

d r o i t e t s o c i é t é

Droit, justice et changement social

Pierre Noreau

Série sociologie

63

LGDJ

un savoir-faire de
lextenso

d r o i t **e t** s o c i é t é

Droit, justice et changement social

Pierre Noreau

Série sociologie

63

LGDJ un savoir-faire de
Lextenso



© 2024 Droit et Société

Directeur fondateur des collections : André-Jean ARNAUD

Directeurs : Vincent SIMOULIN, Jacques COMMAILLE & Philippe RAIMBAULT

Diffusion : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

Lextenso, 1 Parvis de la Défense – 92044 Paris la Défense Cedex

EAN : 9782275154244

Le contenu de cet ouvrage n'engage que ses auteurs.

Sommaire

Sommaire.....	5
Introduction	7
Première partie – Le droit comme laboratoire du changement social	17
Chapitre 1 – L’innovation sociale et le droit : est-ce bien compatible ?	19
Chapitre 2 – Réforme du droit, réforme de la société : une modélisation du mouvement normatif	45
Deuxième partie – L’institutionnalisation des nouvelles pratiques de justice	65
Chapitre 3 – Pluralisme juridique et institutionnalisation des pratiques sociales : le cas de la médiation familiale	67
Chapitre 4 – L’institutionnalisation de la justice réparatrice.....	89
Troisième partie – Éléments d’une théorie du changement juridique et judiciaire	103
Chapitre 5 – L’ancien... et le nouveau ? Éléments pour une théorie du changement institutionnel : le cas de la justice sans papier.....	105
Chapitre 6 – Réforme de la justice et théorie du changement	143
Conclusion	183
Conclusions sur le droit, la justice et le changement : un retour sur expérience.....	183
Bibliographie	187
Table des matières	209
Collection Droit et Société	213
Collection de poche <i>Classics</i>	217
Collection Les Petits Manuels Droit et Société.....	217
Hors collection.....	217

Introduction

Le droit et le changement, est-ce bien compatible ? Les mutations que connaît périodiquement le droit ne viennent-elles pas toujours de l'extérieur du champ juridique ? Entendu en tant qu'ordre normatif « totalisant », le droit est mis à mal par l'observation quotidienne de la réalité et par la pression qu'exerce sur lui une multitude d'autres processus de régulation. Le deuil de cette totalité rassurante n'affecte pas seulement la « science du droit », mais l'ensemble des sciences sociales, depuis l'abandon de l'idée *société globale* sur laquelle s'était implicitement édifiée une partie de la sociologie générale ¹.

Sur le front juridique, la fuite en avant vers toujours plus de droit rend elle-même ce projet illusoire. Les promesses de rationalité portées par l'idée d'un monde construit par le droit sont dépassées par les procédés et les institutions mêmes qui rendaient crédible cette prophétie : la souveraineté de l'État, le monopole de la règle de droit sur la normativité sociale, la Loi entendue en tant que système d'aiguillage des comportements, la résolution procéduralisée des différends assurés par la justice.

Il est plus raisonnable de défendre l'hypothèse d'une société dont le principe n'est jamais complètement réalisé. Ce que nous appelons *société a* sans doute toujours été le produit instable de mouvements en tension. Il ne s'ensuit pas que la société soit une illusion. Ces mouvements deviennent un objet privilégié de la sociologie ².

Le droit et la justice proposent à cette intuition un immense champ d'investigation. Sans être les seuls vecteurs de ce mouvement, ils offrent l'exemple repérable des processus qui conduisent à l'institutionnalisation et à la désinstitutionnalisation continues des rapports sociaux.

-
1. Joseph-Yvon THERIAULT, « La société globale et morte... vive la société globale », dans *Cahiers de recherche sociologique*, 28, 1997, p. 19-35.
 2. Pierre NOREAU, *Le droit, une forme du lien social*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2023.

1. Le droit et la justice : analyseurs du changement social

Les études sociologiques ont-elles-mêmes favorisé l'analyse du droit et de la justice par leurs démembrements, en réponse à une définition unifiée de la régulation juridique. Se sont ainsi multipliées les études sur la conscience du droit, l'effectivité des lois, l'accès au droit et à la justice, les nouvelles pratiques de justice, la fonction des intermédiaires du droit, la réforme de l'activité judiciaire et, dans tous les cas, sur les processus et les formes diverses qui caractérisent la réappropriation sociale de la normativité juridique, qu'elle soit de nature substantive ou procédurale. Cette multiplication peut elle-même laisser l'impression d'un éclatement continu du processus de rationalisation porté par la modernité juridique et dont la juridicisation des rapports sociaux était l'expression privilégiée. N'y a-t-il plus alors que subjectivation du monde et remise en cause de toute forme d'objectivation sociale ; celle d'une société inscrite d'avance dans la lettre de la loi.

Mais cette inquiétude n'a de sens que dans la perspective d'un droit imposé « d'en haut », plutôt que dans celle d'un droit défini en tant qu'espace d'interaction sociale, ou objet de délibération continue sur les conditions de la vie en commun. Or, c'est cette perspective qu'il faut sans doute réhabiliter. Le droit et la justice deviennent du coup des analyseurs du changement social, le droit posé, en tant que procédé de fixation du « consensus public », la justice comme instance de contextualisation du droit dans chaque cas particulier.

Or, problématiquement, le changement social est souvent conçu comme un processus linéaire. Abordées dans une perspective diachronique, on fait ainsi se succéder les époques ou les étapes, chacune chargée de sa cohérence interne et de sa logique propre. On oublie souvent alors le va-et-vient dans lequel ces références se sont développées et les espaces sociaux multiples où ces mouvements se sont déployés.

Cet ouvrage se propose d'aborder le changement en tant que produit de processus contraires qui, sans s'opposer « frontalement », se croisent.

1.1. Objectivation et subjectivation de la norme

On aborde ici le droit dans sa fonction régulatrice. La normativité juridique ne définit pas tant le comportement des acteurs (individuels ou collectifs) qu'une anticipation des formes qu'emprunteront ces comportements³. Georg Simmel parle pour sa part de *forme de socialisation*, un concept qui renvoie à une idée équivalente à celle de la norme⁴. En regard de sa fonction régulatrice,

3. Max WEBER, *Sociologie du droit*, Presses universitaires de France, Paris, 1986 ; Michel COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Presses de l'Université Laval/Librairie générale de droit et de jurisprudence, Québec /Paris, 1995, p. 47-50 ; George PAVLICH, « Max Weber, Modern Disenchantment, and the Rationalization of Law », dans George PAVLICH, *Law & Society Re-defined*, Oxford University Press, Don Mills, 2011, p. 103-116.

4. Georg SIMMEL, « Digression sur le problème : comment la société est-elle possible ? [1908] », dans Patrick WATIER (dir.), *Georg Simmel, la sociologie et l'expérience du monde moderne*,

la normativité juridique ne se distingue cependant pas des autres formes de la normativité sociale. Elle objective les rapports sociaux et les rend prévisibles.

Cette objectivation est la condition d'une structuration continue des rapports de socialisation. Il ne s'ensuit pas que la forme prévisible (normée) de ces rapports empêche le développement de comportements différents de ceux que consacre telle ou telle forme de socialité établie. Ces comportements, lorsqu'ils se multiplient, ne font que la démonstration qu'une norme jusque-là reconnue ne fait plus réellement consensus, comme en témoignerait une lecture évolutive des décisions judiciaires. Ainsi, la codification sociale (ou juridique) des comportements n'absorbe-t-elle pas l'entièreté des comportements possibles. Si sa fonction d'objectivation favorise la rationalisation des rapports courants, elle n'épuise pas la sphère des expériences sociales nouvelles ni le développement de nouvelles formes de socialisation susceptibles de remplacer certaines formes de socialisation plus anciennes. L'objectivation des attentes comportementales protège même d'une certaine façon la sphère de la personnalité dont chacun est tributaire en séparant ainsi les exigences de la socialité courante de celle de l'intimité ou de la proximité. Celles-ci deviennent alors des espaces d'expérimentation sociale.

De même, elles n'épuisent pas le sens que les acteurs sociaux donnent à leur action. Une fois objectivée, la norme est à nouveau constamment subjectivée. Cette réinterprétation continue du sens donné à la norme (tant sur le plan personnel que sur le plan collectif) constitue un processus facilement observable, tant dans le domaine du droit abordé dans ses expressions les plus formelles, que dans le domaine plus large de la normativité et de la régulation sociale. Ce domaine du sens, s'il est parfois partagé dans le cadre de référents ou d'idéologies largement partagées, est également un espace de construction personnel du monde et, par extension, un espace d'expérimentation et d'innovation sociale.

Ces processus d'objectivation et de subjectivation qui sont au fondement de la socialisation servent également de mécanismes de base dans l'étude de ces deux mouvements plus larges que constituent l'institutionnalisation et de la désinstitutionnalisation des rapports sociaux.

1.2. Institutionnalisation et désinstitutionnalisation des rapports sociaux

Au sein des sociétés complexes, la modernité a été le siège d'une restructuration considérable des rapports sociaux dans le cadre de mouvements contraires, d'abord favorables à l'institutionnalisation d'un beaucoup plus grand nombre de champs sociaux (l'État, l'industrie, la santé et l'éducation, notamment), mais également à la reconfiguration du travail et des fonctions professionnelles (pro-

Méridiens Klincksieck, Paris, 1986, p. 21-46 ; Pierre NOREAU, « Le droit comme forme de socialisation : Georg Simmel et le problème de la légitimité », dans *Revue française de science politique*, 54, 2, 1995, p. 56-78.

fessionnalisation) ou à la bureaucratisation des organisations. La normativité juridique joue ici un rôle central en tant que procédé de fixation des cadres sociaux et comportementaux⁵. Parallèlement, ces mouvements ont été accompagnés d'une désinstitutionnalisation importante des structures familiales, conjugales, économiques, politiques et religieuses antérieures.

La notion de changement est abordée dans cet ouvrage comme le produit de ce double mouvement d'institutionnalisation et de désinstitutionnalisation. Sur le plan collectif, leur succession au sein d'une configuration sociale donnée⁶ crée une forme de respiration fondée sur un mouvement de saisissement et de dessaisissement du droit (et de la justice) à l'égard de certaines dimensions de la vie sociale ou de certains champs d'action. Ce mouvement est, partant, tributaire de la prise en charge ou du relâchement du contrôle social exercé sur certaines formes de socialisation par l'autorité généralement chargée de leur régulation⁷.

Il est inévitable que ce mouvement d'institutionnalisation et de désinstitutionnalisation connaisse des causes, des formes et des rythmes différents en fonction des contextes sociaux, des traditions juridiques et des juridictions où ils sont observés. Si cet ouvrage ne propose pas de comparaison systématique entre telle ou telle juridiction, il a bénéficié du regard de biais que la condition québécoise offre sur l'évolution du droit et de la justice en France et aux États-Unis. Aussi, l'ouvrage trouve-t-il appui sur des sources bibliographiques très diverses, tirées de ce triangle.

2. L'intérêt des études de portée intermédiaire

Sur de longues périodes, on l'a dit, l'idée que se construisent des cohérences d'ensemble facilement repérables sur le plan historique n'a pas simplifié l'étude des revirements que constituent les tendances à l'institutionnalisation et à la désinstitutionnalisation, d'autant qu'elles ne touchent généralement pas, de manière simultanée, toutes les dimensions de la vie sociale⁸. Mais sur une échelle histo-

-
5. C'est la thèse principale développée par Max WEBER, *Sociologie du droit*, Presses universitaires de France, Paris, 1986.
 6. J'emprunte le terme à Norbert ELIAS, *Qu'est-ce que la sociologie ?*, Éditions de l'Aube, La Tour d'Aigues, 1991, p. 7-32 et 154-161.
 7. Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », dans *Les Cahiers de droit*, 29, 1, 1988, p. 91-120. Rocher y développe une conceptualisation de la notion d'ordre juridique. Il y démontre que de tels ordres existent en marge de l'ordre juridique étatique et que l'agencement des normes et des structures d'autorité légitimes qui sont souvent présentées comme propres au droit et à l'État se trouve, en fait, dupliqué dans bien d'autres champs sociaux que ceux que circonscrit le droit étatique. J'ai développé pour ma part une conception plus fluide du pluralisme juridique, fondée de l'ajustement mutuel des représentations, des normes et des pratiques, définies en tant qu'espace d'ajustement mutuel, plutôt qu'en tant que structures de contrôle social légitimé (*ie.* en tant qu'ordre).
 8. Il existe ici des exceptions, du moins sur le plan théorique. Les moments révolutionnaires sont ainsi fondés sur l'idée (sinon le projet) d'un changement radical des références, des normes et

rique plus brève, ces mouvements d'institutionnalisation et de désinstitutionnalisation peuvent plus facilement être observés. C'est à cette échelle intermédiaire que nous avons situé nos observations des relations entre droit, justice et changement. C'est-à-dire sur des changements observables sur quelques décennies ou quelques années.

À cette échelle, il est facile de remettre en question l'hypothèse d'une sur-institutionnalisation continue des rapports sociaux, qu'une certaine idée de la modernité laisse entendre. On peut facilement constater au contraire la multiplicité des processus de désinstitutionnalisation qui accompagnent la recomposition continue de la vie en société, qu'elle soit le fruit de la globalisation ou de la segmentation des références, des normes et des pratiques. Les tendances à la désinstitutionnalisation sont souvent elles-mêmes le produit d'une recomposition des références, des normes ou des pratiques sociales, bref d'innovations qui ne peuvent trouver d'expressions dans le cadre des rapports sociaux institués. En contrepartie et en réponse à cette apparente entropie, tout système fortement institué cherchera à rétablir la stabilité des rapports sociaux qu'il a vocation à réguler, soit qu'il parvienne à récupérer ces innovations ou à se surimposer à celles qui sont le plus susceptibles de compromettre sa domination sur son champ d'action particulier. Aussi, une forme de tension entre l'ancien et le nouveau traverse chaque configuration sociale, sinon chaque champ d'action fortement institutionnalisé.

Analyser les mutations sociales sur des périodes précises permet de repérer les contextes les plus susceptibles de servir de catalyseurs au changement des références, des normes et des pratiques. On s'est ainsi particulièrement arrêté aux conjonctures fluides, sinon aux contextes de crises propices à une reconfiguration de l'action institutionnelle.

L'avantage considérable qu'offre l'étude du champ du droit et de la justice est de rendre possible l'observation de ces tensions en *instituant* et *institué* et, partant, l'analyse des conditions de changement de systèmes fortement institués au sein desquels l'innovation est *a priori* définie comme l'expression d'une sorte

des pratiques dans toutes les dimensions de la vie collective. Ils imposent ainsi une désinstitutionnalisation radicale des rapports sociaux établis antérieurement. On peut observer les mêmes tendances dans le cadre de situations où les conditions de la régulation sociale antérieure ne sont plus réunies : conflits armés, migrations massives, crises climatiques, etc. L'observation de ces moments radicaux démontre cependant la résistance des référents, des normes et des pratiques établies, en même temps qu'elle favorise la désinstitutionnalisation de certains de ces cadres sociaux en même temps que l'institutionnalisation (ou la (ré) institutionnalisation) de nouveaux référents, de nouvelles normes et de nouvelles pratiques adaptées aux nouvelles conditions (d'ajustement) de la vie individuelle et de la collectivité ; bref de la vie sociale. On constate, dans le cadre de ce mouvement, que les grands bouleversements que peuvent connaître les sociétés (ou leurs divers démembrements) connaissent de multiples régressions vers des formes plus anciennes de la vie individuelle ou de la vie collective (et ce, à différentes échelles de la vie sociale). Bref, les mouvements d'institutionnalisation et de désinstitutionnalisation sont rarement complets et, dans tous les cas, ne sont pas toujours permanents malgré la soudaineté avec laquelle ils sont survenus.

de désordre⁹. On observe dans tous les cas des facteurs de résistance et de facilitation qui ralentissent, accompagnent ou accélèrent le changement.

3. Le droit et la justice, objets privilégiés d'une sociologie du changement

La notion même de *changement* est abordée dans son acception la plus simple, le constat qu'au sein d'une configuration sociale donnée, certaines conditions de la vie sociale connaissent des variations par rapport aux conditions antérieures. On trouve dans cet ouvrage un certain nombre de définitions équivalentes qui, toutes, résistent à la tentation de la taxonomie. Définir les réalités d'un mot, les placer sur une échelle ordinale ou les caser dans une classification quelconque ne suffit pas à comprendre la logique qui structure la mutation continue des rapports sociaux. Saisir le changement social dans la perspective *processuelle* que nous proposons exige plutôt de repérer les mouvements continus qui témoignent d'un réajustement permanent des référents, des normes et des modalités d'action et d'interaction qui fondent la vie sociale. On s'est surtout intéressé dans cet ouvrage d'institutionnalisation et de désinstitutionnalisation, sinon de ré-institutionnalisation des rapports sociaux, processus en regard desquels le monde juridique offre un véritable laboratoire, en même temps qu'un véhicule privilégié.

Reste ainsi à établir la fonction de la normativité juridique dans l'étude du changement. Dans une perspective réductrice (que supporte une partie de la théorie du droit), on pourrait être tenté de considérer le droit comme le principal vecteur de toute mutation sociale. Il en devient alors implicitement la source. Cette perspective laisse supposer une forme de domination du droit sur toutes les autres formes de la régulation sociale : l'idée d'un droit défini comme la condition principielle de la vie en société. En contrepartie, la normativité juridique (définie par la loi ou mobilisée, sinon redéfinie par la justice) représente bien davantage qu'un simple marqueur du changement. De même, la récupération juridique de telle ou telle innovation sociale ne constitue pas qu'une simple procédure d'enregistrement de ces mutations, même si cette fonction est tout à fait réelle.

Abordé comme « analyseur » du changement, le droit (abordé dans ses dimensions législatives ou judiciaires), redevient un objet privilégié de la sociologie générale. Rétabli dans ses fonctions d'objectivation et d'institutionnalisation, il trouve sa signification sociologique tant sur le plan symbolique et normatif que sur celui des pratiques sociales. Le droit n'est évidemment pas le seul mécanisme porteur de ces processus instituants mais, par sa nature même, il les rend repérables.

9. Je tire les notions d'instituant et d'institué de l'œuvre de René LOURAU, *L'analyse institutionnelle*, Éditions de Minuit, Paris, 1970.

4. Procédure intellectuelle et théorie de moyenne portée

L'étude du changement exige qu'on définisse l'échelle sur laquelle on entend l'étudier. On ne réfère pas ici aux études de cas qui ont inspiré cet ouvrage. On renvoie plutôt au niveau de généralité (et par conséquent au niveau d'analyse) où nous avons tenté de placer ces travaux.

La sociologie est traversée par une diversité d'inspirations théoriques. Les grandes interprétations évolutionnistes, prospectives ou téléologiques proposées par une partie de la sociologie¹⁰ s'y trouvent constamment balancées dans le cadre d'approches plus descriptives et compréhensives, souvent dans le cadre de travaux menés à une échelle plus microscopique. Si les premières se sont souvent montrées incapables d'expliquer la mutation parfois chaotique des rapports sociaux, les conclusions des secondes sont souvent plus difficiles à généraliser.

Placée entre ces pôles, l'étude des processus sociaux nous est apparue plus utile sur le plan heuristique, à la fois parce qu'elle est adaptée à l'étude de phénomènes et d'évolutions observables empiriquement sur des périodes variées, mais surtout parce qu'elle offre la possibilité d'un transfert de ses résultats d'un champ social à l'autre¹¹.

On a donc résisté à la tentation de tout expliquer ou d'inscrire nos conclusions dans le cadre d'une quelconque métathéorie. Nous nous sommes surtout investi dans l'étude de phénomènes observables, émergents ou en voie d'objectivation, caractérisés par leur récurrence, leur redondance ou leur opposition. Cette perspective ouvre la porte au développement de théories de moyennes portées¹². Elle favorise l'étude de la société par son mouvement plutôt que par la description d'expériences sociales atypiques ou d'*arrêts sur image*. Cette théorisation de moyenne portée ne nie pas l'intérêt d'autres perspectives, qu'il s'agisse de l'étude détaillée de pratiques de justice émergentes, de « milieux innovants », d'entreprises judiciaires engagées (*lawyering*), de réformes administratives, sous le coup du *new public management*, etc. On a cependant cherché surtout à détacher nos observations de leur expression située pour nous arrêter à des processus plus lents, susceptibles de servir de base à l'étude du changement, quels que soient le champ et le moment du temps social observés.

Parallèlement, il a bien fallu répondre aux difficultés intellectuelles qu'impose la complexité du monde. On doit modestement reconnaître que tout effort de théorisation exige une forme ou une autre de simplification. Nous n'avons pas

-
10. On pense aux perspectives tour à tour inspirées par des approches, évolutionnistes, socio-historiques, fonctionnalistes, structurales ou structuro-marxistes qui dominaient à une certaine période, alors que les perspectives concurrentes inspirées par l'interactionnisme symbolique ou le constructivisme restaient en marge du débat intellectuel.
 11. Ainsi, une partie des hypothèses sur lesquelles sont construites les études rassemblées dans cet ouvrage ont trouvé leur inspiration dans des travaux portant sur les systèmes de santé et non sur le système juridique ou sur le système de justice.
 12. J'emprunte librement le terme à Robert K. MERTON, *Éléments de théorie et de méthode sociologique*, 2^e éd., Plon, Paris, 1965.

voulu contourner cette difficulté¹³. Tout effort théorique exige de tirer du réel un certain nombre de dimensions observables, jugées plus pertinentes, au détriment d'un certain nombre d'autres dont la valeur explicative est jugée plus faible. Seul un patient travail d'observation permet de distinguer les unes des autres. Aussi frustrante cette réduction puisse-t-elle paraître, elle n'est pas moins essentielle à toute compréhension organisée du monde social.

Dans tous les cas, on postule que si la connaissance du monde se limite à la simple reproduction de la réalité observable, sa description suffit à en rendre compte. C'est le monde du récit. Toute tentative d'interprétation, qu'elle soit placée à un premier niveau d'abstraction (celui de la conceptualisation) ou à un second niveau (celui de la modélisation), présente une difficulté. Cet ouvrage prend le risque d'offrir un certain nombre de modèles d'interprétation, malgré les limites inhérentes à l'exercice. On s'approche alors des exigences du travail intellectuel, dans la mesure où la transparence qu'exige chacune de ces propositions permet qu'elle soit discutée. Ces efforts de modélisation peuvent eux-mêmes prendre de multiples formes et n'échappent pas à une certaine tentation esthétique, sinon à une certaine fuite en avant théorique. La théorie sert alors, surtout, à répondre aux problèmes posés par la théorie elle-même, plutôt qu'aux exigences de la connaissance et de l'interprétation. La recherche empirique et l'observation continue du monde social permettent de contourner ce risque. C'est du moins la règle qu'on a tenté de respecter ici et c'est un écueil qu'une théorie de moyenne portée permet d'esquiver.

5. L'épreuve de la recomposition intellectuelle

On constatera que les chapitres de cet ouvrage proposent des textes successivement rédigés sur une période de 25 ans. Ils ne sont donc pas le résultat d'une pensée toute faite d'avance ou d'un modèle d'analyse arrêté dès ses origines, mais au contraire la résultante d'une interrogation continue, à la fois curieuse et tâtonnante. Ces chapitres visent cependant tous à répondre à la même question : quelle relation le droit et la justice entretiennent-ils avec l'innovation sociale, que ce soit en tant que vecteur de changement, sinon en tant que mécanisme de fixation des rapports sociaux. Lus à peu près dans l'ordre où ils ont été produits, on constatera qu'ils explorent de manière toujours plus fouillée les concepts d'objectivation et, d'institutionnalisation évoqués plus haut, concepts antérieurement développés par la sociologie générale. C'est leur projection dans d'autres directions qui constitue sans doute l'intérêt particulier de cet ouvrage, notamment leurs divers démembrements : subjectivation, désinstitutionnalisation méta-insti-

13. Deux stratagèmes permettent pourtant d'éviter de s'y trouver confronté, soit qu'on se limite à une série de constats de nature descriptive, de portée souvent microscopique ; soit qu'on inscrive son propos dans une perspective quasi-prophétique, dont la validation empirique est impossible.

tutionnalisation, auto-institutionnalisation ou ré-institutionnalisation et leur exploitation, dans l'étude des formes symboliques, normatives et interactives de la régulation sociale.

Indiquons finalement que ce court ouvrage, bien qu'il trouve largement appui sur des travaux empiriques et théoriques européens et américains, est plus particulièrement inspiré par l'évolution de la sociologie du droit au Québec. Les théories du pluralisme juridique y ont favorisé le développement d'une perspective critique à l'égard du monopole supposé de la normativité juridique établie par l'État sur toutes les autres formes de la normativité sociale. Pour évidente que cette pluralité puisse paraître au sociologue, elle constitue une remise en question des fondements du positivisme juridique. Du moins, n'importe quelle analyse des conditions du changement juridique met en évidence les relations continues (parfois complémentaires, parfois tendues) qui relient le droit à l'ensemble des autres formes de relations sociales, quel que soit leur niveau de formalisation.

L'ouvrage parcourt le chemin souvent indirect reliant le changement social aux transformations de la normativité juridique et de la justice. Décrite schématiquement, sa première partie explore les tensions entre les fonctions « conservatrices » et réformatrices du droit. On s'est plus spécifiquement intéressé ici à la reconnaissance juridique d'activités externes aux normes sinon aux procédures judiciaires établies.

La deuxième partie prend pour exemple les cas de la médiation familiale et de la justice réparatrice qui sont toutes deux nées en marge des activités judiciaires courantes. Si la justice réparatrice parvient aujourd'hui, malgré sa marginalité, et peut-être à cause d'elle, à maintenir sa spécificité en tant que pratique sociale (on parle ici d'auto-institutionnalisation), la médiation familiale n'a généralement pu intégrer le cadre des pratiques judiciaires établies qu'en se mouvant sur elles. Bref, en tant que complément utile à l'activité de la cour, et seulement dans la mesure où elle répond aux exigences bien concrètes du champ judiciaire.

Ces deux cas mettent en évidence les difficultés de toute mutation susceptible d'ébranler la cohérence interne du droit, comme celle des activités de justice. On se penche plus directement dans la troisième partie de cet ouvrage sur les transformations observables du système judiciaire, favorisées par des considérations organisationnelles ou par l'émergence et la mobilisation de technologies de communication nouvelles, appelées à en modifier l'économie générale. Bien que les cas étudiés concernent la mutation des activités de justice, on peut faire l'hypothèse que les développements théoriques auxquels ils donnent lieu constituent un cadre utile à l'étude d'autres champs sociaux fortement institutionnalisés.

La publication de ces travaux est le produit d'un minutieux chantier archéologique. Il doit beaucoup à la curiosité et aux premières excavations entreprises par la professeure Maya Cachecho et au minutieux travail de dépoussiérage du sociologue Yan Sénéchal, investigateur critique et exigeant, dont le pinceau, la truelle, la détermination et la patience (notamment avec l'auteur) ont rendu possible la parution de cet ouvrage. Mille remerciements aussi à madame Sylvie

Sylvestre qui, bien avant leur publication, a scruté et corrigé les manuscrits de chacun de ces chapitres au cours des deux dernières décennies et demie. Dans ce sens particulier, on peut considérer que cet ouvrage est le produit d'un travail collectif.

Première partie

Le droit comme laboratoire du changement social

Chapitre 1

L'innovation sociale et le droit : est-ce bien compatible ? ¹

Introduction

Il est de rumeur constante – comme on dirait de jurisprudence constante – que le droit retarde toujours sur la période. Un pas de plus et on conclura que la forme juridique est incompatible avec l'innovation sociale. Cette banalité ne rend peut-être pas « justice » à la complexité du processus qui accompagne la *mise en forme juridique* des innovations sociales. C'est qu'il faut d'abord situer ce problème dans un cadre plus général avant de s'interroger sur l'usage social de la normativité juridique. Cette première définition nous servira de problématique générale. Nous aborderons plus précisément par la suite les enjeux, les conditions et les effets de la *juridicisation* ².

1. Mais qu'est-ce qu'une innovation ?

Il est difficile de s'interroger sur l'innovation sociale sans inscrire cette question dans une réflexion plus étendue sur les conditions du changement social. Celui-ci, comme on le constatera en feuilletant n'importe quel manuel de sociologie, représente l'un des thèmes fondateurs de la discipline. On s'est constamment intéressé aux mutations de la vie collective. Un rapide tour du côté de l'histoire des sciences sociales démontre pourtant que la portée de ce questionnement a connu une régression constante.

Les premiers sociologues se sont surtout penchés sur les grandes mutations historiques qu'avait connues la civilisation occidentale. La loi des trois États proposée par Auguste Comte ³ ou la loi générale de l'évolution de Herbert Spencer ⁴, sont les exemples les plus cités de cette perspective évolutionniste. On retrouve

-
1. Origine du chapitre : Pierre NOREAU, « L'innovation sociale et le droit : est-ce bien compatible ? », dans FONDS QUEBECOIS DE LA RECHERCHE SUR LA SOCIÉTÉ ET LA CULTURE (dir.), *Le développement social au rythme de l'innovation*, Presses de l'Université du Québec, Québec, 2004.
 2. Lawrence M. FRIEDMAN et Jean-Guy BELLEY, « Juridicisation », dans André-Jean ARNAUD, Jean-Guy BELLEY et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993, p. 319-322.
 3. Auguste COMTE, *Sciences sociales*, Gallimard, Paris, 1972, p. 219.
 4. Herbert SPENCER, *Principes de sociologie*, 2^e éd., Germer Baillière, Paris, 1880-1887.

également celle-ci chez Durkheim⁵ dans l'idée d'une division toujours plus poussée du travail social, et plus tard chez Parsons⁶, dans l'hypothèse du mouvement graduel des sociétés vers plus d'universalisme. Le droit agit plus ou moins, dans tous les cas, comme procédé de rationalisation formelle des rapports sociaux.

L'ambition de fonder une sociologie inspirée par une certaine philosophie de l'Histoire devait ultérieurement céder le pas à une conception plus modeste de ce qui sert d'assises aux mutations sociales, même si les théories développementalistes, très prisées au cours des années 1960, ont continué à présenter le passage à la modernité dans des perspectives inspirées par l'évolutionnisme⁷. Les avenues développées par la suite ont conduit à une compréhension moins téléologique des mutations sociales. Guy Rocher propose ainsi, à la fin des années 1960, qu'on définisse le changement social comme une « transformation observable dans le temps, qui affecte, d'une manière qui ne soit pas provisoire ou éphémère, la structure ou le fonctionnement de l'organisation sociale d'une collectivité donnée et modifie le cours de son histoire »⁸.

L'idée d'une recomposition majeure (sinon historique) des rapports sociaux fait encore partie du programme sociologique de l'époque, mais une gradation est souvent proposée entre « changements de structure » et « rééquilibres des rapports sociaux », les premiers offrant l'indice le plus sûr d'une véritable mutation sociale. D'autres auteurs proposent, durant ces mêmes années, de distinguer, sur l'axe du changement, les processus de modernisation des organisations et des pratiques, d'une part, et les processus d'adaptation des institutions ou de développement sociohistorique, d'autre part⁹. Dans tous les cas, cependant, on s'intéresse aux mutations les plus susceptibles de connaître une portée historique.

Les sciences sociales se penchent aujourd'hui avec plus de modestie sur les *innovations sociales*¹⁰, c'est-à-dire sur des mutations dont la portée historique est beaucoup moins certaine, encore qu'elles soient souvent la conséquence de transformations plus profondes¹¹. Cet intérêt nouveau pour les mutations microscopiques de la pratique sociale doit beaucoup à la sociologie compréhensive ou à l'interactionnisme, de même qu'à la recherche appliquée et aux travaux

-
5. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, 8^e édition, Presses universitaires de France, Paris, 1967.
 6. Talcott PARSONS, *Sociétés : Essai sur leur évolution comparée*, Dunod, Paris, 1973, p. 141-149.
 7. Référons par exemple au texte déjà ancien offert par James S. Coleman en conclusion d'un des ouvrages classiques en la matière : James S. COLEMAN, « The Political Systems of the Developing Areas », dans Gabriel A. ALMOND et James S. COLEMAN (dir.), *The Politics of the Developing Areas*, Princeton University Press, Princeton, 1960, p. 532-576.
 8. Guy ROCHER, *Introduction à la sociologie générale*, Hurtubise-HMH, Montréal, 1992, p. 394.
 9. Alain TOURAINE, *La voix et le regard*, Seuil, Paris, 1978, p. 103.
 10. Ainsi, ce n'est pas par hasard si le bulletin du Conseil québécois de la recherche sociale porte depuis 1999 le titre « *Innovation sociale* ».
 11. Il s'agit là d'un pont de rupture important entre deux générations de sociologues qu'illustrent de façon particulièrement intéressante les échanges entre Alberto Melucci et Alain Touraine sur la forme des nouveaux mouvements sociaux, reproduits dans Alberto MELUCCI, « Réponse à Alain Touraine », dans Alain TOURAINE (dir.), *Mouvements sociaux d'aujourd'hui : Acteurs et analystes*, Éditions ouvrières, Paris, 1982, p. 22-27.