

**BJARNE MELKEVIK, CONSIDÉRATIONS JURIDICO-PHILOSOPHIQUES,
COLL. DIKÉ, QUÉBEC, PRESSES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, 2005**

Par Séverine Menetrey*

Bjarne Melkevik est professeur à l'Université Laval, où il enseigne la philosophie du droit et l'épistémologie juridique. Ses nombreux ouvrages, parmi lesquels *Horizons de la philosophie du droit*¹, *Réflexions sur la philosophie du droit*², et *Rawls ou Habermas : une question de philosophie du droit*³, témoignent de son engagement en faveur d'une philosophie du droit conçue comme un champ de réflexion ouvert à la discussion, sinon comme une discipline de l'argumentation. B. Melkevik nous livre ici, sous la forme d'un recueil d'articles issus de travaux antérieurs, ses « *considérations juridico-philosophiques* »⁴, qui peuvent être lues comme un ensemble cohérent ou comme autant de leçons quotidiennes de philosophie du droit, accompagnées de sources bibliographiques de référence.

Partant du postulat selon lequel la philosophie du droit ne se travaille plus du haut d'une tour d'ivoire mais participe pleinement à l'accompagnement de la question du droit, B. Melkevik attaque les « dogmaticiens » pour aller à la rencontre des sujets de droit. Chacun des onze articles de l'ouvrage (pour la plupart déjà publiés) illustrent, malgré ou peut-être grâce à leur diversité, pourquoi et comment la question juridique demeure, en dernière analyse, entre leurs mains. Certains thèmes abordés sont les thèmes « classiques » d'un recueil de philosophie du droit, d'autres le sont moins. Ainsi en est-il de la première considération intitulée « L'apport du concept de vulnérabilité au projet juridique moderne »⁵. L'objectif est, à travers ce concept, de mieux comprendre l'autonomie du sujet de droit. Refusant de penser séparément l'individu et le sujet de droit, B. Melkevik estime que c'est l'action du sujet qui doit désormais être au cœur de la philosophie du droit. La problématique de l'article consiste à concevoir l'autonomie du sujet de droit compte tenu de sa vulnérabilité – inhérente à son statut d'individu. À un premier développement consacré à l'autonomie individuelle du sujet de droit succède une réflexion sur son autonomie publique. Enfin, s'éloignant de la dialectique autonomie/hétéronomie du sujet, l'article s'achève sur la notion de *solidarité*, considérée comme étant la ressource principale des hommes pour pallier leur vulnérabilité individuelle et collective. Placer l'individu au

* L'auteure est doctorante à l'Université Laval et à l'Université Panthéon-Assas Paris II. Elle peut être rejointe à l'adresse courriel suivante : severimenetrey@yahoo.fr.

¹ Bjarne Melkevik, *Horizons de la philosophie du droit*, 2^e éd., Coll. Diké, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.

² Bjarne Melkevik, *Réflexions sur la philosophie du droit*, Coll. Diké, Québec, Presses de l'Université Laval, 2000.

³ Bjarne Melkevik, *Rawls ou Habermas : une question de philosophie du droit*, Coll. Diké, Québec, Presses de l'Université Laval, 2002.

⁴ Bjarne Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, Coll. Diké, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005 [Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*].

⁵ *Ibid.*, aux pp. 5-53. Conférence donnée par le professeur Melkevik à l'occasion du colloque « *Situations d'urgence et droits fondamentaux* », Kos, Grèce, 5 au 8 mai 2003.

cœur de la question juridique ne transforme pas la nature de cette question. Ainsi, dans l'article intitulé « Les concepts de "personne" et de "dignité" : la question de droit »⁶, B. Melkevik propose de dépasser la valeur psychologique sinon morale de ces concepts pour s'interroger sur la façon dont le droit les appréhende. Le but affiché est de laisser au droit ce qui est au droit, sans toutefois céder aux sirènes d'un « vrai droit » éthique, voire sentimentaliste. Selon l'auteur, ces concepts doivent être appréhendés de manière argumentative ou *de facto* judiciairement, en fonction des enjeux juridiques d'une affaire donnée. Il salue pour cette raison, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui accepte de statuer dans des affaires délicates sans réduire les concepts de « personne » et de « dignité » à une mise en scène éthique.

Sur un autre terrain, dans le cadre de ses réflexions sur la différence entre jugement individuel et personnel et jugement collectif de nos actes et omissions dans un système de droit, B. Melkevik s'interroge sur le concept d'innocence dans une « considération » inédite intitulée « Innocence, destin et culpabilité : d'Oedipe roi au droit »⁷. Il examine le personnage sous un angle subjectif et sous un angle juridique. Illustré par l'Oedipe de Sophocle dont l'innocence objective et juridique est admirablement démontrée, le propos rappelle qu'au regard du droit moderne, tout individu est innocent jusqu'au moment où le contraire est prouvé par une procédure juste et équitable. Juridiquement, le concept d'innocence est uniquement et simplement le contraire d'un constat de culpabilité. Et l'innocence en tant que telle n'a pas à être prouvée, elle fait partie de notre existence comme sujet de droit (au même titre que notre vulnérabilité). Le droit pénal ne juge jamais un individu, mais seulement un acte ou une omission. Seule cette présomption d'innocence absolue « nous permet de vivre humainement tous ensemble, de surmonter les tragédies de la vie qui, dans la mesure où elles sont sûrement moins tragiques que celle d'Oedipe roi, sont pourtant entièrement les nôtres »⁸. Découlant du même constat d'interaction entre le sujet de droit et la norme qui régit ses actes, B. Melkevik « considère » qu'il est temps de reformuler les rapports entre « l'obéissance, le droit et l'institution militaire »⁹ en regard des exigences liées au principe juridique de responsabilité. Rejetant l'absolutisme juridique et l'obéissance militaire, il prône la responsabilité individuelle et publique. Du point de vue de la philosophie du droit, en effet, le discours sur l'obéissance ne présente d'intérêt que dans la dialectique entre la conscience individuelle et les normes publiques. Transposée au droit militaire, cette dialectique se retrouve dans l'articulation entre le droit national militaire et le droit international humanitaire. Le droit national militaire a – ou devrait avoir – pour cadre le droit humanitaire. Le personnel militaire doit être responsable de ses actes et ne peut plus chercher à se couvrir en prétextant l'impératif d'obéissance militaire. Il n'en demeure pas moins que dans une situation extrême, seule la personnalité de l'individu

⁶ *Ibid.*, aux pp. 35-48. Article déjà publié dans Stamatios Tzitzis et Jacques-Henri Robert, dir., *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2003 à la p. 77.

⁷ Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, *supra* note 4 aux pp. 49-62.

⁸ *Ibid.*, à la p. 62.

⁹ *Ibid.*, aux pp. 143-160. Conférence présentée au colloque « *Military Obedience: Ethical, Law and the Military* », Bruxelles, École royale militaire, 19 au 23 juin 2001 et publiée dans les actes du colloque, *Professional Ethics*, vol. 10, 267.

peut faire la différence. Ce constat appelle un « management » militaire centré sur l'individu en remplacement du paternalisme professionnel, voire de la morale de groupe, car celle-ci ne saurait servir de soubassement solide à la responsabilité individuelle.

Sans lien apparent avec les précédentes, « Patriotisme constitutionnel et souveraineté : le modèle norvégien »¹⁰ est une considération sur la souveraineté norvégienne et québécoise. Elle porte plus précisément sur une différence majeure entre les prétentions à l'indépendance de la Norvège en 1905 et celles du Québec. Même dans l'union avec la Suède, la Norvège était dotée d'une constitution, si bien que son accès à la souveraineté témoigne selon l'expression bien choisie d'un « patriotisme constitutionnel ». Par contraste, l'exemple norvégien fait apparaître une lacune dans le projet souverainiste québécois : l'absence d'une constitution interne qui puisse donner forme et fondement à la légitimité nationale du Québec.

« Le droit entre écologie et *ækoumène* : pour une normativité publique »¹¹ est un autre « électron libre », qui part d'une critique portée à l'écologie en raison de l'idéologie du « je » qu'elle véhicule et qui empêche tout dialogue collectif. « L'écologisme » se refuse à élaborer des normes juridiques sur la prévention et le règlement des problèmes environnementaux. Au contraire, la notion d'*ækoumène* a séduit B. Melkevik, car elle permet de proposer une base collective et démocratique – un « nous » – à l'élaboration de normes juridiques destinées à régir notre environnement.

Aux côtés de ces « considérations juridico-philosophiques » sur des thèmes résolument contemporains, d'autres puisent leur source dans un terreau plus « classique ». C'est le cas de « Un regard moderniste sur le "droit naturel" ou comment rejoindre la modernité juridique »¹², dont l'objectif est d'inclure le droit naturel dans une logique argumentative et de lui faire rejoindre la modernité juridique en tant que réservoir de l'imaginaire juridique. Proposant d'introduire de la raison dans le débat passionné sur le thème récurrent des rapports entre « [i]ntérêts particuliers, intérêts généraux et corps intermédiaires »¹³, B. Melkevik choisit d'examiner les enjeux juridiques et politiques exprimés, non par ces notions elles-mêmes, mais par les courants philosophiques qui les accompagnent. Il compare le républicanisme de Rousseau, le libéralisme de Locke et la procéduralisation des intérêts proposée par J. Habermas, lequel a sans surprise sa préférence. En effet, contrairement à celle des républicains et des libéraux, la conception habermassienne ne statue pas sur ce qui doit être considéré comme intérêts particuliers et intérêts généraux, mais s'intéresse au

¹⁰ Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, supra note 4 aux pp.161-170. Article également publié dans Michel Sarra-Bournet, dir., *Le Pays de tous les Québécois : nouveaux essais sur l'avenir du Québec*, Montréal, VLB Éditeur, 1998, à la p. 163.

¹¹ Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, supra note 4 aux pp. 83-102. Conférence présentée lors du colloque « *Éthique de l'ækoumène* », Université d'Ottawa, 12 mai 1999.

¹² *Ibid.*, aux pp. 63-82.

¹³ *Ibid.*, aux pp. 119-131. Article également publié dans Josiane Boulad-Ayoub et Luc Bonneville, dir., *Souverainetés en crise, Québec*, coll. Mercure du Nord, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 2003, à la p. 101.

processus démocratique qui est le seul moyen de leur donner un sens en tenant compte du pluralisme contemporain.

B. Melkevik nous livre ailleurs des considérations plus juridiques que philosophiques, démontrant si besoin en est la transversalité de sa pensée. Ainsi examine-t-il « le nouveau *Code civil du Québec* et les droits de l'homme [...] »¹⁴ dans le but d'analyser le changement de paradigme induit par l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*¹⁵ en 1994, lequel a fait des droits de l'homme l'une de ses forces. La « considération » intitulée « Violence et jeunesse : le contexte nord-américain »¹⁶ est sans doute la plus surprenante de ce recueil. Son objectif est de souligner les particularités de la violence des jeunes dans la société nord-américaine caractérisée par un climat individualiste, loin des considérations philosophiques auxquelles B. Melkevik a habitué ses lecteurs.

Quelques considérations (« À propos de la philosophie chinoise du droit »¹⁷) viennent enfin clore le recueil en insistant sur l'importance à accorder à la philosophie dans le cheminement juridique. Au-delà des informations sur le confucianisme, la philosophie légale et le légisme, c'est leur rôle dans la définition de l'esprit légal chinois d'aujourd'hui qui doit être retenu. Reste de l'exaltation des comportements moraux prônée par la doctrine – anti-juridique – confucéenne un modèle dans lequel l'individu évite tant que faire se peut le recours au système légal. Héritage du légisme, le droit est considéré comme une forme de répression; les lois sont faites pour être suivies et ne doivent stipuler que des obligations. Cette relation au droit dans la Chine contemporaine démontre l'impact qu'exerce la manière « de penser le droit » et justifie le parti pris par cet ouvrage en introduction : la philosophie du droit participe activement à l'accompagnement de la question du droit et à la structuration de l'espace public.

¹⁴ Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, supra note 4 aux pp. 103-118. Conférence présentée dans le cadre du colloque international « *Le Code civil et les droits de l'Homme* », Grenoble, Université Pierre Mendès-France, 3 au 5 décembre 2003.

¹⁵ L.Q. 1991, c. 64.

¹⁶ *Ibid.*, aux pp. 133-142. Article également publié sous le titre « L'exemple nord-américain » dans Catherine Samet, dir., *Violence et délinquance des jeunes*, Paris, La Documentation Française, 2001, à la p. 45.

¹⁷ Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, supra note 4 aux pp.171-178. Traduction de « Chinese Legal Philosophy » publié dans Christopher B. Gray, dir., *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, New York, Garland Publishing, 1999, vol. 1, à la p. 104.