



L'INNOVATION SOCIALE ET LE DROIT

Est-ce bien compatible?

Pierre Noreau

Centre de recherche en droit public
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

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*¹.

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 Comte² ou la loi générale de l'évolution de Herbert Spencer³ sont les exemples les plus cités de cette perspective évolutionniste. On retrouve également celle-ci chez Durkheim⁴ dans l'idée d'une division toujours plus poussée du travail social, et plus tard chez Parsons, dans l'hypothèse du mouvement graduel des sociétés vers plus d'universalisme⁵. 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'évolutionnisme⁶.

-
1. L. M. Friedman et J.-G. Belley, « Juridicisation », dans André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, p. 319-322.
 2. A. Comte, *Sciences sociales*, p. 219.
 3. H. Spencer, *Principes de sociologie* (2^e édition).
 4. É. Durkheim, *De la division du travail social* (8^e édition), p. 1057.
 5. T. Parsons, *Sociétés : essai sur leur évolution comparée*, p. 141-149.
 6. 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 Development Area », p. 532-576.

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 histoire⁷ ».

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 ont proposé, 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 socio-historique, d'autre part⁸. 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*⁹, 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 profondes¹⁰. 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 théoriques sur la condition post-moderne¹¹. Tout cela a conduit à légitimer l'étude des innovations sociales, c'est-à-dire de « toute nouvelle approche, pratique

7. Guy Rocher, *Introduction à la sociologie générale*, p. 394.

8. Alain Touraine, *La voix et le regard*, p. 103.

9. Ainsi, ce n'est pas par hasard si le bulletin du Conseil québécois de la recherche sociale porte depuis 1999 le titre *Innovation sociale*.

10. 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 A. Melucci, « Réponse à Alain Touraine », dans A. Touraine (dir.), *Mouvements sociaux d'aujourd'hui : acteurs et analystes*, p. 22-26.

11. C'est la perspective qui se trouve au centre des écrits de Lyotard sur la fin des grands récits : J.-F. Lyotard, *La condition postmoderne*, p. 24-35. Lire également sur cette question et celle de l'importance graduelle prise par les savoirs pragmatiques, la synthèse proposée par Yves Boisvert, *La postmodernité*, p. 47-48.

ou intervention, ou encore [de] tout nouveau produit mis au point pour améliorer une situation ou solutionner un problème social et ayant trouvé preneur au niveau des institutions, des organisations, des communautés¹² ».

Ainsi, les mutations de moyenne portée présentent aujourd'hui un certain intérêt en tant que phénomène social observable. Une telle définition laisse supposer que ne peut être considéré comme une innovation que ce qui revêt une fonction pratique ou offre une solution à un problème particulier, ce qui restreint évidemment l'étendue du phénomène étudié. En vérité, on sait que beaucoup d'innovations sont le produit de processus accidentels et que l'intention de leurs auteurs est plus souvent immédiate et intuitive que directement dirigée vers une fin particulière (vers la résolution d'un « problème »). En contrepartie, cette définition nous rappelle un élément important pour la suite de notre exposé : les mutations que connaissent les approches, les pratiques, les savoir-faire ne peuvent être identifiées en tant qu'*innovations sociales* que dans la mesure où elles deviennent un fait collectif – d'où la nécessité d'insister, comme le propose Camil Bouchard, sur l'appropriation de ces pratiques, de ces approches ou de ces inventions par la communauté, ses organisations et ses institutions¹³. Or, c'est ici qu'une nuance importante se glisse entre différents lieux d'appropriation. On saisit, en effet, qu'entre la communauté (celle des praticiens ou celle de l'ensemble des agents actifs dans un champ) et l'organisation, un changement « de nature » intervient. Ce changement suppose une objectivation de la nouveauté, son passage de la sphère des raisons pratiques à celle des rapports normés, codés et intégrés dans un ensemble de relations qui sont elles-mêmes déjà organisées, normées et codées. On comprend intuitivement que l'innovation connaît le même mouvement, passant du domaine des contenus à celui des formes¹⁴. Car si la pratique nouvelle ne devait jusque-là son existence sociale qu'à son appropriation concrète par les membres d'une communauté particulière, elle fonde sa permanence sur de tout autres procédés dès qu'elle

12. Camil Bouchard, avec la contribution du Groupe de travail sur l'innovation sociale : *Recherche en sciences humaines et sociales et innovations sociales, Contribution à une politique de l'immatériel*, p. 5.

13. *Ibid.*

14. G. Simmel, « Comment les formes sociales se maintiennent », dans Georg Simmel, *Sociologie et épistémologie*, p. 171-206.

devient la pratique d'une organisation, d'une bureaucratie, c'est-à-dire, dès qu'elle intègre le répertoire des pratiques de l'organisation plutôt que celui des acteurs eux-mêmes.

L'innovation gagne du coup une existence autonome, extérieure à la volonté particulière des personnes qui l'ont rendue possible. Elle se maintient non du seul fait de son utilité pratique ou de sa fonction symbolique initiale, mais aussi en raison de sa consécration organisationnelle. La pratique parvient par là à se perpétuer, mais elle acquiert parfois une autre signification qui, souvent, l'emporte à la longue sur celles qui avaient suscité l'adhésion de ses initiateurs. Sa valeur tient désormais dans le cadre des objectifs consacrés par l'organisation. Son effectivité, son efficacité et son efficacité peuvent être évaluées à partir de critères qui ne sont pas nécessairement ceux qui fondaient l'éthique pratique de ses promoteurs.

Le processus d'objectivation qui accompagne fréquemment la diffusion d'une innovation ne se limite pas toujours aux frontières d'une seule organisation. C'est là que la reconnaissance juridique trouve sa véritable fonction. La distinction, proposée par Touraine, entre le niveau organisationnel (plus localisé dans le temps et l'espace social) et le niveau institutionnel (celui du politique et du droit) peut ici servir de référence théorique¹⁵. De même, le passage au droit est un mouvement vers une objectivation plus complète de l'innovation, qui suppose simplement l'atteinte d'un plus haut niveau de généralisation, la mise en œuvre d'une norme de référence dans un champ plus étendu de relations sociales que le niveau organisationnel. L'innovation cesse dès lors de caractériser la pratique de quelques individus ou l'activité consacrée des seuls membres d'une bureaucratie particulière. Elle s'impose comme standard pour l'ensemble des acteurs exerçant la même activité au sein d'un même ordre juridique. À l'intérieur de cet ordre, elle a alors valeur de référence pour toutes les organisations du même type et pour tout « sujet de droit » mis en relation avec un autre. L'innovation prend ainsi un caractère impératif, dans ce sens qu'elle devient opposable aux tiers présents dans la juridiction. Et c'est ainsi – parce qu'elle change la logique des rapports antérieurs – qu'une innovation devient graduellement, en théorie du moins, la source d'un changement social plutôt que l'expression d'un comportement marginal.

15. A. Touraine, *op. cit.*, p. 100-101.

Tout ce processus d'objectivation (d'appropriation collective) de l'innovation est l'expression d'un processus social continu qu'on peut, par commodité, appeler ici *l'institutionnalisation*. Il s'agit encore là d'une catégorie sociologique classique que les premiers constructivistes ont spontanément utilisée parce qu'elle permettait de rendre compte de la formalisation graduelle des rapports sociaux, des valeurs et des pratiques sans imposer le repérage descriptif d'institutions ossifiées et bien définies (école, famille, Église, État) qui ne témoignaient pas du « processus » social lui-même¹⁶. Le concept d'institutionnalisation permet au contraire de circonscrire intellectuellement le fait que les pratiques et les références passent graduellement de la sphère des rapports personnalisés vers celle des rapports publics. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un mouvement à sens unique. La *désinstitutionnalisation* d'une pratique est en contrepartie la démonstration que certaines formes de socialisation admises jusqu'ici, sinon imposées, ne sont plus l'objet du contrôle social, ou qu'elles ne bénéficient plus de l'investissement des ressources collectives. *A contrario*, l'institutionnalisation agit comme un cran d'arrêt. Elle permet une avancée collective dans un sens donné en bloquant, pour un temps plus ou moins long, tout retour en arrière. C'est dans cette perspective qu'elle agit comme facteur conservateur. Elle permet la reproduction, dans le temps, d'un certain nombre de pratiques et de références stables en assurant leur légitimation et leur instrumentation dans l'ensemble de la sphère publique. Reste à voir à quelle condition.

L'institutionnalisation graduelle des innovations sociales nous intéresse particulièrement ici parce qu'elle met inévitablement en jeu des procédés d'énonciation indispensables à la diffusion et à l'appropriation collective de toute nouvelle norme de référence. La mise en forme et la promotion d'une innovation dans l'ensemble d'un champ social donné nécessitent presque inévitablement une forme de standardisation des savoir-faire et des approches auxquels elles sont associées. Or, cette formalisation n'est rien d'autre qu'une *normalisation* des rapports sociaux. C'est là que le droit entre en scène, comme procédé de généralisation, d'universalisation et de diffusion de l'innovation. Il établit cette

16. On se référera ici à l'ouvrage souvent cité de P. Berger et T. Luckmann, *La construction sociale de la réalité*. Pour un exemple contraire, qui propose une approche plus descriptive des institutions toutes inscrites dans la tradition institutionnaliste de Maurice Hauriou, on consultera avec un certain intérêt le manuel de sociologie de J. K. Feibleman, *The Institutions of Society*.

dernière en tant que forme de socialisation identifiable en même temps qu'il la consacre comme fait social légitime, soutenu par l'ensemble du champ institué. Bien sûr, la juridicisation n'est qu'un procédé d'objectivation, qu'une modalité d'institutionnalisation parmi d'autres, mais elle constitue souvent l'expression la plus achevée de ce processus et la condition d'une certaine pérennité de l'innovation sociale. Il ne faut pas cacher, du moins, qu'elle est devenue un processus courant au sein des sociétés contemporaines, notamment dans le monde occidental, et ce, malgré l'entrée graduelle de ces sociétés dans la seconde modernité¹⁷.

Se demander si l'innovation sociale est compatible avec sa mise en forme juridique revient ainsi à s'interroger sur la possibilité pour elle de survivre à sa propre institutionnalisation. C'est ce sur quoi nous nous pencherons maintenant. Parallèlement, il faut constamment s'interroger sur les conditions qui peuvent assurer concrètement la diffusion de toute innovation sociale et reconnaître qu'une telle diffusion n'est peut-être possible qu'en présence d'une certaine forme d'institutionnalisation. À première vue, du moins, il faut reconnaître qu'une innovation ne peut favoriser un véritable changement social sans que soit assuré son passage entre son lieu d'expérimentation et l'ensemble du champ des rapports sociaux. S'agissant de pratiques orientées vers l'intervention sociale, elle suppose le passage de son lieu d'expérimentation vers l'ensemble des milieux de pratique concernés (que ceux-ci soient définis en termes organisationnels ou institutionnels). Or, ce passage n'est possible qu'à la faveur :

1. d'une reconnaissance symbolique de l'innovation (d'une forme de validation sociale qui fonde sa légitimité); et, ultérieurement,
2. d'un transfert de l'innovation dans le champ de la pratique, c'est-à-dire de son inscription stable dans le répertoire des pratiques – des formes de socialisation – instituées, c'est-à-dire normées.

Or, ce transfert suppose souvent un passage par le droit. La reconnaissance juridique d'une innovation agit ici comme un mécanisme d'institutionnalisation accélérée. Dans ce sens, elle est

17. J.-G. Belley, « Une justice de la seconde modernité : proposition des principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* », *McGill Law Journal*, vol. 46, n° 2, février 2001, p. 317-372.

la mesure possible du succès d'une innovation. En contrepartie, le critère de ce qui fait qu'une pratique ou une référence nouvelle peuvent être considérées comme des innovations réside souvent dans le fait qu'elles ne sont justement pas entièrement institutionnalisées... Reste par ailleurs entier le problème des conditions par lesquelles l'institutionnalisation juridique est rendue possible. Le recours au droit est-il compatible avec la « nature » de l'innovation sociale ? À quelles conditions ? Et quels en sont les effets ?

2. L'INNOVATION SOCIALE EST-ELLE COMPATIBLE AVEC LE DROIT ?

Saint-Exupéry, dans *Le Petit Prince*, raconte l'histoire de la rencontre, sur la cinquième planète, du Petit Prince avec l'allumeur de réverbère¹⁸. On constate immédiatement, à la relecture d'un extrait fameux, ce que peut signifier la *force du droit* : « La consigne, c'est la consigne ». Cette norme indiscutable n'ayant pas été adaptée à la situation nouvelle d'une planète qui tourne sur elle-même de plus en plus vite, condamne l'allumeur à éteindre et à rallumer son réverbère une fois par minute.

Si l'image de fixité qu'on prête au droit est vraie, il faut retenir de cette fable qu'il ne répond jamais qu'à sa propre normativité et que, du fait de cette logique propre, il reste constamment en décalage par rapport aux autres formes de production sociale, quitte à défier les lois de la physique en même temps que celles du bon sens. Dans cette mesure, nous l'avons dit, le droit constitue un processus essentiellement conservateur ; mais même conçu comme mécanisme de fixation des formes de socialisation, le droit est-il pour autant incompatible avec toute forme d'innovation sociale ?

Pas nécessairement. En fait, l'histoire de la législation foisonne d'exemples où le droit répond à la demande sociale. Aussi, prise dans l'absolue, la juridicisation n'apparaît pas toujours incompatible avec l'innovation. C'est par exemple le cas au moment où est adoptée la loi Pérodeau, en 1915, qui marque symboliquement et matériellement le passage de la famille fondée sur la lignée à la famille fondée sur le couple, et ce, en reconnaissant à la femme mariée le droit d'hériter de son mari décédé avant tous les membres

18. Antoine de Saint-Exupéry, *Le Petit Prince*, p. 57-62.

de la famille du défunt¹⁹. C'est également le cas lors de l'établissement du régime des allocations familiales, distribuées aux mères de famille²⁰. Ou encore, au moment de l'adoption d'une multitude d'autres législations sociales, qui sont lentement venues éroder le pouvoir de l'Église au profit de celui de l'État²¹. Plusieurs de ces lois statutaires contrevenaient à la conception intégrée du droit que défendaient les juristes civilistes²². On se souviendra que la Loi sur l'assurance maladie (L.R.Q. A-29) fut adoptée malgré l'opposition des médecins, et la Loi sur l'assurance automobile (L.R.Q. A-25), contre la volonté des grandes sociétés d'assurance et contre celle d'une partie des juristes travaillant dans le domaine de la responsabilité civile. L'abolition de la peine capitale a également été acquise à une époque où la majorité des citoyens affirmait toujours être en accord avec son maintien. La législation va même parfois au-delà de la demande sociale, comme lors de l'adoption de la Loi sur la protection de la jeunesse (L.R.Q. c. P-32.1²³). Mais ce fut également le cas en matière d'accès à la justice au moment où était adoptée la Loi sur le recours collectif (L.R.Q. c. R-2.1²⁴) et, en matière familiale, au moment de l'adoption de la réforme du droit de la famille qui institua entre autres, en 1980, le droit pour les deux parents de donner à leur enfant leur nom de famille respectif (art. 51 C.c.Q.). Dans ces deux cas, on aura constaté que les possibilités offertes par le droit n'ont répondu au besoin que d'une minorité de citoyens. Ainsi, la majorité des parents continuent encore aujourd'hui à donner à leurs enfants le nom de famille du père et l'utilisation du Recours collectif dépasse rarement plus de vingt causes par année²⁵.

En vérité, le problème de la compatibilité ou de l'incompatibilité du droit avec l'innovation sociale se pose autrement que sous la forme d'une simple équation. C'est moins dans sa nature

19. C. Charron, *Effets et méfaits de la Loi Pérodeau*.

20. Lire, concernant un certain nombre de ces réformes : Renée Joyal, *Les enfants, la société et l'État de droit au Québec*.

21. Concernant les conséquences de ces lois statutaires, on lira un article ancien mais très éclairant de L.- P. Pigeon, « Nécessité d'une évolution du droit civil », p. 1-23.

22. Voir dans cette perspective le court article publié par le doyen de la Faculté de droit de l'Université Laval, dans un quotidien de la fin des années 1930 : Ferdinand Roy, *L'Action catholique*, 14 février 1939.

23. Joyal, *loc. cit.*

24. Sur le contexte de mise en application de la loi on lira P.-C. Lafond, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », p. 38.

25. On consultera avec intérêt le rapport annuel de la Direction générale des services juridiques, chargé de l'administration des tribunaux.

spécifique, son caractère obligatoire ou supplétif, ou même dans la fixité supposée de ses contenus, que le droit limite la portée ou la reconnaissance de l'innovation sociale, car une fois adoptée, la loi peut toujours être modifiée. En vérité, c'est dans l'ajustement de la forme juridique à la réalité toujours en mouvement des rapports sociaux et dans les effets associés à la fixation de la réalité juridique dans le temps, que le droit et l'innovation sociale sont plus difficiles à concilier. Or, on touche plutôt ici le problème des conditions de la reconnaissance juridique de l'innovation et de ses effets sur la suite des rapports sociaux que celui de sa seule consécration juridique.

3. QUELLES SONT LES CONDITIONS DE LA MISE EN FORME JURIDIQUE DE L'INNOVATION ?

On prête à Bismarck la déclaration voulant que deux choses devaient rester cachées aux citoyens : la façon dont on prépare la saucisse... et celle dont on fait les lois. On doit certainement reconnaître là la nécessité de se pencher sur les conditions concrètes qui président à la production de la législation et à la mise en œuvre du droit. On pense notamment aux usages sociaux et politiques de la loi de même qu'à la réalité du droit en tant que champ de référence particulier. Toutes ces perspectives doivent être exploitées si l'on entend saisir sociologiquement les conditions qui président à la mise en forme juridique de l'innovation.

3.1. Des usages politiques et sociaux du droit

Il est difficile de rendre compte des conditions de la *juridicisation* d'une innovation sociale sans considérer le fait qu'elle comporte à la fois une dimension symbolique et une dimension instrumentale. La première est associée au droit lorsqu'il est saisi comme mécanisme de reconnaissance sociale, c'est-à-dire en tant que marqueur de ce qui est socialement légitimé et peut faire l'objet d'un investissement d'une partie des ressources collectives²⁶. On comprend immédiatement l'importance de cette fonction dans le cadre des

26. Lire dans cette perspective le texte de O. Paye, « Approche sociopolitique de la production législative : le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politique », p. 221-240. On lira également le texte plus ancien mais souvent cité de P. Bourdieu, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », p. 3-19.

débats qui traversent l'espace public. Ainsi, c'est à cette dimension que répondent, pour l'essentiel, les demandes en faveur d'une reconnaissance juridique du droit de pratique des sages-femmes (L.R.Q. c. S-0.1) ou des acupuncteurs (L.R.Q. c. A-5.1), ou encore, les revendications en faveur d'un plus grand contrôle des armes à feu (L.C., 1995 ch. 39). C'est encore cette consécration sociale que cherchent à obtenir les couples homosexuels qui ont longtemps revendiqué la reconnaissance juridique du mariage entre deux citoyens de même sexe. C'est également le cas des promoteurs du *Projet de loi sur l'élimination de la pauvreté*²⁷ ou des initiateurs de ce *Projet de loi sur l'équité entre les générations*, rendu public dans la foulée du Sommet du Québec et de la jeunesse²⁸. Dans tous ces cas, la fonction symbolique du droit l'emporte largement sur sa fonction instrumentale. Elle s'accompagne de l'idée que telle situation particulière constitue un problème social et justifie l'intervention publique²⁹. Le droit sert ici de mécanisme de consécration d'une nouvelle valeur sociale et impose l'inscription d'une nouvelle priorité en tête de liste de l'agenda collectif.

En contrepartie, le droit comporte également une fonction instrumentale ; c'est souvent celle à laquelle les juristes et les fonctionnaires de l'État s'intéressent le plus et qui constitue l'un des plus puissants outils de la gouverne³⁰. On comprend que cette fonction tire son intérêt particulier de ce que le droit prend souvent une forme impérative. Le principe de l'imputation sert ici de levier à l'action gouvernementale, puisque l'obligation de faire ou de ne pas faire une certaine chose se trouve associée à une certaine sanction, que celle-ci soit de nature administrative, pénale ou criminelle. C'est le droit, considéré en tant que moyen d'atteindre certains buts énoncés et vérifiables. Ainsi, un grand nombre de législations ont d'abord pour but de régler des problèmes techniques liés à l'application d'autres législations ou à s'assurer du respect d'un certain ordonnancement de l'activité sociale. Sur les dizaines de lois adoptées chaque année par l'Assemblée nationale et les centaines de règlements et décrets établis par le Conseil

27. On consultera le texte original de cette proposition à l'adresse : <http://www.pauvrete.qc.ca/21propo.htm/>.

28. La proposition en avait été faite dans la foulée du Sommet du Québec et de la jeunesse.

29. Pour un exposé articulé et accessible sur la construction sociale des problèmes sociaux, on consultera le texte de F. Dumont, « Approche des problèmes sociaux ».

30. B. Jobert, « Les nouveaux usages du droit dans la régulation politique », p. 125-134.

exécutif, un grand nombre servent essentiellement à modifier des normes juridiques déjà établies, etc.³¹ Dans tous ces cas, le droit est utilisé comme mode de régulation et constitue dans ce sens une condition pratique de l'exercice du pouvoir³². C'est à cette fonction particulière qu'on doit en partie la technicité d'un grand nombre de législations et de règlements, chacun étant établi en fonction des contraintes d'un domaine particulier de l'activité humaine, de sorte que la distinction entre loi et mesures (administratives) s'estompe³³. Évidemment, tout cela n'implique pas, en soi, l'incompatibilité du droit avec l'innovation sociale. Après tout, même abordé comme mécanisme de régulation, le droit peut tout de même être exploité comme un facteur de réforme sociale et, partant, comme un moteur de l'innovation³⁴.

Le problème est ailleurs. Il vient de ce que le passage de l'innovation au droit peut se réaliser de diverses manières, selon qu'il mobilise la fonction symbolique ou instrumentale de la législation. Et même si l'on peut reconnaître que plusieurs législations remplissent à la fois les deux types de fonction, on ne peut nier qu'une analyse plus fine exige une certaine distinction des genres.

Un grand nombre de normes juridiques sont d'ordre essentiellement instrumental et ne comportent aucune dimension symbolique ; par exemple, c'est le cas de la norme fixant le niveau de la taxe sur les produits et services (TPS). En contrepartie, d'autres

-
31. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à consulter la liste des projets de lois soumis à la 2^e session de la 36^e législature : <http://publicationsduquebec.gouv.qc.ca/fr/lois-reglements/html/>. Il s'agit pour l'essentiel de projets de lois établis en vue d'en modifier d'autres et portant le titre de « Projet de loi modifiant la loi sur... ».
32. Lire, dans cette perspective, J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*. Une série de travaux britanniques menés dans cette même perspective ont été publiés encore récemment dans le *Journal of Law and Society*. Consulter S. Picciotto et D. Campbell (dir.), « New Directions in Regulatory Theory », *Journal of Law and Society*, vol. 29, n° 1, 2002.
33. C'est une tendance déjà observée depuis longtemps par Habermas. Lire notamment : J. Habermas, *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, p. 187.
34. C'est du moins dans cette perspective que Guy Rocher se tourne depuis quelques années vers l'étude des réformes publiques (et juridiques) comme facteurs de changement social, sinon comme moteur de l'innovation : G. Rocher, *Le « laboratoire » des réformes dans la Révolution tranquille*. En ces matières, consulter également l'ouvrage récent de P. Issalys, *Répartir les normes : les choix entre les formes d'action étatique*.

tiennent plutôt de la pétition de principe et ne peuvent connaître d'application ou de véritable sanction; on peut penser ici à plusieurs articles de la Charte des droits et libertés de la personne. Il existe ainsi des normes juridiques à portée plus symbolique et d'autres à visée plus spécifiquement instrumentale. Il n'est pas exclu que, dans un certain nombre de cas, la portée symbolique de la norme soit fonction de son inefficacité instrumentale... En contrepartie, l'efficacité instrumentale de certaines normes est d'autant plus assurée que sa justification est d'ordre technique, l'impératif fonctionnel tenant alors lieu de justification normative.

3.2. Des conditions asymétriques de la médiation législative

Si l'on met ces dimensions en rapport avec les conditions politiques qui conduisent à la reconnaissance juridique d'une nouvelle pratique ou d'une innovation sociale, il faut ajouter aux subtilités qui accompagnent la mise en forme juridique le fait que la loi est toujours établie en fonction d'au moins trois agendas différents, parfois difficiles à concilier : l'agenda social, l'agenda politique et l'agenda étatique. La législation doit toujours répondre à une partie de la demande sociale, en même temps qu'elle doit trouver une solution au problème pragmatique des alliances politiques et des impératifs électoraux passés, ou prochains. Parallèlement, elle suppose toujours, au sein de l'État, l'arbitrage des responsabilités entre les ministères et, à un tout autre niveau, le tri des compétences fédérale et provinciale.

Le processus législatif est, partant, le produit d'un complexe ajustement. Il s'agit là d'une constatation banale déjà bien documentée par la science politique, du moins dans les démocraties pluralistes. Or, pour le juriste comme pour plusieurs acteurs sociaux, cette image segmentée du processus législatif bouleverse l'image unifiée qu'on présente du Législateur, cette figure rassurante qui occupe, dans la théorie du droit, la place du Dieu des philosophes. Le processus de construction du droit met en scène au moins trois groupes d'acteurs différents et trois auditoires : les promoteurs de l'innovation sociale et ses opposants, les acteurs traditionnels de la scène politique organisée (partis politiques et acteurs socio-économiques) et les intervenants associés à la mise en forme ainsi qu'à la mise en œuvre de l'innovation au sein de

l'État (fonctionnaires, juristes, agences de contrôle³⁵). Il s'ensuit un difficile ajustement entre les dimensions symbolique et instrumentale du droit, en même temps qu'un conflit sur plusieurs plans quant à la signification sociale et aux modalités de mise en œuvre de l'innovation.

Le cas de la médiation familiale offre un exemple de la destinée juridique d'une telle innovation sociale. Alors que le projet de loi 65 répond apparemment à la demande des praticiens – notamment des travailleurs sociaux – qui en ont établi les fondements et les principes, son adoption, en 1997, permet surtout le réinvestissement de sommes considérables tirées par l'État québécois de la réforme fiscale des pensions alimentaires (la *défiscalisation*). Cet « enrichissement sans cause », après avoir été dénoncé par l'opposition officielle, a conduit au réinvestissement des revenus acquis « sur le dos des familles séparées », dans de nouveaux services de médiation familiale gratuits. En termes instrumentaux, la chose s'imposait d'autant plus que la réforme des pensions allait générer tout un ensemble de nouvelles requêtes judiciaires en reconsidération du niveau des pensions, ce qui allait créer un nouvel engorgement des tribunaux. La médiation offrait une solution à ce problème pratique. Ici, c'est la jonction opportune des besoins de reconnaissance sociale des médiateurs et des impératifs instrumentaux associés à la gestion de surplus inattendus qui explique surtout la reconnaissance juridique de la médiation familiale. L'analyse n'est cependant pas complète si l'on exclut le conflit larvé opposant, tout au long de la première et de la deuxième lecture, les corporations professionnelles, notamment le Barreau et la Corporation des travailleurs sociaux. Le différend portait tant

35. Il ne s'agit pas d'une typologie définitive, elle sert surtout ici à illustrer la nécessité d'une approche constructiviste de la législation. On trouvera d'autres propositions du genre dans la littérature socio-juridique. Lire, par exemple, M.-E. Lebeuf, « La construction sociale des lois criminelles : l'expérience canadienne concernant l'ivresse au volant », p. 395-420. Lebeuf y distingue trois types d'acteurs (de définisseurs) du droit : le Législateur, l'expert et l'entrepreneur moral. Dans une perspective différente, Jean-Guy Belley propose déjà, en 1980, une analyse idéologique du débat entourant l'adoption du Code des professions, en 1973. Il y définit les acteurs en fonction de leur positionnement par rapport à l'innovation sociale : l'idéologie de la réforme (caractéristique de la Révolution tranquille), le libéralisme, le communautarisme et le consumérisme, qui caractérisent encore souvent les prises de position des participants à la définition du droit. Lire J.-G. Belley, « Protection du consommateur et droits professionnels », p. 674-698.

sur l'occupation du champ que sur le maintien du monopole des avocats en matière d'activité judiciaire. La solution symbolique à cette difficulté allait résider dans la reconnaissance d'un droit d'exercice pour cinq groupes professionnels différents, mais un refus de rendre la médiation familiale obligatoire.

On a tenté d'illustrer ci-dessus certaines des conditions qui président à l'usage politique du droit par les promoteurs d'une innovation sociale et ses opposants et par les responsables de la gouverne. Au-delà de sa contribution à une approche constructiviste du droit, la perspective que nous offrons met surtout en évidence le fait que le processus qui conduit à la reconnaissance juridique d'une innovation n'est pas rectiligne et qu'il ne fait jamais l'économie du débat politique, ne serait-ce que parce que le passage au droit suppose toujours, inévitablement, un passage à l'État. Aussi, la consécration d'une innovation par le droit est-elle inévitablement caractérisée par cette altérité des rapports politiques et juridiques. Il s'agit d'une condition de la juridicisation à laquelle ne s'arrêtent pas toujours les promoteurs d'une innovation. L'objectivation assurée par le droit est toujours acquise au prix d'une réinterprétation préalable des objectifs et des significations de ces innovations par les agents du « champ politique ». L'innovation est redéfinie (re-subjectivée) avant d'être objectivée dans le droit et, dans cette mesure, la *juridicisation* peut venir restreindre la portée (sinon la reconnaissance publique) d'une innovation sociale.

La création encore récente des Groupes de médecine de famille offre une illustration complémentaire de ce cheminement tortueux. Inspirée par un certain nombre d'expériences d'organisation des soins tentées, notamment, dans la région de Beauport, cette innovation a d'abord fait l'objet d'une reconnaissance et d'une légitimation par la Commission Clair³⁶, avant d'être l'objet d'une nouvelle politique de santé. Dès lors, le projet empruntait une première forme standardisée dans la rédaction d'un *modèle de carton* établi à la suite de négociations entre le ministère responsable et les représentants des associations professionnelles regroupant

36. Gouvernement du Québec, *Les solutions émergentes*, Québec, Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, 197 p.

les médecins omnipraticiens³⁷. La mise en forme juridique de l'ensemble allait compléter le processus: l'établissement d'un guide explicatif des *aspects légaux* de la constitution d'un GMF, la rédaction d'un contrat d'association modèle entre médecins, la fixation d'une convention standard établissant les relations entre GMF et régies régionales³⁸.

Dans ce cas comme dans plusieurs autres, il est peu probable qu'une innovation sociale passe directement du domaine de la pratique à celui de la reconnaissance juridique sans souffrir d'altérités au chapitre de sa signification ou des modalités instrumentales de sa mise en œuvre, sauf lorsque les défenseurs de ces innovations ont eux-mêmes le contrôle de l'initiative législative, ce qui, historiquement, n'a pas toujours été le cas³⁹. Aussi, les théoriciens marxistes ont-ils pu longtemps présenter le droit comme une pièce centrale de la superstructure idéologique, un facteur de maintien des conditions sociales de la domination. L'innovation n'est alors au programme que dans la mesure où elle répond aux impératifs de la bourgeoisie. Or, si l'on s'est graduellement distancié de cette conception simpliste des mécanismes de légitimation sociale, il faut reconnaître du moins qu'elle pose le problème plus général et constant du rapport de force inégal entre les agents susceptibles de contribuer à la définition du droit...

3.3. Des conditions du passage au droit en tant que système de sens

Une autre des difficultés associées à la mise en forme juridique d'une nouvelle valeur sociale, d'une nouvelle approche, d'une innovation, tient de ce que le droit est un ensemble constitué d'éléments – de principes, de normes, de règles – qui se renforcent mutuellement, et que tout le travail de définition et d'interprétation du droit est fondé sur cette constante recherche de cohérence interne. Même si cet objectif n'est jamais parfaitement atteint, il

37. Lire à ce propos le texte produit par la MSSS, *Groupe de médecine de famille: document synthèse*, Québec, août 2002, 18 p.

38. On retrouve sur le site du MSSS l'ensemble des documents se rapportant à cette mise en forme juridique de la décision politique négociée.

39. Exception à cette règle, Pierre-Claude Lafond rappelle que l'adoption de la *Loi sur le recours collectif*, en 1978, doit beaucoup à l'engagement antérieur du ministre d'État au développement social de l'époque, Pierre Marois, dans le dossier de la thalidomide, alors qu'il agissait à titre de procureur. Voir P.-Cl. Lafond, *op. cit.*, p. 23.

faut reconnaître aux légistes et aux juristes la difficile ambition d'assurer cette cohérence du droit⁴⁰. Il s'ensuit que la reconnaissance d'une nouvelle norme implique comme par nécessité sa mise en relation avec toutes les autres, c'est-à-dire avec toutes celles qui sont déjà juridiquement consacrées dans le droit. On connaît les conditions d'une telle exigence : elle suppose le recours cohérent aux mêmes concepts juridiques, le respect du principe de hiérarchie et de non-contradiction des règles de droit. Or, cette emprise du connu vient inévitablement limiter la portée éventuelle d'une innovation. L'exigence de cohérence interne vient du moins prédéfinir de trois façons différentes les limites dans lesquelles s'inscrit toute innovation sociale. Elle tient à l'état antérieur du droit, aux contraintes imposées par la forme juridique et à celles que font déjà peser, sur l'univers des possibles, les structures et les pouvoirs déjà consacrés juridiquement.

3.4. Des contraintes associées à l'état antérieur du droit

La première et la plus évidente de ces contraintes touche au contenu même du droit et à la constitution de différents champs spécialisés et consacrés par le droit substantif : droit des biens, droit de la personne, droit de l'environnement, droit administratif, etc. La plupart de ces domaines sont supportés par une théorie générale qui leur est propre. Il existe ainsi une théorie générale des contrats, une théorie des biens, une théorie du droit international, qui restituent l'orthodoxie de chacun de ces champs particuliers. Plus encore, certains champs sont institutionnellement encadrés par des structures spécifiques (ministères, directions...) au sein de l'État. Ainsi, le droit de l'agriculture est très largement défendu dans son intégrité par les représentants du ministère du même nom. Il existe un ministère responsable en matière de droit de la consommation, un autre qui contrôle tout le domaine du droit de

40. Abordé sociologiquement, le problème de la cohésion interne du droit est notamment posé par Niklas Luhmann dans une perspective systémique inspirée du fonctionnalisme parsonien. L'idée de *clôture* du système et d'*autopoïèse* y est largement reprise dans une perspective mettant en évidence les effets de la diversification croissante des fonctions sociales et, partant, du système juridique lui-même, entendu comme mécanisme de régulation social fondé sur la prévisibilité des comportements. Lire à ce propos : A.-J. Arnaud et P. Guibendif, *Niklas Luhmann, observateur du droit*, p. 55-72. Consulter également le numéro thématique publié en 1989 par A.-J. Arnaud (éd.), « Niklas Luhmann : autorégulation et sociologie du droit » dans la revue *Droit et société*, n^{os} 11-12, 1989.

l'éducation, un autre celui du droit du travail. Bien sûr, plusieurs modifications législatives ne touchent que les dispositions d'un seul champ du droit substantif; les principes qui conditionnent déjà la cohérence de cette partie n'y sont pas remis en cause et s'en trouvent dans beaucoup de cas renforcés. Mais du moment qu'on entend apporter une modification significative aux références qui président à l'activité de plus d'un champ, il devient très difficile de modifier une législation sans être tenu d'en modifier plusieurs autres, c'est-à-dire de faire se confronter des univers juridiques différents. L'exigence de cohérence rend alors plus difficile encore la reconnaissance juridique d'une innovation sociale.

Il ne s'agit pas seulement ici d'un arbitrage entre juridictions ministérielles – dont nous avons fait état –, mais aussi de la mise en cohérence de plusieurs champs du droit substantif. Nous ne multiplierons pas les exemples de manière à éviter au lecteur un exercice auquel les juristes sont plus rompus. On peut cependant comprendre intuitivement, par exemple, en quoi une simple modification de la Loi sur l'aide financière aux étudiants (L.R.Q. c. A-13.3) comporte d'inévitables effets en matière de droit fiscal et d'assistance sociale, ou d'immigration⁴¹. À lui seul, le récent projet de loi 32 concernant la reconnaissance des conjoints de fait de même sexe, adopté en juin 1999, impliquait la modification de 28 autres lois et de 11 règlements! Parmi les lois ainsi amendées, on comptait notamment la Loi sur l'impôt, la Loi sur le régime de rentes du Québec, la Loi sur l'assurance automobile, la Loi sur les normes du travail, la Loi sur l'aide financière aux études, la Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale, etc.⁴² On comprend que la définition de toute réglementation nouvelle exige un exercice équivalent. Le recours à un nouveau concept juridique risque chaque fois de remettre en question la fonction normative de certains autres, déjà bien établis. Il en résulte une plus grande rigidité du droit, rigidité qui s'en va croissant avec la multiplication des nouveaux champs du droit substantif, chacun cherchant à maintenir son intégrité et sa cohésion

41. Le cas des sages-femmes présente encore ici un certain intérêt, comme le suggère l'article suivant de Caroline Simard sur le problème spécifique de la responsabilité des professionnels et des établissements : C. Simard, « La responsabilité civile pour la faute de la sage-femme : des projets-pilotes à la législation », p. 59-212.

42. On consultera sur cette question le site du ministère de la Justice du Québec à l'adresse suivante : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publication/public/sexe.htm#anchor377568/>.

interne. On tentera, par conséquent, de traduire toute innovation dans les termes des concepts déjà établis, ce qui conduit à un deuxième niveau de difficulté, celui de la forme juridique elle-même.

3.5. Des contraintes associées à la forme juridique

Le droit est un procédé énonciatif spécifique et ancien. Certains concepts tirés du droit romain sont encore systématiquement utilisés dans la législation et, longtemps, les maximes latines ont tenu lieu de garde-fou au législateur et aux interprètes du droit⁴³. La fonction de stabilisation des formes sociales qu'on reconnaît au droit (et qui fait entièrement partie de sa réalité en tant que mécanisme instituant) ne peut être garantie que dans la mesure où existe cette continuité de la pensée juridique. C'est un des procédés de la clôture du « système » juridique. Les concepts qui y sont consacrés par le droit ont eux-mêmes vu leur signification établie et précisée par plusieurs dizaines, parfois plusieurs centaines, d'années d'usage et de jurisprudence. Ils balisent et contraignent la pensée juridique et qualifient la réalité d'une façon qui échappe généralement au sens commun, alors qu'elle fixe les représentations sur lesquelles le travail du juriste est fondé. C'est cet impératif du droit que les Américains appellent le *rephrasing*, et qui fait l'objet du plus dur apprentissage auquel les futurs juristes doivent s'astreindre⁴⁴. Par extension, ces concepts établis viennent limiter de façon importante la mise en forme juridique des innovations sociales. On tentera d'abord, nous l'avons dit, de les qualifier à l'aide de concepts normatifs déjà établis en droit, le choix du champ juridique dans lequel s'inscrivent ces innovations constituant la clef de plusieurs acrobaties conceptuelles ultérieures. Il devient par conséquent difficile de se libérer du – lexique – connu. Il en va ainsi, par exemple, des enjeux entourant les droits du fœtus, le statut de l'embryon humain, le contrôle de l'information génétique ou du matériel humain. Dans ce derniers cas, la question prend un tour tout à fait particulier : le corps ou certaines parties du corps sont-ils des meubles ?

Les tissus humains et substances du corps humain sont-ils des biens meubles appropriables ? Peuvent-ils être cédés ou, au contraire, sont-ils non susceptibles d'appropriation et donc

43. A. Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*.

44. L. Mather et B. Yngvesson, « Language, Audience, and the Transformation of Dispute », p. 776.

communs à tous? Ou encore, sont-ils incessibles, hors commerce par nature ou par affectation? La réponse à ces questions, qui aura des conséquences sur le contrôle, l'accès, la circulation et la protection du matériel génétique, reste à venir⁴⁵.

Il s'agit d'une illustration parmi d'autres. Au XIX^e siècle, on s'interrogeait, par exemple, sur la propriété des esclaves en tant que biens meubles⁴⁶. On comprend par extension le caractère insuffisant de plusieurs des catégories actuelles du droit en regard de certaines innovations. En contrepartie, il n'est pas raisonnable de prétendre qu'on doive, chaque fois qu'une innovation est juridiquement consacrée, établir un nouveau champ de droit substantif et fonder de nouvelles catégories juridiques. Il s'agit d'un dilemme, ou du moins d'un problème, dont il faut reconnaître la difficulté. La médiation familiale devait-elle forcément, en tant que pratique, être reconnue dans le Code de procédure civile? L'accouchement est-il nécessairement un acte médical? La violence conjugale se résume-t-elle à quelques «voies de fait»? Consacrer juridiquement une réalité, une innovation, c'est lui donner une signification sociale particulière en même temps qu'une signification juridique. Mais tout cela est-il compatible avec le sens que lui donnent ses concepteurs et ses promoteurs? Voilà un fait que l'observation quotidienne de l'activité législative met en évidence: les hommes et les femmes politiques sont toujours à la fois séduits et inquiets de voir leur volonté transposée dans le droit. La précision des formes énoncées juridiquement le dispute aux intentions de ceux qui entendent, comme législateurs, se faire les promoteurs d'une idée, d'une approche, d'un processus, d'une pratique nouvelle ou socialement valorisée⁴⁷. On n'échappe pas aux contraintes imposées par les mécanismes instituants auxquels on recourt et qui répondent aux impératifs de leur propre cohérence.

45. Conseil de la santé et du bien-être, *La santé et le bien-être à l'ère de l'information génétique: enjeux individuels et sociaux à gérer*, avril 2001, p. 7.

46. Norbert Rouland rappelle en exemple cet extrait d'un jugement de la Cour de cassation: «L'esclave est une propriété dont on dispose à son gré [...] cette propriété est mobilière toutes les fois que l'esclave n'est pas attaché à la culture, mais [...] dans ce dernier cas, il devient immeuble par destination...» (N. Rouland, *Aux confins du droit*, p. 58).

47. Pour un exposé plus complet sur le passage de la décision politique vers le champ du droit, on lira: P. Noreau, «La mort de l'auteur (politique): De l'étude de la gouvernance par le biais du droit» dans P. Favre, J. Hayward et Y. Schemeil (dir.), *Être gouverné, études en l'honneur de Jean Léca*.

En définitive, il faut reconnaître le rôle central des juristes dans le cheminement qui conduit à la consécration juridique d'une nouvelle idée, sinon d'une nouvelle pratique. Il ne s'agit pas d'une fonction strictement technique ou instrumentale, et la mise en forme du droit doit toujours être considérée, en soi, comme une activité créatrice, mais c'est une création limitée dans ses perspectives par les contraintes de l'art. La chose doit être d'autant plus prise en considération que le groupe des légistes (des rédacteurs chargés de la mise en forme du texte de la législation) et, de façon plus générale, des juristes, constitue un intermédiaire obligé dans le processus de « mise en loi » de la normativité. Or, l'étanchéité du droit est largement tributaire de l'orthodoxie des juristes eux-mêmes, de leur vocation à assurer la cohérence du corps des lois, garantie par les principes qui fondent le positivisme juridique⁴⁸. Ce réflexe n'est pas différent de celui qui conduit à la clôture de n'importe quel champ social⁴⁹. On sait que c'est précisément ce fait qui rend si difficile, pour les profanes, la diffusion et la compréhension des contenus de la législation... On doit aux chercheurs qui se sont intéressés à l'approche herméneutique d'avoir mieux fait comprendre l'importance de tenir compte des formes particulières de l'énonciation juridique. C'est tout le problème de la « chose-elle-même-du-texte⁵⁰ ».

3.6. Des contraintes associées à la rationalité formelle

Par à-coups, la mise en forme du droit impose un passage de la réalité concrète, où elle avait trouvé sa justification (souvent fondée sur une rationalité de type plus matériel), à la réalité du droit posé (écrit), qui tient plutôt de la rationalité formelle⁵¹. C'est la

48. Alain Touraine écrivait d'ailleurs concernant cette question : « [...] L'œuvre des juristes vise moins à retrouver, au-delà de la complexité historique du discours institutionnel, l'unité de l'idéologie de la classe dirigeante, qu'à inventer une unité seconde, un ensemble de rationalisations qui formalise, ritualise, intègre des éléments disparates [...] L'opinion publique est toujours sensible à cette autonomie et à cet arbitraire des formes juridiques, se plaisant souvent à y voir l'instrument des intérêts particuliers des légistes eux-mêmes. » (*Production de la société*, p. 229).

49. Lire, concernant cette perspective, les travaux de G. Teubner, *Le droit, un système auto-poïétique* et *Droit et réflexivité : l'auto-référence en droit et dans l'organisation*.

50. C'est une perspective notamment développée par H. G. Gadamer. On lira A. Lajoie, *Jugements de valeur*, p. 140.

51. Pour une définition weberienne du droit formel-rationnel, on lira M. Coutu, *Max Weber et les rationalités du droit*, p. 47-50.

conséquence nécessaire – et partiellement recherchée – de tout effort d'objectivation. Une fois acquise la reconnaissance juridique de l'innovation, sa signification connaît une graduelle et constante redéfinition, ne serait-ce que du fait de sa mise en rapport avec les autres catégories proposées par le droit. Il s'ensuit une lente mise à distance du sens des concepts juridiques d'avec les réalités matérielles et relationnelles les plus courantes. Il en est de toute norme juridique comme de toute proposition soumise à une assemblée délibérante : elle cesse d'appartenir à son proposeur pour devenir la chose de tout le monde. Mais ce « tout le monde », c'est d'abord le monde du droit, le monde juridique, l'auditoire des juristes⁵². L'innovation existe dorénavant sans que ses initiateurs ou ses promoteurs soient les seuls maîtres du sens qui lui sera donné. La « méthode grammaticale », sinon l'interprétation littérale du texte de loi, servent souvent alors de cadre d'interprétation⁵³. Et si l'on s'arrête aux intentions qui président à la reconnaissance juridique de l'innovation, c'est l'intention du Législateur qu'on recherchera dorénavant. On recourt alors à d'autres modalités d'interprétation fondées sur la cohérence de la loi ou la cohérence des lois entre elles (méthode systématique et logique), sur les finalités supposées de la législation (méthode téléologique), sur des considérations historiques ou pragmatiques prêtées au Législateur, sur les interprétations antérieures données de la loi⁵⁴. Or, puisque le Législateur « ne parle jamais pour ne rien dire », puisque le Législateur « ne peut pas avoir voulu une chose et son contraire », puisque le Législateur « ne peut pas avoir voulu que telle ou telle de ses décisions connaisse telle conséquence déraisonnable », puisque le Législateur « ne peut pas avoir utilisé le même mot pour désigner deux choses différentes » ou « deux mots différents pour désigner la même chose », il faut surtout chercher dans la cohérence de la législation et de la réglementation la signification de la norme

52. On doit à Perelman d'avoir insisté sur l'importance des auditoires dans l'interprétation du droit : C. Perelman, en collaboration avec P. Foriers, *La motivation des décisions de justice*. On se penchera également sur le recours à ces concepts dans l'analyse rhétorique proposée par A. Lajoie (*op. cit.*, p. 134-135). Dans une toute autre perspective sur la situation particulière des acteurs du champ juridique et l'universalisme supposé du discours juridique : P. Bourdieu, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », p. 95-99.

53. Consulter à ce propos l'ouvrage très complet de P.-A. Côté, *Interprétation des lois*.

54. P.-A. Côté (*ibid.*) réfère ici à la méthode historique, au recours des juristes aux arguments pragmatiques, et à l'usage généralisé des arguments d'autorité qui fonde le principe jurisprudentiel.

posée, écrite. On comprend les effets inévitables d'un tel procédé. C'est la conséquence également inévitable de la rationalité formelle. La validité de la norme et celle de son interprétation tiennent d'abord à la cohérence du discours juridique sur la réalité. Il s'ensuit, comme par nécessité, une forme d'enfermement des représentations qui fondent le raisonnement sur la signification de la norme et des faits. La correspondance entre les catégories de fait et les catégories juridiques devient ainsi de moins en moins certaine. Le droit propose graduellement une recomposition particulière des rapports sociaux qui, si elle permet la conduite d'une réflexion organisée sur les cadres de la vie sociale, se développe à l'extérieur des conditions concrètes de la pratique ou des considérations qui font qu'une innovation continue à en être une. C'est du moins une tendance inévitable de la dogmatique juridique dont il faut savoir mesurer les conséquences⁵⁵.

Tout cela n'implique pas que le droit, une fois posé, se fige pour toujours dans sa signification. C'est une question de cohérence du sens en même temps qu'une question de rythme. En vérité, un grand nombre de normes juridiques gardent pendant des années la même formulation alors que leur signification connaît de grandes variations. Est-ce que la notion d'ordre public revêt aujourd'hui la même signification qu'il y a 100 ans? Dans beaucoup de cas, l'interprétation de la norme s'adapte à l'état des valeurs et des représentations sociales sans que le Législateur ait à intervenir. Les tribunaux servent de mécanisme d'ajustement continu des normes et cet ajustement est l'objet des principales préoccupations de la théorie du droit. Cela étant, à l'exception de quelques rares revirements, le principe même sur lequel est fondée l'interprétation jurisprudentielle favorise plus généralement la continuité du sens donné à la norme⁵⁶. Aussi, les mutations de sens ne peuvent survenir que graduellement, c'est-à-dire longtemps après que certaines réalités eurent été inscrites dans la vie quotidienne des justiciables. Si, d'un côté, le droit consacre souvent des tendances présentes depuis un certain temps dans la pratique quotidienne, l'adaptation des interprétations données de la norme établie est souvent le fait d'un long ajustement : deux façons différentes d'être en retard sur son temps...

55. A.-J. Arnaud et N. Arnaud-Duc, « Dogmatique juridique », p. 188-190.

56. Lire à ce propos l'ouvrage de A. Lajoie, *Quand les minorités font la loi*.

4. QUELS SONT LES « EFFETS » DE LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DES INNOVATIONS ?

4.1. Des effets associés à la résistance anticipée des acteurs du champ

Finally, au chapitre des contraintes liées à la mise en forme juridique, il faut reconnaître une chose : quelle que soit la norme nouvelle qu'on parvient à faire inscrire dans la législation, on n'échappe pas aux acteurs sociaux déjà consacrés par les lois antérieures et auxquels on confiera la mise en application ou la mise en œuvre de l'innovation⁵⁷. Il peut arriver, bien sûr, qu'on attribue cette mise en œuvre à un tout nouveau groupe d'acteurs sociaux. La chose est parfois arrivée. Après tout, la médiation familiale est aujourd'hui accessible du fait de l'accréditation d'un nouveau type d'intervenant : le médiateur familial. Cela étant admis, il faut reconnaître que l'État cherche plus généralement à éviter la création d'instances nouvelles ou la définition de nouveaux agents sociaux. Ainsi, dans le cas qui précède, les médiateurs ne forment pas réellement un nouveau groupe professionnel. Ils sont au contraire accrédités par des corporations professionnelles déjà reconnues en vertu du Code des professions⁵⁸. Il résulte de cette situation que la nouvelle norme juridique est généralement mise en œuvre par des acteurs déjà rompus à une pratique particulière, consacrée juridiquement par une législation plus ancienne. La question est alors de savoir si la légitimité reconnue des pratiques déjà établies ne constitue pas un frein à l'introduction et à la diffusion de nouvelles normes, notamment lorsque le caractère obligatoire de cette innovation n'est pas clairement affirmé.

Les rédacteurs de la loi – fonctionnaires, légistes et politiques – sont généralement conscients de ce type de contournement, sinon de détournement, qui risque d'autant plus de survenir que les

57. Sur la distinction entre les notions de mise en application et de mise en œuvre, on lira : A. Jeammaud et É. Serverin, « Évaluer le droit », p. 263-268. Dans une toute autre perspective, mais allant dans le même sens, on consultera encore ici les travaux de Niklas Luhmann sur les fondements d'une théorie systémiste cognitiviste, notamment sur le programme conditionnel (référant au conditionnement) des acteurs engagés dans la mise en application ou dans la mise en œuvre des fonctions du système juridique ; l'exemple du fonctionnaire étant particulièrement évocatrice ici. Lire à ce propos : Jean Clam, *Droit et société chez N. Luhmann : la contingence des normes*, p. 59-64.

58. Il s'agit des notaires, des avocats, des travailleurs sociaux, des psychologues et des conseillers en orientation.

pratiques antérieures sont anciennes et que l'innovation consacrée en droit nécessite une véritable réforme de la pratique ou des structures du champ. Aussi, l'innovation sociale est-elle toujours mise en forme dans le cadre de « bricolages » où se mêlent à la fois la reconnaissance symbolique de l'innovation et son intégration plus ou moins réussie dans le répertoire des pratiques établies. Cet exercice exige presque par nécessité une manipulation juridique (« génétique » ?) de l'innovation, la redéfinition « en contexte » de la nouvelle pratique qui tire dorénavant sa légitimité de ce qu'elle complète les savoir-faire déjà consacrés plutôt qu'elle ne les remplace. C'est sans compter sur l'importance de la réglementation, c'est-à-dire sur la redéfinition du droit en fonction de décrets d'application qui viennent en préciser les contours et qui sont souvent l'objet, après adoption, d'une toute nouvelle ronde de négociation entre acteurs privilégiés d'une re-juridicisation⁵⁹.

4.2. Des effets liés à la stratégie des acteurs du champ

Tout cela ne signifie évidemment pas que la reconnaissance légale d'une innovation n'emporte pas d'éventuelles modifications de la pratique, mais, de façon plus complexe, on peut dire qu'elle s'inscrit toujours dans un champ d'application déjà établi et souvent légitimité par l'habitude, l'usage ou la coutume et, plus généralement, par l'habitus professionnel des intervenants, sinon par l'intérêt des citoyens. Toute modification de la législation risque ainsi d'affecter l'activité des spécialistes d'un champ social donné de même que celle de ses bénéficiaires ou de ses usagers, ce qui est notamment le cas en matière de services sociaux.

S'intéressant aux professionnels d'un champ d'intervention spécialisé, on ne peut envisager les conséquences de la consécration juridique d'une innovation en faisant abstraction des stratégies mobilisées par ces acteurs pour garantir l'intégrité de leur pratique, non plus qu'il n'est possible de nier les avantages que certains autres peuvent, au contraire, tirer de son bouleversement. C'est un problème posé par la mise en œuvre de toute réforme sociale, du moment qu'elle suppose une réforme du droit⁶⁰. L'issue de ces tiraillements est toujours incertaine. Le corollaire de cette perspective, c'est qu'une innovation consacrée dans le droit n'est

59. P. Issalys, *op. cit.*

60. G. Rocher (2001), *op. cit.*

jamais si bien reçue que lorsqu'elle est déjà intégrée à la pratique courante des activités d'un champ social particulier. C'est un fait dont nous reparlerons en conclusion de ce texte. La question est plutôt posée ici dans la perspective générale de l'effectivité du droit, c'est-à-dire des conditions de mise en application ou de mise en œuvre d'une norme juridique⁶¹. Ainsi, des enquêtes que nous avons conduites au cours des dernières années sur l'innovation en matière criminelle et pénale ont mis en évidence la résistance des acteurs engagés dans des champs sociaux bien établis, vis-à-vis de tout changement susceptible de venir modifier l'équilibre de relations déjà consacrées au sein de l'institution⁶². Les exemples du genre sont nombreux dans le domaine de la santé comme en matière d'enseignement primaire et secondaire, qui constituent tous deux des champs fortement normalisés et institutionnalisés. Les professionnels du champ ne sont cependant pas les seuls responsables de cette résistance à l'innovation sociale, et ce, même lorsque celle-ci est consacrée par le droit. Elle vient parfois de ceux qui pourraient autrement en être les premiers bénéficiaires. On pense ici aux citoyens auxquels ces innovations sont destinées.

La médiation familiale propose, ici encore, une illustration de ce qui précède. Ainsi, six ans et demi après sa mise en œuvre, le recours à la médiation est si peu étendu que plusieurs des médiateurs accrédités ont dû abandonner leur pratique, faute d'avoir pu réaliser un nombre suffisant de médiations pour satisfaire aux exigences de la réglementation. Au sein des médiateurs accrédités, la proportion des travailleurs sociaux a ainsi eu tendance à diminuer graduellement alors qu'augmentait celle des avocats-médiateurs. La situation est essentiellement due au fait que les conjoints en situation de divorce continuent à s'adresser aux professionnels qui restent, par tradition, les plus connus dans le domaine du droit de la famille : les avocats. Lors de sa dernière évaluation, le Comité de suivi sur l'implantation de la médiation familiale déplorait que seulement 17 % des couples qui auraient pu profiter des services d'un médiateur s'en soient prévalus⁶³. Les effets attendus du droit

61. G. Rocher, « L'effectivité du droit », dans Andrée Lajoie et al., *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, p. 133-150 ; P. Lascoumes, « Effectivité », p. 217-219.

62. C. Langlois, G. Lemire et P. Noreau (dir.), *Le pénal en action : le point de vue des acteurs*.

63. Comité de suivi sur l'implantation de la médiation familiale, *Deuxième rapport d'étape du comité de suivi sur l'implantation de la médiation familiale*, annexe 17. Pour un résumé synthèse, on lira le texte de C. Mainguy, « La médiation familiale », p. 10-11.

ne dépendent donc pas seulement de la reconfiguration des activités professionnalisées (et juridictionnelles), mais également du comportement de ceux qui devraient en bénéficier. L'histoire des CLSC offre un exemple équivalent pour ce qui est du devenir des innovations sociales insérées dans un champ de pratique de type traditionnel.

La destinée d'une norme est ainsi d'autant plus imprévisible que son effectivité dépend d'un grand nombre d'agents. Dans certains cas, la norme juridique elle-même favorise des comportements aberrants qui deviennent très difficiles à contrôler par la suite, mais que le droit consacre : effets « émergents » ou effets « pervers », comme on voudra⁶⁴. Ainsi, en limitant le droit aux prêts et aux bourses à des étudiants satisfaisant à certains critères très précis (être marié, par exemple, ou avoir travaillé pendant une période équivalente à deux ans hors du domicile familial – art. 4, L.R.Q. c. A-13.3), on a indirectement favorisé le décrochage temporaire de certains jeunes engagés dans des programmes de formation. Le mouvement étudiant a lui-même souvent dénoncé la pratique des mariages blancs ou prématurés entre étudiants et étudiantes, également en quête d'une plus grande indépendance personnelle. Dans un tout autre domaine, les barèmes établis par la réglementation en matière d'assistance sociale ont longtemps poussé certaines jeunes femmes à conduire une grossesse à terme de manière à voir leurs prestations augmenter. La naissance d'un enfant devenait ainsi l'occasion d'acquérir une forme d'indépendance personnelle. En contrepartie, à tort ou à raison, il est parfois apparu profitable pour les nouveaux parents de vivre séparés de manière à augmenter le niveau de leurs prestations respectives. Si l'établissement d'une échelle capable de prendre en considération les différentes modalités de la vie personnelle constitue une innovation bienvenue, elle impose par contre des contraintes dont certains citoyens ont tenté de tenir compte. Le problème ne vient pas tant, ici, des acteurs professionnalisés que des citoyens eux-mêmes, de la réinterprétation et de l'usage qu'ils font du droit. La norme juridique agissant comme procédé d'objectivation, on ne peut éviter les phénomènes de réappropriation. La subjectivation du droit fait entièrement partie du processus juridique et doit être envisagée par les personnes qui sont appelées à établir la législation.

64. On réfère à l'œuvre de R. Boudon, *La place du désordre*. Lire également, sur le cas particulier du droit, le livre de V. Demers, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*.

4.3. Des effets imposés par la structure du champ

Cela tend surtout à démontrer que le droit peut connaître des formes très diverses de mise en œuvre ou de mise en application. Dans de nombreux cas, la rationalité formelle qui caractérise la forme juridique se combine à la permanence des pratiques et des monopoles qui pré-existent à la reconnaissance juridique de l'innovation pour en favoriser le contournement. Au-delà des stratégies d'acteurs, les contraintes de la pratique acquise jouent un rôle très important dans la « réception du droit nouveau ». Ainsi, toujours en matière familiale, l'obligation de s'informer des tenants et aboutissants de la médiation familiale n'est imposée qu'aux couples qui sont incapables d'en venir entre eux à une entente. Sur le conseil de leurs avocats, la plupart ne s'informent par conséquent des avantages de la médiation familiale qu'à la toute veille de l'audience prévue à la cour, de manière à faire la démonstration que cette condition d'information a été techniquement respectée. C'est la grande force du formalisme de voir la norme juridique respectée sans pour autant avoir connu d'effets autres que procéduraux⁶⁵... Toutes les conditions prévues à la législation sont ici respectées sans que jamais les conditions matérielles de sa mise en œuvre aient été remplies. La fonction symbolique de la norme l'emporte sur sa fonction instrumentale. Elle n'impose qu'une contrainte de plus aux conditions de la pratique traditionnelle sans parvenir toujours à la modifier.

Au-delà d'une belle illustration de détournement du sens de la législation, l'exemple qui précède met surtout en évidence l'importance de tenir compte de l'ensemble des contraintes structurelles qui président à la mise en œuvre ou à la mise en application de toute nouvelle norme juridique. On n'aborde pas seulement ici les contraintes associées au jeu des acteurs, mais également la structuration du champ de leurs relations mutuelles. Une fois consacrée juridiquement, toute innovation est susceptible de faire face aux monopoles professionnels reconnus (c'est-à-dire aux légitimations acquises) et aux intérêts particuliers qui sous-tendent les débats sur la « valeur intrinsèque » d'une norme, aux conflits entre références éthiques incompatibles, aux conflits de rationalité entre acteurs, aux contraintes imposées par les procédures consacrées, à

65. L'obligation d'information dont il est question n'est ainsi remplie qu'au moment où l'intervention d'un tiers non directif (un médiateur) est devenu inutile, du fait de la polarisation qui s'est graduellement imposée dans le conflit des parties.

la répartition des budgets entre ministères ou entre agences gouvernementales, aux privilèges historiques justifiés par cette « Histoire sainte » que chaque ministère alimente sur sa mission et ses orientations, etc. On finit ainsi par justifier tous les immobilismes au nom de choix antérieurs qui, même s'ils ont parfois été le produit d'une certaine improvisation, continuent à servir de point de départ et d'axe intégrateur de tout ce qui va suivre.

Tous ces paramètres viennent prédéterminer, codéterminer ou surdéterminer le droit⁶⁶. La législation dès lors ne se suffit plus à elle-même. La reconnaissance juridique d'une innovation, soit sa juridicisation, n'est pas seulement contrainte, à l'entrée, par la négociation entre acteurs de force inégale. Elle n'est pas seulement tributaire des conditions de sa mise en forme juridique, elle l'est également des conditions de sa matérialisation dans un champ déjà largement structuré. Comment le droit est-il concrètement mis en œuvre par des acteurs concrets? La norme juridique ne peut être dissociée des institutions où elle doit trouver application et ne peut faire l'économie de sa mise en rapport avec d'autres normes, sinon d'autres ordres normatifs⁶⁷. Cette internormativité conduit à des compromis asymétriques entre normes qui bénéficient d'une ancienneté, d'une légitimité et d'une force contraignante différentes⁶⁸.

4.4. De l'effet conservateur des innovations anciennes

Reste le problème complexe de la destinée sociale des innovations qui, malgré tous les détours – et les détournements – dont elles ont pu faire l'objet, ont finalement connu une forme de reconnaissance juridique. Il faut revenir à la problématique de départ. Celle-ci présente la juridicisation comme un mécanisme de consécration sociale des innovations, la consécration d'une certaine forme de socialisation, quelle qu'en soit la source. Si le droit est l'occasion d'une reconnaissance symbolique de l'innovation et d'une instrumentation de l'action sociale, la juridicisation garantit surtout la pérennité d'une norme en même temps qu'elle fait de cette innovation une référence applicable à l'ensemble des agents d'un champ et à l'ensemble des citoyens qui seront tôt ou tard appelés

66. G. Timsit, *Les noms de la loi*.

67. G. Rocher, « Pour une sociologie des ordres juridiques », p. 123-150.

68. Sur la notion d'internormativité, on consultera les différents textes de l'ouvrage de J.-G. Belley (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*.

à entrer en rapport avec ces agents. Cette pérennité même est l'expression la plus claire du fait que le droit agit en tant que mécanisme conservateur. Il maintient dans le temps une certaine façon de faire par laquelle transiteront dorénavant les rapports entre les citoyens. L'innovation devient un fait social établi. Une fois institutionnalisée, nous l'avons dit, l'innovation cesse d'être définie en tant que fait social nouveau et participe dorénavant à ce qui fonde l'activité sociale d'une collectivité donnée.

On comprend immédiatement la conséquence que comporte, pour chaque innovation, une telle pérennité. Il faut cependant s'interroger également sur les effets de la juridicisation de toute innovation sur les prochaines expériences sociales, car la norme ancienne, une fois inscrite dans le droit, devient rapidement un boulet pour l'innovation suivante. Ainsi, dans les pays scandinaves, la législation prévoyait spécifiquement qu'en matière d'exploitation forestière, une cueillette systématique du bois mort (souches, branches, etc.) devait être réalisée à la suite de la coupe. On entendait pour des raisons écologiques évidentes lutter contre le gaspillage de la ressource. On prit plusieurs années avant de constater qu'on privait ainsi la forêt d'une importante source de matière organique et qu'on soustrayait au besoin de la faune forestière des abris naturels tout à fait adaptés. Mais il fallut beaucoup plus d'années encore pour parvenir à une modification de la législation pour rendre obligatoire l'abandon du bois mort en forêt. Notons que la cueillette du bois mort est encore obligatoire au Québec... Dans un tout autre domaine, en matière de santé, le principe de l'universalité des soins constitue la norme la mieux établie de notre système. C'est également le cas de la rétribution à l'acte, mais il ne faut pas nier que ces contraintes rendent très difficile la mise à jour de notre régime. On connaît les difficultés de mise en œuvre des principes du virage ambulatoire, qui entrent en conflit avec les normes déjà établies de la pratique médicale. Il s'agit dans certains cas de questions associées au financement des activités dans le champ de la santé, mais, dans plusieurs autres, de problèmes reliés à la résistance de normativités établies et institutionnalisées sous diverses formes.

Il ne convient pas ici de dénoncer des mesures qui, dans de nombreux cas, sont la source de véritables développements sociaux, mais de saisir que l'imposition d'une norme vient souvent baliser le champ des possibles ultérieurs. Ce qui est institué devient instituant. On fait du neuf avec du vieux et il y a fort à parier qu'on ne pourra modifier substantiellement aucun des paramètres

sur lesquels sont fondées ces législations progressistes sans remettre en question des orientations qui ont d'abord été considérées comme novatrices et ont graduellement pris valeur de références fondamentales. L'innovation ancienne vient ici contraindre les innovations prochaines. Ainsi, l'établissement d'un « revenu de citoyenneté » implique inévitablement la remise en question des échelles sur lesquelles sont actuellement fondés nos services de protection sociale dans leur ensemble. Or, à l'origine, ceux-ci furent considérés comme progressistes du fait de leur modulation en fonction de la condition particulière de chaque bénéficiaire. Les exemples du même type sont trop nombreux pour qu'il soit nécessaire d'insister. Une question demeure cependant : la consécration juridique d'une innovation sociale, lorsqu'elle est possible, est-elle toujours indispensable ? Plus largement encore, la juridicisation est-elle le mode d'institutionnalisation le plus adapté à la diffusion d'une innovation sociale et à la reconnaissance d'innovations à venir ?

5. LA FORCE DU DROIT : CONCLUSION SUR LE DROIT ET L'INNOVATION SOCIALE

Nous avons dès le départ expliqué en quoi la juridicisation constituait la modalité possible d'un processus plus général de construction et de structuration sociale des rapports sociaux. *A priori*, tout concourt à favoriser la juridicisation des innovations sociales, à commencer par la légitimation publique que toute reconnaissance juridique assure à une demande sociale particulière. En soi, il n'y a rien d'incompatible entre la consécration juridique d'une innovation et le caractère novateur d'une pratique ou d'une valeur consacrée par le droit. Ce sont les conditions et les effets de cette reconnaissance qui posent problème.

Le caractère impératif du droit ne doit pas faire illusion. Au-delà des considérations déjà évoquées concernant les dimensions symboliques associées à la reconnaissance juridique d'un fait social nouveau, d'une approche, d'une invention, d'une pratique ou d'une orientation fondée en valeur, c'est ce caractère impératif de la norme juridique qui est recherché. Il est l'expression sublimée de la légitimité sociale.

Tout ce qui a été dit précédemment tend cependant à démontrer les limites d'une telle perspective. Contrairement à ce qu'une lecture rapide de la forme juridique peut laisser supposer, la force du droit ne réside pas tant dans le caractère obligatoire de la norme juridique que dans l'adhésion des personnes auxquelles

elle est destinée. L'essentiel du processus ne se réduit pas à l'inscription pure et simple d'une innovation dans l'ordre juridique, mais fait la démonstration de la reconnaissance collective de la valeur et de la fonctionnalité concrète des orientations et des pratiques qu'elle propose. Or l'effectivité de telles innovations réside d'abord dans le maintien de leur intégrité, de leurs caractéristiques, dans la reconnaissance des justifications qui la rendent nécessaire et dans l'engagement de ceux et celles qui s'y reconnaissent, jusqu'à les intégrer dans leur activité courante. Le problème vient de ce que les conditions concrètes de la mise en forme juridique exigent souvent la remise en question de ces caractéristiques et de ces justifications.

Il ne s'agit pas ici de nier l'importance de la juridicisation comme procédé de légitimation ou, au chapitre des ressources, comme modalité possible de sa diffusion sur une grande échelle, mais de bien distinguer ces avantages prévisibles des conditions qui les rendent possibles. C'est l'adhésion des agents les plus directement concernés par l'innovation qui, en définitive, en assure la pérennité. Le droit ne vaut pas tant comme consécration publique de ces innovations que comme la conséquence devenue inévitable de celles-ci. Or, il s'agit d'une légitimité préalable à défaut de laquelle l'innovation sera inévitablement réinterprétée et retraduite dans les termes déjà consacrés par le droit et en fonction des contraintes imposées par les pratiques déjà instituées, sans qu'elle puisse s'imposer dans sa véritable signification et dans ses conditions d'effectivité concrètes. La force symbolique du droit retrouve alors toute sa signification, et sa fonction plus instrumentale, la place subordonnée qu'elle devrait toujours conserver, si l'on entend faire du droit un mécanisme de consécration des consensus sociaux plutôt qu'un simple attribut de la gouverne.

BIBLIOGRAPHIE

- ARNAUD, André-Jean, *Niklas Luhmann : autorégulation et sociologie du droit, Droit et société*, n^{os} 11-12, 1989.
- ARNAUD, André-Jean et Nicole ARNAUD-DUC, « Dogmatique juridique », dans André-Jean Arnaud *et al.* (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1993.

- ARNAUD, André-Jean et Pierre GUIBENDIF, *Niklas Luhmann, observateur du droit*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1993 (coll. Droit et société).
- BELLEY, Jean-Guy, « Protection du consommateur et droits professionnels », *Les cahiers de droit*, vol. 21, 1981, p. 674-698.
- BELLEY, Jean-Guy, *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996.
- BELLEY, Jean-Guy, « Une justice de la seconde modernité : proposition des principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* », *McGill Law Journal*, vol. 46, n° 2, février 2001, p. 317-372.
- BERGER, Peter et Thomas LUCKMANN, *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridien Klincksieck, 1992.
- BOISVERT, Yves, *La postmodernité*, Montréal, Boréal, 1995 (coll. Boréal Express).
- BOUCHARD, Camil, avec la contribution du Groupe de travail sur l'innovation sociale, *Recherche en sciences humaines et sociales et innovations sociales, Contribution à une politique de l'immatériel*, Conseil québécois de la recherche sociale, 1999, p. 2.
- BOUDON, Raymond, *Effets pervers et ordre social*, Paris, Presses universitaires de France, 1977.
- BOUDON, Raymond, *La place du désordre*, Paris, Presses universitaires de France, 1991.
- BOURDIEU, Pierre, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986, p. 3-19.
- BOURDIEU, Pierre, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », dans François Chazel et Jacques Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991, p. 95-99 (coll. Droit et société).
- CHARRON, Camille, *Effets et méfaits de la Loi Pérodeau*, Montréal, mémoire de maîtrise, Université de Montréal, septembre 1973.
- CLAM, Jean, *Droit et société chez Niklas Luhmann : la contingence des normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997.
- CLAM, Jean et Martin GILLES, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.
- COLEMAN, James S., « The Political Systems of the Development Area », dans Gabriel A. Almond et James S. Coleman (dir.), *The Politics of the Developing Area*, Princeton, Princeton University Press, 1960.
- COMITÉ DE SUIVI SUR L'IMPLANTATION DE LA MÉDIATION FAMILIALE, *Deuxième rapport d'étape du comité de suivi sur l'implantation de la médiation familiale*, Québec, Ministère de la Justice, 12 juin 2001.

- CONSEIL DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE, *La santé et le bien-être à l'ère de l'information génétique : enjeux individuels et sociaux à gérer*, Québec, Le comité sur les enjeux éthiques du Conseil de la santé et du bien-être, 2000.
- CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Innovation sociale et innovation technologique*, Québec, Avis du Conseil de la science et de la technologie du Québec, 2000.
- CONTE, Auguste, *Sciences sociales*, Paris, Gallimard, 1972.
- CÔTÉ, Pierre-André, *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1999.
- COUTU, Michel, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995 (coll. Droit et société).
- DEMERS, Valérie, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996.
- DUMONT, Fernand, « Approche des problèmes sociaux », dans Fernand Dumont, Simon Langlois et Yves Martin, *Traité des problèmes sociaux*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1994.
- DURKHEIM, Émile, *De la division du travail social*, 8^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1977.
- FIEBLEMAN, James K., *The Institutions of Society*, New York, Humanities Press, 1968.
- FRIEDMAN, Lawrence M. et Jean-Guy BELLEY, « Juridicisation », dans André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.
- GOVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les solutions émergentes*, Québec, Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, 1978 (coll. Critique de la politique).
- ISSALYS, Pierre, *Répartir les normes : les choix entre les formes d'action étatique*, Québec, Société de l'assurance automobile, 2002.
- JEAMMAUD, Antoine et Éveline SERVERIN, « Évaluer le droit », *Chronique Dalloz Sirey*, 34^e cahier, 1996, p. 263-268.
- JOBERT, Bruno, « Les nouveaux usages du droit dans la régulation politique », dans Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert, *La juridicisation du politique : leçons scientifiques*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000.
- JOYAL, Renée, *Les enfants, la société et l'État de droit au Québec*, Montréal, HMH, 1999 (Cahiers du Québec).

- LAFOND, Pierre-Claude, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 29, nos 1-2, 1998-1999, p. 38.
- LAIJOIE, Andrée, *Jugements de valeur*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- LAIJOIE, Andrée, *Quand les minorités font la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.
- LANGLOIS, Claudine, LEMIRE, Guy et Pierre NOREAU, *Le pénal en action : le point de vue des acteurs*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003.
- LASCOUMES, P., « Effectivité », dans A. J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.
- LEBEUF, Marcel Eugène, « La construction sociale des lois criminelles : l'expérience canadienne concernant l'ivresse au volant », *Déviance et société*, vol. 15, n° 4, p. 395-420.
- LYOTARD, Jean-François, *La condition postmoderne*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.
- MAINGUY, Claudette, « La médiation familiale », *Bulletin de liaison de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec*, vol. 26, n° 2, 2001, p. 10-11.
- MATHER, Lynn et Barbara YNGVESSON, « Language, Audience, and the Transformation of Dispute », *Law and Society Review*, vol. 15, nos 3-4, p. 776.
- MAYRAND, Albert, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1994.
- MELUCCI, A., « Réponse à Alain Touraine », dans Alain Touraine (dir.), *Mouvements sociaux d'aujourd'hui : acteurs et analystes*, Paris, Les Éditions ouvrières, 1982 (coll. Éditions économie et humanisme).
- MSSS, *Groupe de médecine de famille : document synthèse*, Québec, août 2002.
- NOREAU, Pierre, « La mort de l'auteur (politique) : de l'étude de la gouvernance par le biais du droit », dans Pierre Favre, Jack Hayward et Yves Schemel (dir.), *Être gouverné, études en l'honneur de Jean Leca*, Paris, Presses de Sciences Po, 2003.
- PARSONS, Talcott, *Sociétés : essai sur leur évolution comparée*, Paris, Dunod, 1973.
- PAYE, Olivier, « Approche sociopolitique de la production législative : le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politique », dans Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert, *La juridicisation du politique : leçons scientifiques*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000, p. 221-240 (coll. Droit et société/Recherche et travaux).
- PERELMAN, Chaïm, en collaboration avec Foriers, P., *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1978.

- PICCIOTTO, Sol et David CAMPBELLE, « New Directions in Regulatory Theory », *Journal of Law and Society*, vol. 29, n° 1, 2002.
- PIGEON, Louis-Philippe, « Nécessité d'une évolution du droit civil », *Cahier de la Faculté des sciences sociales*, Québec, École des sciences sociales, 1945, vol. 3, n° 9, p. 1-23.
- ROCHER, Guy, *Introduction à la sociologie générale*, Montréal, Hurtubise-HMH, 1992.
- ROCHER, Guy, « Pour une sociologie des ordres juridiques », dans Guy Rocher, *Sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996.
- ROCHER, Guy, « L'effectivité du droit », dans Andrée Lajoie et al., *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Les Éditions Thémis-Bruylant, 1998.
- ROCHER, Guy, *Le « laboratoire » des réformes dans la Révolution tranquille*, Montréal, Les grandes conférences Desjardins n° 9, Programme d'études sur le Québec, conférence prononcée le 6 novembre 2001.
- ROULAND, Norbert, *Aux confins du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1991 (coll. Sciences humaines).
- ROY, Ferdinand, *L'Action catholique*, 14 février 1939.
- SAINT-EXUPÉRY, Antoine de, *Le Petit Prince*, New York, Harcourt, Brace & World, 1971.
- SIMARD, Caroline, « La responsabilité civile pour la faute de la sage-femme : des projets-pilotes à la législation », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 32, n° 1, 2001, p. 59-212.
- SIMMEL, Georg, « Comment les formes sociales se maintiennent », dans Georg Simmel, *Sociologie et épistémologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991 (coll. Sociologies).
- SPENCER, Herbert, *Principes de sociologie* (2^e édition), traduit de l'anglais par E. Cazelles, Paris, Germer Baillière, 1880-1887.
- TEUBNER, Gunther, *Le droit un système autopoïétique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.
- TEUBNER, Gunther, *Droit et réflexivité : l'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Paris-Bruxelles, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bruylant, 1996.
- TIMSIT, Gérard, *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 1991 (coll. Les voies du droit).
- TOURAINÉ, Alain, *Production de la société*, Paris, Seuil, 1973 (coll. Sociologie).
- TOURAINÉ, Alain, *La voix et le regard*, Paris, Seuil, 1978 (coll. Sociologie permanente).