyens, qu'à marquer la dualité linguistique de la communauté et de ses institutions, qu'il s'agisse d'un gouvernement, d'une législature, ou d'une cour de justice. Mais, les deux versions de la loi ou du jugement, le discours prononcé dans les deux langues, l'hôte bilingue qui accueille ses invités dans leur langue, rien de tout cela n'est incompatible avec un interlocuteur unilingue, bien au contraire. Le bilinguisme est donc bien souvent à sens unique. Ce bilinguisme unidirectionnel peut ainsi s'exprimer simultanément dans plus d'une langue et s'adresser séparément à des interlocuteurs unilingues qui ne communiquent pas entre eux<sup>3</sup>. Le sens est alors reçu par ceux-ci dans une seule langue. L'autre version est silence, lorsque l'interlocuteur est en mesure de l'ignorer, mais il arrive qu'elle fasse du bruit ou provoque des interférences, lorsque l'interlocuteur est confronté à son unilinguisme par la juxtaposition des versions.

Il ne faut pas minimiser l'importance de ce type de bilinguisme et des bénéfices qu'il peut produire, bien qu'au-delà de la symbolique identitaire, les conditions de mise en oeuvre d'une véritable communication entre les institutions juridiques et les citoyens ne soient pas toujours réunies. Mais c'est vers un aspect différent du bilinguisme que je voudrais me tourner ici. En effet, le bilinguisme prend une tout autre dimension quand il n'est plus unidirectionnel, c'est-à-dire quand *chacun* des interlocuteurs est bilingue. S'ouvre alors la possibilité que la communication se déroule dans plus d'une langue à la

---

<sup>1</sup> Pour une discussion de la normativité particulière de la conversation dans un contexte hiérarchique, v. M. REISMAN, "Rapping and Talking to the Boss: The Microlegal System of Two People Talking", in *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today. The 40<sup>th</sup> anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan*, Choe University, 1988 (Tokyo, Chuo University Press, 1989).

<sup>2</sup> C'est-à-dire la pratique qui consiste à publier les textes législatifs ou les jugements en deux versions, l'une française et l'autre anglaise. Je m'en tiendrai ici au phénomène du bilinguisme juridique, mais on pourrait sans doute transposer ce qui suit dans un contexte plurilinguistique, au Canada comme en Europe.

<sup>3</sup> Le bilinguisme est pareillement unidirectionnel lorsque les interlocuteurs maîtrisent chacun plus d'une langue, mais n'en partagent qu'une seule.

fois. Ainsi, plusieurs de mes collègues à McGill ont le loisir d'échanger dans une langue ou l'autre. De même, un lecteur bilingue peut recevoir le sens à partir des deux versions juxtaposées d'un texte législatif. On ne profite pas toujours de cette latitude dans le choix de la langue de communication, puisque même dans ce cadre, l'interlocuteur bilingue privilégie souvent l'une des versions. Des réflexes identitaires conscients et inconscients, ou plus simplement une maîtrise inégale des deux langues, font que pour plusieurs, le sens est d'abord cherché et exprimé dans une des deux langues, quitte à être étayé par l'autre<sup>4</sup>. Le dialogue est bien bilingue, mais il est, pour chaque participant, principalement construit dans une langue dominante, dont les limites d'expression ne sont pas reconnues par celui-ci.

Pour contourner cet écueil, il faudrait qu'un individu puisse parvenir à une maîtrise équivalente des deux langues – une sorte d'équilibre dynamique d'identités linguistiques plurielles. L'expérience quotidienne du bilinguisme suggère que cette pluralité d'identités est possible, mais assez rare. N'y a-t-il pas en effet, dans les expressions "langue maternelle" et "langue seconde", l'annonce d'une impossibilité? Après tout, la plupart des individus ont fait un apprentissage séquentiel des langues qu'ils parlent: d'abord une langue maternelle, ensuite, plus ou moins rapidement selon les cas, une ou plusieurs langues secondes. Mais la séquence elle-même n'empêche pas qu'une langue apprise plus tard soit maîtrisée éventuellement, ou qu'une langue maternelle soit "perdue", selon les conditions de son apprentissage et de son usage subséquent. On sait par ailleurs que certains enfants font un apprentissage simultané (ou est-ce plutôt intégré?) des langues respectives de leurs parents, bien que l'entreprise ne soit pas toujours couronnée de succès. La pluralité des identités linguistiques est peut-être moins un état qu'un projet - un équilibre à construire et à soutenir sur une longue période.

Dès lors qu'aucune langue d'expression n'est privilégiée, le bilinguisme devient véritablement dialogique, et peut être envisagé non plus comme une qualité du locuteur, mais comme un mode d'interaction entre les interlocuteurs. S'agissant de communication orale, la conversation se déroule dans une langue ou l'autre, ou dans les deux langues, dans une recherche dynamique de la meilleure transposition de concepts qui dépassent les mots, et sans régularités apparentes. Le choix de la langue d'expression n'est plus alors exclusivement déterminé en fonction d'objectifs utilitaires, symboliques ou stratégiques. L'équivalence absolue entre les deux versions, dont on s'accordera pour dire qu'elle est, au mieux, une chose bien rare, perd une partie de son importance : il ne s'agit plus alors de dire la même chose dans les deux langues, mais de dire une chose à travers les termes offerts par l'une et l'autre langue. C'est la mise en oeuvre de ces principes implicites de communication qu'on observe dans le quotidien des échanges à McGill. Ce mode d'interaction peut aussi exister entre l'écrit et le lecteur bilingue. Dans ce cas, la loi ne parle plus dans une langue ou l'autre au choix du lecteur – elle s'adresse à lui et est entendue dans les deux langues, et le sens est construit en fonction de la combinaison des deux versions, dans un dialogue véritablement égalitaire.

D'autres ont déjà exposé brillamment l'impact positif de ce dialogue dans le contexte du bilinguisme législatif<sup>5</sup>. Avec eux, on peut penser que, du point de vue

---

<sup>4</sup> On trouve une variante de cette préférence au sein de ces dialogues où l'on pratique un bilinguisme "passif", où chacun s'exprime dans sa langue dominante, et reçoit le sens dans la langue d'un autre.

<sup>5</sup> R.A.MACDONALD, "Legal Bilingualism" (1997) *R.D.McGill* 119; N..KASIRER, "Dire ou définir le droit"

juridique, la duplication ou la multiplication de versions également accessibles à chaque interlocuteur, et présentée en regard l'une de l'autre, marque la distance qui existe entre la norme et sa manifestation dans un texte donné. La pluralité des textes empêche que la règle ne soit confondue avec son support matériel. Sous cette forme dialogique, le bilinguisme révèle donc à la fois le caractère méta-linguistique du droit, c'est-à-dire l'idée que les normes existent dans le monde des idées, hors de leur représentation dans une langue donnée, et le fait que les normes ne sont rendues que partiellement et imparfaitement par les différentes tentatives de les exprimer. L'expression la plus complète de la norme passe par la combinaison des versions, par les possibilités distinctes qu'offrent les particularités et richesses métaphoriques de chaque langue, ou même par la création de néologismes qui émergent du passage d'une langue à l'autre.

Voilà donc trois hypothèses à vérifier. D'abord, en dehors de sa finalité proprement utilitaire, soit celle d'offrir *une* langue de communication entre interlocuteurs qui n'en partagent pas d'autre, le bilinguisme produit des gains distincts dès lors que les interlocuteurs partagent *plus d'une* langue. C'est l'hypothèse du bilinguisme comme mode d'interaction, plutôt que comme faculté individuelle. La deuxième hypothèse est celle de la possibilité d'une dualité ou pluralité d'identités linguistiques à l'échelle individuelle, sans laquelle il ne saurait y avoir de véritable dialogue bilingue. La troisième hypothèse est celle d'un droit méta-linguistique, qui est mis en lumière par ce dialogue entre les différentes versions d'une norme, sinon par leur coexistence même.

Il est devenu assez commun en droit comparé d'évoquer l'analogie entre langue et droit pour mettre en parallèle les racines culturelles de l'une et de l'autre, et ainsi révéler les avatars, les dangers, mais aussi les avantages de la connaissance de l'autre. Si l'analogie est adéquate, il est possible de transposer au bijuridisme les trois hypothèses que l'on vient de formuler à propos du bilinguisme. On peut alors envisager le bijuridisme (c'est-à-dire l'expression simultanée d'une norme dans deux traditions juridiques) comme une forme de dialogue entre les traditions, plutôt que d'y voir seulement la mise en parallèle de versions à peu près équivalentes de la norme. On peut étudier la possibilité d'identités juridiques plurielles pour une seule personne. Enfin, on peut discuter l'hypothèse d'une normativité méta-traditionnelle, c'est-à-dire un répertoire d'idées juridiques qui existent en dehors de leur manifestation particulière dans une tradition donnée.

## 2. *Quel Droit?*

### *i. Vers un bijuridisme dialogique*

Dans sa forme classique, le bijuridisme sert des fins analogues à celles que l'on associe au bilinguisme. Il y a bien sûr un objectif symbolique, soit celui de signaler de manière concrète la pluralité des traditions qui coexistent dans un espace juridique donné. Mais au delà de cette volonté, le bijuridisme s'explique souvent et d'abord par des finalités de communication normative : lorsque la communauté politique embrasse plus d'une tradition, comme au Canada ou en Europe, le législateur s'astreint à dire le droit d'une manière qui puisse être comprise dans chacune des traditions juridiques qui

---

(1994) *R.J.Thémis* 141; N. KASIRER, "Lex-icographie Mercatoria" (1999) 47 *Am.J.Comp.Law* 653, et J.E.C. BRIERLEY, "Les langues du Code civil", dans P.-A. COTE (dir.), *Le nouveau Code civil du Québec : inter prétation et application*, (Montréal, Yvon Blais, 1993) p.138.

y sont en usage, dans l'espoir (peut-être vain) d'en assurer l'application uniforme sur tout le territoire. On trouve donc au Canada et en Europe des textes législatifs qui reflètent cet effort d'énoncer la norme sous une forme qui soit reconnaissable tant pour un juriste de droit civil que pour un juriste de common law. Comme le bilinguisme institutionnel, ce bijuridisme est généralement à sens unique, puisque le législateur qui énonce la norme dans plus d'une tradition juridique communique simultanément avec des interlocuteurs qui ne se comprennent pas toujours entre eux. Chacun reçoit le sens à partir de l'expression qui lui est intelligible, et peut se permettre d'ignorer l'autre version, même lorsqu'elles sont imprimées en colonnes parallèles, en regard l'une de l'autre.

Pour le juriste comme pour le traducteur, le parallélisme des deux versions ne garantit pas leur identité substantielle, et l'harmonisation est un objectif fuyant, voire insaisissable. D'autres ont déjà mis en doute la possibilité même d'une convergence des différentes versions<sup>6</sup>. Comment pourrait-elle, en effet, émerger d'un dialogue de sourds, entre légistes peu au fait de l'autre tradition, échangeant des morceaux choisis selon les besoins du moment ? Mais si elle peut être accomplie, elle passe nécessairement par la maîtrise des différentes traditions à l'échelle institutionnelle, c'est-à-dire, concrètement, par l'action de légistes capables de découvrir les équivalences fonctionnelles cachées dans les pratiques et les concepts propres à chaque tradition. Dans le meilleur des cas, l'harmonisation est alors atteinte à l'insu des justiciables. Mais y arrive-t-on jamais ? Il ne suffit pas d'exprimer adéquatement la norme : elle doit aussi être reçue. Il n'est pas du tout certain que les versions, qui après leur adoption passent inévitablement par le filtre culturel de langues et de traditions juridiques différentes, produisent le même effet et évoluent de la même manière de part et d'autre.

Ces problèmes d'équivalence et de lecture sont inhérents au bijuridisme, comme au bilinguisme, tant qu'il s'agit de communiquer le sens à des interlocuteurs qui ne comprennent que l'une des deux versions. Mais il devient moins essentiel d'assurer l'identité substantielle des deux versions si l'interlocuteur peut les consulter l'une et l'autre, et trouver le sens dans la combinaison et l'agencement des textes. Il ne s'agit plus, en somme, de faire dire exactement la même chose par chacun des textes, séparément, mais de faire dire une chose par les deux versions, prises ensemble. Dans ce contexte, le bijuridisme change de nature, et devient dialogique – un mode d'interaction entre deux interlocuteurs, ou l'occasion d'une lecture en forme de dialogue entre les versions. On verra plus loin ce à quoi pourrait conduire une telle lecture. Il faut d'abord en poser la condition, soit la possibilité pour une personne donnée d'accéder à une compréhension véritable de deux ou plusieurs traditions juridiques<sup>7</sup>. C'est, en somme, le problème épistémologique du droit comparé.

## ii. *Une identité juridique plurielle*

Raisonnant à partir de l'hypothèse d'une pluralité d'identités linguistiques, caractérisée par la maîtrise équivalente de deux langues ou plus, peut-on envisager quelque chose d'analogue pour ce qui est du rapport du juriste aux traditions juridiques ? Est-on toujours soit un civiliste, soit un common lawyer, sans égard à la quantité

---

<sup>6</sup> V. par exemple P. LEGRAND, "Sens et non-sens d'un Code civil européen" (1996) *Rev.int.dr.comp.* 779, et "Against a European Civil Code" (1997) 60 *Modern L.R.* 44.

<sup>7</sup> Je m'en tiendrai ici à la possibilité d'une compréhension adéquate des traditions de droit civil et de common law, mais on pourrait – on devrait – faire le même chemin pour les autres traditions juridiques.

d'information que l'on peut accumuler sur "l'autre" au fil d'une carrière de juriste<sup>8</sup>? Peut-on concevoir, au contraire, une identité juridique plurielle, ou même, qui sait, une identité juridique mixte et intégrée?

L'idée d'une identité juridique plurielle se heurte à des obstacles importants, à commencer par ceux de l'enracinement culturel et de l'incommensurabilité des traditions juridiques, thèmes qui occupent une place importante dans les réflexions méthodologiques des comparatistes depuis une dizaine d'années<sup>9</sup>. Il y aurait beaucoup à dire sur les causes de cette remise en question épistémologique de leur activité par les comparatistes. Elle a d'abord été motivée par la volonté de donner une voix à ceux dont la culture juridique était soumise aux analyses soit-disant réductrices des comparatistes occidentaux<sup>10</sup>. Aujourd'hui, l'imposition de conditions de plus en plus onéreuses à la validité de l'acte comparatif cache-t-elle peut-être aussi une volonté protectionniste, un désir d'assurer l'exclusivité du champ aux spécialistes, au détriment des "juristes ordinaires" qui le réinvestissent à la faveur d'un accroissement de l'activité juridique transfrontalière<sup>11</sup>. Mais puisqu'un certain relativisme culturel relève maintenant de l'orthodoxie, la possibilité d'une identité juridique plurielle doit être analysée dans cette perspective. L'obstacle peut être envisagé ici sous deux angles, soit celui de l'objet, et celui du sujet.

L'idée que l'on puisse vraiment maîtriser plus d'une tradition juridique se bute d'abord à l'affirmation d'une complexité croissante du droit dans sa forme contemporaine. Puisqu'il est, dit-on, devenu si difficile de bien connaître son propre droit, comment pourrait-on vraiment saisir celui de l'autre? Gare au dilettantisme! Ainsi la théorie du droit comparé insiste-t-elle sur la nécessité de situer chaque norme dans son cadre propre, ce qui exige de tenir compte de la langue, et des institutions, concepts, principes, et pratiques juridiques sur lesquels elle s'articule<sup>12</sup>. Et on n'a encore rien dit du foisonnement du droit positif, du chaos informationnel, et de la résurgence d'ordres normatifs infra-nationaux, qui font de la comparaison une entreprise fort périlleuse. Le comparatiste modeste admet donc toujours les lacunes de sa connaissance d'une autre tradition – à partir de là, bien téméraire est celui qui oserait parler d'identités juridiques plurielles.

---

<sup>8</sup> D'aucuns iront plus loin pour suggérer que l'appartenance à une culture juridique est encore plus déterminée: on serait, dans ce cas, un civiliste *italien*, ou un common lawyer *australien*, etc

<sup>9</sup> V., généralement, P.LEGRAND Jr., *Le droit comparé* Paris, P.U.F., 1999 ; et A.RILES, "Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information", 40 *Harvard.Int.L.J.*221.

<sup>10</sup> U. MATTEI, "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems" (1997) 45 *Am.J.C.L.* 5

<sup>11</sup> Le droit comparé serait alors l'apanage des experts, qui seuls peuvent satisfaire les conditions rigoureuses qu'imposent les penseurs du comparatisme interprétatif. Plus généreux, le professeur H.P. GLENN pense, quant à lui, que le droit comparé survit à la "généralisation de ses méthodes": "Le droit comparé de l'avenir serait donc un droit comparé intégré, intégré à la fois dans le processus législatif, dans l'oeuvre judiciaire, dans la pratique du droit et dans l'enseignement et la recherche du droit". V. H.P.GLENN, "Vers un droit comparé intégré" (1999) *R.I.D.C.* 841. Les dimensions rhétoriques et idéologiques du discours des comparatistes sont mises en lumière, dans un autre contexte, par P.G. MONATERI, "The 'Weak Law' : Contaminations and Legal Culture", *Rapports nationaux italiens au XVème congrès international de droit comparé*, Giuffrè editore, 1998.

<sup>12</sup> Pour une synthèse des difficultés que soulève un tel exercice, v. M.VAN HOECKE et M. WARRINGTON, "Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: A New Model for Comparative Law", (1998) 47 *Int. & Comp. Law.Q.* 495. Il faudrait y ajouter la nécessité de comprendre le contexte philosophique propre à chaque culture juridique. V. W.EWALD, "Comparative Jurisprudence (1): What Was it Like to Try a Rat?" (1995) 143 *U.of Pennsylvania L.R.* 1889.

Mais il faut pourtant bien préciser ce que c'est que de "connaître son propre droit", puisque la connaissance de chacun, y compris celle des juristes au sein même de la tradition visée, est toujours parcellaire sous un angle ou un autre. Ainsi, il n'existe probablement plus de juristes ayant une connaissance encyclopédique de leur droit national, ni de ses pratiques ou de ses institutions. Plus sérieux encore, l'instrumentalisation récente de la formation juridique a produit une génération d'avocats qui en savent moins sur l'histoire, les fondements sociaux, politiques ou économiques de leur tradition juridique que les comparatistes prudents qui l'étudient "de l'extérieur" tout en s'excusant de leur subjectivité. Inversement, on ne songerait jamais à dire que les universitaires qui forment les étudiants en droit et contribuent à la dogmatique juridique dans une tradition donnée n'appartiennent pas à cette tradition, même si plusieurs n'ont jamais mis les pieds dans une salle d'audience et ignorent tout de sa dimension contentieuse. Si la compréhension fine d'une tradition juridique exige un minimum de connaissance de ses composantes normatives, de son fonctionnement, et de ses fondements culturels, l'exhaustivité du savoir n'est réalisable pour personne et ne peut servir de critère identitaire.

Ceci dit, les juristes de tout acabit opérant dans une tradition donnée partagent une expérience subjective de son cadre culturel, et se distinguent en cela de l'observateur extérieur<sup>13</sup>. On touche ici un obstacle épistémologique plus sérieux à l'hypothèse d'une identité juridique plurielle. Alors que la complexité de l'objet peut, à la rigueur, être surmontée par le comparatiste, la perspective du sujet, elle, est une prison dont il ne peut s'évader. Il pourrait tout savoir sur la tradition juridique de l'autre, qu'il ne le saurait jamais *comme* l'autre le sait, et l'incontournable relativité de sa perspective empêcherait même le juriste le plus éclairé d'accéder de l'intérieur à une culture juridique autre que celle à laquelle il appartient<sup>14</sup>.

Mais cette affirmation cache quelques prémisses. Elle s'appuie, en particulier, sur des notions d'altérité et d'appartenance sur lesquelles il faut poser un regard critique, afin de prendre la juste mesure de cet obstacle perspectiviste<sup>15</sup>.

Admettons, d'abord, que toute communication avec autrui est par essence imparfaite et approximative. Chaque individu porte un bagage culturel différent, une expérience subjective unique. On dira que, pour cette raison, il ne peut jamais être véritablement compris de ceux qui l'entourent, ni même par ses proches. Mais la communication existe, néanmoins, toute approximative qu'elle soit, et l'interaction humaine contredit l'hypothèse d'un irrémédiable dialogue de sourds, à moins de poser un idéal de communication qui n'est jamais réalisé dès lors que deux personnes se parlent. C'est pourquoi dans la vie courante, l'altérité se définit généralement en opposition au "nous" de la communauté identitaire, plutôt qu'au "je" de l'expérience personnelle. Dans ce sens élargi d'une identité collective, il est possible de dépasser la

---

<sup>13</sup> C. GEERTZ souligne cette distinction entre la perspective du participant ("*experience-near*") et celle de l'observateur-expert ("*experience-distant*"), qui produisent une lecture et des concepts différents. V. C. GEERTZ, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, 1983, à la p. 57.

<sup>14</sup> Sur le problème de la perspective du comparatiste, v. G. FRANKENBERG, "Critical Comparisons: Rethinking Comparative Law", (1985) 26 *Harvard International L.J.* 411. V. aussi V. GROSSWALD CURRAN, "Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law", (1998) 46 *Am.J.Comp.L.* 49.

<sup>15</sup> Sur la construction de l'identité des cultures juridiques, v. P.G. MONATERI, "The Weak Law; Contaminations and Legal Culture", *op.cit.* note 11. Sur le caractère instable et fluctuant des découpages identitaires, v. M. MINOW, "Not Only for Myself: Identity, Politics and Law" (1996) 75 *Oregon L.R.* 647.

subjectivité des perspectives individuelles, et de comprendre *comme* comprend l'autre, pour autant que l'on partage avec lui certaines caractéristiques identitaires fondamentales<sup>16</sup>. Ainsi, pour parvenir à une identité juridique plurielle, il faudrait qu'un individu possède des caractéristiques identitaires qui lui permettent de comprendre plus d'une culture juridique de l'intérieur - qu'il appartienne, en quelque sorte, à plus d'une tradition. Cela est-il possible?

On constatera, d'abord, que la très grande majorité des caractéristiques identitaires ne sont ni immuables, ni biologiquement déterminées. L'appartenance au groupe tout autant que l'altérité sont des constructions intellectuelles, plutôt que des réalités ontologiques. La communauté d'identités est fonction d'expériences partagées, d'une mémoire solidaire, d'un savoir conjoint. L'appartenance à une culture juridique, en particulier, dépend plus de l'expérience subjective des pratiques intellectuelles et de la structure cognitive et symbolique qui la caractérise que de l'origine nationale du sujet. Même si elle est enracinée dans une culture plus large qui lui sert d'assise et de réservoir de symboles, la culture juridique conserve néanmoins une certaine autonomie. La culture juridique officielle, celle des juristes, est fondée sur des caractères identitaires distinctifs qui déterminent l'appartenance au groupe. Ces caractères relèvent de l'acquis plus que de l'inné, et sont transmis en bonne partie par un processus de formation qui distingue le juriste des autres citoyens. La culture juridique implicite, celle par laquelle les "profanes" structurent leurs interactions sociales, est fondée sur un ensemble de facteurs de rattachement identitaire - l'origine nationale n'est qu'un de ceux-là, à côté de la situation socio-économique, du degré de scolarisation ou de l'affiliation religieuse, par exemple. En ce sens, tous les Italiens ne sont pas civilistes, et on peut penser, inversement, qu'il n'est pas nécessaire d'être Italien pour comprendre le droit civil italien de l'intérieur, ni d'avoir une expérience prolongée du petit déjeuner anglais et du système de mesure impérial pour maîtriser la common law du Royaume-Uni<sup>17</sup>. L'identité juridique est donc variable, et susceptible d'être construite et reconstituée au hasard des expériences de chacun<sup>18</sup>.

Ceci dit, la notion d'appartenance à une tradition ou à une culture juridique suggère aussi une exclusivité du rattachement. Chaque culture aurait ainsi quelque chose comme une dimension spatiale : de la même manière qu'on ne peut occuper plus d'un espace à la fois, le juriste ne pourrait appartenir qu'à une seule tradition juridique, et l'idée d'une identité juridique plurielle devrait être rejetée. Mais pour soutenir cette exclusivité du rattachement, il faudrait conférer aux cultures juridiques nationales un tonus qui leur fait défaut. En Occident, du moins, les cultures juridiques sont assez

---

<sup>16</sup> Mais le passage de l'individuel au collectif "ne s'effectue pas sans heurt", comme le souligne J.F. GAUDREULT-DESBIENS, puisqu'il faut accepter de transposer l'expérience individuelle en caractéristiques identitaires plus générales. L'expérience de chaque membre du groupe n'est jamais parfaitement calquée sur celle du groupe dans sa totalité. V. J.F. GAUDREULT-DESBIENS, "Identitarisation du droit et perspectivisme identitaire. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l'identitaire", (2000) 18 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 1.

<sup>17</sup> Pour une perspective moins optimiste, v. P. LEGRAND, "Sur l'analyse différentielle des cultures", [1999] *R.I.D.C.* 1053, à la p. 1068: "Il n'en demeure pas moins que, parmi d'autres facteurs de socialisation, la conception du droit élaborée par une tradition laisse son empreinte sur tous : elle agit comme le ressort caché de l'action. Elle influence, en ses pesanteurs historiques, les psychismes et les conduites. Elle limite les capacités de parole, d'invention et de résistance de l'individu."

<sup>18</sup> En revanche, la maîtrise de la langue dans laquelle la tradition s'exprime est probablement une condition essentielle de l'accès à une culture juridique. Mais on notera que certaines cultures juridiques s'expriment dans plus d'une langue, comme c'est le cas au Canada.



poreuses, comme le révèle leur histoire, et cette mixité inhérente qui précède l'idée de droit national sert à tempérer l'essentialisme par lequel on attribue à chacune des caractéristiques constitutives et invariables<sup>19</sup>. Par ailleurs, même au sein d'un espace géopolitique donné, la pluralité des rattachements identitaires confère à la culture juridique une hétérogénéité qui remet en question l'exclusivité du rattachement. Le civiliste est aussi un homme ou une femme, un juriste urbain ou un avocat de la périphérie, un privatiste ou un publiciste, un chercheur, un juge ou un praticien du droit, un protestant ou un musulman, etc. Ces caractéristiques le lient à d'autres personnes, forment d'autres communautés identitaires, lesquelles sont le plus souvent transfrontalières. Le "nous" qui circonscrit l'appartenance et l'altérité est à géométrie variable. Il n'est pas du tout certain que, pour le juriste, son appartenance à la culture juridique de common law, par exemple, ait toujours une consistance plus ferme que les autres éléments de son identité. L'avocat d'affaires de Londres a peut-être plus en commun avec son collègue de Hambourg qu'avec le professeur de droit de Cambridge.

Il en résulte que même si les cultures et traditions juridiques sont définies en opposition les unes par rapport aux autres, de telle sorte qu'elles apparaissent mutuellement exclusives, sinon incommensurables<sup>20</sup>, cette division binaire ne se transpose pas à l'échelle individuelle. Pour chaque individu, l'identité s'apprécie plutôt par degrés, dans une gradation qui est le produit de la réconciliation de multiples allégeances identitaires. En ce sens, le juriste n'appartient pas à une tradition juridique de laquelle il s'extrait au prix d'efforts énormes pour entrer dans une autre. Dans la construction de son identité juridique, le juriste ne passe pas d'une tradition à l'autre comme à des états distincts et incommensurables. Au contraire, la rencontre d'une pluralité de traditions juridiques est pour chacun une expérience qui altère son identité, parfois de manière imperceptible. L'identité individuelle est un espace pluraliste, où les cultures juridiques se croisent, se coupent et s'entremêlent de manière complexe. À cette échelle individuelle, l'incommensurabilité des cultures juridiques est un phénomène évanescent.

### *iii. Formation universitaire et identité juridique*

On pourrait donc envisager l'hypothèse d'une identité juridique plurielle, construite sur l'expérience subjective des pratiques intellectuelles et de la structure cognitive et symbolique d'une pluralité de cultures ou de traditions juridiques.

Il est possible qu'une telle identité juridique plurielle émerge du cadre informel de la pratique du droit transnational, qui met en contact étroit des avocats et des profanes issus de traditions juridiques différentes. Elle pourrait aussi émerger dans le contexte structuré et institutionnel de la formation juridique universitaire. L'expérience de la Faculté de droit de l'Université McGill permet d'explorer cette dernière hypothèse<sup>21</sup>. Depuis plus de trente ans, l'Université McGill offre des programmes d'enseignement qui conduisent, pour les étudiants qui le choisissent, à l'obtention de

<sup>19</sup> H.P. GLENN, "Persuasive Authority", (1987) 32 *R.D. McGill* 261.

<sup>20</sup> P. LEGRAND, *op.cit.*, note 17.

<sup>21</sup> On pourrait aussi étendre l'examen à d'autres institutions, tant au Canada qu'en Europe, qui offrent des programmes de formation dans les deux traditions juridiques, soit seules, soit conjointement avec d'autres établissements. V. par ex., N. COHN et A. GARDE, "L'interaction des cultures juridiques française et anglaise à l'université", (1999) 3 *European Review of Private Law* 381. V. aussi P.G. MONATERI, "Critique et différence: le droit comparé en Italie", [1999] *R.I.D.C.* 989.

deux diplômes, l'un en droit civil, et l'autre en common law<sup>22</sup>. Bien que la question de son identité institutionnelle fasse constamment l'objet de débats, on peut dire sans trop se tromper qu'aujourd'hui, cette faculté ne se définirait ni comme une institution de droit civil, ni comme une institution de common law, ni comme une institution de droit civil avec un volet de common law. À l'échelle institutionnelle, la faculté a atteint un certain équilibre dynamique entre ses identités plurielles.

Le fait que la faculté elle-même s'exprime avec aisance dans ces deux traditions juridiques ne signifie pas nécessairement que les individus au sein de l'institution aient aussi atteint le même équilibre identitaire. Comme c'est le cas pour le bilinguisme unidirectionnel, l'idée d'une faculté de droit offrant deux programmes est tout à fait compatible avec une formation juridique dans une seule tradition pour un étudiant donné. Malgré tout, à l'Université McGill, les orientations initiales des programmes ont imposé à tous les étudiants une formation dans les deux traditions juridiques à des degrés divers, allant d'une introduction obligatoire à l'autre tradition dans chaque programme jusqu'à une formation complète dans les deux traditions. L'évolution des programmes au cours des trente dernières années est marquée par l'accroissement progressif des exigences de double formation, et par la disparition corrélative des possibilités de formation univoque pour un étudiant donné.

Cela dit, même si les programmes sont structurés de manière à ce qu'il n'y ait pas, parmi les étudiants, d'interlocuteur "monojuridique", le potentiel d'une véritable identité juridique plurielle ne s'est pas toujours réalisé. Le bijuridisme, pour les étudiants comme pour plusieurs professeurs, a souvent été envisagé de manière utilitaire, comme une qualité individuelle plutôt que comme un mode d'interaction. Même si tout étudiant recevait la double formation, chaque aspect de sa formation pouvait néanmoins être envisagé comme la porte d'entrée d'un espace monojuridique: il était avantageux de recevoir les deux diplômes, afin de pouvoir accéder à la pratique du droit dans une juridiction de droit civil ou de common law, ou de passer de l'une à l'autre.

Pour d'autres étudiants et professeurs au sein de la Faculté, le programme offrait l'occasion d'un véritable dialogue bijuridique, en tant que mode d'interaction. Cette représentation de la finalité du programme, qui était présente dès le début, a gagné du terrain au milieu des années quatre-vingts, à partir de l'introduction de cours obligatoires où la dimension comparative était explicite. En créant un espace où les concepts de droit civil et de common law pouvaient être mis en relation, plutôt qu'explorés séparément dans des cours distincts, le programme forçait chaque étudiant à reconnaître ses deux identités juridiques. Mais la structure du programme d'alors, qui préservait une première année entièrement consacrée aux fondements d'une seule tradition juridique, assurait pour la plupart des étudiants la dominance de l'une au détriment de l'autre. Souvent, chacun se définissait comme "civiliste" ou "common lawyer", selon la formation reçue en première année, bien qu'on pouvait constater que ce choix identitaire perdait de l'intensité à mesure que la distance avec la première année d'études s'accroissait. Bref, la transposition de l'équilibre identitaire de l'institution aux individus n'est pas chose facile.

---

<sup>22</sup> R.A. MACDONALD, "The National Programme at McGill : Origins, Establishment, Prospects", (1990) 13 *Dalhousie L.J.* 211; et J.E.C. BRIERLEY "Quebec Legal Education since 1945: Cultural Paradoxes and Traditional Ambiguities", (1984) 9 *Dalhousie L.J.* 5.

En partie pour contrer ce phénomène d'identification initiale, le programme de premier cycle a été réformé de manière significative en septembre 1999. La réforme comporte, entre autres, deux volets qui pourraient favoriser l'éclosion d'une véritable identité juridique plurielle. D'abord, à compter de cette date, tous les étudiants à la Faculté de droit de l'Université McGill reçoivent la double formation. Par ailleurs, chaque étudiant est exposé à la fois au droit civil et à la common law, dès la première année. Certains cours, en particulier en matière de contrats, de « torts » et de responsabilité civile, sont offerts dans une perspective intégrée (dite « trans systémique ») en première année, pour être étudiés ensuite dans leur particularisme traditionnel en deuxième année. Pour d'autres matières, comme le droit des biens, les deux traditions sont étudiées de manière séquentielle, sur une période de deux ans. Dans les années subséquentes du programme de formation, les étudiants alternent entre les matières enseignées de manière comparative ou intégrée, et les matières traitées sous une forme plus classique, à partir de l'une ou l'autre tradition.

La mise en oeuvre d'un tel programme passe par un enseignement qui identifie les présupposés culturels de chacune des traditions – et de chaque interprète – pour mieux les remettre en question. L'information engendrée par une tradition y est mise en regard de celle qui est produite par l'autre, sur une grille qui peut être conçue en fonction des intuitions et de l'expérience juridique pré-universitaire des étudiants. L'enseignement trans systémique doit par ailleurs assurer une expérience subjective des pratiques intellectuelles de chaque tradition. Ainsi, quant au lien langue-tradition, l'enseignement trans systémique doit procéder dans les quatre langues du droit privé au Canada (common law en français et en anglais, droit civil en anglais et en français), et cette diversité doit être reflétée dans les documents didactiques et dans la compétence linguistique des élèves. Quant au rattachement entre la forme de la norme et son importance au sein de la tradition, l'enseignement trans systémique doit montrer, au-delà d'une théorie des sources propre à chaque tradition, la dynamique perpétuelle de l'explicite et de l'implicite. Quant au contexte épistémologique, la pédagogie trans systémique doit passer de la révélation à la découverte, du linéaire à l'intuitif, de l'abstrait au concret, sans jamais exclure le rapport possible entre chacun de ces modes de connaissance et l'une ou l'autre des traditions juridiques.

L'expérience d'un tel dialogue entre les traditions conduit à la dernière hypothèse, soit celle d'une normativité méta-traditionnelle.

#### iv. *Une normativité méta-traditionnelle*

On a vu que le bilinguisme juridique peut conduire à la reconnaissance d'une normativité méta-linguistique, c'est-à-dire à l'idée que le droit, les idées juridiques, résident hors des textes et sont imparfaitement exprimés par ceux-ci. Le sens de la norme ou d'une idée juridique est rendu par le dialogue entre les versions. Si le droit existe entre les textes, peut-il aussi exister entre les traditions? Chaque tradition juridique n'est-elle qu'une version de la normativité méta-traditionnelle émergeant de ce dialogue?

Cette normativité méta-traditionnelle, si elle existe, se présente sous trois formes<sup>23</sup>. Selon une première hypothèse, elle pourrait être construite dans l'ordre

---

<sup>23</sup> Le professeur E. PICARD évoquait récemment dans cette *Revue* une autre conception de la normativité méta-traditionnelle, constituant l'essence de la juridicité: le droit comparé permettrait "d'identifier *ex*

juridique formel et explicite qui apparaît de plus en plus distinctement à l'échelle transnationale. D'aucuns voient d'ailleurs dans l'élaboration de la législation et de la jurisprudence transnationales la promesse d'une langue juridique commune<sup>24</sup>, ou même celle de l'universalisation d'une méta-tradition juridique. Il y a là comme le rêve d'une culture unique, peut-être hybride mais plus probablement hégémonique, dont les avantages ne sont pas immédiatement apparents. Sans exclure la possibilité d'une telle unification à une échelle géo-politique élargie, on doit bien admettre qu'elle serait confrontée aux mêmes phénomènes de pluralisme normatif et d'ineffectivité relative qui marquent l'histoire du droit positif national depuis l'invention des Etats-nations. De toute manière, elle n'est pas très plausible à court ou à moyen terme.

Sous une deuxième forme, loin de cette quête de l'uniformité, la normativité méta-traditionnelle est produite par une "épistémologie de la complexité"<sup>25</sup>. Le droit n'est après tout qu'une manière de structurer et de décrire la réalité à des fins normatives<sup>26</sup>. Chaque tradition offre un assemblage de représentations de la réalité, un découpage distinctif des relations entre l'être humain, sa communauté, et le monde qui l'entoure, ainsi que des institutions qui gèrent cet appareil conceptuel<sup>27</sup>. Certaines de ces représentations se retrouvent, sous des formes diverses, dans plus d'une tradition. D'autres configurations d'éléments n'existent que dans une tradition. Sous cette deuxième forme, la normativité méta-traditionnelle loge dans l'interstice entre les traditions juridiques, dans l'espace formé par leur dialogue. Elle se manifeste dans l'inventaire et dans la mise en rapport de ces différentes représentations culturelles. Mais il s'agit bien de les mettre en rapport, et non de les fusionner. La plupart des représentations peuvent trouver dans une autre tradition un contrepoint, un motif secondaire qui se superpose à elles et en offre un commentaire<sup>28</sup>. L'inventaire et la mise en rapport des représentations propres à chaque tradition donne ainsi au juriste un bagage conceptuel, linguistique et métaphorique qui enrichit sa description et sa compréhension du droit, et favorise un certain nomadisme dans la recherche des formes juridiques les plus évocatrices, au delà des frontières traditionnelles ou nationales<sup>29</sup>. En

---

*post*, à la lumière des expériences juridiques effectives et des jugements que l'on peut formuler à leur propos, ces principes, règles ou normes que les droits nationaux ne peuvent pas méconnaître sans cesser d'être réellement des droits". E. PICARD, "L'état du droit comparé en France en 1999", [1999] *R.I.D.C.* 885, à la p. 911. Il n'est pas certain qu'on puisse identifier un tel critère de juridicité sans le poser *a priori*, et le professeur Picard est bien conscient de ce danger. L'analyse qui suit cherche ailleurs les traces d'une normativité existant indépendamment des traditions juridiques, mais elle doit contourner le même écueil.

<sup>24</sup> Cela n'est concevable, pour certains, que dans le contexte d'échanges entre systèmes juridiques appartenant à la même "famille" culturelle, et partageant les mêmes caractères fondamentaux: v. par ex. M. VAN HOECKE et M. WARRINGTON, qui annoncent que "a new, common European legal language is slowly developing": "Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Toward a New Model for Comparative Law", *op.cit.*, note 12. Même alors, il est probable que cette "langue juridique" commune s'exprime dans plus d'une langue naturelle: v. N. KASIRER, "*Lex-icography Mercatoria*", *op.cit.* note 5.

<sup>25</sup> V. J.F. G AUDREAU-DESBIENS, *op.cit.*, note 16.

<sup>26</sup> Comme le souligne C. GEERTZ: "...[T]he point here is that the "law" side of things is not a bounded set of norms, rules, principles, values, or whatever from which jurial responses to distilled events can be drawn, but part of a distinctive manner of imagining the real". C. GEERTZ, *op.cit.*, note 13, à la p. 173.

<sup>27</sup> Sur le rôle du droit comparé dans la mise au jour de ces structures de pensée, v. G. SAMUEL, "Comparative Law and Jurisprudence", (1998) 47 *Int. & Comp.L.Q.* 817.

<sup>28</sup> A. Riles fait de la constitution d'une telle *collection* de ces représentations, sans objectif ultérieur, l'une des tâches les plus importantes pour le comparatiste dans un contexte de globalisation des échanges. V. A. RILES, *op.cit.*, note 9.

<sup>29</sup> V. D. HOWES, "Nomadic Jurisprudence: Changing Conceptions of 'Sources of Law' in Quebec from Codification to the Present", dans H.P. GLENN (dir.), *Contemporary Law*, Cowansville, Éditions Yvon

d'autres termes, par la juxtaposition de représentations complémentaires, le bijuridisme augmente les possibilités d'expression de la norme explicite, qu'elle soit légiférée, judiciaire ou conventionnelle.

Paradoxalement, la possibilité même de cette mise en rapport des représentations, dans toute leur diversité, suggère que le droit, l'idée juridique, précède son expression dans une tradition ou une autre<sup>30</sup>. Un peu comme les langues naturelles sont des formes symboliques particulières qui permettent la traduction d'idées qui existent en dehors d'elles<sup>31</sup>, les traditions juridiques sont constituées par un effort de transposition d'idées qui, sans être transcendantes, existent néanmoins en marge du droit construit<sup>32</sup>. Mais le droit construit par les institutions officielles, pas plus que les langues naturelles, ne parvient jamais à dire ces idées de manière définitive et complète. Les représentations et découpages qui en émergent ont des sens multiples, qui ne peuvent être circonscrits qu'à partir de présupposés implicites. Par ailleurs ils doivent passer, comme le souligne Paul Amselek, par "le sas de notre subjectivité"<sup>33</sup>. Les idées juridiques existent donc dans une relation interactive avec le droit explicite, imparfaitement traduites et imparfaitement déterminées par celui-ci. Il existe inévitablement une telle normativité implicite au sein d'un ordre juridique donné, et le droit construit, en un sens, n'en est que la transposition provisoire<sup>34</sup>. Le dialogue des traditions juridiques, en somme, révèle ce qu'on savait déjà - qu'il existe plusieurs versions de cette transposition. En ce sens, le bijuridisme, comme le bilinguisme, souligne que le savoir du juriste dépasse ce qu'il est capable de dire ou d'exprimer<sup>35</sup>.

En procédant à rebours, on peut élargir ce constat pour dire que les représentations propres à chaque tradition constituent autant de tentatives d'exprimer une normativité souterraine et indicible, une normativité implicite, sinon immanente aux rapports sociaux, qui déborde les cultures juridiques nationales. On en arrive à une troisième forme de normativité méta-traditionnelle. L'une des voies privilégiées pour accéder à ce terrain implicite est celui des pratiques normatives qui résultent de l'interaction quotidienne au sein de communautés ou de groupes constituant des ordres juridiques transnationaux et infra-nationaux. Les communautés culturelles ou religieuses, les ordres professionnels, les associations sportives, les universités, les grandes entreprises, ou même les usagers de transports en commun qui attendent le métro ou l'autobus, chacun de ces groupes appuie la continuité de son existence sur des mécanismes informels d'agencement des comportements et sur une dynamique de l'explicite et de l'implicite que la théorie du pluralisme juridique rattache au droit. On y trouve un catalogue fluctuant d'idées et d'institutions juridiques à l'état brut qui existent en marge de la culture juridique étatique. Le droit se trouve d'abord là.

---

Blais, 1992 et D. HOWES, "From Polyjurality to Monojurality: the Transformation of Quebec Law 1875-1929", (1987) 32 *R.d.McGill* 523.

<sup>30</sup> V., pour une expression un peu différente de cette idée, R. SACCO "Le droit muet", (1995) *Rev.trim.d.civ.* 783.

<sup>31</sup> Sur cette question, v. R. MACDONALD, "Legal Bilingualism", *op.cit.*, note 5, à la p. 131.

<sup>32</sup> U. MATTEI, "An Opportunity Not To Be Missed: the Future of Comparative Law in the United States (1998) 46 *Am.J.Comp. L.* 709.

<sup>33</sup> P. AMSELEK, "La teneur indéfinie du droit", (1992) *R.J.Thémis* 1, à la p. 7.

<sup>34</sup> G. POSTEMA, "Implicit Law" (1994) 13 *Law & Phil.* 361 ; R.A. MACDONALD, "Pour la reconnaissance d'une normativité implicite et inférentielle" (1986) 18 *Sociologie et Sociétés* 47 ; et L. FULLER, "Human Interaction and the Law", dans *The Principles of Social Order*, K.WINSTON, éd., Durham, N.C., Duke University Press, 1981.

<sup>35</sup> R.A. MACDONALD "Legal Bilingualism", *op.cit.*, note 5, et U. MATTEI, *op.cit.*, note 32 évoquent l'un et l'autre l'ouvrage de M. POLANYI, *The Tacit Dimension*, New York, Doubleday, 1966, à cet égard.

Ces idées et institutions juridiques, dans leur version informelle, servent d'assise au droit explicite. Elles sont aussi partiellement déterminées par les cultures juridiques ambiantes, y compris celle de l'État. L'examen de ces pratiques normatives et du rapport qu'elles entretiennent avec les grandes traditions juridiques pourrait mettre au jour cette normativité méta-traditionnelle, à la fois transnationale et infra-nationale. Inversement, le bijuridisme ou le dialogue des traditions peuvent offrir une grille d'analyse qui permette d'accéder plus aisément à cette vie sous-jacente du droit qui transforme la norme explicite en épiphénomène. Ainsi, le droit comparé est nécessairement pluraliste, et le pluralisme juridique ne peut être que comparatif.