

# L'État et la régulation juridique des sociétés globales

## Pour une problématique du pluralisme juridique

### The State and Regulation by Law in Global Societies

#### A Framework for Research in Legal Pluralism

Jean-Guy BELLEY

Volume 18, numéro 1, avril 1986

Droit et pouvoir, pouvoirs du droit

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/001041ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/001041ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0038-030X (imprimé)

1492-1375 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BELLEY, J.-G. (1986). L'État et la régulation juridique des sociétés globales : pour une problématique du pluralisme juridique. *Sociologie et sociétés*, 18(1), 11–32. <https://doi.org/10.7202/001041ar>

Résumé de l'article

À rencontre de la doctrine du positivisme juridique qui accorde le monopole du droit à l'État, la notion de pluralisme juridique suggère que la réalité sociale du droit s'exprime à l'extérieur aussi bien qu'à l'intérieur de l'organisation étatique. L'auteur retrace l'évolution des conceptions du pluralisme juridique depuis le début du vingtième siècle chez les juristes et les spécialistes des sciences sociales qui ont contribué à l'émergence puis à l'institutionnalisation de la sociologie du droit. Il propose une problématique du pluralisme juridique fondée d'une part sur une définition générique et opératoire du droit, d'autre part sur un intérêt privilégié porté à la dynamique de centralisation/décentralisation de la régulation juridique au sein des sociétés occidentales contemporaines.

# L'État et la régulation juridique des sociétés globales

## Pour une problématique du pluralisme juridique\*



JEAN-GUY BELLEY

---

L'idée que la réalité sociale du droit s'exprime aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur de l'État a été étroitement associée à l'émergence de la sociologie du droit comme discipline scientifique. Elle a été reconnue comme l'une des quatre sources d'inspiration majeures des précurseurs de la discipline<sup>1</sup>. Elle a été élevée au rang d'une hypothèse fondamentale de l'étude sociologique du droit<sup>2</sup>.

Malgré cette reconnaissance de principe, l'intérêt pour la notion de pluralisme juridique a fluctué de façon notable depuis le début du vingtième siècle. Elle a semblé peu utile sinon dépassée lorsque la sociologie du droit a pris, à partir des années 60, une orientation résolument empirique et tournée vers l'étude du droit étatique<sup>3</sup>. Elle paraît cependant promise à un meilleur avenir dans le contexte actuel d'une discipline qui cherche à approfondir ses bases théoriques. Elle profite du regain d'intérêt pour l'œuvre des fondateurs de la discipline, en particulier ceux qui plaçaient cette notion au centre de la sociologie du droit, notamment Georges Gurvitch<sup>4</sup>. La réhabilitation actuelle de la notion s'exprime encore plus nettement par la création d'une revue scientifique consacrée au thème du pluralisme juridique<sup>5</sup> et par l'attention centrale que lui accordent les programmes des congrès auxquels sont invités les sociologues du droit<sup>6</sup>.

L'importance que les fondateurs européens de la sociologie du droit ont accordée à la notion de pluralisme juridique et le regain d'intérêt dont elle fait aujourd'hui l'objet ne sont pas fortuits. Ces préoccupations anciennes et nouvelles confirment au contraire que l'avancement scientifique de la sociologie du droit passe par une clarification du potentiel heuristique de l'idée de pluralisme

---

\* Une version abrégée de ce texte a fait l'objet d'une communication en séance plénière au Congrès mondial de sociologie du droit tenu à Aix-en-Provence (France) du 25 au 31 août 1985.

1. Philip Selznick, «The Sociology of Law», *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, Macmillan & The Free Press, 1968, vol. 9, pp. 50-59, pp. 50-51.

2. Jean Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 1971, 2<sup>e</sup> éd., p. 12 et suiv.

3. F. J. Davis, H. H. Foster, C. R. Jeffery, E. E. Davis, *Society and the Law*, New York, The Free Press, 1962, pp. 23-24, 39-50; aussi l'évaluation plus nuancée de Renato Treves, «La sociologie du droit de Georges Gurvitch» (1968), 45 *Cahiers internationaux de sociologie*, 51-66, pp. 60 suiv.

4. Pauline McDonald, «The Legal Sociology of Georges Gurvitch» (1979), 6 *British Journal of Law and Society*, 24-52. La nouvelle *Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique* (Paris, LGDJ) prévoit consacrer un numéro prochain à l'œuvre de Gurvitch.

5. À compter de 1981, la revue *African Law Studies* a changé son nom pour devenir le *Journal of Legal Pluralism*.

6. Dans le cadre de la rencontre annuelle de la «Law and Society Association» tenue à San Diego, Californie, du 6 au 9 juin 1985, une journée entière a été consacrée au thème suivant: «Normative Orders and Legal Pluralism».

juridique. Elles invitent non seulement à reconnaître cette idée comme fondamentale, mais surtout à élaborer une problématique du pluralisme juridique et à préciser sa contribution particulière dans l'étude scientifique de la réalité sociale du droit. Ce sera l'objectif ultime de ce texte d'esquisser les grandes lignes d'une telle problématique.

Pour ce faire, il est indispensable, à mon avis, de s'appuyer sur une histoire de la notion de pluralisme juridique dans ses rapports avec l'évolution de la sociologie du droit. Le contenu théorique de la notion a évolué de façon très nette depuis le début du vingtième siècle. La fonction qu'elle a assumée au sein de la sociologie du droit a elle aussi connu une évolution incontestable. On ne saurait définir adéquatement une problématique du pluralisme juridique sans comprendre pourquoi et comment la notion a été intimement reliée au processus d'institutionnalisation de la sociologie du droit dans le champ scientifique.

Je ne proposerai ici que les grandes lignes d'une histoire de la notion de pluralisme juridique en prenant pour fil conducteur de cette analyse l'idée que la notion émerge et évolue en fonction du phénomène d'étatisation du droit au sein des sociétés occidentales. Ce phénomène s'est amorcé à partir du XVI<sup>e</sup> siècle pour s'imposer de plus en plus comme une dimension majeure de la réalité sociale du droit. Au tournant du XX<sup>e</sup> siècle, l'État exerçait déjà une emprise centralisatrice sur l'accomplissement des activités législative, judiciaire et répressive auxquelles a été historiquement associée la fonction du droit dans la société. Cette emprise s'est accrue tout au long du vingtième siècle.

Le phénomène d'étatisation n'a pas eu pour seul effet de modifier profondément la réalité sociale du droit. Il a aussi exercé une influence déterminante sur l'orientation de la réflexion sur le droit et la société. Au fur et à mesure que l'État se plaçait au centre de la réalité sociale du droit, la conception du droit proposée par les juristes, dont l'activité professionnelle était directement rattachée à l'action de l'État, s'imposait elle-même au cœur de la réflexion sur le droit. L'étatisation du droit était aussi une étatisation de la conception du droit dans l'univers intellectuel. Au moment où la sociologie du droit a émergé, les disciplines plus anciennes comme l'histoire et la philosophie du droit luttaient déjà contre une tendance très forte à définir le droit sur la base des caractéristiques réelles ou présumées du droit étatique. L'idée de pluralisme juridique aura permis aux fondateurs de la sociologie du droit de prendre le relais de cette résistance. En opposant une conception sociologique à la conception dominante chez les juristes, elle contribuait à légitimer et à institutionnaliser l'apport des juristes non dogmatiques et des non-juristes dans la réflexion sur le droit.

Considérée du strict point de vue logique, la notion de pluralisme juridique peut se concevoir sans rapport nécessaire avec l'existence de l'État. À l'encontre d'une conception moniste du droit, elle suggère fondamentalement qu'il existe au sein d'une société une pluralité de cadres sociaux où se manifestent des phénomènes de droit, que cette société soit caractérisée ou non par la présence de l'État. Elle signifie que la centralisation du droit par une instance de pouvoir donnée, étatique ou autre, garde toujours un caractère relatif. Mais, dans le contexte d'émergence de la sociologie du droit la notion de pluralisme juridique a pris un sens historique bien précis. Recourir à cette notion, c'était alors défendre la thèse d'une étatisation incomplète du droit, de l'existence du droit en dehors de l'État, de l'inaptitude de la conception dominante chez les juristes à exprimer adéquatement la réalité du droit.

Historiquement déterminé dès son origine, le contenu de la notion de pluralisme juridique a évolué au rythme de l'évolution du phénomène d'étatisation et plus particulièrement en rapport avec la transformation du droit étatique. L'histoire du pluralisme juridique depuis le début du siècle actuel est inséparable de l'histoire du droit étatique. Les changements qui se sont opérés au sein de l'ordre juridique de l'État et l'évolution de la pensée juridique des professionnels du droit ont influencé directement le développement de la sociologie du droit et la fonction qu'a jouée à l'intérieur de cette discipline l'idée de pluralisme juridique.

Tenant compte de ce qui précède, je diviserai l'évolution historique du pluralisme juridique en deux grandes périodes dont les dates restent évidemment approximatives et variables selon les sociétés occidentales envisagées. La période 1900-1940 est celle d'un droit étatique qui reste fondamentalement libéral. La sociologie du droit émerge alors en se proposant comme une théorie sociologique du droit («sociological jurisprudence»). Dans ce contexte, la notion de pluralisme juridique se présente pour une bonne part comme une alternative à la conception dogmatique prônée par la plupart des juristes. La période 1940-1980 témoigne du passage d'un droit étatique libéral à un droit de type technocratique ou postlibéral. La sociologie du droit s'institutionnalise en tant que discipline scientifique mise au service de la réforme du droit étatique et alimentée de plus en

plus par les recherches de spécialistes non juristes des sciences sociales. Au cours de cette période, la notion de pluralisme juridique se propose non plus comme une alternative à la conception dogmatique du droit, mais plutôt comme un élargissement de cette conception. Avec la décennie 80, la sociologie du droit semble aborder une étape nouvelle caractérisée par un approfondissement théorique dont il faut souhaiter qu'il opère une synthèse entre l'orientation suggérée par les fondateurs de la discipline et l'approche plus empirique qui s'est imposée au cours des dernières décennies. L'élaboration d'une problématique du pluralisme juridique constituerait sans aucun doute une composante majeure de cet effort de synthèse. Dans la dernière partie de ce texte, je soumettrai à cet égard quelques réflexions sommaires.

## I. LE PLURALISME JURIDIQUE CHEZ LES FONDATEURS EUROPÉENS DE LA SOCIOLOGIE DU DROIT: 1900-1940

Eugen Ehrlich, Leon Petrazycki, Max Weber et Georges Gurvitch sont généralement identifiés comme les principaux fondateurs européens de la sociologie du droit. Tous ont admis l'idée de pluralisme juridique, bien qu'en lui accordant une importance théorique inégale. La reconnaissance du pluralisme juridique se révèle être une composante majeure de la théorie sociologique du droit par laquelle ils entendaient se démarquer de la conception dogmatique du droit et légitimer ainsi leur propre démarche intellectuelle au sein de l'univers des juristes<sup>7</sup>.

Au tournant du vingtième siècle, la conception dominante du droit chez les juristes s'appuie d'une part sur une doctrine qui leur est propre, le positivisme juridique, et d'autre part sur une doctrine politique élaborée à l'extérieur du milieu des juristes, le libéralisme. Dans cette conception dominante, l'État est défini comme l'organisation politique centrale de la société. Il dispose à ce titre d'une souveraineté juridique qu'il ne partage avec aucune autre instance politique au sein de la société. L'État s'assure de la cohérence et de l'application uniforme de son ordre juridique par le recours à la loi comme instrument d'une rationalité formelle. Le principe de légalité («*Rule of law*») impose la loi comme première source formelle du droit étatique et requiert de tous les agents de l'État une adhésion stricte à ses prescriptions. Le droit étatique de l'époque souscrit par ailleurs à la philosophie du libéralisme. Il concède aux individus une large mesure d'autonomie juridique. Il leur accorde en particulier la liberté contractuelle, *i.e.* la capacité de définir par des conventions privées le régime juridique auquel obéira spécifiquement leur activité économique.

Élaborée dans une large mesure en opposition directe avec cette conception dogmatique, la théorie sociologique du droit repose sur trois attitudes complémentaires: l'antiétatisme, l'anti-formalisme et l'anti-individualisme.

Aux préventions favorables à la souveraineté juridique de l'État, elle oppose l'idée du pluralisme juridique. Le «droit vivant» qui assure l'ordre interne des groupes et des associations (Ehrlich), le «droit informel» (Petrazycki), le «droit garanti» par l'existence d'appareils de contrainte extérieurs à l'État (Weber), le «droit social» de la nation, de la communauté internationale, de la société économique et de l'Église (Gurvitch) témoigneraient de la persistance sinon de l'importance croissante du droit au sein de la société civile, en dehors de l'État et sans rapport de dépendance avec le droit étatique. L'observation scientifique de la réalité sociale imposerait donc la reconnaissance du caractère très relatif du phénomène d'étatisation ou de centralisation politique du droit dans les sociétés occidentales.

La prise en compte du droit extérieur à l'État alimente la méfiance des fondateurs de la sociologie du droit à l'égard de la primauté accordée à une rationalité formelle du droit. La théorie sociologique du droit oppose l'efficacité sociale du «droit vivant» à l'artificialité de la loi étatique (Ehrlich). Elle suggère la vanité d'une conception où la création du droit serait l'œuvre d'une instance politique plutôt que de la société. Elle affirme le caractère réducteur d'une conception du droit qui l'identifie à la seule formulation de règles abstraites et formelles sans tenir compte de l'expérience juridique intériorisée au niveau de la psychologie individuelle («droit intuitif» de Petrazycki) ou comme sentiment collectif de la justice («droit social» de Gurvitch). Elle pose le

7. Sauf indication contraire, la synthèse offerte ici repose sur les ouvrages suivants: Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1936; Leon Petrazycki, *Law and Morality*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1955; Max Rheinstein (éd.), *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1954; Georges Gurvitch, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, 1940. On trouvera une analyse plus détaillée dans Jean-Guy Belley, *Conflit social et pluralisme juridique en sociologie du droit*, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II), thèse de doctorat non publiée, 1977, pp. 43-83.

problème de la rationalisation du droit dans des termes essentiellement relatifs en reconnaissant explicitement la possibilité historique d'un droit rationnel ou irrationnel, d'une rationalité juridique formelle ou substantive (Weber).

La théorie sociologique du droit participe enfin d'une critique de l'individualisme juridique du droit libéral. La création étatique du droit paraît d'autant plus contestable qu'elle se soumet de façon prédominante à la logique de la coordination interindividuelle et à la pleine reconnaissance juridique des prérogatives de la propriété privée individualisée. L'observation de la réalité sociale imposerait pourtant la reconnaissance de faits normatifs majeurs autres que le contrat et l'appropriation individuelle des choses: la solidarité sociale, la coordination collective des conduites à l'intérieur des groupes sociaux et l'expérience collective de la justice (Ehrlich, Gurvitch). Parce qu'il ignore largement ces derniers faits normatifs, le droit libéral consacre une rupture entre l'ordre juridique de l'État et le fonctionnement réel de la société. L'observation de la réalité sociale imposerait, en effet, la reconnaissance de la maîtrise des collectivités sur la création du droit et la soumission de l'autonomie juridique des individus aux valeurs et aux normes collectives.

Trois thèses fondamentales furent ainsi historiquement associées à l'idée de pluralisme juridique: 1) l'État n'a pas le monopole du droit; 2) le droit n'est pas d'abord œuvre rationnelle; 3) le fondement du droit n'est pas la liberté individuelle, mais la solidarité sociale. La notion de pluralisme juridique n'avait de rapport essentiel qu'avec la première de ces thèses. Mais, elle fut intégrée à une théorie sociologique qui se préoccupait non seulement du phénomène d'étatisation du droit, mais aussi des problèmes de rationalisation et de socialisation du droit. Selon l'étroitesse des liens qu'ils établissaient entre ces trois propositions, les fondateurs de la sociologie du droit proposaient une conception plus ou moins radicale du pluralisme juridique. Les positions respectives de Georges Gurvitch et de Max Weber montrent bien que l'acceptation de la première thèse n'entraîne pas forcément l'adhésion simultanée et intégrale aux deux autres. Elles illustrent aussi à quel point la problématique scientifique du pluralisme juridique est directement influencée par l'évaluation du phénomène historique d'étatisation du droit et par la conception de l'évolution politique souhaitable pour les sociétés occidentales.

#### 1.1. UNE CONCEPTION RADICALE: GEORGES GURVITCH

Parmi les fondateurs de la sociologie du droit, Gurvitch est sans doute celui qui se préoccupe le plus d'élaborer une véritable problématique du pluralisme juridique. Il jette les bases d'une typologie différentielle du droit des groupes sociaux en identifiant les caractéristiques des groupes les plus favorables à l'émergence d'un ordre juridique particulariste plus ou moins indépendant du droit étatique<sup>8</sup>. Sa conception du pluralisme juridique est radicale non seulement parce qu'elle accorde aux droits non étatiques une importance centrale, mais aussi parce qu'elle s'oppose vigoureusement à l'orientation rationaliste et individualiste du positivisme juridique libéral. Pour Gurvitch, le droit s'exprime fondamentalement par une expérience spontanée et intuitive du sentiment de justice. La rationalisation de cette expérience juridique sous la forme de règles abstraites et son institutionnalisation dans des superstructures organisées de type législatif, judiciaire ou répressif ne constituent que des manifestations dérivées et superficielles de l'existence d'un ordre juridique. L'expérience juridique est d'autre part une expérience essentiellement collective. Le droit individuel n'est légitime que s'il reste compatible avec le droit social de collectivité. Faut de cette soumission au droit social, le droit individuel ne traduit plus qu'un simple rapport de forces, une domination des plus forts sur les plus faibles par le biais d'une liberté contractuelle incontrôlée et d'un recours abusif aux prérogatives de la propriété privée.

La conception du pluralisme juridique proposée par Gurvitch s'oppose radicalement à la conception dominante du droit parce qu'elle s'intègre à une philosophie de l'expérience juridique<sup>9</sup>. Elle repose aussi sur une interprétation et une évaluation particulière du phénomène historique d'étatisation du droit. Pour Gurvitch, l'affirmation de l'État depuis le XVI<sup>e</sup> siècle s'est essentiellement réalisée au niveau de la société politique comme phénomène de centralisation des pouvoirs exercés par les groupes de localité. Si le droit des collectivités locales s'est progressivement condensé dans l'ordre juridique de l'État, ce phénomène d'étatisation du droit reste très relatif au sein de la société civile dont la plupart des ordres juridiques demeurent indépendants ou à tout le moins autonomes face au droit étatique.

8. G. Gurvitch, *op. cit.*, supra note 7, pp. 179-209.

9. G. Gurvitch, *l'Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935.

Cette thèse ne pouvait certes pas être reçue comme telle par la pensée juridique dominante au tournant du vingtième siècle. Mais, on aurait tort de croire qu'elle se trouvait tout à fait aux antipodes des convictions de la majorité des juristes. Il faut se rappeler, en effet, que la théorie du pluralisme juridique de Gurvitch s'élabore dans un contexte où s'est imposée une variante bien particulière du positivisme juridique, celle qui se ressent très fortement de l'idéologie libérale. Or, l'attitude libérale freine à bien des égards la propension à l'impérialisme juridique inhérente au positivisme juridique considéré en lui-même. Ce point mérite d'être précisé car il permet de constater que la conception du pluralisme juridique défendue par Gurvitch se révèle radicale non seulement par rapport aux juristes conservateurs de son époque, mais aussi et peut-être surtout en regard des visées réformistes qui animaient plusieurs juristes partisans ou sympathisants de la théorie sociologique du droit.

Dans la pensée positiviste libérale, l'ordre juridique de l'État s'affirme à la fois comme souverain et d'application universelle. En cas de conflit avec les normes des autres ordres normatifs (religion, morale, coutume...), les normes étatiques officielles auront préséance parce que l'État dispose du monopole de la contrainte inconditionnée. Cette position de principe étant affirmée, il faut bien voir cependant que le contenu même du droit étatique libéral limite dans une large mesure les occasions de conflit. C'est que la souveraineté et l'universalité de l'ordre juridique de l'État ne s'exercent normalement qu'à l'égard d'une sphère importante mais néanmoins limitative de l'activité sociale, celle du marché ou des rapports économiques entre justiciables. Le droit étatique libéral ne prétend pas, en effet, se substituer aux autres ordres normatifs dans leur sphère respective ni assurer lui-même la régulation de l'activité interne des groupes sociaux. La souveraineté et l'universalité de ses normes visent plutôt au premier chef la régulation de cette sphère nouvelle créée par le développement des échanges économiques. Or, le marché est précisément perçu comme le lieu de rencontre entre des individus qui agissent en dehors de leurs groupes d'appartenance pour établir des relations économiques purement instrumentales que la religion, la morale ou la coutume n'ont pas vocation à régler.

La souveraineté du droit étatique libéral se révèle en ce sens respectueuse des particularismes que la diversité des croyances et des groupes entraîne dans la régulation de l'activité sociale extérieure au marché. Les normes étatiques ne s'imposeront aux autres normes que dans la mesure où l'application de ces dernières se révélera incompatible avec la régulation universelle des activités économiques, situation qui ne devrait normalement pas se produire si les divers ordres normatifs respectent leur juridiction respective. Au-delà de la sphère du marché, l'État libéral admet la souveraineté des autres ordres normatifs, reconnaît leur structure d'autorité propre, s'abstient de faire obstacle à leur régulation des conduites et consent même à contribuer au besoin au respect de leurs normes. La reconnaissance étatique de l'autorité du père de famille, du chef d'entreprise, des instances dirigeantes des corps professionnels et de métiers, des autorités des groupes religieux, philanthropiques ou autres, qu'elle soit comprise comme système d'autorité déléguée ou comme coexistence de souverainetés partagées entre l'État et les groupes sociaux, rend compte en pratique d'une conception spécifique et limitative de la souveraineté et de l'universalité de l'ordre juridique étatique. Si l'on ajoute qu'au sein même du marché l'État reconnaît les privilèges du propriétaire et l'autonomie juridique des contractants, on saisit mieux l'ambiguïté fondamentale du positivisme juridique du XIX<sup>e</sup> siècle : tout en assurant le triomphe d'une conception impérialiste de la souveraineté du droit étatique, conception héritée de l'État absolutiste, les juristes libéraux favorisent un État qui se limitera en pratique à un usage bien modeste de sa souveraineté juridique.

Compte tenu de cette ambiguïté fondamentale du positivisme juridique du XIX<sup>e</sup> siècle, la contestation de la souveraineté juridique de l'État par les fondateurs de la sociologie du droit, contestation particulièrement vigoureuse chez Gurvitch, paraît étonnante. Pourquoi, en effet, mettre tant d'insistance à défendre la légitimité et la valeur normative d'un pluralisme juridique extra-étatique que la conception libérale de la souveraineté du droit de l'État tend pour une large part à respecter sinon à défendre ? Trois explications complémentaires apparaissent plausibles.

Dans sa défense du pluralisme juridique extra-étatique, la théorie sociologique du droit se révèle héritière d'une position doctrinale élaborée depuis le XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle en réaction à l'État absolutiste et à sa conception très impérialiste de la souveraineté juridique<sup>10</sup>. Si le libéralisme politique s'est par la suite imposé à la pensée juridique, celle-ci n'en demeure pas

10. Pour une analyse approfondie de cette tradition doctrinale, voir G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932.

moins fidèle au plan des principes aux thèses du positivisme juridique. La théorie sociologique du droit continue de combattre ce dernier au nom de sa propre fidélité à une tradition doctrinale issue d'un contexte historique qui avait témoigné éloquemment de l'interventionnisme bien concret auquel peut mener la reconnaissance de la souveraineté juridique de l'État.

Au moment où l'État libéral se trouvait lui-même remis en question, les fondateurs de la sociologie du droit pouvaient en outre craindre que les thèses du positivisme juridique servent à justifier pour l'avenir un recours plus ambitieux aux prérogatives de souveraineté et d'universalité du droit étatique. L'État libéral était précisément contesté pour son usage trop modeste des pouvoirs normatifs que lui assurait le positivisme juridique, en particulier pour une concession trop importante au libre contrat comme source d'obligations juridiques au détriment de l'autorité normative de la loi. Les juristes progressistes étaient nombreux qui ne remettaient pas en cause le positivisme juridique, mais militaient au contraire pour un interventionnisme juridique plus agressif de l'État. Dans ce contexte, ceux qui privilégiaient une alternative de changement social contrôlé d'abord par les instances et les groupes de la société civile plutôt que par l'organisation politique centrale de la société pouvaient logiquement craindre qu'un accroissement de l'interventionnisme juridique de l'État se réalise au détriment du pluralisme juridique extraétatique.

La contestation du positivisme juridique chez les fondateurs de la sociologie du droit peut enfin s'interpréter comme le refus du partage de souveraineté que prônait plus ou moins explicitement la pensée juridique libérale du XIX<sup>e</sup> siècle. Dans une société de plus en plus marquée par l'industrialisation, la souveraineté juridique de l'État dans la sphère du marché pouvait signifier une marginalisation progressive de l'importance des autres ordres normatifs. La sphère du marché connaissait, en effet, une extension considérable au rythme du développement de l'économie capitaliste. Elle était devenue en outre le lieu d'expression des facteurs de changement social et des conflits sociaux les plus significatifs. Accepter la souveraineté exclusive du droit étatique dans cette sphère en échange du respect de la souveraineté des ordres normatifs non étatiques dans les autres sphères d'activité sociale, c'était consentir à un partage de compétences probablement très inégal. La dynamique sociale du début du XX<sup>e</sup> siècle laissait déjà présager, en effet, l'importance décisive de la régulation juridique du marché et la folklorisation graduelle de la régulation des cadres sociaux traditionnels dont les indices de désintégration ne manquaient pas. Cela étant, on ne s'étonne nullement de l'insistance mise par Gurvitch à défendre le pluralisme juridique extraétatique au sein même de la société économique, dans la sphère du marché revendiquée en propre par le droit étatique libéral, en dépit de sa conception fondamentalement culturelle plutôt qu'instrumentale du droit. L'avenir du pluralisme juridique extra-étatique n'était donc pas lié seulement à la défense du droit propre aux unités sociales à vocation non immédiatement ou principalement économique (groupes de parenté, communautés culturelles, groupes religieux, associations savantes...). Il reposait aussi sur la promotion du droit des groupes d'activité économique, groupes dont l'autonomie juridique serait vite incompatible avec l'affirmation d'un droit étatique souverain et universaliste.

Selon Gurvitch, le climat socio-politique des années 30 favorisait nettement un développement dynamique du pluralisme juridique au sein de la société économique (coopératives de producteurs et de consommateurs, cogestion des entreprises...) et même de la société internationale<sup>11</sup>. Son affirmation du pluralisme juridique fut dès lors inséparable de la doctrine politique qu'il entendait promouvoir comme orientation souhaitable pour l'avenir des sociétés occidentales. Au-delà de l'analyse historique, elle participait d'une idéologie politique prônant une démocratie pluraliste et décentralisée plutôt que la seule démocratisation de l'État central, une démocratie populaire de préférence à la démocratie parlementaire bourgeoise, une démocratie économique et sociale plutôt que simplement politique<sup>12</sup>.

## 1.2. UNE CONCEPTION MODÉRÉE: MAX WEBER

Comme Gurvitch, Max Weber admet explicitement l'idée de pluralisme juridique. Mais, la convergence de leurs vues s'arrête là. La reconnaissance du pluralisme juridique chez Weber ne découle pas d'une conception philosophique du droit opposée au positivisme juridique. Elle s'appuie au contraire sur ce dernier en adhérant à l'idée que le droit se définit par l'exercice de la contrainte qu'une instance politique exerce sur l'orientation des conduites individuelles. À l'instar des juristes,

11. G. Gurvitch, *le Temps présent et l'idée du droit social*. Paris, Vrin, 1932.

12. Gurvitch a donné des indications assez précises sur sa philosophie politique dans la *Déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 2<sup>e</sup> éd., 1946.

Weber admet implicitement l'autonomisation significative du pouvoir politique dans les sociétés modernes. L'État, comme le droit étatique, exerce désormais une contrainte spécifique qui ne se confond plus avec la contrainte qu'exerce le «pouvoir social» d'un groupe sur ses membres. Moins dogmatique que les juristes cependant, Weber affirme d'emblée que le critère même d'une contrainte politiquement organisée impose la reconnaissance d'ordres juridiques au sein des groupes où se manifeste un appareil de coercition souvent plus efficace que celui de l'État<sup>13</sup>. Le pluralisme juridique est donc un fait d'expérience que l'on peut et l'on doit reconnaître sans qu'il soit nécessaire de nier le caractère foncièrement politique du droit au nom d'une philosophie qui le rattacherait plutôt à l'expérience des valeurs ou à la culture comme le font les tenants du droit naturel ou d'une théorie sociologique du droit.

L'intérêt de Weber pour la notion de pluralisme juridique ne va pas au-delà de cette reconnaissance imposée par l'observation des faits et la cohérence conceptuelle d'une analyse sociologique du droit. Le pluralisme juridique étant admis, sa sociologie du droit s'est concentrée sur l'étude du droit étatique et la mise en évidence de deux tendances historiques majeures directement associées au phénomène d'étatisation du droit.

La théorie sociologique du droit tend à minimiser l'importance de la rationalité formelle à laquelle prétend l'ordre juridique de l'État en suggérant l'artificialité des règles de droit par rapport aux normes de comportement effectives. Weber se démarque de cette critique en associant directement le développement du droit étatique à la rationalisation de plus en plus accentuée du droit au sein des sociétés capitalistes, cette rationalisation étant de type formel ou substantif. L'étatisation du droit lui apparaît pour une bonne part comme la voie privilégiée qu'emprunte la rationalisation du droit dans les sociétés modernes. Tandis que les autres fondateurs de la sociologie du droit postulent que le fonctionnement de la société et des groupes sociaux peut à la limite se dispenser des règles abstraites du droit étatique, Weber considère que la rationalisation du droit qui s'opère en majeure partie par le biais du droit étatique formel répond aux exigences du développement de la société et surtout de l'économie capitalistes.

En établissant cette relation fonctionnelle entre l'étatisation du droit et le développement du capitalisme, Weber met par ailleurs en évidence un autre phénomène d'une importance capitale pour la problématique du pluralisme juridique. Les autres fondateurs de la sociologie du droit envisagent le pluralisme juridique comme phénomène extérieur à l'État. Weber se réfère explicitement au contraire à l'existence d'un nouveau type de pluralisme juridique qui s'exprime sous la forme d'un droit étatique pluraliste. L'étatisation du droit ne signifie pas nécessairement la disparition de tout pluralisme juridique. Elle ouvre la voie, en effet, au développement des droits spéciaux reconnus par l'État. La création du droit spécial s'appuie sur l'autonomie juridique que le droit étatique accorde aux individus, de façon générale par la liberté contractuelle, et plus particulièrement par la liberté de créer des personnes morales disposant de la personnalité juridique, notamment les sociétés commerciales dont l'activité sera de plus en plus déterminante, au sein de l'économie capitaliste<sup>14</sup>. L'étatisation du droit s'est historiquement réalisée parallèlement à l'affaiblissement des anciens particularismes juridiques. Le système de la personnalité des lois selon les groupes ou les communautés auxquels appartenaient les individus dans la société médiévale a graduellement fait place à l'ordre juridique de l'État auquel tous seraient universellement et uniformément assujettis. Mais, l'affirmation du droit étatique libéral à partir du XIX<sup>e</sup> siècle a favorisé l'émergence d'un nouveau pluralisme juridique. L'accroissement de l'autonomie juridique individuelle et le statut privilégié accordé au contrat comme source d'obligations juridiques permettent la création de statuts juridiques spéciaux fondés non plus sur l'appartenance aux groupes, mais sur la participation aux échanges économiques au sein du marché des biens et services. L'uniformité des statuts juridiques n'aura été qu'une étape dans le développement du droit étatique. La pluralité des droits spéciaux reconnus par le droit étatique libéral correspondrait désormais aux exigences du développement de l'économie capitaliste.

Weber et Gurvitch proposent en définitive deux versions largement divergentes du pluralisme juridique et de son devenir. La sociologie du droit de Weber se fonde sur la conviction que l'État et le droit étatique jouent et joueront un rôle central dans la dynamique des sociétés occidentales. La rationalisation du droit et le développement des particularismes juridiques d'origine purement économique sont inhérents au fonctionnement de la société capitaliste et passent tous deux par

13. Max Weber, *op. cit.*, *supra* note 7, pp. 11-20.

14. *Ibid.*, pp. 98-197, en part. pp. 140 suiv.

l'étatisation croissante du droit. Le pluralisme juridique propre à ces sociétés ne saurait être en conséquence qu'un pluralisme juridique encadré sinon généré par le droit étatique. La sociologie du droit de Gurvitch relie le droit aux manifestations de la culture davantage qu'aux exigences de l'économie. Elle associe son développement au dynamisme de la société civile et de son droit social, réduisant la signification du droit étatique à la seule organisation de la société politique. Le pluralisme juridique de l'avenir sera largement extérieur à l'État et s'appuiera sur la vitalité des groupes, notamment au sein d'une organisation économique décentralisée.

La conjoncture socio-politique des trois premières décennies du vingtième siècle permettait de soutenir avec une certaine vraisemblance l'un et l'autre de ces deux pronostics sur l'avenir du phénomène d'étatisation du droit et l'orientation future du pluralisme juridique. Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, l'ordre juridique de l'État avait nettement raffermi sa cohérence interne. Il avait accru sa présence institutionnelle au sein de la société notamment par la professionnalisation de ses agents et l'extension territoriale de ses instances judiciaires. En contrepartie des progrès de sa rationalité formelle, le corpus juridique se révélait cependant de plus en plus éloigné d'une réalité sociale transformée par l'industrialisation et l'urbanisation. La réticence des juristes à modifier sinon abandonner les anciennes catégories du droit libéral accréditait la thèse d'un droit étatique coupé de la réalité et sans grande influence sur le fonctionnement de la société. L'État lui-même se voyait remis en question pour son inertie à l'égard d'un développement économique et social laissé à la seule initiative privée. Les voies du socialisme voire du communisme apparaissaient désormais comme des alternatives plausibles à une organisation politique libérale en crise.

Dans ce contexte, on comprend assez bien que Gurvitch ait pu considérer le phénomène d'étatisation du droit en perte de vitesse et envisager avec enthousiasme l'expansion du pluralisme juridique extra-étatique. L'évolution des sociétés occidentales au cours des décennies suivantes allait pourtant lui donner tort et confirmer plutôt les tendances que Weber avait signalées sans pouvoir en dégager nettement les prolongements ultimes. Les virtualités du droit social que Gurvitch avait cru déceler dans le bouillonnement social du début du siècle, l'utopie pour laquelle il avait milité en lui offrant une systématisation théorique exceptionnelle, ne se sont pas réalisées. Le développement du pluralisme juridique extra-étatique sur lequel il avait misé aura fait place à une nouvelle période d'étatisation du droit marquée par l'affirmation d'un droit étatique pluraliste d'orientation plus technocratique que libérale. Le droit social des entreprises autogérées a cédé devant le droit étatique du travail construit sur la base d'un mélange de normes minimales décrétées par l'État et de conventions collectives homologuées par lui. Le droit social des coopératives de producteurs et de consommateurs a cédé devant l'adoption par l'État d'un droit économique et d'un droit de la protection du consommateur plus ou moins dirigistes. Le droit des mutuelles d'assurances sociales gérées par les intéressés a cédé devant le droit de la sécurité sociale de l'État-providence. Partout où Gurvitch voyait les virtualités d'un droit de participation et de contrôle des premiers bénéficiaires s'est imposé un droit de protection défini et contrôlé par l'État. La pluralité des cadres de droit social s'est faite évanescence devant l'affirmation du droit étatique consacrant la pluralité des droits spéciaux. Le pluralisme juridique extra-étatique s'est soumis au triomphe du droit étatique pluraliste, comme le socialisme décentralisateur s'est incliné devant le capitalisme organisé et l'État planificateur.

## 2. LE PLURALISME JURIDIQUE DANS LA SOCIOLOGIE DU DROIT INSTITUTIONNALISÉE: 1940-1980

Pour la sociologie du droit, la période 1940-1980 se caractérise d'emblée par son institutionnalisation à l'intérieur du champ scientifique. Les sociologues du droit jouissent désormais d'une identité de plus en plus distincte au sein de la communauté scientifique. On ne songe plus guère aujourd'hui à les assimiler aux philosophes ou historiens du droit comme ce pouvait être le cas au début du siècle. Mais, si l'institutionnalisation de la discipline a permis de mieux identifier l'apport spécifique des sociologues du droit dans la connaissance non dogmatique des phénomènes juridiques, elle n'en a pas résolu pour autant tous les problèmes d'identité. La collectivité des sociologues du droit se révèle être, en effet, le produit d'une double institutionnalisation de la discipline, chez les juristes d'une part, chez les spécialistes des sciences sociales d'autre part. L'émergence de la sociologie du droit s'est réalisée selon une dynamique différente chez les uns

et les autres. Le statut et les objectifs assignés à la discipline ne manquent pas de se distinguer selon qu'ils sont définis par un juriste sociologue ou par un sociologue du droit<sup>15</sup>.

La problématique générale de la sociologie du droit bénéficierait sans doute d'une analyse approfondie des effets de cette double institutionnalisation sur l'orientation de la discipline. Une telle réflexion déborde très largement le sujet abordé ici. Il suffira d'en illustrer l'importance considérable pour la compréhension de l'évolution qu'a connue la notion de pluralisme juridique depuis 1940. La signification de la notion et la fonction qu'elle a été appelée à jouer au sein de la discipline diffèrent nettement selon que l'on considère l'intérêt que lui ont respectivement accordé les juristes sociologues et les sociologues du droit. Chez les uns et les autres, on constate en définitive une trajectoire similaire. Au cours de la période 1940-1980, la notion de pluralisme juridique s'est renouvelée sur la base d'une conception du droit qui se propose comme une extension de la conception dominante chez les juristes plutôt que de s'afficher nettement comme conception alternative ainsi que ce fut le cas dans la théorie sociologique du droit du début du siècle. Au-delà de cette évolution commune cependant, l'idée de pluralisme juridique a connu un sort bien différent chez les juristes sociologues et chez les sociologues du droit non juristes.

### 2.1. LES JURISTES SOCIOLOGUES

L'accroissement du rôle de l'État dans les sociétés occidentales depuis les années 30 est trop manifeste et trop connu pour qu'il soit nécessaire de démontrer l'ampleur et l'accélération qu'a prises pendant cette période le phénomène d'étatisation de la société. Il importe plutôt de montrer, bien que de façon sommaire parce qu'il s'agit là aussi d'un phénomène dont les effets sont désormais assez bien connus, comment cette étatisation nouvelle a transformé le droit étatique et surtout la conception dominante du droit chez les juristes<sup>16</sup>.

À titre préliminaire, il n'est peut-être pas sans intérêt de signaler que le phénomène d'étatisation semble s'être imposé d'abord dans la pensée économique par le passage d'une conception libérale de l'économie aux notions d'économie dirigée ou mixte. De même, la pensée politique s'est graduellement détachée d'une conception opposant la société civile et la société politique pour adhérer à l'idée d'un système de démocratie pluraliste où l'État opère une régulation politique centrale de la société en arbitrant les revendications que les individus et les groupes lui adressent. Pour des raisons qui tiennent notamment à une institutionnalisation universitaire davantage freinée par l'influence de l'idéologie professionnelle, la pensée juridique s'est révélée plus lente et plus réticente à traduire par une conception nouvelle du droit les changements majeurs que le phénomène d'étatisation a imposés dans la sphère du droit comme dans les sphères économique et politique. L'évolution de la pensée juridique s'est néanmoins réalisée dans le sens d'un néopositivisme que les juristes, particulièrement au sein des facultés de droit, ont d'abord pratiqué avant de prendre conscience progressivement de la nouvelle conception du droit qui lui était inhérente.

Considérée globalement, cette conception du droit reste fidèle aux deux postulats hérités du positivisme juridique du XIX<sup>e</sup> siècle, ceux de la souveraineté et de la rationalité du droit étatique. Mais, elle adopte une version nouvelle du type de souveraineté et de rationalité par lesquels le droit étatique impose sa suprématie normative et réalise sa cohérence interne. Le néopositivisme se démarque plus nettement de la pensée juridique du XIX<sup>e</sup> siècle par une réponse plus technocratique que libérale au problème de l'autonomie juridique des justiciables.

L'ordre juridique de l'État continue de prétendre à une intégration universelle des activités et des personnes. Mais, il est désormais ouvertement particulariste plutôt qu'indistinctement commun. Le droit économique et le droit social de l'État opèrent une synthèse juridique de l'économie et de la société par une intégration unifiance et non uniformisante des particularismes réels. En rapport direct avec cette nouvelle conception de la souveraineté juridique, la rationalité du droit de l'État devient plus substantive que formelle; recours aux standards plutôt qu'aux règles précises, exercice de la discrétion administrative ou quasi judiciaire de préférence à l'application mécanique de normes

15. Voir en ce sens Renato Treves «Two Sociologies of Law», (1977) | *European Yearbook in Law and Sociology*, 121-131; aussi Jacques Commaille, «Esquisse d'analyse des rapports entre droit et sociologie. Les sociologies juridiques» (1982), 8 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 9-32; Jean-Guy Belley, «Les sociologues, les juristes et la sociologie du droit» (1983), 24 *Recherches sociographiques*, 263-282.

16. Parmi bien d'autres ouvrages pertinents, voir notamment Roberto M. Unger, *Law in Modern Society*, New York, The Free Press, 1976, en part. chap. 3; M. Bourjol et al., *Pour une critique du droit*, Paris/Grenoble, Maspéro/Presses universitaires de Grenoble, 1978, en part. pp. 43-67, 136-146.

préétablies, loi-réceptacle de valeurs évolutives plutôt que loi-contenu, textes législatifs appelés à des modifications fréquentes à la place des codes conçus pour une longue durée.

Cette souveraineté et cette rationalité nouvelles du droit étatique ne peuvent pas ne pas s'accompagner d'une rupture majeure avec la conception libérale de l'ordre juridique de l'État et des rapports qu'y doivent entretenir les sphères respectives du droit privé et du droit public. Le droit technocratique contemporain a socialisé la propriété, la responsabilité civile et le contrat. Il se préoccupe moins désormais de délimiter les sphères réservées à l'autonomie juridique des justiciables que d'aménager, sous la bannière de l'intérêt public, un régime mixte d'encadrement bureaucratique et d'initiative privée, un système de régulation juridique fondé sur la coordination des normes d'inspiration étatique et celles d'origine privée.

La transformation accélérée du droit étatique au cours du vingtième siècle et l'évolution correspondante de la conception du droit chez les juristes ont dans une large mesure répondu aux critiques formulées par la théorie sociologique du droit à l'égard du positivisme juridique libéral. Dans le contexte du droit postlibéral, pouvait-il désormais y avoir une place pour la sociologie du droit chez les juristes? Nous savons aujourd'hui que la réponse devait être affirmative. La discipline connaîtra, en effet, un essor remarquable à la faveur d'une modification majeure de son statut au sein de l'univers intellectuel des juristes.

La sociologie du droit des fondateurs était à la fois théorique et contestataire du droit étatique libéral. Elle deviendra empirique et auxiliaire du droit postlibéral. Chez les juristes, en effet, la sociologie du droit s'institutionnalise à titre de sociologie appliquée du droit étatique. Elle aura pour vocation de contribuer à la modernisation et à l'extension du droit étatique. Certains deviendront ainsi juristes sociologues parallèlement à d'autres qui s'initieront à la jurimétrie ou à l'informatique juridique. Étroitement associés aux instances préoccupées de la réforme du droit étatique, les juristes sociologues pratiqueront une sociologie du droit davantage en rupture qu'en continuité avec la théorie sociologique du début du siècle.

Dans cette sociologie appliquée du droit étatique, la notion de pluralisme juridique a-t-elle encore un sens? L'effacement de la théorie sociologique du droit marque-t-il aussi celui de la conception pluraliste du droit? Défini dans les perspectives suggérées par Gurvitch et Ehrlich, le pluralisme juridique apparaît incontestablement répudié. Les juristes sociologues voient d'autant moins l'intérêt des droits extra-étatiques qu'ils contribuent précisément eux-mêmes à une extension du droit étatique dans les sphères autrefois laissées aux autres ordres normatifs. Ils seront cependant plus sensibles à la version suggérée par Weber, celle d'un pluralisme juridique intraétatique. Cette version-là présente pour eux un avantage indéniable du point de vue de leur intégration parmi les juristes. Elle leur permet de partager avec ces derniers la conviction que le droit étatique représente dans les sociétés modernes, sinon le seul ordre juridique, du moins celui qui occupe dorénavant la position centrale et dominante dans la réalité sociale du droit. Mais, l'idée d'un pluralisme juridique intraétatique contribue par ailleurs à définir l'identité professionnelle des juristes sociologues et à fonder la légitimité de leur apport à la connaissance du droit étatique. Empruntant à la sociologie cette propension à reconnaître une diversité que la rationalité juridique tend à réduire au nom de la cohérence logique, le juriste sociologue aura pour rôle spécifique de produire et de faire reconnaître ce pluralisme juridique intra étatique qui ne peut que s'accroître dans le contexte d'un État beaucoup plus interventionniste<sup>17</sup>.

L'idée de pluralisme juridique trouve donc une nouvelle résonance dans la société du droit pratiquée au sein de la communauté des juristes. Sans prétendre nullement à l'exhaustivité, on peut regrouper les diverses significations prises par la notion selon qu'elles se rattachent à l'analyse sociologique du droit en tant qu'ordre normatif ou à l'étude du fonctionnement institutionnel des appareils juridiques.

2.1.1. *Le pluralisme juridique normatif.* Dans l'analyse du droit comme ordre normatif ou système intégré de normes, la notion de pluralisme juridique est appelée à prendre au moins deux significations distinctes.

Du point de vue d'une analyse statique de l'état du droit, la notion se référerait d'abord à la diversité des régimes juridiques formellement reconnus par l'État, soit par intégration directe,

17. Selon Manfred Rehbinder, le pluralisme du droit étatique moderne devrait s'analyser comme la reconnaissance par l'État d'une pluralité de rôles sociaux faisant l'objet d'une réglementation juridique distincte et non comme un simple retour à la pluralité des statuts juridiques de l'Ancien Droit. «Status, Contract and the Welfare State» (1971), 23 *Stanford Law Review*, 941-955.

soit par délégation de pouvoirs normatifs à une collectivité quelconque<sup>18</sup>. Dans la mesure où il se propose comme synthèse unifiante et non uniformisante de la variété des activités économiques et sociales, le droit étatique se construit à partir des particularismes juridiques dont une sociologie du droit appliquée peut définir les exigences respectives tout en contribuant à leur coordination globale.

Du point de vue d'une analyse dynamique, la notion de pluralisme juridique se rattache étroitement aux tentatives d'explication de l'évolution du droit étatique et prend alors des significations diverses. Le pluralisme juridique désignera pour certains le morcellement de la réalité sociale du droit dans les sociétés traditionnelles avant que ne s'exerce l'action unificatrice et modernisatrice qui aboutit à la domination du droit étatique<sup>19</sup>. Cette étatisation du droit ne marquerait pas pour autant la disparition de tout pluralisme juridique au sein des sociétés modernes. Selon Jean Carbonnier, la technicité du droit étatique rendrait encore plus manifeste et pourrait même favoriser la persistance sinon le développement des phénomènes infrajuridiques. Sanctionnés moins formellement que le droit positif de l'État, effectifs au sein d'un fragment de la population, d'une sous-culture ou d'une classe sociale plutôt qu'au niveau de la société globale ou de la nation tout entière, le droit folklorique (survivance d'un droit étatique ancien), le droit des groupes d'enfants (reflet du droit positif ou même manifestation des processus juridiques fondamentaux) et le droit vulgaire (adaptation populaire du droit étatique ou préfiguration de ce dernier) seraient moins avancés que le droit étatique dans l'échelle de la juridicité mais plus proches du droit que les autres phénomènes sociaux<sup>20</sup>.

Dans cette optique à mon avis trop conceptuelle et trop influencée par la conception dogmatique du droit, la problématique du pluralisme juridique aurait en somme pour fonction légitime de mieux faire connaître une réalité sociale située à mi-chemin entre le monde des faits et celui du droit. André-Jean Arnaud s'engage lui aussi dans cette direction, mais il accorde à la notion de pluralisme juridique une fonction que les juristes sociologues considéreront beaucoup plus importante. La notion permettrait, en effet, de reconnaître la pluralité des systèmes juridiques avec lesquels le droit étatique se trouve en interaction constante. Puisque les instances de l'État profiteront éventuellement de cette interaction pour intégrer la substance des normes ou valeurs véhiculées par les groupes auxquels se rattachent les systèmes juridiques, la notion de pluralisme juridique rendrait compte selon Arnaud du processus fondamental de changement du droit étatique<sup>21</sup>. La théorie proposée a pour mérite de libérer la notion des connotations de droit ancien ou inférieur qui imprègnent autrement le concept d'infrajuridique. Le droit des groupes sociaux s'y présente comme un concurrent dynamique du droit de l'État et en bonne partie porteur de l'avenir de ce dernier. Mais, cette théorie se ressent encore trop fortement de la propension des juristes à concevoir la réalité sociale du droit, non seulement par une référence excessive à l'État, mais aussi au strict niveau des normes en négligeant le fonctionnement réel des appareils.

2.1.2 *Le pluralisme juridique institutionnel.* Dans l'étude sociologique du droit comme ensemble institutionnel, l'idée de pluralisme juridique servira à rendre compte de la diversité des modes d'application du droit étatique. À l'encontre de l'a priori dogmatique d'une application uniforme des normes, le juriste sociologue mettra en relief la pluralité des modèles de fonctionnement auxquels obéissent les instances législatives, judiciaires, administratives et répressives. La diversité des pratiques institutionnelles sera reliée soit à l'hétérogénéité des milieux ou groupes que les instances étatiques réparties sur le territoire national sont appelées à desservir (pluralisme juridique

18. La propension des juristes de formation à définir les problèmes du pluralisme juridique à partir d'une conception du droit comme système ou ensemble de sous-systèmes de normes est particulièrement manifeste dans un texte du professeur Jacques Vanderlinden, *le Pluralisme juridique. Essai de synthèse*, dans John Gilissen, dir., *le Pluralisme juridique*, Bruxelles, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1972, p. 19-56. Fustigeant cette «habitude mentale invétérée» des juristes. Santi Romano, dans un ouvrage publié pour la première fois en 1918, prend bien soin d'établir sa conception de l'ordre juridique sans référence nécessaire à l'existence de normes. Mais, l'intention normative refait surface lorsque Romano envisage les rapports entre les divers ordres juridiques sous l'angle d'une «relevance juridique» (le souligné est de moi) qu'il ne faudrait pas confondre selon lui avec «l'importance de fait qu'un ordre peut avoir pour un autre»: Santi Romano, *l'Ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, pp. 6-10, 17-19, 106. Le concept de «relevance juridique» est remis à l'honneur par Jacques Chevalier, *l'Ordre juridique*, dans C.U.R.A.P.P. *le Droit en procès*, Paris, PUF, 1984, pp. 7-49.

19. Comme exemples de cette perspective historique qui tend à sous-estimer sinon à exclure l'importance du pluralisme juridique dans les sociétés modernes, voir Marc Galanter, *The Modernization of Law*, in L. M. Friedman & S. Macaulay, eds., *Law and the Behavioral Sciences*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969, p. 989-998; aussi Max Rheinstein, *Problems of Law in the New Nations of Africa*, dans C. Geertz, éd. *Old Societies and New States. The Quest for Modernity in Asia and Africa*, New York, The Free Press, 1963, p. 220-246.

20. Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, p. 218-229.

21. André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique*, Paris, LGDJ, 1981, p. 369-387.

horizontal<sup>22</sup>), soit à la pluralité des niveaux hiérarchiques auxquels appartiennent ces instances (pluralisme juridique vertical<sup>23</sup>).

Malgré la diversité des significations prêtées à la notion, les juristes sociologues de la deuxième moitié du vingtième siècle partagent tous la conviction que le pluralisme juridique des sociétés occidentales modernes est davantage intraétatique qu'extraétatique. Leur conception de la réalité sociale du droit ne heurte donc pas le préjugé étatiste de leurs collègues juristes. Tout au plus contribue-t-elle au dépassement de la conception dogmatique traditionnelle en proposant l'image d'un droit étatique dont la complexité et la diversité s'amplifient au fur et à mesure qu'il absorbe l'ancien pluralisme juridique de la société civile. Orientée dans cette voie, la problématique du pluralisme juridique encourt deux risques opposés. Celui d'une expansion excessive où elle engloberait l'ensemble des phénomènes par lesquels se manifeste la diversité normative et institutionnelle du droit étatique. On ne voit plus très bien dans ce cas ce qui la distinguerait d'une sociologie globale du droit étatique. À l'opposé, le danger existe d'une réduction injustifiée qui abandonnerait la prise en compte du pluralisme juridique extraétatique. Le traitement accordé à la notion de pluralisme juridique chez les spécialistes des sciences sociales offre heureusement les moyens de parer à l'un et l'autre de ces risques.

## 2.2. LES SOCIOLOGUES DU DROIT NON JURISTES

Avant 1940, on ne peut discerner chez les spécialistes des sciences sociales un véritable intérêt scientifique pour l'étude du droit considéré en lui-même. Dans leur analyse de la société, certains sociologues éminents tiennent compte de l'existence du droit sans en faire pour autant leur objet d'étude. Ainsi, Émile Durkheim se préoccupe du droit, mais principalement parce qu'il fournit un indicateur commode du type de solidarité sociale dominant<sup>24</sup>. De même, Edward Ross et plus encore ceux qui après lui s'identifieront à la problématique du contrôle social se réfèrent à l'existence du droit d'une part parce qu'elle permet d'établir sans difficulté la pertinence de la notion de contrôle social, d'autre part parce qu'elle donne du relief aux modes plus informels de contrôle social auxquels la plupart des sociologues attribueront une importance plus déterminante dans le maintien de l'ordre social<sup>25</sup>. Le développement d'une préoccupation spécifique pour l'étude du droit chez les sociologues de la première moitié du siècle eût été d'autant plus surprenant qu'ils avaient un intérêt certain à se démarquer du groupe des juristes et du formalisme de la pensée juridique, quitte à exagérer le conservatisme des premiers et la rigidité de la seconde, pour s'imposer eux-mêmes comme spécialistes du changement social et témoins experts privilégiés d'une dynamique de société dominée par des processus morphologiques (industrialisation, urbanisation...), qui rendaient de plus en plus artificiel l'encadrement normatif traditionnel au sein duquel le droit tenait une bonne place.

Les criminologues ont été les premiers à s'intéresser systématiquement à l'étude sociologique du droit. La sociologie du droit criminel était appelée à devenir un champ de recherche privilégié pour une fraction importante des spécialistes de la criminologie dès lors que le paradigme dominant de l'explication du crime devenait d'inspiration sociologique plutôt que biologique. Les criminologues ont ainsi fourni à la sociologie du droit l'impulsion première de son institutionnalisation. Leur contribution au développement de la discipline demeure probablement la plus significative même si le domaine couvert aujourd'hui s'étend nettement au-delà de la sociologie du droit criminel.

L'apport des criminologues à la problématique du pluralisme juridique aura été beaucoup plus modeste sinon négligeable. Les études de sociologie du droit criminel ont sévèrement pris à partie la conception dominante du droit chez les juristes en révélant clairement les limites de la rationalité formelle du droit libéral, par exemple l'écart entre les règles de la procédure criminelle

22. Pour Jean Carbonnier, le «véritable pluralisme juridique» pourrait bien se trouver dans la multiplicité des manières d'appliquer le droit étatique, *op. cit.*, *supra* note 20, p. 215-216.

23. L'idée d'un pluralisme juridique vertical n'est pas exclusive aux juristes. Le politologue James Eisenstein s'y réfère avec beaucoup de profit: *Politics and the Legal Process*, New York, Harper & Row, 1973, p. 309 s.

24. Émile Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, Alcan, 1893.

25. Edward Ross, *Social Control and the Foundations of Sociology*, Boston, Beacon Press, 1959 (1<sup>re</sup> éd. 1901); en 1954, Richard T. La Pièrre restait encore fidèle à l'héritage des sociologues américains de la première moitié du siècle en considérant que le contrôle social repose fondamentalement sur des processus informels même au sein des organisations bureaucratiques: *A Theory of Social Control*, New York, McGraw-Hill, 1954, en part. pp. 314-322.

et les pratiques de négociation de plaidoyers de culpabilité<sup>26</sup> ou la répression inégale des crimes selon le statut socio-économique de leurs auteurs<sup>27</sup>. Mais, les criminologues n'ont à toutes fins utiles offert aucune critique du postulat dogmatique de la souveraineté juridique de l'État.

Cela peut s'expliquer de différentes façons. Dans la mesure où ils accordent à la notion de crime un statut privilégié, les criminologues subissent fortement l'influence de l'idéologie étatique des juristes qui a toujours présenté le monopole de l'État sur l'expression de la violence physique comme la manifestation la plus significative de la souveraineté juridique de l'État. L'histoire et l'anthropologie du droit confirment d'ailleurs que l'État a cherché à s'imposer comme instance politique et juridique centrale de la société en se réservant prioritairement le monopole de la création et de la répression des crimes<sup>28</sup>. La criminologie d'orientation sociologique tire des avantages indéniables de cette conception du crime comme acte déviant parce que défini tel par l'État. Elle peut ainsi résister plus efficacement au paradigme biologique qui demeure son concurrent le plus direct: le crime doit être considéré comme phénomène social non seulement parce que l'acte déviant procède de facteurs sociaux autant sinon davantage qu'héritaires, mais aussi parce que la définition même des crimes relève d'un processus éminemment social, l'adoption des lois criminelles par les instances législatives de l'État. Le crime ne constitue donc pas une donnée naturelle.

Les criminologues sont loin de faire l'unanimité quant à l'interprétation du processus de création sociale du crime. Pour les uns, l'État se ferait l'interprète du consensus de la société. Pour les autres, il serait plutôt le relais politique et juridique des classes et des groupes occupant les positions dominantes dans l'organisation sociale. Les partisans des perspectives de l'ordre et du conflit se rejoignent tous cependant dans leur intérêt quasi exclusif pour le droit criminel étatique au détriment de l'étude du processus de création des crimes dans d'autres unités sociales<sup>29</sup>. On ne saurait s'en surprendre puisque la criminologie s'est développée, dans sa version réformatrice, comme science appliquée du fonctionnement de la justice pénale de l'État et, dans sa version radicale plus récente, comme prolongement d'une problématique marxiste traditionnellement axée sur une perspective politique centralisatrice plutôt que pluraliste<sup>30</sup>.

La sociologie du droit qui s'institutionnalise dans le prolongement de l'étude sociologique du phénomène criminel s'est en somme révélée assez peu favorable au renouvellement de la problématique du pluralisme juridique, sauf peut-être dans le sens d'une mise en évidence du droit étatique pluraliste tel qu'entendu chez les juristes sociologues. L'apport original des spécialistes des sciences sociales viendra plutôt à cet égard d'un double dépassement de la problématique élaborée par les criminologues. Les manifestations sociales du droit seront d'abord associées au phénomène fondamental du conflit plutôt qu'à la notion de crime. En opérant ce premier dépassement, l'anthropologie du conflit ouvrira la voie à un approfondissement très significatif de l'idée de pluralisme juridique. Le second dépassement majeur est dû pour une large part à la sociologie des organisations. La criminologie a traditionnellement conduit à envisager la contribution du droit à la production de l'ordre social sous le mode négatif et a posteriori d'une répression des conduites déviantes. La sociologie des organisations proposera plutôt un élargissement de la dimension rationnelle du droit en suggérant que les règles juridiques contribuent positivement à l'ordre social

26. D'abord associé dans une large mesure aux seules préoccupations des criminologues, le thème du «*plea bargaining*» tend aujourd'hui à devenir un centre d'intérêt nettement pluridisciplinaire. Voir en ce sens les contributions et la bibliographie publiées dans (1979), 13 *Law and Society Review*, 189-687.

27. Une impulsion décisive fut donnée à cette orientation de recherche par celui que plusieurs considèrent comme le père de la criminologie américaine d'orientation sociologique, Edwin H. Sutherland, «*White Collar Criminality*» (1940), 5 *American Sociological Review*, 1-12.

28. Stanley Diamond, *The Rule of Law versus the Order of Custom*, dans D. Black & M. Mileski, eds., *The Social Organization of Law*, New York, Seminar Press, 1973, pp. 318-341.

29. Cette conclusion se dégage, par exemple, de l'analyse des principaux courants actuels de la criminologie offerte par Robert M. Rich, *The Sociology of Criminal Law: Evolution of Deviance in Anglo-American Society*, Toronto, Butterworths, 1979, pp. 1-84. Dans la mesure pourtant où les criminologues définissent leur objet d'étude par le recours à la notion de «*déviance*», plus large que celle de «*crime*», leur cadre théorique convient tout à fait à l'étude du contrôle social exercé en dehors de l'organisation étatique. Voir par exemple, Albert K. Cohen, *Deviance and Control*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1966, p. 31 et suiv.

30. Contrairement aux idées reçues, une philosophie politique de type marxiste serait pourtant foncièrement inséparable de la perspective pluraliste. Tel est, du moins, l'avis de Stanislaw Ehrlich, *Pluralism and Marxism*, dans S. Ehrlich & G. Wootton, *Three Faces of Pluralism*, Westmead-Farnborough, Gower Pub. Co., 1980, pp. 34-45. Sur les rapports entre l'analyse marxiste et la perspective du pluralisme juridique en sociologie du droit, voir Peter Fitzpatrick, «*Marxism and Legal Pluralism*» (1983), 1 *Australian Journal of Law and Society*, 45.

par la coordination impérative et a priori des conduites, notamment au sein des organisations formelles.

2.2.1 *L'anthropologie du conflit.* Si l'anthropologie apporte aujourd'hui une contribution très significative à la connaissance scientifique du droit et plus particulièrement à la problématique du pluralisme juridique, cela est dû pour une bonne part à la publication en 1941 de l'ouvrage du juriste Karl Llewellyn et de l'anthropologue E. Adamson Hoebel sur le droit des Indiens Cheyenne<sup>31</sup>. À compter de cette date, les anthropologues considéreront l'étude des cas de conflit («Trouble-Case Method») comme une méthode privilégiée pour observer l'anatomie des sociétés primitives et comprendre la dynamique interne de leur fonctionnement. Plusieurs anthropologues seront ainsi amenés à placer l'étude du droit et plus spécifiquement du processus judiciaire au centre de leurs préoccupations. Étroitement liée à la prise en charge des conflits, l'intervention judiciaire fournirait à la société une occasion privilégiée de concilier les exigences respectives de l'ordre fondé sur le respect de la coutume et du changement auquel invitent les tensions conflictuelles<sup>32</sup>. Le processus judiciaire s'imposerait aussi comme élément central du système juridique en opérant la réinstitutionnalisation de certaines normes sociales qui deviendront ainsi règles de droit<sup>33</sup>.

Lancées dans cette voie, les recherches des anthropologues ne tarderont pas à mettre en valeur une autre dimension de la réalité sociale du droit, celle de sa mobilisation par les acteurs sociaux en conflit. Le recours aux instances judiciaires apparaîtra procéder d'une part d'une stratégie dynamique par laquelle les parties au conflit cherchent à tirer profit de la pluralité des modes de résolution disponibles, d'autre part d'une structure sociale qui aménage la compétence respective des instances de règlement des conflits selon les groupes concernés ou la nature des rapports conflictuels<sup>34</sup>. L'étude de la réalité sociale du droit dans les sociétés primitives mène dès lors logiquement à l'idée de pluralisme juridique par la constatation de la pluralité des cadres sociaux qui se révèlent être les foyers multiples d'une régulation juridique plus ou moins décentralisée.

Les anthropologues observant des sociétés sans organisation étatique ou au sein desquelles l'État n'a encore qu'une place marginale, il n'est guère surprenant que l'idée de pluralisme juridique y ait été reçue avec assez peu de réticence. Le danger était plutôt d'aboutir à une notion où la prise en considération du phénomène d'autonomisation du pouvoir politique serait diluée au point que l'étude anthropologique du pluralisme juridique ne pourrait plus guère contribuer à l'avancement de cette problématique au sein de la sociologie du droit<sup>35</sup>. Certains anthropologues ont clairement perçu ce danger d'une évacuation de la dimension politique du droit sous prétexte de la dissociation de l'État sinon de toute instance de pouvoir. Leopold Pospisil propose ainsi une problématique très articulée du pluralisme juridique où la pluralité des cadres de droit suppose nécessairement la coexistence d'une pluralité correspondante de leaders détenteurs du pouvoir ou de l'autorité dont l'intervention est requise si l'on veut parler de régulation juridique et non simplement sociale<sup>36</sup>. Les cadres de droit se distinguent selon le niveau juridique («*legal level*») dont ils relèvent et entretiennent des rapports variables avec l'instance juridique centrale («*center of legal power*») qui, selon les sociétés et les époques, se déplace d'un niveau juridique à un autre<sup>37</sup>.

31. Karl N. Llewellyn & E. Adamson Hoebel, *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, Univ. of Oklahoma Press, 4<sup>th</sup> ed. 1967 (1<sup>re</sup> éd. 1941). À ce sujet voir Francis G. Snyder, «Anthropology, Dispute Processes and Law: A Critical Introduction» (1981), 8 *British Journal of Law and Society*, 141-180, en part. pp. 155-157.

32. Max Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester, Manchester Univ. Press, 1955; M. Gluckman, *Custom and Conflict in Africa*, New York, The Free Press, 1955; Paul Bohannan, *Justice and Judgment among the Tiv*, London, Oxford Univ. Press, 1957.

33. Paul Bohannan, *The Differing Realms of the Law*, dans Black & Mileski, *op. cit.*, supra note 28, pp. 306-317.

34. P. H. Gulliver, *Social Control in an African Society*, Boston, Boston Univ. Press, 1963; M. Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Chicago, Aldine, 1965, pp. 169-215; Nancy Tanner, «Disputing and the Genesis of Legal Principles: Examples from Minangkabau» (1970), 26 *Southwestern Journal of Anthropology*, 375-401, pp. 382-389.

35. Selon Michael Barkun, la réalité sociale du droit dans les sociétés qui ne connaissent pas une forte centralisation du pouvoir s'exprimerait sous la forme d'une pluralité de «communautés juridiques» exerçant une médiation implicite et informelle entre leurs membres en conflit: *Law without Sanctions*, New Haven, Yale Univ. Press, 1968. Malgré ses mérites incontestables, cette thèse qui associe le droit à l'exercice d'un pouvoir social diffus et très peu institutionnalisé perd une grande partie de sa valeur heuristique lorsqu'on veut l'appliquer à l'étude des sociétés occidentales contemporaines.

36. Leopold Pospisil, *Anthropology of Law*, New Haven, HRAF Press, 1974 (1<sup>re</sup> éd. 1971), pp. 39-96. La pensée de Pospisil a pu évoluer dans le sens d'une affirmation plus nette de la dimension proprement politique du droit par rapport aux autres modes de contrôle social si l'on tient compte de la critique faite par Morton H. Fried des travaux antérieurs de Pospisil: *The Evolution of Political Society*, New York, Random House, 1967, pp. 149-153. Sur la question spécifique du pluralisme juridique, voir cependant la réponse tout à fait justifiée de Pospisil, *op. cit.*, p. 96.

37. *Ibid.*, pp. 97-126.

Bien que leur perspective soit tout autre, les anthropologues qui se consacrent à ce qu'il est convenu d'appeler les «sociétés plures<sup>38</sup>», sociétés colonisées où la ségrégation socio-économique et culturelle s'accompagne d'une ségrégation correspondante au niveau des institutions politiques, contribuent eux aussi à maintenir des liens étroits entre les conceptions anthropologique et sociologique du pluralisme juridique. M. G. Smith affirme ainsi qu'on ne saurait concevoir la réalité sociale du droit de la même façon dans les sociétés plures des pays colonisés et dans les sociétés largement stratifiées ou homogènes des pays occidentaux. Au sein des premières, l'unité juridique fondamentale serait le groupe constitué et non l'État. Dans les secondes, les institutions politiques de l'État, rendues graduellement accessibles à tous les segments de la population, auraient au contraire contribué puissamment à la formation d'un consensus social réel, même si l'accès aux instances étatiques reste inégal. Dans les sociétés occidentales, les instances et le droit de l'État opéreraient en somme une réunification pluraliste des différentes strates de la population<sup>39</sup>. On retrouve ici une thèse déjà suggérée en substance par Max Weber.

Les spécialistes de l'étude des sociétés plures ajoutent indiscutablement à la problématique du pluralisme juridique l'avantage du point de vue comparatif et évolutionniste. Vu dans une très ample perspective historique et en rapport avec des types distincts de société globale, le pluralisme juridique paraît, en effet, se prêter à des variations qualitatives et quantitatives très importantes. Si elle rend plus manifeste l'importance du droit étatique pluraliste dans les sociétés occidentales actuelles, la comparaison avec les sociétés plures ne devrait cependant pas nous entraîner à négliger l'émergence dynamique d'un nouveau pluralisme juridique extraétatique propre aux sociétés occidentales, celui que la sociologie des organisations a largement contribué à mettre en évidence.

2.2.2 *La sociologie des organisations.* Le développement considérable des organisations bureaucratiques au cours du vingtième siècle n'a pas manqué de susciter un intérêt scientifique croissant. Le phénomène organisationnel, par son ampleur et la menace qu'il a semblé représenter pour la protection des libertés individuelles, a contribué pour une bonne part à un élargissement de la notion du «politique» chez les spécialistes des sciences sociales. Il a favorisé, au sein de la science politique, la reconnaissance d'une dynamique politique propre aux groupes, associations et organisations, dynamique d'autant plus importante à étudier qu'elle ne manque pas d'influer sur le fonctionnement du système politique global au sein duquel l'État n'est pas forcément l'acteur le plus autonome<sup>40</sup>. De même, les spécialistes de la science administrative se sont inspirés de la théorie de la séparation des pouvoirs pour rendre compte de la dynamique interne des organisations bureaucratiques<sup>41</sup>. Enfin, les sociologues des organisations ont rapidement pressenti les avantages d'un rapprochement avec une sociologie du droit qui restait essentiellement consacrée à l'étude du droit étatique, mais dont les acquis pouvaient être utiles à l'analyse des dimensions juridiques du fonctionnement des organisations bureaucratiques<sup>42</sup>.

L'intérêt des sociologues des organisations à l'égard du droit s'est par ailleurs développé parallèlement à celui des juristes pour le droit interne des groupes structurés. L'imposition des exigences du «*due process of law*» aux groupes et organisations publics ou privés est devenue un thème important du droit constitutionnel et du droit administratif. L'idée s'est graduellement répandue que les caractéristiques fondamentales du droit et de la justice ne devraient plus être associées exclusivement à l'État, mais se révélaient applicables dans leur substance à un grand nombre de cadres sociaux où s'exerce une coordination collective des conduites<sup>43</sup>. Le philosophe

38. Sur ce courant de recherches voir notamment Leo Kuper & M. G. Smith, eds., *Pluralism in Africa*, Berkeley, Univ. of Calif. Press, 1969.

39. M. G. Smith, *The Sociological Framework of Law*, in H. Kuper & L. Kuper, *African Law. Adaptation and Development*, Berkeley, Univ. of Calif. Press., 1965, pp. 24-48; voir aussi les deux contributions de Smith dans l'ouvrage collectif précité, *supra* note 38.

40. Charles E. Merriam, *Public and Private Government*, New Haven, Yale Univ. Press, 1944; Seymour M. Lipset, «Democracy in Private Government: A Case Study of the International Typographical Union», (1952) 3 *British Journal of Sociology*, 47-63; Grant Mc Connel, «The Spirit of Private Government» (1958), 52 *Amer. Political Sc. Rev.*, 754-770; Henry S. Kariel, ed., *The Political Order*, New York, Basic Books, 1970, pp. 317-353.

41. Chester I. Barnard, *The Functions of the Executive*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1938; James D. Thompson, «Organizational Management of Conflict» (1960), 4 *Administrative Science Quarterly*, 389-409; William G. Scott, *The Management of Conflict: Appeal Systems in Organizations*, Homewood, Dorsey Press, 1965.

42. Philip Selznick fut sans conteste le chef de file de ce rapprochement entre la sociologie des organisations et la sociologie du droit: «Legal Institutions and Social Controls» (1963), 17 *Vanderbilt Law Review*, 79-90.

43. Voir notamment S. J. Stoljar, *The Internal Affairs of Associations*, in L. C. Webb, ed., *Legal Personality and Political Pluralism*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1958, pp. 66-92; Dennis Lloyd, *The Law of Associations*, dans Morris Ginsberg, ed., *Law and Opinion in England in the Twentieth Century*, London, Stevens, 1959, pp. 99-115; Wolfgang

du droit américain Lon Fuller a fourni une caution théorique importante à cette évolution des idées. La caractéristique distinctive du droit résiderait selon lui dans un effort pour orienter les conduites humaines à partir de règles générales préétablies. Le droit participerait donc fondamentalement d'une entreprise de rationalisation de l'activité sociale. Dans cette optique, une conception moniste ou étatiste du droit serait foncièrement inappropriée puisque l'observation même la plus sommaire permet de constater l'existence d'un grand nombre de cadres sociaux extérieurs à l'État où se manifeste ce phénomène juridique fondamental de la soumission des conduites individuelles au respect de règles impératives officiellement établies<sup>44</sup>.

Les sociologues des organisations n'ont pas tardé à se réclamer de cette théorie pour légitimer leur contribution au développement de la sociologie du droit. Que ce soit au sein des entreprises industrielles<sup>45</sup> ou à l'intérieur d'une administration gouvernementale<sup>46</sup>, ils ont démontré la pertinence d'une étude sociologique des facteurs qui facilitent ou entravent la constitution d'un régime de relations interpersonnelles et collectives basées sur le principe de légalité. D'autres ont fait porter leurs recherches sur les divers mécanismes de type judiciaire, formels ou informels, qui assurent la prise en charge des conflits et l'évolution des règles officielles en fonction des tensions internes ou des modifications de l'environnement auxquelles sont inévitablement soumises les organisations bureaucratiques<sup>47</sup>. Dès 1962, William Evan proposait une problématique générale fondée sur l'analyse des rapports entre les systèmes juridiques privés et publics<sup>48</sup>. Il ouvrait ainsi la voie à une sociologie du pluralisme juridique axée sur l'idée d'un mouvement incessant de centralisation et de décentralisation de la régulation juridique.

Les orientations théoriques et méthodologiques proposées par les sociologues des organisations, comme celles suggérées par les anthropologues du conflit, ne font évidemment pas l'unanimité au sein de la sociologie du droit<sup>49</sup>. Mais, elles ont désormais acquis une crédibilité indéniable dont la problématique du pluralisme juridique peut tirer un très grand profit.

### 3. ÉLÉMENTS POUR UNE PROBLÉMATIQUE DU PLURALISME JURIDIQUE

L'évolution des idées qui a accompagné le développement de la sociologie du droit depuis le début du vingtième siècle suggère à mon avis que l'établissement d'une problématique scientifique du pluralisme juridique requiert la satisfaction de deux exigences fondamentales. La première a trait à la délimitation de l'objet d'étude. Elle appelle une définition à la fois générique et opératoire du droit. La seconde porte sur l'identification des problèmes à étudier. Elle invite la problématique du pluralisme juridique à se préoccuper prioritairement de la dynamique de centralisation/décentralisation à laquelle obéit la régulation juridique des sociétés globales.

#### 3.1. UNE DÉFINITION GÉNÉRIQUE ET OPÉRATOIRE DU DROIT

Au-delà de la conception dogmatique véhiculée par les juristes, la problématique du pluralisme juridique doit privilégier une définition résolument générique qui prenne en compte les dimensions de la réalité sociale du droit qu'une définition centrée exclusivement sur le droit étatique a pour

Friedmann, *Law in a Changing Society*, Harmondsworth, Penguin Books, 1972, 2<sup>e</sup> éd., p. 312-372. Jean Brethe de la Gressaye et Alfred Legal, *le Pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris, Sirey, 1938; Pierre Goffin, *le Droit disciplinaire des groupes sociaux*, dans John Gilissen, *op. cit. supra* note 18, pp. 109-122.

44. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale Univ. Press, 1964, en part. pp. 123-167.

45. P. Selznick, *Law, Society and Industrial Justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1969.

46. Philippe Nonet, *Administrative Justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1969.

47. Outre l'ouvrage de W. G. Scott, *op. cit.*, *supra* note 41, voir Yves Delamotte, *le Recours ouvrier dans une entreprise américaine*, Paris, A. Colin, 1966; aussi les travaux suivants de William M. Evan: «Power, Bargaining and Law: A Preliminary Analysis of Labor Arbitration Cases» (1959), 7 *Social Problems*, 4-15; «Conflict and the Emergence of Norms», (1960-1961) 19 *Human Organization*, 172-173; «Organization Man and Due Process of Law» (1961), 26 *Amer. Sociol. Rev.*, 540-547; «Due Process of Law in Military and Industrial Organizations» (1962), 7 *Administrative Science Quarterly*, 187-207.

48. William M. Evan, *Public and Private Legal Systems*, dans W. M. Evan, ed., *Law and Sociology*, New York, The Free Press of Glencoe, 1962, pp. 165-184.

49. Pour une appréciation critique opposée de la pertinence d'une problématique de recherche sur le processus de constitution d'un régime de légalité à l'extérieur comme à l'intérieur de l'organisation étatique, voir Jerome H. Skolnick, *The Sociology of Law in America*, dans R. Treves & J. F. Glasra van Loon, *Norms and Actions*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1968, pp. 159-209, pp. 206-209 et D. Black, *The Boundaries of Legal Sociology*, dans D. Black & M. Mileski, *op. cit.*, *supra* note 28, pp. 41-56, pp. 44-45. De ce dernier voir aussi *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976, p. 2.

effet d'exclure ou de traduire incorrectement<sup>50</sup>. Elle doit rester fidèle à l'impulsion que les fondateurs de la sociologie du droit lui ont donnée pour se démarquer du positivisme juridique. Mais, elle doit aussi éviter l'impasse à laquelle a conduit la théorie sociologique du début du siècle en négligeant de fournir les critères d'un repérage opératoire du droit sous prétexte de réinsérer au sein de la société une régulation juridique que les juristes réduisaient au seul fonctionnement des instances de l'État. À cet égard, elle a tout intérêt à s'inscrire dans la continuité des orientations de recherche élaborées plus récemment par les anthropologues du conflit et les sociologues des organisations qui ont joint les rangs de la sociologie du droit.

Ces exigences étant posées, il me semble qu'une définition à la fois générique et opératoire du droit devrait englober toutes les pratiques de régulation sociale qui se révèlent d'une part de type *politique* en ce qu'elles traduisent l'intervention des détenteurs du pouvoir ou de l'autorité dans la dynamique de l'action sociale, d'autre part de type *rationnel* en ce qu'elles prétendent s'exercer en obéissant aux exigences de modèles d'intervention institutionnalisés ou préétablis. Par sa dimension politique, la régulation juridique se distingue des autres régulations sociales qui s'exercent sans l'intervention des détenteurs du pouvoir. La définition générique du droit exclut en cela toute régulation que les acteurs sociaux exercent entre eux de façon autonome et toute régulation fondée sur le pouvoir social diffus exercé par une collectivité sur ses membres sans intervention directe ou distincte des détenteurs du pouvoir. La manifestation du droit serait ainsi liée à l'émergence d'une structure de pouvoir ou d'autorité minimalement autonomisée par rapport à la collectivité dont elle relève. Par sa dimension rationnelle, la régulation juridique se réfère à une entreprise normative qui prétend s'exercer de façon réfléchie plutôt que spontanée, généralisée et non *ad hoc*, selon un processus défini de façon préalable plutôt qu'*a posteriori*, selon une régularité vérifiable plutôt que de manière imprévisible et arbitraire. La manifestation du droit suppose en ce sens une intervention minimalement institutionnalisée des détenteurs du pouvoir dans la coordination des conduites et le règlement des conflits.

Dans la mesure où elle englobe toute régulation politique et rationnelle de l'action sociale, la définition proposée ici délimite assez clairement l'objet d'une problématique du pluralisme juridique. Elle identifie distinctement les manifestations du droit: toute régulation sociale n'est pas juridique. En revanche, elle ne limite pas la réalité sociale du droit au seul domaine couvert par l'État: toute régulation juridique n'est pas étatique. Chaque cadre social où les détenteurs du pouvoir cherchent à exercer une régulation rationnelle de l'activité des membres s'impose comme foyer d'une régulation juridique. Fidèle sur ce point à la notion de pluralisme défendue notamment par Ehrlich et Gurvitch, la définition générique et opératoire du droit s'en démarque pourtant par une conception du droit plus politique que culturelle, plus rationnelle que spontanéiste.

Ce serait néanmoins une erreur considérable d'établir la problématique du pluralisme juridique sans tenir compte de la dimension culturelle du droit clairement mise en évidence par une approche radicale comme celle de Gurvitch. La régulation juridique n'opère pas uniquement de façon instrumentale par la mise en œuvre effective de processus d'intervention et d'appareils plus ou moins formalisés. Elle s'exerce aussi dans l'univers symbolique par l'influence que les modèles mêmes de la régulation juridique exercent sur la signification que les acteurs sociaux donnent à leur action, sur la représentation qu'ils se font de la collectivité et de son ordre<sup>51</sup>.

Par le fonctionnement effectif de ses appareils de type législatif, administratif, judiciaire ou répressif, le droit influe concrètement sur l'orientation des conduites, sur le processus de résolution des conflits et sur l'expression des rapports de force. C'est une des tâches majeures de la sociologie du droit de mesurer l'impact de la mise en œuvre effective de la régulation juridique, étatique ou non étatique, sur les rapports sociaux. Mais, au-delà de cette dimension instrumentale, l'action des instances du droit relève aussi d'une régulation symbolique. Quelle que soit l'effectivité réelle des règles adoptées, l'appareil législatif sert toujours minimalement à reproduire le modèle de la loi, symbole d'une collectivité politiquement et rationnellement organisée. Quelle que soit la part réelle des instances judiciaires dans la résolution des conflits, l'appareil judiciaire sert toujours minimalement à reproduire le modèle du procès, symbole du contrôle exercé par les détenteurs du

50. Dans le même sens voir l'excellent article de Roger Cotterrell. «The Sociological Concept of Law» (1983), 10 *Journal of Law and Society*, 241-255.

51. Cette influence relèverait de ce que Danièle Loschak définit comme la fonction de «naturalisation» du droit à distinguer de sa fonction instrumentale de codification: «Droit, normalité et normalisation», in CURAPP, *op. cit.*, *supra* note 18, pp. 51-77.

pouvoir sur l'expression des rapports conflictuels. De même, l'existence d'un appareil répressif rattaché à la structure du pouvoir garde toujours la fonction de reproduire l'image d'une collectivité fondée sur le respect de la légalité plutôt que les rapports de force, quelles que soient par ailleurs les limites des interventions policières. La contribution du droit à l'ordre social passe donc par une régulation simultanée des comportements et des représentations. Il faut garder à l'esprit cette distinction entre les dimensions instrumentale et symbolique du droit lorsqu'il s'agit d'étudier la dynamique à laquelle obéit le partage de la régulation juridique entre les divers cadres sociaux d'une société globale.

### 3.2. UNE PROBLÉMATIQUE DE LA CENTRALISATION/DÉCENTRALISATION DU DROIT

La problématique du pluralisme juridique ne saurait par définition limiter son objet à la régulation juridique opérée par l'État. Mais, dans le contexte des sociétés occidentales contemporaines, elle se condamnerait elle-même à une vision déformée de la réalité sociale du droit si elle ne plaçait pas au centre de ses préoccupations l'analyse du phénomène d'étatisation du droit. Compte tenu de l'accroissement historique du rôle de l'État et du développement sans précédent de son ordre juridique, la problématique du pluralisme juridique ne peut se limiter à mettre en évidence les manifestations non étatiques du droit. Elle doit plutôt se consacrer à l'étude systématique des effets du phénomène d'étatisation sur le partage de la régulation juridique entre l'État et les autres cadres sociaux. Elle doit tirer profit à cet égard de l'apport des juristes sociologues qui, à l'instar de Max Weber, ont cru devoir renouveler la notion de pluralisme juridique par la mise à jour des différentes facettes d'un droit étatique pluraliste. Pour ne pas verser, cependant, dans le préjugé étatiste et formaliste qui imprègne encore cette dernière orientation, la problématique du pluralisme juridique devrait s'engager dans la voie tracée en particulier par l'anthropologue Pospisil et poser comme postulat opératoire que la régulation juridique d'une société globale obéit toujours à la force d'attraction d'un centre de pouvoir plus ou moins influent<sup>52</sup>. Dans notre contexte, tout porte à croire que ce centre de pouvoir s'identifie actuellement à l'État, mais les recherches des sociologues du droit laissent d'ores et déjà soupçonner que la dynamique contemporaine ne confine certainement pas à un monopole de l'État sur la régulation juridique.

Ramenée à l'essentiel, la problématique du pluralisme juridique devrait répondre à deux questions générales. Quelle est, premièrement, la part respective de l'État et des autres instances de pouvoir dans la régulation juridique des sociétés contemporaines? Du point de vue instrumental, il faudrait établir la coexistence des pratiques législatives, administratives, judiciaires et répressives relevant de l'État et des autres cadres sociaux et mesurer l'ampleur de la centralisation que l'action de l'État a opérée sur l'exercice de ces fonctions. Du point de vue symbolique, il faudrait identifier les divers modèles de régulation juridique que la pluralité des détenteurs de pouvoir laisse subsister et mesurer l'influence des modèles étatiques de la loi, du règlement, du procès et du policier sur l'exercice des fonctions correspondantes au sein des groupes sociaux. La seconde question générale serait la suivante: Quelle est la nature des relations entre les régulations juridiques étatiques et non étatiques? Il faudrait qualifier ces relations par les notions appropriées (indépendance, autonomie, délégation, intégration...) en fonction d'une part des rapports tels qu'ils se présentent réellement à l'observation scientifique, d'autre part des rapports tels qu'ils sont définis et perçus au niveau du discours et de la représentation symbolique par les acteurs sociaux eux-mêmes<sup>53</sup>.

52. Dans un texte dont il faut regretter qu'il n'ait pas été publié parce qu'il aborde des questions vraiment fondamentales pour l'élaboration d'une problématique scientifique du pluralisme juridique, John Griffiths considère que l'existence d'un centre de pouvoir juridique ne saurait être postulée. La notion proposée par Pospisil ne serait qu'une autre manifestation de cette idéologie du «centralisme juridique» qui a accompagné et favorisé la promotion du droit étatique. Voir John Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, paper prepared for delivery at the 1981 Annual Meeting of the Law and Society Association at Amherst College, Amherst, Mass., USA, June 12-14, 1981, p. 51. On peut concéder à Griffiths que la problématique du pluralisme juridique ne suppose pas nécessairement l'existence d'une dynamique de centralisation. Mais, s'agissant d'élaborer une problématique qui convienne plus particulièrement à cet objet d'étude particulier que constituent les sociétés occidentales contemporaines, je suggère ici que le phénomène historique d'étatisation de la régulation juridique a pris une importance telle au sein de ces sociétés qu'il y a plus d'avantages que d'inconvénients heuristiques à poser les problèmes du pluralisme juridique sous l'angle centralisation/décentralisation quitte à constater au terme de l'analyse que la centralisation étatique du droit y fut beaucoup plus nuancée que ne le laissait entendre l'idéologie de la souveraineté juridique de l'État.

53. La problématique de la centralisation/décentralisation de la régulation juridique est souvent ramenée à celle des rapports entre droit formel de l'État et droit informel des groupes. L'observation scientifique montre pourtant que le formel et l'informel ne constituent pas des états alternatifs de la régulation juridique, mais se révèlent être au contraire deux composantes inséparables et interdépendantes de la totalité par laquelle s'exprime la réalité sociale du droit étatique ou non

La réponse à ces questions nécessitera des recherches menées à la fois dans une perspective synchronique avec les ressources de la sociologie du droit et dans une perspective diachronique avec celles de l'histoire du droit. À titre purement exploratoire je soumettrai ici trois propositions complémentaires sans chercher à les appuyer de façon systématique sur les connaissances acquises.

1. *Depuis le 16<sup>e</sup> siècle, l'État a considérablement accru son contrôle de la régulation juridique.* En s'autonomisant au plan national, le pouvoir étatique s'est substitué dans une mesure significative aux communautés locales pour l'exercice des fonctions répressives d'abord, judiciaires ensuite et plus récemment législatives. Les appareils étatiques de régulation juridique se sont graduellement développés dans le sens d'une professionnalisation et d'une spécialisation fonctionnelle accrues. L'expansion du droit étatique s'est réalisée en accentuant le caractère politique et rationnel d'une régulation juridique qui se caractérisait antérieurement par une participation plus importante de la collectivité et des justiciables immédiatement concernés, par une intervention moins exclusive et plus indistincte des détenteurs du pouvoir ou de leurs représentants. Le contrôle de l'État sur la régulation juridique s'est aussi manifesté très nettement dans l'ordre symbolique. Les modèles particulièrement formalisés auxquels l'État s'est référé pour promouvoir la légitimité de ses interventions (policier public, procès contradictoire, loi parlementaire) se sont graduellement imposés comme les archétypes mêmes des fonctions répressive, judiciaire et législative chez les profanes comme chez les spécialistes. L'État a sans doute bénéficié largement à cet égard de la constitution d'un corps de juristes spécialisés, en particulier ceux qui ont assuré la production et la diffusion de la doctrine à partir des facultés de droit.

2. *La centralisation de la régulation juridique au bénéfice de l'État se révèle beaucoup plus importante dans l'ordre symbolique que du point de vue instrumental.* Le contrôle étatique sur l'exercice des fonctions juridiques s'est indéniablement accru en termes absolus. Mais, en termes relatifs, la part instrumentale de l'État pourrait être restée nettement plus modeste en raison du développement parallèle des appareils non étatiques de régulation juridique. L'accroissement accéléré des effectifs de sécurité privée, le développement ininterrompu des mécanismes d'arbitrage, l'émergence plus récente d'instances non étatiques de règlement des conflits sur la base d'un modèle judiciaire plus ou moins formalisé, le recours généralisé à la technique des contrats types privés et au pouvoir de réglementation interne notamment dans les organisations bureaucratiques ou associations, tendent à montrer que l'expansion du droit étatique participe d'un mouvement historique plus large d'accroissement global de la régulation sociale de type juridique<sup>54</sup>. Dans les sociétés occidentales contemporaines, les mécanismes de contrôle apparaissent de plus en plus rationalisés et liés aux instances de pouvoir, étatiques ou non étatiques. Ces dernières ont pu maintenir sinon accroître leur contrôle effectif sur la régulation juridique globale par la logique même de fonctionnement des appareils de l'État. En procédant à une institutionnalisation très poussée de sa régulation juridique, l'État a introduit une distance considérable entre les lieux où se manifestent les activités sociales à régir et ses instances. En conséquence, la mobilisation des appareils étatiques comporte des coûts (financiers, psychologiques, sociaux, de temps...) qui augmentent la propension à s'en remettre soit à des modes de régulation plus informels de type non juridique, soit à une régulation juridique plus immédiatement disponible. Au cours des dernières décennies, l'État semble lui-

---

étatique. La séparation conceptuelle du formel et de l'informel dans le droit découlerait fondamentalement d'un processus idéologique tendant à une réification du droit positif comme entité distincte pouvant être appréhendée directement i.e. sans rapport nécessaire avec le processus social de sa création et de son application. À partir de cet arrière-plan épistémologique, Stuart Henry apporte une contribution majeure à l'avancement de la problématique scientifique du pluralisme juridique et à l'établissement de sa pertinence pour la sociologie du droit: Stuart Henry, *Private Justice. Towards Integrated Theorising in the Sociology of Law*, London, Routledge & Kegan Paul, 1983, en part. pp. 40 ss.

54. La multiplication des instances judiciaires non étatiques au cours des dernières décennies n'a plus à être démontrée: pour un aperçu général voir Jean-Guy Bellefleur, *op. cit.*, supra note 7, pp. 461-542. Le pluralisme juridique au niveau des instances législatives a fait l'objet de beaucoup moins d'attention bien qu'on en ait assez tôt reconnu l'importance notamment par la prise en compte du phénomène des contrats d'adhésion: voir par exemple, Louis L. Jaffe, «Law making by Private groups» (1937), 51 *Harvard Law Review*, 201-253; Friedrich Kessler, «Contracts of Adhesion — Some Thoughts about Freedom of Contract» (1943), 43 *Columbia Law Review*, 629-642; Jacques Leaute, «Les contrats types» (1953), *Revue trimestrielle de droit civil*, 429-460; Ian R. MacNeil, «Bureaucracy and Contracts of Adhesion» (1984), 22 *Osgoode Hall Law Journal*, 5-28. Quant au pluralisme juridique en matière d'activité répressive, il fut longtemps occulté par le mythe d'un monopole étanche de l'État en ce domaine. L'accroissement et la professionnalisation plus poussée des services de sécurité privée au cours des dernières décennies ont désormais eu raison de ce préjugé dogmatique peu conforme à la réalité historique et sociologique; voir Clifford D. Shearing, «La sécurité privée au Canada: quelques questions et réponses» (1984), 17 *Criminologie*, 59-89; Philip Stenning & Clifford Shearing, «Private Security and Private Justice» (1979), 6 *British Journal of Law and Society*, 261-271.

même avoir cherché beaucoup plus à imposer aux instances non étatiques le respect de ses propres modèles de régulation juridique qu'à s'approprier la prise en charge effective des activités législatives, répressives ou judiciaires.

3. *Les rapports entre les régulations juridiques étatique et non étatique s'expriment davantage sous le mode de la complémentarité ou de l'interdépendance que de l'antagonisme.* L'imaginaire collectif des juristes nous a habitués à concevoir un État férocement jaloux de ses prérogatives sinon de son monopole en matière de régulation juridique. Au-delà du discours et du symbolisme cependant, le partage effectif sinon harmonieux des juridictions étatiques et non étatiques pourrait avoir été la véritable constante historique<sup>55</sup>. Les appareils de l'État ont toujours dû répondre pour une part significative de leur fonctionnement aux besoins propres de l'État en matière de régulation juridique. Cela étant, ils ne pouvaient offrir aux justiciables qu'un recours ultime et inhabituel, laissant aux instances non étatiques la régulation juridique interne des groupes sociaux. En outre, l'histoire révèle que l'encombrement des appareils de l'État a constitué depuis longtemps un problème endémique. Les administrateurs de l'État ont eu très tôt la préoccupation de trouver des modalités de fonctionnement qui permettent d'accélérer les interventions juridiques quitte à s'éloigner significativement en pratique des modèles au nom desquels l'État prétendait à la souveraineté juridique.

En cette fin du vingtième siècle, les signes ne manquent pas d'une remise en question ouverte et officielle des vertus de ces modèles auxquels l'État s'était identifié au point d'y voir les archétypes de toute régulation juridique. Les acteurs mêmes du parlementarisme parlent aujourd'hui de délégalisation et de déréglementation des rapports sociaux. Les réformateurs de la justice prônent la déjudiciarisation et le recours aux modes informels de règlement des conflits<sup>56</sup>. Même les administrateurs du système pénal proposent comme des avenues progressistes la décriminalisation d'une partie de la délinquance, la désincarcération, la participation communautaire à l'activité répressive et la collaboration entre les instances publiques et privées consacrées à la sécurité. La complémentarité et l'harmonie des interventions étatiques et non étatiques ne sont plus seulement les conséquences d'impératifs et de contraintes de nature instrumentale. Elles font aujourd'hui l'objet d'un discours politique et scientifique sur le partage souhaitable de la régulation juridique<sup>57</sup>.

Comment interpréter ce discours un peu désenchanté de l'État sur la place et le rôle qui lui reviendraient en matière de régulation juridique? Certes, il tient pour une part à une conjoncture budgétaire difficile où l'organisation étatique remet en cause l'opportunité d'un grand nombre de ses interventions. Mais, lorsque cette remise en cause vise de façon directe le droit et les appareils juridiques auxquels le développement de l'État-Nation s'est substantiellement identifié depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, lorsque la critique des modèles établis de régulation juridique prend une ampleur probablement inégalée chez les agents de l'État autant sinon davantage que chez les justiciables, on est fondé à se demander si cela n'augure pas d'un changement majeur dans la dynamique de la régulation juridique globale.

Dans cette optique, diverses interprétations viennent à l'esprit qui ne sont pas forcément exclusives l'une de l'autre. On peut d'abord penser que la conjoncture actuelle annonce une période de décentralisation plus accentuée de la régulation juridique. Les instances de pouvoir non étatiques seraient appelées à exercer un contrôle effectif plus important sur les pratiques répressives, judiciaires et législatives. Le mouvement de décentralisation serait encore plus évident dans l'ordre symbolique où les modèles de régulation juridique favorisés par les cadres sociaux non étatiques résisteraient mieux à l'influence des modèles étatiques et pourraient même s'imposer à eux.

Mais, on peut aussi envisager la dynamique à venir sous l'angle d'une diminution de l'incidence de la régulation juridique dans le système global de régulation sociale. L'État, les groupes, les associations et les organisations bureaucratiques chercheraient de plus en plus à atteindre leurs

55. Sur la coexistence des instances judiciaires étatiques et non étatiques en Angleterre à l'époque même où les juristes affirmaient avec insistance la souveraineté juridique de l'État, voir Harry W. Arthurs, *Special Courts, Special Law: Legal Pluralism in 19<sup>th</sup> Century*, dans Gerry R. Rubin & David Sugarman, eds., *Law, Economy and Society, 1750-1914: Essays in the History of English Law*, Abingdon, Professional Books, 1984, pp. 380-411.

56. Voir à ce sujet Richard L. Abel, ed., *The Politics of Informal Justice. The American Experience*, New York, Academic Press, 1982.

57. La notion de pluralisme juridique trouve aujourd'hui des défenseurs enthousiastes parmi les champions du retour au libéralisme classique. Dans sa critique du phénomène historique d'étatisation de la société et du droit, la pensée libérale en vient même à dissocier droit et pouvoir au point d'opposer régulation juridique et régulation politique: Laurent Cohen-Tanugi, *Le Droit sans l'État*, Paris, PUF, 1985, pp. 5-11, 59-94

objectifs de coordination et de contrôle par des modes de régulation plus « neutres » (la technique...) et/ou plus axiologiques (la morale...) que les modes de régulation juridique<sup>58</sup>.

Associé comme jamais auparavant à l'idée d'une coordination politique et rationnelle de l'activité sociale, le droit s'était graduellement détaché des autres œuvres de civilisation telles la morale, la religion et la connaissance. Tandis que ces dernières se révélaient de plus en plus éclatées et par conséquent inaptées à fonder une représentation suffisamment unifiée de l'ordre social, le droit, illustré au premier chef par le droit étatique, était apparu comme le plus apte à projeter l'image du consensus social. La prééminence symbolique du droit allait de pair avec l'autonomisation graduelle du pouvoir politique, en particulier au niveau national où l'État s'imposait comme centre politique de la société. Le droit s'était lui-même autonomisé de plus en plus par rapport aux coutumes, usages, mœurs et croyances des collectivités, cette autonomisation épurant la régulation juridique en la coupant de ses liens antérieurs avec la régulation sociale globale.

La crise de confiance actuelle dans les vertus du droit pourrait à cet égard annoncer le retour à une régulation juridique plus indistincte dont le contenu et la forme obéiraient davantage à l'expérience sociale des autres œuvres de civilisation<sup>59</sup>. L'étude du pluralisme juridique supposerait alors une problématique rejoignant en partie celle des fondateurs de la sociologie du droit en ce qu'elle réintroduirait dans la conception du droit les dimensions culturelle et spontanéiste. L'adoption d'une définition basée sur les dimensions politique et rationnelle du droit serait en somme requise pour la compréhension du pluralisme juridique tel qu'il s'est manifesté au cours du vingtième siècle. Mais, cette même définition du droit pourrait se révéler inapte à fonder adéquatement la problématique du pluralisme juridique à venir.

Avant de conclure en ce sens, une dernière interprétation mériterait cependant d'être approfondie qui verrait dans l'affaiblissement du droit étatique et de son identité normative propre une condition préalable à la reconstitution d'un ordre juridique centralisé et formalisé au niveau supranational. De même que le pluralisme juridique légué par le Moyen-Âge et l'affaiblissement du droit ecclésiastique préparaient le développement d'un droit typique de l'État-Nation, à la fois plus centralisateur et plus indépendant des autres ordres normatifs, de même la décentralisation accrue de la régulation juridique au niveau de la société globale et la crise de confiance envers l'ordre juridique de l'État pourraient être l'envers d'un nouveau phénomène de centralisation et de formalisation du droit à l'échelle de l'hémisphère occidental, sinon au niveau mondial. La problématique du pluralisme juridique gagnerait alors à reconnaître le caractère foncièrement relatif des notions de centralisation et de décentralisation selon le niveau sociétal et la dynamique de changement historique auxquels on se réfère.

---

58. Selon D. Loschak, l'importance du droit comme mode de régulation sociale pourrait décliner au profit d'une gestion plus discrète s'appuyant entre autres sur les ressources de l'informatique: *op. cit.*, *supra* note 51, pp. 76-77. Pour Georges Gurvitch, les rapports variables dans le temps et dans l'espace entre la religion, la morale, la connaissance et le droit justifiaient l'établissement d'une problématique scientifique particulière, celle de la sociologie juridique génétique: *op. cit.*, *supra* note 7, pp. 256 ss; aussi, du même auteur, *Problèmes de sociologie du droit*, dans G. Gurvitch, dir., *Traité de sociologie*, Paris, PUF, 1968, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, pp. 173-206, p. 191.

59. Le droit étatique des dernières décennies pourrait avoir lui-même contribué à cette évolution dynamique du champ symbolique d'une part en faisant une large place à la connaissance technique (recours accru aux experts comme témoins, assesseurs, juges...) et d'autre part en rétablissant le dialogue du droit naturel et du droit positif notamment par le renforcement des droits et libertés de la personne. Sur la signification du renforcement des droits de la personne dans l'optique du pluralisme juridique voir Alain Fenet, *Ordre juridique et minorités*, dans CURAPP, *op. cit.*, *supra* note 18, pp. 163-171.

### RÉSUMÉ

À l'encontre de la doctrine du positivisme juridique qui accorde le monopole du droit à l'État, la notion de pluralisme juridique suggère que la réalité sociale du droit s'exprime à l'extérieur aussi bien qu'à l'intérieur de l'organisation étatique. L'auteur retrace l'évolution des conceptions du pluralisme juridique depuis le début du vingtième siècle chez les juristes et les spécialistes des sciences sociales qui ont contribué à l'émergence puis à l'institutionnalisation de la sociologie du droit. Il propose une problématique du pluralisme juridique fondée d'une part sur une définition générique et opératoire du droit, d'autre part sur un intérêt privilégié porté à la dynamique de centralisation/décentralisation de la régulation juridique au sein des sociétés occidentales contemporaines.

### SUMMARY

Contrary to the doctrine of legal positivism that accords the legal monopoly to the state, the notion of legal pluralism suggests that the social reality of law is expressed outside as well as inside the state organization. The author traces the evolution of the different conceptions of legal pluralism held since the beginning of the twentieth century by the legal profession and by specialists in the social sciences who have contributed to the emergence and the institutionalization of the sociology of law. He proposes a model for research in legal pluralism which is founded in part on the generic and operational definition of law, and in part on the special interest focused on the dynamics of the centralization/decentralization of regulation by law within contemporary Western societies.

### RESUMEN

Contrariamente a la doctrina jurídica positivista que concede el monopolio del derecho al Estado, la noción de pluralismo jurídico sugiere que la realidad social del derecho se expresa tanto al exterior como al interior de la organización estatal. El autor expone la evolución de la concepción que tienen del pluralismo jurídico, desde los comienzos del siglo veinte, los juristas y especialistas de las ciencias sociales que han contribuido a la emergencia y a la institucionalización de la sociología del derecho. Propone una problemática del pluralismo jurídico fundada por una parte sobre la definición genérica y operatoria del derecho, y por otra parte sobre el interés privilegiado dado a la dinámica de centralización/descentralización de la regulación jurídica en el seno de las sociedades occidentales contemporáneas.