

Avoir conscience de l'internormativité : contribution à l'étude de la conscience du droit en contexte pluraliste

Bertrand Lavoie

Volume 64, numéro 3, march 2019

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1071746ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1071746ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (imprimé)
1920-6356 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lavoie, B. (2019). Avoir conscience de l'internormativité : contribution à l'étude de la conscience du droit en contexte pluraliste. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 64(3), 415–445. <https://doi.org/10.7202/1071746ar>

Résumé de l'article

La diversification des populations dans les sociétés occidentales modernes contribue à accélérer de manière importante l'entrecroisement des normes de différentes natures. Les chercheurs intéressés à l'étude sociale du droit ont étudié ces transformations en mobilisant notamment l'hypothèse du pluralisme juridique. Cette hypothèse conceptualise le droit comme n'étant pas seulement un objet relevant de la sphère étatique et permet ainsi l'étude des phénomènes d'internormativité, soit les interfaces entre des normes provenant d'ordres normatifs différents. Depuis les années 1990, on note la popularité du concept de *conscience du droit* (« *legal consciousness* »), discuté notamment à la suite de la parution de l'ouvrage *The Common Place of Law* (1998) de Patricia Ewick et Susan Silbey, lequel permet d'étudier les perceptions et les interprétations personnelles du droit. Cependant, les études portant sur la conscience du droit, par ailleurs plutôt rares dans le monde francophone, peinent à rendre compte des situations quotidiennes où les individus interprètent des normes provenant de différents ordres normatifs, ce qui s'avère pourtant nécessaire dans le contexte pluraliste de la modernité tardive. En clair, le concept de conscience du droit s'intéresse beaucoup à la conscience *du* droit (le droit de l'État), négligeant par là la conscience *internormative*. L'objectif principal de cet article est de répondre à ce manque au sein de la littérature en théorie et en sociologie du droit. Nous voulons améliorer, dans une perspective sociojuridique, la compréhension des rapports que les individus entretiennent avec des normes provenant de différents ordres normatifs. Nous proposons une conceptualisation qui permet de combiner les savoirs liés au pluralisme juridique et à l'internormativité, d'une part, et ceux entourant le concept de conscience du droit, d'autre part. Afin d'y parvenir, nous proposons et défendons dans cet article la pertinence de la conceptualisation de la *conscience internormative* des individus afin de mieux comprendre leurs rapports complexes à la normativité en contexte pluraliste. En contribuant à la conceptualisation de la conscience de l'internormativité, nous défendons l'importance d'éviter le piège conceptuel consistant à penser que les individus sont forcément dominés ou déterminés par les structures normatives, et que l'interférence entre les normes ne se présenterait ainsi à eux que sous la forme d'un conflit dont la résolution ne serait que tragique pour le sujet porteur de normativités.

AVOIR CONSCIENCE DE L'INTERNORMATIVITÉ : CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA CONSCIENCE DU DROIT EN CONTEXTE PLURALISTE

*Bertrand Lavoie**

La diversification des populations dans les sociétés occidentales modernes contribue à accélérer de manière importante l'entrecroisement des normes de différentes natures. Les chercheurs intéressés à l'étude sociale du droit ont étudié ces transformations en mobilisant notamment l'hypothèse du pluralisme juridique. Cette hypothèse conceptualise le droit comme n'étant pas seulement un objet relevant de la sphère étatique et permet ainsi l'étude des phénomènes d'internormativité, soit les interfaces entre des normes provenant d'ordres normatifs différents. Depuis les années 1990, on note la popularité du concept de *conscience du droit* (« *legal consciousness* »), discuté notamment à la suite de la parution de l'ouvrage *The Common Place of Law* (1998) de Patricia Ewick et Susan Silbey, lequel permet d'étudier les perceptions et les interprétations personnelles du droit. Cependant, les études portant sur la conscience du droit, par ailleurs plutôt rares dans le monde francophone, peinent à rendre compte des situations quotidiennes où les individus interprètent des normes provenant de différents ordres normatifs, ce qui s'avère pourtant nécessaire dans le contexte pluraliste de la modernité tardive. En clair, le concept de conscience du droit s'intéresse beaucoup à la conscience *du* droit (le droit de l'État), négligeant par là la conscience *internormative*. L'objectif principal de cet article est de répondre à ce manque au sein de la littérature en théorie et en sociologie du droit. Nous voulons améliorer, dans une perspective sociojuridique, la compréhension des rapports que les individus entretiennent avec des normes provenant de différents ordres normatifs. Nous proposons une conceptualisation qui permet de combiner les savoirs liés au pluralisme juridique et à l'internormativité, d'une part, et ceux entourant le concept de conscience du droit, d'autre part. Afin d'y parvenir, nous proposons et défendons dans cet article la pertinence de la conceptualisation de la *conscience internormative* des individus afin de mieux comprendre leurs rapports complexes à la normativité en contexte pluraliste. En contribuant à la conceptualisation de la conscience de l'internormativité, nous défendons l'importance d'éviter le piège conceptuel consistant à penser que les individus sont forcément dominés ou déterminés par les structures normatives, et que l'interférence entre les normes ne se présenterait ainsi à eux que sous la forme d'un conflit dont la résolution ne serait que tragique pour le sujet porteur de normativités.

Diversifying populations in modern Western societies are making different norms intersect and overlap in many ways. Researchers interested in how law interacts with society have studied these transformations using the hypothesis of legal pluralism. This hypothesis sees law not only as something emanating from the State, but also a site of inter-normative interaction that pits some normative orders against others. Since the 1990s, the concept of *legal consciousness* has become quite popular, in particular since *The Common Place of Law* was published in 1998 by Patricia Ewick and Susan Silbey. This book helps the reader interpret and perceive the personal dimensions of law. However, studies dealing with legal consciousness, which are rare in the francophone world, have difficulty explaining daily situations where people interpret norms from multiple orders in different ways. These situations must be accounted for in a late-modern pluralist society. Simply put, the concept of legal consciousness is interested mainly in consciousness of the law of the State. It has therefore neglected the *inter-normative* conscience. The main objective of this article is to fill to this gap in legal theory and legal sociology. Using a socio-legal perspective, we would like to improve our understanding of how people interact with norms from different legal orders. We propose a framework that allows the reader to combine the teachings of legal pluralism and inter-normativity, on the one hand, with those of legal consciousness on the other hand. To do this, we propose an *inter-normative conscience* and argue that this conscience is important for those trying to navigate complex normative relationships in a pluralist setting. By conceptualizing the inter-normative conscience, we argue that it is important to avoid the conceptual trap that would lead us to think that people are dominated or determined by normative structures, or that the interaction among norms is always one of conflict the resolution of which would only be tragic for the inter-normative agent.

* Banting Fellow à la Faculté de droit de l'Université McGill, chercheur partenaire au Centre de recherche Société, Droit et Religions de l'Université de Sherbrooke (SoDRUS) et chercheur collaborateur au Centre de recherche en droit prospectif de l'Université de Montréal (CRDP).

Introduction	417
I. Qu'est-ce que la conscience du droit?	422
<i>A. La conscience du droit, un regard sur la quotidienneté du droit</i>	424
<i>B. La conscience du droit, mais de quel droit?</i>	427
II. Avoir conscience de l'internormativité	430
<i>A. De la conscience du droit à la conscience de l'internormativité</i>	432
<i>B. Portée conceptuelle en théorie et en sociologie du droit : l'exemple du champ de recherche « droit et religion »</i>	440
Conclusion	444

Les individus façonnent le contenu du droit non seulement lorsqu'ils soumettent des questions à la décision de praticiens, mais aussi lorsqu'ils « déploient », invoquent et interprètent le droit dans leur vie quotidienne.

Susan S. Silbey et Patricia Ewick¹

Introduction

La diversification des populations dans les sociétés occidentales modernes contribue à accélérer de manière importante l'entrecroisement des normes de différentes natures. Au Canada, la traduction en droit étatique d'obligations religieuses a permis d'élargir le regard sur le droit dans une perspective plus extensive quant aux diverses formes de normativité structurant les pratiques quotidiennes, que ce soit lorsqu'il est question de valider juridiquement une obligation religieuse², d'encadrer l'horaire de travail dans une entreprise afin de tenir compte des besoins religieux des employés³, ou encore de statuer sur l'autorisation ou l'interdiction de porter des signes ou vêtements religieux dans les établissements publics⁴. Les récentes transformations du tissu social, dans le domaine de la famille ou encore sur le plan médical, contribuent à placer le droit étatique dans une position d'arbitre face à ces croisements de normativités, que l'on pense à l'épineuse question de l'aide médicale à mourir⁵, ou encore à

¹ « “Devant la loi” : la construction sociale du juridique » dans Chantal Kourilsky-Augeven, dir, *Socialisation juridique et conscience du droit : attitudes individuelles, modèles culturels et changement social*, Paris, LGDJ, 1997, 33 aux pp 33–34 [Silbey et Ewick, « “Devant la loi” »].

² Voir par ex *Bruker c Marcovitz*, 2007 CSC 54. Pour plus de détails, voir Richard Moon, « *Bruker v. Marcovitz*: Divorce and the Marriage of Law and Religion » (2008) 42 SCLR 37.

³ Voir par ex *Commission ontarienne des droits de la personne c Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536, 52 OR (2^e) 799. À ce sujet, voir José Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998) 43:2 RD McGill 325 aux pp 335–36.

⁴ Voir par ex *Grant c Canada (PG)* (1994), [1995] 1 CF 158, 1994 CanLII 3507; *Multani c Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6. À ce sujet, voir Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de points d'interrogation » dans Myriam Jézéquel, dir, *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2007, 241.

⁵ Voir par ex *Carter c Canada (PG)*, 2015 CSC 5. À ce sujet, voir Marie-Annik Grégoire et Catherine Régis, « L'affaire *Carter* de la Cour suprême du Canada : une ère nouvelle pour l'aide médicale à mourir au Canada » (2015) 64 R Dr & santé 314.

la résolution de conflits entre la pratique médicale et les besoins des patients lorsqu'il est question de transfusions sanguines⁶.

D'aucuns diront par ailleurs que les sociétés occidentales ont, d'une certaine façon, toujours été traversées par ce pluralisme, inhérent à leur déploiement. Ce qui nous apparaît différent, depuis le milieu du XX^e siècle, c'est le fait que les institutions publiques, et au premier chef le droit de l'État, font maintenant la *promotion* des droits fondamentaux et du pluralisme qui les accompagne. Au Québec et au Canada, l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* en 1975 et celle de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 ont ainsi transformé de manière durable le paysage institutionnel⁷. Dans le contexte européen, c'est notamment par le biais de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), instituée en 1959, que les exigences normatives favorisant l'idée du pluralisme ont été reconnues⁸. Sur le plan de la théorie politique, on note par ailleurs la popularité indéniable de la philosophie politique défendue par l'américain John Rawls depuis la parution en 1971 de son ouvrage *Théorie de la justice*⁹, dans lequel il défend l'idée que les institutions démocratiques doivent également considérer les différentes conceptions de la vie bonne. On constate ainsi depuis le milieu du XX^e siècle, au sein des sociétés modernes occidentales, l'ascension d'une *éthique publique du pluralisme*, c'est-à-dire une conception du vivre-ensemble fondée sur la

⁶ Voir par ex *AC c Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30. À ce sujet, voir Lori G Beaman, *Defining Harm: Religious Freedom and the Limits of the Law*, Vancouver, UBC Press, 2008.

⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte canadienne*]. Une des premières décisions rendues par la Cour suprême du Canada à la suite de l'adoption de la *Charte canadienne* s'est appuyée sur cette promotion du pluralisme. En effet, dans la décision *R c Big M Drug Mart Ltd*, la Cour mentionnait qu'« une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite » ([1985] 1 RCS 295 à la p 336, 18 DLR (4^e) 321).

⁸ La CEDH, dans son premier arrêt concernant la liberté de religion, avait fait un lien entre la protection des droits fondamentaux et la promotion du pluralisme. C'est dans la décision *Kokkinakis c Grèce* que la CEDH a mentionné que « l'une des assises d'une "société démocratique" » consistait à défendre « le pluralisme — chèrement conquis au cours des siècles — consubstantiel à pareille société » ((1993), 260 Cour Eur DH (Sér A) 1 au para 31).

⁹ Traduit par Catherine Audard, Paris, Seuil, 1987. Voir aussi John Rawls, *Libéralisme politique*, traduit par Catherine Audard, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

reconnaissance des différences et qui a pour finalité de poursuivre une égalité réelle entre les citoyens¹⁰.

Dans ce contexte contemporain marqué par un pluralisme moral, on note, d'une part, la vitesse impressionnante à laquelle les mutations sociales se produisent, multipliant par là les occasions d'interférences inter-normatives (que l'on pense aux rapports entre le droit et la technologie, la santé ou la religion); et, d'autre part, la vitesse plus modérée à laquelle s'adaptent les institutions publiques. Selon Hartmut Rosa, l'une des caractéristiques de la modernité tardive¹¹ est justement cette *asymétrie* des vitesses de transformation entre la société civile et les établissements publics, asymétrie qui est selon lui au centre de la crise de légitimité qui affecte désormais les institutions démocratiques¹².

Les chercheurs intéressés à l'étude sociale du droit ont examiné ces transformations en mobilisant notamment l'hypothèse du pluralisme juridique, laquelle conceptualise le droit comme n'étant pas seulement un objet relevant de la sphère étatique¹³. Par cette ouverture à des perspectives différentes de celles relevant du paradigme dominant du positivisme juridique (et du monisme juridique qui l'accompagne), la théorie du droit a propulsé le développement d'études que l'on a appelées *sociojuridiques* (*socio-legal studies* dans le monde anglophone). Ces nouvelles perspectives de recherche ont permis d'élargir le regard sur le droit de l'État en allant à la rencontre des sujets auxquels les normes s'adressent. Dans la même orientation, les approches sociojuridiques préconisent de plus en plus l'étude des phénomènes d'internormativité, soit l'étude des interfaces

¹⁰ Selon Daniel Weinstock, le fondement théorique de l'éthique du pluralisme s'appuie sur le fait qu'une société dite démocratique doit respecter le *pluralisme moral*, c'est-à-dire le fait que les idéaux, les objectifs poursuivis ainsi que « les devoirs et les vertus ne peuvent être ramenés à une seule considération fondatrice » [notre traduction] (« Moral Pluralism » dans Edward Craig, dir, *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol 6, Londres (R-U), Routledge, 1998, 529 à la p 529). Pour Bhikhu Parekh, l'éthique du pluralisme repose sur la critique du « monisme » — soit la recherche de l'*Un* — qui accorde la prépondérance aux similarités plutôt qu'aux différences (*Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge (Mass), Harvard University Press, 2000 à la p 18).

¹¹ Par « modernité tardive », nous renvoyons à la période historique débutant dans la deuxième moitié du XX^e siècle (voir notamment Hartmut Rosa, *Accélération : une critique sociale du temps*, traduit par Didier Renault, Paris, La Découverte, 2013 à la p 85).

¹² Voir *ibid* aux pp 316–17.

¹³ Pour ne citer qu'une référence francophone, voir notamment Roderick A Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002–03) 33:1–2 RDUS 133.

entre des normes provenant d'ordres normatifs différents¹⁴. D'ailleurs, c'est cet intérêt savant pour le *rapport* — interface, intersection, interférence — entre les normes étatiques et les normes extraétatiques qui devient le plus souvent le noyau dur des programmes de recherche en études sociojuridiques¹⁵.

De plus, toujours en réponse aux nouvelles réalités contemporaines, on s'est intéressé progressivement à la manière dont les individus se représentent le droit de l'État. Depuis les années 1990, on note par ailleurs la popularité du concept de *conscience du droit* (*legal consciousness*), discuté notamment à la suite de la parution en 1998 de l'ouvrage *The Common Place of Law*, écrit par Patricia Ewick et Susan Silbey¹⁶. Selon ces auteures, le concept de conscience du droit permet d'interroger la manière dont les individus vivent et interprètent le droit dans leur vie quotidienne. On se trouve par là à étudier les multiples voies par lesquelles les individus s'engagent ou encore esquivent ou confrontent le droit de l'État¹⁷. Cependant, les études portant sur la conscience du droit, qui sont plutôt rares dans le monde francophone, peinent à rendre compte des situations quotidiennes où les individus interprètent des normes provenant de différents ordres normatifs, ce qui s'avère pourtant nécessaire dans le contexte de la modernité tardive. En clair, le concept de conscience du droit s'intéresse beaucoup à la conscience *du* droit (le droit de l'État), négligeant par là la conscience *internormative*.

L'objectif principal de cet article est de répondre à ce manque au sein de la littérature en théorie et en sociologie du droit. Nous voulons améliorer, dans une perspective sociojuridique, la compréhension des rapports que les individus entretiennent avec des normes provenant de différents

¹⁴ Voir Guy Rocher, « Les “phénomènes d'internormativité” : faits et obstacles » dans Jean-Guy Belley, dir, *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, 25 [Belley, *Le droit soluble*]; Jean-Guy Belley, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit » (2011) 26:2 RCDS 257 aux pp 262–65 [Belley, « Le pluralisme »].

¹⁵ En témoignent notamment les nombreux « *handbooks* » sur le « droit *et* » dans le milieu de l'édition savante anglophone (voir par ex Gregory A Caldeira, R Daniel Kelemen et Ketih E Whittington, dir, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Roger Brownsword, Eloise Scotford et Karen Yeung, dir, *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, Oxford, Oxford University Press, 2017; Silvio Ferrari, dir, *Routledge Handbook of Law and Religion*, Londres (R-U), Routledge, 2015; Genevieve Lennon et Clive Walker, dir, *Routledge Handbook of Law and Terrorism*, Londres (R-U), Routledge, 2015; Francesco Parisi, dir, *The Oxford Handbook of Law and Economics*, Oxford, Oxford University Press, 2017).

¹⁶ *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998 [Ewick et Silbey, *Common Place of Law*].

¹⁷ Voir Patricia Ewick et Susan Silbey, « La construction sociale de la légalité » (2004) 6 *Terrains & travaux* 112 à la p 115 [Ewick et Silbey, « Construction »].

ordres normatifs. Pour ce faire, nous proposons une conceptualisation qui permet de combiner, d'une part, les savoirs liés au pluralisme juridique et à l'internormativité et, d'autre part, ceux entourant le concept de conscience du droit. Afin d'y parvenir, nous proposons et défendons dans cet article la pertinence de conceptualiser la conscience internormative des individus pour mieux comprendre leurs rapports complexes à la normativité en contexte pluraliste. Dérivé du concept de conscience du droit, celui de conscience internormative permet de s'intéresser aux articulations internormatives vécues par des individus. Il s'agit d'un concept qui met de l'avant l'interrogation savante quant aux multiples rapports aux normes différentes vécus au sein de situations quotidiennes. À cette fin, nous proposons de contribuer à la conceptualisation de cette rencontre des normes dans notre société, mais au lieu d'observer celle-ci par le biais des institutions, nous suggérons de l'étudier dans la perspective des sujets de droit.

Trois apports importants accompagnent notre proposition. D'abord, les études sur la conscience du droit restent encore aujourd'hui peu fréquentes dans le monde francophone¹⁸, alors que le concept de « *legal consciousness* » est discuté depuis plusieurs années dans le monde anglophone¹⁹. Nous espérons ici contribuer à combler ce manque dans la littérature francophone. Ensuite, le propos que nous défendons dans cet article s'appuie sur l'idée selon laquelle le chercheur « sociojuriste » doit prendre au sérieux la capacité qu'ont les individus d'interagir avec les normes auxquelles ils se sentent liés (principe de capacité des sujets de droit). Cet intérêt pour la conscience internormative des individus permet de théoriser, espérons-nous, les trajectoires qu'ils empruntent afin de se

¹⁸ À titre d'exceptions, voir par ex Jérôme Pélisse, « A-t-on conscience du droit? Autour des *Legal Consciousness Studies* » (2005) 59 *Genèses* 114 [Pélisse, « Conscience du droit »]; Jérôme Pélisse, « Les *Legal Consciousness Studies* : une sociologisation domestiquée des *Critical Legal Studies*? » dans Hourya Bentouhami et al, dir, *Le souci du droit : où en est la théorie critique?*, Paris, Sens&Tonka, 2009, 219; Hélène Belleau et Pascale Cornut St-Pierre, « Pour que droit et familles fassent bon ménage : étude sur la conscience du droit en matière conjugale » (2012) 25:1 *Nouvelles pratiques sociales* 62; Pierre Noreau, « Référents religieux et rapport à la normativité : asymétrie des rapports au droit » dans Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir, *Le droit, la religion et le « raisonnable » : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Montréal, Thémis, 2009, 383.

¹⁹ Voir notamment Patricia Ewick et Susan S Silbey, « Conformity, Contestation, and Resistance: An Account of Legal Consciousness » (1992) 26:3 *New Eng L Rev* 731 [Ewick et Silbey, « Conformity »]; Susan S Silbey, « After Legal Consciousness » (2005) 1 *Ann Rev L & Soc Sci* 323; David M Engel, « How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness? » dans Bryant G Garth et Austin Sarat, dir, *How does Law Matter?*, Evanston (Ill), Northwestern University Press, 1998, 109; Simon Halliday et Bronwen Morgan, « I Fought the Law and the Law Won? Legal Consciousness and the Critical Imagination » (2013) 66 *Current Leg Probs* 1; Dave Cowan, « Legal Consciousness: Some Observations » (2004) 67:6 *Mod L Rev* 928.

positionner vis-à-vis des normes distinctes qui lient pourtant leurs actions, en reconnaissant à ceux-ci une agentivité réflexive face aux normes. Finalement, en contribuant à la conceptualisation de la conscience de l'internormativité, on évite le piège conceptuel qui consiste à penser que les individus sont forcément dominés ou déterminés par les structures normatives. Afin d'explicitier notre propos, nous détaillerons dans un premier temps ce que l'on peut entendre par « conscience du droit ». Dans un second temps, nous éclaircirons comment ce concept pourrait s'appliquer à des situations où des sujets de droit ont à se positionner vis-à-vis des normes de différentes natures, et nous discuterons de la portée que peut avoir la présente contribution en théorie et en sociologie du droit.

I. Qu'est-ce que la conscience du droit?

Le mouvement droit et société s'est beaucoup intéressé à examiner comment le droit se fait (la fabrique du droit), comment il est mis en œuvre (l'effectivité du droit) et comment il est mobilisé (l'utilisation du droit). Parmi ces intérêts de recherche, on retrouve ce qui passionne les chercheurs sociojuridiques, soit ce qu'il a été convenu d'appeler le contexte du droit. Selon cette perspective, les praticiens du droit auraient tout intérêt à développer leur intelligence contextuelle, une intelligence culturelle perçue comme valeur ajoutée en contexte de pluralisme moral²⁰. Les juristes, d'une part, et les sociologues, d'autre part, s'intéressent respectivement au droit en tant qu'objet de connaissance. La sociologie du droit (ou sociologie juridique) se situe au carrefour des deux disciplines (le droit et la sociologie), souvent envisagées comme étant mutuellement exclusives²¹. La dichotomie entre les approches interne et externe (études *en* droit ou études *sur* le droit) contribue, malheureusement selon nous, encore aujourd'hui à un combat pour la légitimité du savoir²². Les critères de scientificité valorisés et défendus par les juristes ou les sociologues peuvent varier et ainsi alimenter ces points de vue jugés antagonistes²³. Pour

²⁰ Voir Jean-François Gaudreault-DesBiens et Diane Labrèche, *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain : l'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2009 aux pp 29–49.

²¹ Voir notamment Jacques Grosclaude, « Introduction » dans Max Weber, *Sociologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, 13; Jean Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988 [Carbonnier, *Flexible droit*]; Guy Rocher, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996.

²² Voir généralement Mathieu Albert, « La définition des critères de scientificité : un débat philosophique et sociologique » (2013) Hors Série 15 Recherches qualitatives 55.

²³ Voir Pierre Bourdieu, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique » (1986) 64 Actes de la recherche en sciences sociales 3.

les uns, une étude sur le droit doit passer par une connaissance approfondie des dynamiques internes du droit, où celui-ci est parfois présenté comme un système autopoïétique²⁴; pour les autres, toute prétention de connaissance ne saurait se passer d'une méthodologie empirique²⁵.

Pourtant, les juristes et les sociologues peuvent avoir des objectifs communs. Un intérêt commun des chercheurs de ces deux disciplines est justement le dépassement de l'aporie entre les perspectives interne et externe lorsqu'il est question d'étudier le droit en société²⁶. Il s'agit alors non pas seulement d'étudier les interactions entre le droit et la société, mais aussi d'amorcer les réflexions à *partir* de celle-ci. Selon Jacques Commaille²⁷, le dépassement de la frontière disciplinaire entre l'interne et l'externe contribue à reformuler les questions jusque-là posées sur une conception dichotomique entre une sociologie du droit menée par les juristes et une sociologie du droit menée par les sociologues, en passant du « pourquoi » au « comment ». Par exemple, au lieu de se poser la question classique en sociologie du droit : « Le droit est-il un reflet ou une source des changements sociaux? », on peut se poser la question suivante : « *Comment* le droit est-il utilisé afin de promouvoir ou de freiner les changements sociaux? ». Il s'agit ainsi de s'intéresser à la mobilisation du droit par les acteurs sociaux, à l'appréciation personnelle et aux actions menées en fonction de la représentation que ces acteurs en ont.

Toujours selon Jacques Commaille, on peut même aller jusqu'à s'interroger sur la pertinence du vocable *sociologie du droit*, auquel on peut préférer l'étude du droit *en contexte*, évitant par là de renforcer l'étanchéité de la frontière disciplinaire entre juristes et sociologues²⁸. Ces

²⁴ Sur la théorie systémique, voir Niklas Luhmann, *Systèmes sociaux : esquisse d'une théorie générale*, traduit par Lukas K Sosoe, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010; Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, traduit par Klaus A Ziegert, Oxford, Oxford University Press, 2004; Gunther Teubner, *Le droit : un système autopoïétique*, traduit par Gaby Maier et Nathalie Boucquey, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

²⁵ Selon Jean-François Gaudreault-DesBiens, on peut noter la présence d'un « antijuridisme rampant » qui marque les sciences sociales et au premier chef la sociologie (« Libres propos sur l'essai juridique et l'élargissement souhaitable de la catégorie "doctrine" en droit » dans Karim Benyekhlef, dir, *Le texte mis à nu*, Montréal, Thémis, 2009, 107 à la p 148).

²⁶ Voir Jean-Guy Belley, « Une métaphore chimique pour le droit » dans Belley, dir, *Le droit soluble*, supra note 14; Antoine Bailleux et François Ost, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche » (2013) 70:1 RIEJ 25.

²⁷ « Les nouveaux enjeux épistémologiques de la mise en contexte du droit » (2013) 70:1 RIEJ 62.

²⁸ Voir *ibid.* Concernant l'interdisciplinarité entre le droit et les autres disciplines, voir notamment Violaine Lemay, « La propension à se soucier de l'Autre : promouvoir

études contextuelles sur le droit s'intéressent, entre autres choses, à l'interface entre le droit de l'État et diverses sphères d'activité au sein desquelles il se déploie, qu'elles soient économiques (analyse économique du droit), religieuses (droit et religion), médicales (droit et santé) ou technologiques (droit et technologie). Suivant une telle perspective contextuelle, le primat de la compréhension s'avère toujours nécessaire, pour suivre ce que nous a enseigné le théoricien Max Weber²⁹. C'est cette compréhension du contexte, lequel est possible par la double présence d'individus et de normes, qui est au cœur des études sur la conscience du droit.

A. *La conscience du droit, un regard sur la quotidienneté du droit*

La définition de base de la conscience du droit renvoie à la signification, à la perception, à l'interprétation que les individus ont du droit dans leur vie quotidienne³⁰. Il s'agit d'une perspective théorique qui propose une conception du droit axée sur le *destinataire* du droit et non pas sur les institutions le produisant. Les études sur la conscience du droit s'intéressent ainsi à comprendre la manière dont les personnes orientent leurs activités par rapport à ces règles de droit auxquelles elles se sentent liées à divers degrés³¹. Suivant cette perspective, le droit se trouve à être « constitutif de la réalité sociale », et non pas *séparé* de celle-ci en étant en surplomb et déconnecté des situations quotidiennes³².

Les chercheurs qui préconisent l'utilisation du concept de conscience du droit défendent, sur le plan épistémologique, la pertinence d'étudier les acteurs du droit comme étant des sujets moraux actifs qui confection-

l'interdisciplinarité comme identité savante nouvelle, complémentaire et utile » dans Frédéric Darbellay et Theres Paulsen, dir, *Au Miroir des Disciplines : réflexions sur les pratiques d'enseignement et de recherche inter- et transdisciplinaires/Im Spiegel der Disziplinen : Gedanken über inter — und transdisziplinäre Forschungs — und Lehrpraktiken*, Berne, Peter Lang, 2011, 25.

²⁹ Voir notamment Wolfgang Schluchter, « La sociologie du droit comme théorie empirique de la validité » dans Michel Coutu et Guy Rocher, dir, *La légitimité de l'État et du droit : autour de Max Weber*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, 63; Philippe Raynaud, « Préface : sociologie et droit dans la pensée de Max Weber » dans Weber, *supra* note 21, 7 à la p 11.

³⁰ Voir Austin Sarat et Thomas R Kearns, « Beyond the Great Divide: Forms of Legal Scholarship and Everyday Life » dans Austin Sarat et Thomas R Kearns, dir, *Law in Everyday Life*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1995, 21 à la p 55.

³¹ Voir Danny Trom, « Weber et Hart : de l'ordre juridique à l'ordre normatif » dans Jean-Philippe Heurtin et Nicolas Molfessis, dir, *La sociologie du droit de Max Weber*, Paris, Dalloz, 2006, 197 à la p 198.

³² Jacques Commaille et Patrice Duran, « Pour une sociologie politique du droit : présentation » (2009) 59:1 *Année sociologique* 11 à la p 15.

nent le droit et les normes, lesquels encadrent pourtant leurs actions et leurs comportements³³. L'*image* ou l'*idée* que se font les individus du droit sont alors très importantes, car c'est souvent par celles-ci qu'ils s'orientent par rapport aux normes³⁴. Au quotidien, les individus s'approprient à leur façon le droit et surtout ce qu'ils *pensent* être le droit, contribuant ainsi à redéfinir celui-ci à travers les pratiques sociales³⁵. En d'autres mots, les individus peuvent agir en fonction du droit surtout parce qu'ils se sentent autorisés par lui, parce qu'ils se voient comme des *sujets de droit*³⁶, soit des individus étant encadrés par le droit et ayant également la capacité de le rendre *vivant* au quotidien, en le respectant, en l'esquivant ou alors en le confrontant³⁷.

Cependant, il convient de mentionner que l'intérêt pour la conscience du droit ne conduit pas à l'évaluation des connaissances juridiques des individus en prenant pour point d'appui le droit positif. Bien sûr, les individus ne pensent pas forcément au droit positif dans toutes leurs actions, et il peut s'avérer que leur conscience de certains aspects du droit soit plus ou moins juste. D'un point de vue classique en droit, attentif à l'exactitude des énoncés juridiques au regard du droit en vigueur, il peut paraître ainsi étonnant de s'intéresser à la conscience du droit. Cependant, ce qui reste pertinent avec la conscience du droit, c'est le fait que l'idée que les individus se font du droit peut motiver et influencer leurs actions et leurs pratiques quotidiennes, actions et pratiques qui ont souvent des conséquences juridiques importantes³⁸. Ce qui nous intéresse alors, c'est de répondre à une question toujours triviale pour la théorie du

³³ Voir Macdonald, *supra* note 13 à la p 141.

³⁴ Voir Engel, *supra* note 19 à la p 119.

³⁵ Voir Renaud Dulong, « "On n'a pas le droit..." : sur les formes d'appropriation du droit dans les interactions ordinaires » dans F Chazel et J Commaille, dir, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991, 257.

³⁶ Nous utilisons, pour les fins de cet article, le terme *sujet de droit* suivant une perspective pluraliste, où des normes de différentes natures peuvent encadrer un individu, qu'elles soient étatiques (un sujet de droit étatique), religieuses (un sujet de droit religieux), ou d'une autre nature.

³⁷ Voir Sally Engle Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, Chicago University Press, 1990 aux pp 5–9.

³⁸ Voir par ex Laura Beth Nielsen, « Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment » (2000) 34:4 *Law & Soc'y Rev* 1055 à la p 1056.

droit : quelles sont les raisons qui peuvent expliquer que les individus obéissent ou non au droit³⁹?

Dans l'ouvrage *The Common Place of Law*, Ewick et Silbey⁴⁰ ont proposé trois types de conscience du droit afin de recouper les diverses formes de perception du droit que manifestent les individus : devant le droit (« *before the law* »), avec le droit (« *with the law* ») et contre le droit (« *against the law* »). La première forme de conscience du droit correspond à une posture où les individus font preuve de loyauté vis-à-vis du droit; une posture de conformité au droit⁴¹. Perçu comme étant constitué de règles rationnelles et claires, le droit est ici vu au travers ses prétentions d'impartialité, offrant aux yeux des sujets de droit des réponses justes et appropriées⁴². Étant d'une certaine manière réifié, il est vu au travers de la métaphore de la bureaucratie, comme un système spécifique, ordonné, rationnel et hiérarchisé, qualifié par les sujets de droit de système objectif et nécessaire. La deuxième forme de conscience du droit, mitoyenne, se présente par le biais d'une posture de contestation, où le but des sujets de droit est de remporter des gains et d'atteindre des objectifs personnels⁴³. Les individus semblent ici moins préoccupés par l'efficacité et la fonctionnalité des procédures juridiques que par un recours au droit comme à un outil, un terrain de jeu pour mettre en œuvre des tactiques afin de répondre stratégiquement à des intérêts personnels ou collectifs. La troisième forme de conscience du droit, opposée à la première, est plutôt une posture de résistance face au droit, où celui-ci est perçu comme étant un produit du pouvoir, arbitraire et capricieux. Alors que la normativité étatique est vue dans ce cas comme étant une menace, les sujets de droit adoptent le plus souvent une posture de lutte, où la ruse, l'opposition et le combat constituent les moyens utilisés contre le droit⁴⁴.

Depuis la parution du livre d'Ewick et Silbey, plusieurs études portant sur la conscience du droit ont été conduites. Pour n'en mentionner qu'une,

³⁹ Suivant la même perspective, voir notamment Simon Halliday et Patrick Schmidt, *Conducting Law and Society Research*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, ch 13 (entrevue avec Tom Tyler au sujet de sa monographie *Why People Obey the Law*).

⁴⁰ *Supra* note 16 aux pp 47–49. Voir aussi Halliday et Schmidt, *supra* note 39, ch 19 (entrevue avec Patricia Ewick et Susan Silbey au sujet de leur monographie *The Common Place of Law*).

⁴¹ Voir Ewick et Silbey, « Conformity », *supra* note 19; Silbey et Ewick, « “Devant la loi” », *supra* note 1 à la p 42; Ewick et Silbey, « Construction », *supra* note 17 aux pp 132–33.

⁴² Voir Ewick et Silbey, *Common Place of Law*, *supra* note 16 aux pp 28, 47.

⁴³ Voir *ibid* à la p 28.

⁴⁴ Voir *ibid*.

on peut penser à l'étude empirique menée par Marina Kurkchyan⁴⁵, qui s'est intéressée à la compréhension de différents groupes nationaux (anglais, polonais, bulgare et norvégien) de ce qu'est la légalité et à leur perception de leur « possession de leur environnement juridique ». Elle s'est rendu compte que les actions directes préconisées par des membres de ces groupes (désobéissance civile, manifestations, etc.) étaient en lien avec la perception et l'interprétation qu'ils se faisaient du droit de l'État — bref, avec leur conscience du droit⁴⁶.

B. La conscience du droit, mais de quel droit?

Pour notre part, nous mobilisons ici le vocable *droit* dans une acception différente de celle le plus souvent utilisée au sein des études sur la conscience du droit, synonyme du *droit de l'État*. Suivant la perspective pluraliste défendue notamment par Guy Rocher⁴⁷, nous envisageons le terme *droit* dans une conception préconisée plus large que celle défendue par le positivisme juridique qui refuse de dissocier le terme *droit* du droit de l'État. Si l'on veut mener une étude qui englobe les multiples modalités de la conscience du droit, il faut éviter d'envisager le terme *droit* comme un discours qui permet ou qui prohibe certaines pratiques; il faut surtout s'attarder à savoir comment il est vécu par les acteurs qui sont placés dans des situations où celui-ci produit des effets importants sur eux. Selon Rocher, c'est l'idéologie *moniste* qui a longtemps occulté le fait du pluralisme juridique; « la sociologie doit échapper à cette idéologie, [nous dit Rocher, elle] doit plutôt la faire éclater »⁴⁸. Les sociologues du droit souscrivent ainsi le plus souvent à cette hypothèse du pluralisme juridique parce qu'elle s'avère utile afin d'étudier non seulement les divers mécanismes à l'œuvre dans la formation du droit, mais également les multiples perceptions que les individus ont du droit.

En adoptant une perspective pluraliste, celui qui étudie le droit semble céder à ce que certains nomment la *tentation pluraliste*⁴⁹. On peut

⁴⁵ « Perceptions of Law and Social Order: A Cross-National Comparison of Collective Legal Consciousness » (2012) 29:2 Wis Intl LJ 366 aux pp 367–68, 383–84 [notre traduction].

⁴⁶ Voir *ibid* aux pp 384–88.

⁴⁷ « Pour une sociologie des ordres juridiques » (1988) 29:1 C de D 91 aux pp 95–96 [Rocher, « Sociologie »].

⁴⁸ *Ibid* à la p 96.

⁴⁹ Voir généralement Carbone, *Flexible droit*, *supra* note 21 à la p 24. On peut aussi distinguer, sur le plan conceptuel, le pluralisme juridique « moniste », où le droit de l'État reste le point de référence, du pluralisme juridique « étendu », où il est alors question de la décentration du droit de l'État. À ce sujet, voir Belley, « Le pluralisme »,

se demander pourquoi ces « pluralistes » tiennent autant à considérer que certaines sphères sociales peuvent être observées comme étant elles aussi *juridiques*. Après tout, n'est-ce pas là une tentative d'hégémonie intellectuelle de considérer qu'il y a du droit partout? Selon Denis Galligan⁵⁰, le fait de qualifier de *juridique* une sphère sociale en particulier contribue à y ajouter une valeur supplémentaire dans la perception des acteurs sociaux qui sont liés à celle-ci (« [to] ad[d] some quality »), de même qu'aux yeux des décideurs publics qui sont amenés à interagir avec la sphère en particulier. Comme le mentionne également Jürgen Habermas⁵¹, ce qui importe le plus dans la perception des acteurs lorsqu'il est question d'institutions et d'ordres juridiques, c'est la légitimité de celles-ci.

En ce sens, le pluralisme juridique n'est pas un dogme, mais plutôt une hypothèse conceptuelle qui permet de concevoir le droit et son application de manière à répondre à certains enjeux contemporains, notamment ceux liés au droit d'égalité au sein des sociétés dites « démocratiques »⁵². Un des postulats de cette hypothèse repose sur l'idée selon laquelle il existerait, dans une situation donnée, telle une aire géographique et culturelle particulière, différents ordres juridiques⁵³. On peut dire que le pluralisme juridique est une posture à la fois épistémologique et théorique qui envisage le droit dans une perspective plus large que celle qui l'associe automatiquement et uniquement à l'État. Dans une œuvre importante, *L'ordre juridique*, publiée en 1918, l'Italien Santi Romano⁵⁴ introduit l'idée selon laquelle le droit, au sens objectif du terme,

supra note 14. Dans cette perspective du pluralisme juridique étendu, Werner Menski propose l'idée du pluralisme juridique multiple. Il utilise la métaphore du cerf-volant afin de figurer les quatre pôles du droit aujourd'hui : le droit de l'État, le droit religieux, le droit international et le droit « coutumier » (Werner Menski, « Remembering and Applying Legal Pluralism: Law as Kite Flying » dans Seán Patrick Donlan et Lukas Heckendorn Urscheler, dir, *Concepts of Law: Comparative, Jurisprudential, and Social Science Perspectives*, Oxford, Routledge, 2016, 91. Voir aussi Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal System of Asia and Africa*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 à la p 83; Werner Menski, « Legal Pluralism as a Global Irritant of Critical Relevance: MM vs. POP » (2014) aux pp 14–19, en ligne : *Academia* <www.academia.edu> [perma.cc/AP46-XSHG]).

⁵⁰ *Law in Modern Society*, Oxford, Oxford University Press, 2010 à la p 182.

⁵¹ *Droit et démocratie : entre faits et normes*, traduit par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997 à la p 85.

⁵² Voir Macdonald, *supra* note 13 aux pp 138–39.

⁵³ Selon Guy Rocher, un ordre juridique se reconnaît aux critères suivants : (1) un ensemble de normes; (2) des agents responsables de ces normes; (3) une conscience des normes de la part des individus; (4) l'exercice de toutes les trois fonctions précédentes, même si elles sont remplies par différents agents ou appareils et (5) une certaine stabilité de ces normes dans le temps (« Sociologie », *supra* note 47 à la p 104).

⁵⁴ 2^e éd, traduit par Lucien François et Pierre Gothot, Paris, Dalloz, 2002 aux pp 6–9.

renvoie à un ordre dans son intégralité et son unité, qui peut alors se distinguer des normes qui en émanent. Pour Romano, une société peut ainsi comporter plusieurs ordres juridiques différents. Un ordre juridique est en ce sens souvent en lien avec une institution, qui produit des *normes institutionnelles*, comme l'État⁵⁵, mais on peut penser à d'autres ordres juridiques, tels que la religion⁵⁶, par exemple.

Alors, le droit de l'État — que l'on peut appeler, en s'inspirant de Romano, *l'ordre juridique étatique* — est certes plus officiellement reconnu, mais dans la perspective du pluralisme juridique, il ne représente qu'un ordre juridique parmi d'autres. Les décideurs publics peuvent ainsi reconnaître ou non les ordres juridiques autres que celui relié au droit de l'État. Le pluralisme juridique peut constituer un premier pas intéressant pour les études contextuelles sur le droit, puisqu'il ne constitue pas un dogme, selon Roderick Macdonald⁵⁷, mais bien une hypothèse qui contribue à concevoir le droit et son application de manière à répondre adéquatement aux enjeux d'égalité et de liberté dans une société marquée par le fait du pluralisme. Dans le contexte contemporain, cette hypothèse du pluralisme juridique nous permet d'envisager, entre autres choses, le rôle de l'État comme étant désormais plus *coordonnateur* et moins *dirigiste*⁵⁸.

Il existe par ailleurs des parallèles importants entre ces études sur la conscience du droit et la théorie du pluralisme juridique défendue par Roderick Macdonald⁵⁹, en particulier en ce qui concerne l'importance accordée à l'étude du sujet de droit. En effet, l'un des apports importants de la théorie de Macdonald est justement son intérêt pour la *dimension plurielle* du sujet de droit, qui reconnaît l'influence que peuvent exercer les multiples aspects de l'identité d'un sujet de droit — par exemple l'identité de genre, de classe, de condition socioéconomique ou de religion — sur son

⁵⁵ Voir *ibid* aux pp 29–38.

⁵⁶ Voir *ibid* aux pp 77–83.

⁵⁷ *Supra* note 13 à la p 138.

⁵⁸ Voir Nancy L Rosenblum, « Pluralism, Integralism, and Political Theories of Religious Accommodation » dans Nancy L Rosenblum, dir, *Obligations of Citizenship and Demands of Faith: Religious Accommodation in Pluralist Democracies*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2000, 3 aux pp 11–15. Pour une étude plus large sur le rôle de l'État de droit dans la modernité, voir Habermas, *supra* note 51 aux pp 150–88.

⁵⁹ *Supra* note 13; Martha-Marie Kleinhaus et Roderick A Macdonald, « What is a Critical Legal Pluralism? » (1997) 12:2 RCDS 25. Selon Macdonald, le pluralisme juridique critique s'intéresse au sujet de droit comme étant celui qui crée le droit et celui qui façonne les ordres juridiques. Cette posture s'éloigne du pluralisme juridique conventionnel, qui adopte une perspective surplombante des ordres juridiques, lesquels contribuent à déterminer l'action des individus (*supra* note 13 à la p 144).

comportement vis-à-vis du droit⁶⁰. Deux grands postulats animent l'approche théorique proposée par Macdonald, à savoir le fait que (1) le sujet de droit — l'individu, l'acteur, l'agent — est créateur de l'espace de droit, espace par ailleurs le plus souvent contesté par les autres sujets de droit; et que (2) le droit n'est pas qu'un donné positif : il se construit, se conteste et s'interprète par les sujets de droit, eux-mêmes engagés dans des dynamiques de forces et de pouvoirs⁶¹.

II. Avoir conscience de l'internormativité

Si nous voulons étudier les multiples rapports personnels au droit, nous devons, nous semble-t-il, nous intéresser davantage aux phénomènes d'internormativité. Ceux-ci permettent de théoriser les interférences entre des normes provenant d'ordres juridiques différents, par exemple des normes étatiques, religieuses ou médicales. L'intérêt pour l'internormativité permet d'éviter de délimiter d'en haut l'interface entre le droit et le non-droit⁶²; on s'intéresse plutôt à l'appropriation par les acteurs sociaux de ce qu'ils considèrent être du droit, ce qui permet de revisiter cette interface par le bas⁶³. Alors que le pluralisme *juridique* concerne les différents ordres juridiques existant dans une société, le pluralisme *normatif*, pour sa part, a pour objet d'étude les phénomènes d'internormativité. L'internormativité, ou le pluralisme normatif, représente par ailleurs un nouveau paradigme en théorie du droit, où l'on invite non plus à réfléchir aux interfaces surplombantes entre le droit de l'État et les autres formes de droit (souvent comprises sous le vocable *droit et société*), mais plutôt à étudier le droit *en société*, au travers des motivations des acteurs⁶⁴. Ce qui nous intéresse ici, c'est l'observation du

⁶⁰ Voir Kleinhans et Macdonald, *supra* note 59 à la p 46.

⁶¹ Voir Macdonald, *supra* note 13 aux pp 140–44.

⁶² Dans le domaine de la sociologie du droit, la distinction entre le droit et le non-droit présente un intérêt conceptuel en ce sens qu'elle permet d'analyser l'interaction entre les références formalisées du droit (codes, lois et jurisprudence) et des « formulations juridiques » pourtant bien ancrées dans les raisonnements ordinaires orientant les actions quotidiennes (Commaille et Duran, *supra* note 32 à la p 19). Pour sa part, Jean Carbonnier définit le non-droit comme l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où, habituellement, le droit a vocation à être présent (voir Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1978 à la p 24; Carbonnier, *Flexible droit*, *supra* note 21).

⁶³ La conscience du droit permet ainsi d'analyser des récits de vie en incluant des éléments qui sont perçus comme étant extra-légaux (voir par ex Nielsen, *supra* note 38 à la p 1056).

⁶⁴ Voir notamment Emmanuelle Bernheim, « Le "pluralisme normatif" : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques? » (2011) 67:2 RIEJ 1; Emmanuelle Bernheim, « Le pluralisme normatif appliqué : une étude de la mobilisa-

droit dans les situations quotidiennes concrètes des individus, au travers des diverses pratiques par lesquelles ils fabriquent, contestent et mobilisent les normes⁶⁵.

L'exploration de la conscience internormative que nous proposons ici consiste à étudier les normes dans une perspective théorique qui vise à combiner les apports de la conscience du droit et de l'internormativité. Nous définissons la conscience internormative comme étant l'ensemble des perceptions, des interprétations et des images des normes qu'ont les individus, lesquelles permettent la mise en œuvre concrète d'articulations internormatives quotidiennes. Par *articulation internormative*, nous entendons les diverses rencontres de normes distinctes (par exemple l'interférence entre normes étatiques et normes religieuses) qui sont *en train de se faire* dans la quotidienneté des situations où interagissent les individus.

Afin d'illustrer la conceptualisation que nous proposons ici, prenons un exemple fictif qui permet de mieux saisir le déploiement de la conscience internormative. Supposons que la situation qui nous intéresse se déroule dans un établissement public, par exemple un hôpital. Il s'agit d'un espace où plusieurs normes encadrent les comportements au quotidien — on pense bien sûr aux normes institutionnelles (N¹) de l'établissement, lesquelles sont fondées notamment sur des normes étatiques, et, dans le cas d'un établissement de santé, sur les normes médicales. On peut penser à une situation où un patient, un sujet de droit se sentant lié, par exemple, à des normes religieuses (N²), se présente à l'hôpital pour recevoir des soins particuliers. Advenant la présence d'un conflit entre une norme institutionnelle et des besoins religieux du patient suivant ces normes religieuses, on peut s'intéresser, en tant que chercheur sociojuriste, à la décision que prendra le patient placé devant ce conflit *internormatif* (voir Figure 1, p. 432).

tion des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique » (2013) 85:3 Dr et soc 669 à la p 670.

⁶⁵ Voir Pélisse, « Conscience du droit », *supra* note 18 à la p 117.

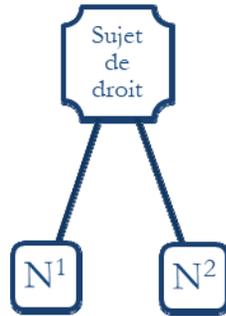


Figure 1. La conscience internormative du sujet de droit

L'intérêt qui se profile, sur le plan épistémologique, c'est d'éviter le piège conceptuel de l'essentialisme, soit l'idée selon laquelle les sujets de droit choisiront *toujours* la norme N¹ au détriment de la norme N² (ou inversement) en fonction de leur condition sociale, économique, religieuse ou autre. En s'intéressant à la conscience internormative des individus, on se trouve à étudier les choix et les épreuves auxquelles ceux-ci sont confrontés dans la vie quotidienne. Bien sûr, les sujets de droit ne sont pas tous égaux dans la réalité : il existe des asymétries importantes (de nature économique, sociale et intellectuelle, notamment) qui affectent les compétences réflexives des individus. Tout de même, nous pensons que l'on ne peut pas conjecturer sur le rapport qu'entretiennent les individus vis-à-vis des normes. Ces rapports s'enracinent dans la quotidienneté des rapports personnels aux diverses formes de normativité.

A. De la conscience du droit à la conscience de l'internormativité

On peut établir une distinction conceptuelle entre la *conscience publique du droit*, soit l'ensemble des représentations sociales du droit et des traditions juridiques au sein des collectivités partageant les mêmes aires géographiques et culturelles, et la *conscience personnelle du droit*, soit l'interprétation individuelle de la normativité. Ce qui nous intéresse ici, afin de comprendre les variétés des présences du droit dans la vie quotidienne, c'est cette deuxième forme de conscience du droit⁶⁶. C'est plus précisément un intérêt pour la *légalité quotidienne*, c'est-à-dire les formes que prend la rencontre des normes au sein des interactions sociales. Fernanda Pirie et Judith Scheele discutent, pour leur part, de « *legalism* », afin d'étudier les formulations explicites de normes et de

⁶⁶ Voir Ewick et Silbey, *Common Place of Law*, *supra* note 16 à la p 17.

catégories normatives qui encadrent les comportements quotidiens⁶⁷. Ce terme de légalité incite à saisir les modalités du droit et l'idée que les sujets s'en font au travers des pratiques quotidiennes — économiques, culturelles, politiques ou religieuses, entre autres — qui ont des caractéristiques légales diverses (sanctions, obligations, prescriptions)⁶⁸. L'idée principale défendue notamment par Ewick et Silbey dans *The Common Place of Law*⁶⁹, c'est la recherche, au travers des récits quotidiens, de configurations significatives et répétées (des « *patterns* ») concernant les perceptions du droit de l'État, perceptions qui contribuent à motiver le comportement de ceux qui les partagent.

Les études sur la conscience du droit constituent certainement un apport important à la théorie du droit. En effet, ce que cette approche permet de mettre en avant, c'est l'aspect *vivant* du droit, c'est-à-dire les multiples formes que celui-ci peut prendre dans les pratiques quotidiennes. Par ailleurs, le terme *droit vivant* a été popularisé notamment par Eugen Ehrlich, qui propose d'étudier le droit tel qu'il est vécu au quotidien par les individus, à travers leurs comportements reliés aux institutions⁷⁰. En s'intéressant à la conscience du droit, on réfléchit non seulement aux rapports personnels que les individus entretiennent avec le droit de l'État, mais on se trouve également à élargir le regard posé sur le contexte social du droit⁷¹.

⁶⁷ La *légalité quotidienne* a été discutée notamment dans les contextes non occidentaux (voir Fernanda Pirie et Judith Scheele, « Justice, Community, and Law » dans Fernanda Pirie et Judith Scheele, dir, *Legalism: Community and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 1 aux pp 12–14).

⁶⁸ Voir Ewick et Silbey, *Common Place of Law*, *supra* note 16 à la p 22.

⁶⁹ *Ibid* à la p 31.

⁷⁰ Voir Marc Hertogh, « A “European” Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich » (2004) 31:4 *JL & Soc'y* 457 aux pp 472–75. Pour une réflexion éclairante en sociologie du droit, voir Pierre Noreau, « Comment la législation est-elle possible? Objectivation et subjectivation du lien social » (2001) 47:1 *RD McGill* 195. Pour sa part, Roscoe Pound s'intéresse au droit vivant, mais tel que les juristes le vivaient, notamment les juges dans leur travail au quotidien (voir par ex André-Jean Arnaud et María José Fariñas Dulce, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998 à la p 82). Pour une approche différente, mais dans la même perspective, voir Gérard Timsit, *Archipel de la norme*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

⁷¹ En ce sens, on peut dire que le contexte social du droit comprend un ensemble d'éléments parfois entrecroisés qui contribuent à orienter la mobilisation publique du droit. On peut penser à « toute une série de faits, de pratiques sociales, de présupposés idéologiques explicites ou implicites, de normes dites “extrajuridiques”, d'opinions, d'attitudes, de croyances et de perceptions » [notes omises] qui sont véhiculés publiquement et partagés par des individus s'identifiant à la même collectivité (Gaudreault-DesBiens et Labrèche, *supra* note 20 à la p 9). Voir aussi Francine Ducharme et al,

Selon nous, il existe une multitude d'interrelations entre la conscience personnelle du droit et les facteurs structurants du contexte où évolue un individu. Cependant — et c'est là notre critique principale adressée aux études sur la conscience du droit — il s'agit le plus souvent d'un intérêt pour la conscience *du* droit, à savoir le droit de l'État. Comme nous le mentionnions en introduction, il nous semble primordial de pouvoir conceptualiser la conscience du droit d'un individu ayant des rapports de normativité de différentes natures. En clair, il s'agit d'aller au-delà de la conscience du droit en s'intéressant à la conscience des normes des individus, à la conscience internormative.

Nous proposons de conceptualiser cette conscience internormative à l'aide du courant pragmatique en sciences sociales, développé notamment par Luc Boltanski et Laurent Thévenot dans *De la justification* paru en 1991⁷². Selon ces auteurs, les chercheurs en sciences sociales, en particulier les sociologues du droit, ont trop souvent privilégié des approches « sociologisantes » dans l'étude des sujets de droit, plaçant ceux-ci dans une position de domination vis-à-vis des structures normatives. Plusieurs travaux de recherche se sont inscrits au sein de cette approche, visant à promouvoir une alternative entre l'individualisme méthodologique de Raymond Boudon et la théorie de la reproduction sociale de Pierre Bourdieu⁷³. En défendant un parti pris empirico-conceptuel, les chercheurs

« La pratique dans un contexte pluriethnique : démarche en vue de la création d'une approche de négociation entre le personnel des services de soutien à domicile et les proches-aidants d'un parent âgé » (2009) 21:2 *Nouvelles pratiques sociales* 137; Silbey, *supra* note 19 à la p 134; Roger Cotterrell, « Comparatists and sociology » dans Pierre Legrand et Roderick Munday, dir, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 131.

⁷² *De la justification : les économies de grandeur*, Paris, Gallimard, 1991. Concernant le courant pragmatique en sciences sociales, bien développé dans le monde francophone, voir notamment Marie-Chantal Doucet, « Perspectives théoriques en sciences humaines : le pari d'un pluralisme pragmatique » dans Elizabeth Harper et Henri Dorvil, dir, *Le travail social : théories, méthodologie et pratiques*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2013, 89; Fabrizio Cantelli et al, dir, *Sensibilités pragmatiques : enquêter sur l'action publique*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009; Yannick Barthe et al, « Sociologie pragmatique : mode d'emploi » (2013) 103:3 *Politix* 175. Il existe par ailleurs de nombreux parallèles entre le courant pragmatique et le courant analytique, davantage développé dans le monde anglophone. Pour une référence francophone, voir Nicolas Berger, « Sociologie analytique, mécanismes et causalité : histoire d'une relation complexe » (2010) 60:2 *L'Année sociologique* 419.

⁷³ Voir Barthe et al, *supra* note 72; Søren Jagd, « Pragmatic Sociology and Competing Orders of Worth in Organizations » (2011) 14:3 *European J Soc Theory* 343, DOI : <10.1177/1368431011412349>; Cyril Lemieux, *La sociologie pragmatique*, Paris, La Découverte, 2018.

pragmatiques s'intéressent alors aux logiques d'accord et de désaccord qu'engendrent les contraintes situationnelles quotidiennes⁷⁴.

Les sciences sociales — et en particulier la sociologie — se sont développées notamment sur la dualité entre le niveau *macro* et le niveau *micro*, souvent conceptualisée à l'aide des perspectives déterministe ou individualiste. Un des objectifs de l'approche pragmatique est de lier ces deux niveaux. En s'intéressant aux faits et aux situations quotidiennes, le regard pragmatique dévoile certes son intérêt pour le niveau micro, à la différence qu'il ne présuppose pas son opposition avec le niveau macro. Dans l'introduction du numéro consacré à la sociologie pragmatique de la revue *Politix* en 2013, on explique d'ailleurs cette volonté de dépasser la dualité macro-micro de la manière suivante :

On pourrait dire, de ce point de vue, que la sociologie pragmatique s'efforce de ne jamais quitter le plan des situations et par conséquent, le niveau « micro ». À ceci près, toutefois, que le niveau « micro » n'est pas envisagé dans son opposition avec le niveau « macro » mais au contraire comme le plan où, de situation en situation, le niveau « macro » lui-même est accompli, réalisé et objectivé à travers des pratiques, des dispositifs et des institutions, sans lesquels il pourrait certes être réputé exister mais ne serait plus en mesure, cependant, d'être rendu visible et descriptible.⁷⁵

Ainsi, *a contrario* du concept d'*agent* théorisé notamment par Pierre Bourdieu, l'approche pragmatique préconise plutôt le concept d'*acteur*⁷⁶. Défendant un « principe de capacité »⁷⁷, le regard pragmatique suppose que tous les acteurs sociaux étudiés sont alors dotés de certaines capacités réflexives, c'est-à-dire la capacité d'explorer de manière inventive son environnement immédiat, de s'adapter, de changer d'opinion et de fournir des raisonnements sur ses propres actions⁷⁸. En ce sens, selon cette perspective, les acteurs sont alors dotés de ces capacités réflexives, qu'ils mobilisent dans leurs situations quotidiennes. Or, ces dernières sont souvent constituées de contraintes, d'empêchements et d'inégalités structurelles

⁷⁴ Voir Marc Breviglieri, Claudette Lafaye et Danny Trom, *Compétences critiques et sens de la justice*, Paris, Economica, 2009; Jagd, *supra* note 73.

⁷⁵ Barthe et al, *supra* note 72.

⁷⁶ Voir Pierre Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 2003 à la p 67; Lemieux, *supra* note 73 à la p 11.

⁷⁷ *Ibid* aux pp 16–18.

⁷⁸ Il convient de mentionner que les auteurs pragmatiques ne considèrent pas que les acteurs sont toujours pleinement conscients de ce qui motive leurs actions. Cependant, ils considèrent plutôt que ce rapport réflexif se présente sous la forme de degrés, variant selon les situations et les asymétries structurant ces capacités; asymétries notamment liées aux inégalités sociales.

qui limitent alors grandement la capacité des acteurs à réaliser pleinement leurs actions. Ces contraintes sont théorisées, selon le courant pragmatique, par le terme de matérialité de la réalité, à savoir le caractère matériel de la contrainte vécue, ressentie et éprouvée par les acteurs.

L'une des stratégies de recherche que nous proposons pour étudier la conscience internormative est la reconnaissance de deux composantes importantes en lien avec cette internormativité vécue : (1) les *espaces* où se déploie la conscience internormative et (2) les *types* d'articulation internormative. Premièrement (1), nous pensons qu'il existe dans la société des *espaces* particuliers où la rencontre des normes contribue à placer les individus dans des situations où ils doivent interroger les normes distinctes qui encadrent leurs actions. Nous pensons que les espaces étatiques, comme les écoles, les hôpitaux ou les salles de tribunaux, sont des lieux où le déploiement de la conscience internormative est plus facilement repérable dans une société moderne pluraliste comme le Canada ou la France, notamment. Cela ne veut pas dire que les espaces non étatiques ne sont pas propices à la rencontre des normes, mais, comme nous le disions en introduction, le droit de l'État dans les contextes pluralistes se trouve de plus en plus à interférer avec des normes extraétatiques.

L'utilisation du terme *espace internormatif* permet de poser un regard sur le ou les rapports entretenus entre l'individu (le sujet de droit) et la ou les normes qui contribuent à l'organisation, la structure et le fonctionnement dudit espace (par exemple une unité professionnelle dans un établissement public, une salle de classe universitaire ou encore un restaurant). Ce qui suscite alors l'intérêt, selon une perspective pragmatique, c'est l'étude systématique d'un *principe de résistance* inhérent à un espace internormatif, c'est-à-dire la résistance que la matérialité des normes oppose à l'action et aux discours des individus. Se présente ainsi un *moment critique de réalité*, soit la rencontre entre (A) la matérialité des normes et (B) la capacité d'action des acteurs : ce que l'on appelle une *épreuve* en langage pragmatique. L'étude des épreuves représente certainement le noyau dur du programme de recherche de l'approche pragmatique. L'épreuve se définit comme le lieu d'un rapport de force⁷⁹. L'étude pragmatique des épreuves consiste à prendre systématiquement en compte la résistance que la matérialité des normes oppose aux capacités des acteurs et, surtout, à ne pas présumer à l'avance du résultat de cette épreuve.

En étudiant ces espaces internormatifs on s'intéresse ainsi au droit *en situation*, c'est-à-dire que l'on étudie la capacité qu'ont les sujets de droit de produire celui-ci, en s'intéressant aux *compétences réflexives* des indi-

⁷⁹ Voir Lemieux, *supra* note 73 à la p 39.

vidus vis-à-vis des normes⁸⁰. Le courant pragmatique invite à considérer bien sûr la présence des forces bien réelles qu'exercent les normes sur les individus, forces qui *s'entrechoquent* d'ailleurs avec ces compétences réflexives inégalement réparties chez les sujets de droit. Toutefois, en envisageant les individus comme étant des sujets capables d'une agentivité réflexive, on ouvre le regard savant sur l'existence des références normatives externes et internes des sujets de droit⁸¹.

Deuxièmement (2), nous pouvons imaginer différents *types* d'articulation internormative, soit différentes combinaisons possibles dans ce rapport complexe à la normativité. À des fins heuristiques, nous nous inspirons ici de la théorisation proposée par Ewick et Silbey concernant les trois types de conscience du droit, de même que par Mireille Delmas-Marty concernant le pluralisme ordonné dans son ouvrage portant le même nom⁸². La première forme d'articulation internormative que nous proposons peut prendre la figure d'une *priorité normative* entre les normes N¹ et N², soit une *articulation internormative priorisée*, où le sujet de droit, confronté à un conflit entre N¹ et N², accordera par avance sa loyauté à une des deux normes en question (voir Figure 2, p. 438). Le sujet de droit établit une hiérarchie normative entre les normes en conflit, hiérarchie qui suppose une verticalité des normes, où la préséance sera accordée à l'une des normes mises en situation. Il y a ici une stratégie de la part du sujet de droit, soit le fait de reconnaître la légitimité des deux normes, mais d'accorder la priorité à l'une des deux.

Ainsi, il nous semble exister dans ces espaces *internormatifs* des vitesses différentes auxquelles s'entrecroisent les normes, en fonction des politiques qui y organisent les relations interpersonnelles. Parfois, cette rencontre des normes se fait entre, d'une part, les normes de l'espace en question (des normes institutionnelles régissant un établissement) et, d'autre part, les normes qui guident le comportement des individus (des normes personnelles, telles que des normes religieuses). Dans ces cas, ce

⁸⁰ Voir *ibid* aux pp 16–17. Pour les fins du présent article, nous nous inspirons ici de cette idée, développée par les auteurs pragmatiques, selon laquelle les individus démontrent des capacités réflexives vis-à-vis des contraintes de la vie quotidienne, afin de l'adapter aux rapports de normativité vécus par ceux-ci.

⁸¹ Voir Monique Haicault, « Autour d'*agency*. Un nouveau paradigme pour les recherches de Genre » (2012) 41 *Rives méditerranéennes* 11 aux pp 15–21; Pierre Noreau, « Et le droit, à quoi sert-il? Études des usages étatiques et des fonctions contemporaines du droit » dans Pierre Noreau, dir, *Le droit de tout faire : exploration des fonctions contemporaines du droit*, Montréal, Thémis, 2008.

⁸² *Les forces imaginantes du droit (II) : le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006. Il convient de dire que l'étude de Delmas-Marty s'applique plus précisément au droit international. Cependant, la conceptualisation proposée concernant les phénomènes d'internormativité s'avère pertinente pour la présente recherche à titre heuristique.

qui nous intéresse, c'est d'observer la vitesse à laquelle un espace inter-normatif favorisera l'articulation entre les normes. Il peut y avoir, selon les cas, des espaces *synchroniques*, soit des espaces où la vitesse à laquelle se déploient les normes x et y est similaire (par exemple, un hôpital qui accepte de modifier les pratiques des professionnels de la santé afin de tenir compte des besoins religieux des patients), ou encore, à l'inverse, des espaces *asynchroniques* où la rencontre des normes est asymétrique. Ce que nous appelons plus tôt la matérialité des normes, soit la force à laquelle les normes se présentent aux individus, a justement beaucoup à voir avec la vitesse à laquelle se déplacent les normes (synchronique ou asynchronique).

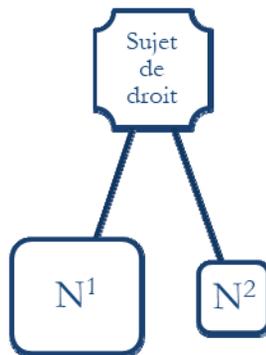


Figure 2. L'articulation internormative priorisée

Selon un deuxième type d'articulation internormative, à l'inverse, on pourrait retrouver un sujet de droit qui n'accepte pas de se soumettre à l'une ou l'autre des normes en situation. On pense à un individu qui, se sentant fortement lié à une norme religieuse personnelle, par exemple, refuserait tout simplement de reconnaître la légitimité de la norme institutionnelle. Dans un tel cas, il y a plutôt une séparation des normes pratiquée par le sujet de droit, sous la forme d'une articulation internormative séparée, où la stratégie serait de refuser d'entrer au sein d'un espace normatif qui le forcerait à reconnaître la légitimité de la norme écartée (voir Figure 3, p. 439).

Le troisième type d'articulation internormative ferait plutôt référence à une situation où les sujets de droit chercheraient à harmoniser les normes entre elles, à trouver des compromis, des ajustements, afin de continuer à entretenir des rapports avec les deux normes. Dans ce cas, le sujet de droit accepte d'entrer dans l'espace normatif, mais pratique une

négociation quotidienne visant à faire dialoguer entre elles les normes, au lieu d'accorder *a priori* une importance supérieure à l'une ou l'autre (*l'articulation priorisée*) ou alors de ne pas reconnaître la légitimité d'une des deux normes (*l'articulation séparée*). Le sujet de droit accepte dans ce cas de rechercher un nouvel ordonnancement des normes, visant la *synchronicité* des normes dans le but d'éviter le conflit internormatif (voir Figure 4, p. 439).

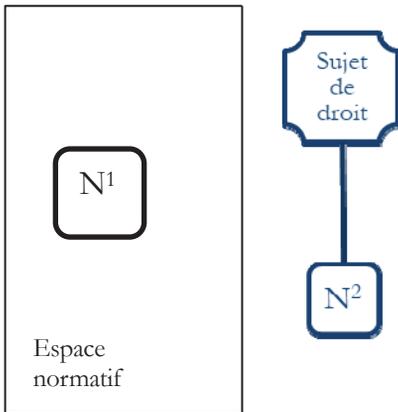


Figure 3. *L'articulation internormative séparée*

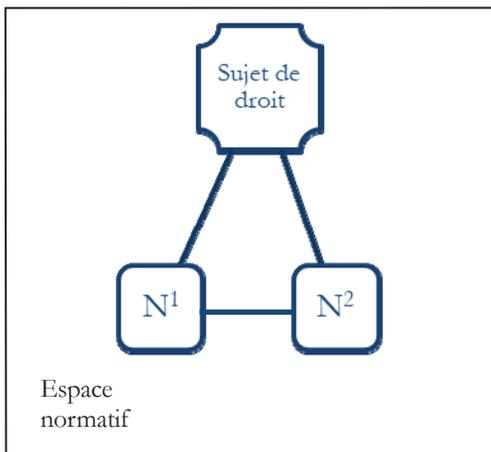


Figure 4. *L'articulation internormative harmonisée*

B. *Portée conceptuelle en théorie et en sociologie du droit: l'exemple du champ de recherche droit et religion*

Afin d'entrevoir quelle portée pourrait avoir une étude sur la conscience de l'internormativité en théorie et en sociologie du droit, tournons-nous brièvement vers le champ de recherche droit et religion. On peut dire d'abord que le noyau dur de ce champ de recherche réside dans l'étude du *rapport* entre le droit et la religion. En effet, c'est l'étude des interférences, des interactions et de l'interface entre des contenus juridiques et des contenus religieux qui est au centre des recherches menées dans ce domaine⁸³. Les chercheurs qui y sont associés peuvent être des juristes s'intéressant à savoir comment le droit de l'État se saisit des phénomènes ou manifestations de la religion (ce que l'on appelle en droit une approche interne, c'est-à-dire une approche axée sur le droit de l'État)⁸⁴. Ils peuvent également s'intéresser à savoir comment, de l'intérieur d'une

⁸³ On peut regrouper les principales thématiques étudiées dans le champ de recherche droit et religion selon deux grandes interrogations. La première concerne la nature des rapports entretenus entre le système juridique, le plus souvent associé au droit de l'État, et les religions institutionnalisées. Les études sur la laïcité s'inscrivent dans cette interrogation, soit l'analyse des modalités préconisées en lien avec une séparation consacrée entre le politique et le religieux (voir Jean Baubérot et Micheline Milot, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011; Pierre-Henri Prélot, « Définir juridiquement la laïcité » dans Gérard Gonzalez, dir, *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 115; David Koussens, *L'épreuve de la neutralité: la laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015; Philippe Portier, *L'État et les religions en France: une sociologie historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016. Voir aussi le numéro 34 de la revue *Religiologiques*, intitulé « Religion, droit et État: interférence, intersection et interface », paru en 2016 (en ligne: <religiologiques.uqam.ca>)). La deuxième interrogation, pour sa part, concerne le rôle des systèmes juridiques vis-à-vis des manifestations ou des pratiques religieuses, où l'on s'intéresse au droit à la liberté de religion, à ses limites, à son encadrement et à son évolution dans différents contextes nationaux. La définition juridique de la religion devient alors très intéressante, de même que les rapports que l'on peut observer entre le droit à la liberté de religion et d'autres droits, notamment la liberté d'expression ou le droit à l'égalité (voir Louis-Philippe Lampron, « Convictions religieuses individuelles *versus* égalité entre les sexes: ambiguïtés du droit québécois et canadien » dans Paul Eid et al, dir, *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne: un équilibre en tension*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, 207; Jean-François Gaudreault-DesBiens, « Religion, expression et libertés: l'offense comme raison faible de la régulation juridique » (2010) 8 *Cahiers de recherche sur les droits fondamentaux* 53; V Bradley Lewis, « Religious Freedom, the Good of Religion and the Common Good: The Challenges of Pluralism, Privilege and the Contraceptive Services Mandate » (2013) 2:1 *Oxford JL & Religion* 25; Lori G Beaman, « Overdressed and Underexposed or Underdressed and Overexposed? » (2013) 19:6 *Soc Identities* 723).

⁸⁴ Voir par ex Lorenzo Zucca, *A Secular Europe: Law and Religion in the European Constitutional Landscape*, Oxford, Oxford University Press, 2012; Anne Fornerod, « Droit des religions et *soft law* » dans *Droit et religion en Europe: études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, 99.

tradition religieuse, se constituent des normes et des obligations que l'on pourrait appeler *droit religieux*, approche parfois assimilée à une perspective externe en droit⁸⁵. Les chercheurs en sciences sociales peuvent également être associés à ce champ de recherche, en étudiant, notamment, les impacts ou les effets, dans une communauté religieuse, d'une saisie juridique des phénomènes religieux, ou encore l'influence que peuvent avoir certaines communautés religieuses sur le droit de l'État.

Nous prenons ici l'exemple de l'accommodement raisonnable pour motif religieux dans le milieu de la santé, en précisant qu'il peut certainement exister d'autres situations où des conflits internormatifs traversent les pratiques quotidiennes des individus. On peut notamment penser aux situations suivantes : (1) des patients ou leurs proches refusent les interventions du personnel masculin ou féminin; (2) un patient refuse de faire des changements de pansement pendant les fêtes de sa religion, alors qu'il a besoin de plusieurs visites par jour pour recevoir le soin; (3) un patient mourant demande, pour des raisons religieuses, que son corps ne soit pas déplacé dans les neuf heures suivant son décès; ou encore (4) un patient demande de modifier l'horaire de soins afin de respecter certains rituels religieux⁸⁶.

Selon le premier type d'articulation internormative proposé plus tôt, soit l'articulation internormative priorisée, la rencontre entre des normes différentes se caractérise par l'objectif d'une priorité normative, c'est-à-dire qu'il y a forcément primauté d'une norme sur une autre. Dans les cas mentionnés ci-dessus, on retrouverait des sujets de droit (des patients dans ce cas) qui considéreraient qu'il y a forcément préséance d'un type de norme sur l'autre, et ce, en fonction du contexte dans lequel ils se trouvent (ici, un hôpital). Un exemple souvent étudié, qui peut illustrer cette priorité normative est la question du refus transfusionnel dans le domaine médical chez les témoins de Jehovah; enjeu qui a fait l'objet de maints débats bien au-delà de la communauté médicale, en intéressant en particulier les juristes. On peut rappeler que pour les témoins de Jehovah, ce refus de soins est ancré dans le Livre⁸⁷. Comme le montrent les

⁸⁵ Voir par ex Harith Al Dabbagh, « Mariage mixte et conflit entre droits religieux et laïque » (2009) 1 Rev critique dr int privé 29.

⁸⁶ Pour une étude plus détaillée de ce sujet, voir Delphine Roigt, « L'obligation d'accommodement dans le milieu de la santé et des services sociaux : moins d'accommodement et plus de personnalisation » dans Christian Brunelle et Patrick A Molinari, dir, *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Ottawa, Institut canadien d'administration de la justice, 2008, 323 à la p 326.

⁸⁷ Gn 9, 3–4 (« Tout ce qui se meut et possède la vie vous servira de nourriture, je vous donne tout cela au même titre que la verdure des plantes. / Seulement, vous ne mangerez pas la chair avec son âme, c'est-à-dire le sang »); Lv 17, 10–14 (« Tout homme de la

études sur le sujet, cela pourrait nous donner deux types de réponses possibles à ce conflit internormatif : ou bien le patient donne préséance à la norme religieuse sur la norme de l'institution de santé (en refusant la transfusion), ou bien le patient donne alors préséance à la norme institutionnelle sur la norme religieuse (en renonçant à la poursuite de certaines obligations religieuses dans l'hôpital)⁸⁸.

À l'opposé de cette perspective, on trouve une articulation internormative séparée, qui postule une autonomie importante des normes les unes vis-à-vis des autres. Ce type d'articulation vise notamment à limiter les interférences entre les normes. On aurait dans cette perspective un individu qui, au contraire, tenterait d'éviter toute rencontre possible entre les deux types de normes, voire qui ne reconnaîtrait même pas la légitimité de l'une ou l'autre des normes. Par exemple, devant ce conflit internormatif, un patient quitterait tout simplement l'hôpital en refusant d'engager le « dialogue » avec la norme institutionnelle.

Se distinguant de ces deux positions antagonistes, on pourrait retrouver également un troisième type d'articulation, l'articulation harmonisée, qui permet d'envisager une rencontre entre les normes qui dépasse, d'une part, la perspective d'une fusion totale et, d'autre part, celle d'une séparation radicale. En effet, l'objectif poursuivi par ce type d'articulation est celui d'une harmonisation entre des normes. On aurait alors un individu qui négocierait les normes en fonction de la situation dans laquelle il se trouve (aménagement du temps ou de l'espace, par exemple, en ayant pour but de respecter *simultanément* les deux normes). Pour donner un exemple de ce type d'articulation, on peut mentionner l'étude que nous avons menée dans le domaine du secteur public québécois, auprès de fonctionnaires musulmanes portant un hijab, qui tentaient d'harmoniser le double respect à des normes religieuses relatives au port du voile et à des

maison d'Israël ou tout étranger résidant parmi vous qui mangera du sang, n'importe quel sang, je me tournerai contre celui-là qui aura mangé ce sang, et je le retrancherai du milieu de son peuple. / Oui, la vie de la chair est dans le sang. Ce sang, je vous l'ai donné, moi, pour faire sur l'autel le rite d'expiation pour vos vies, car c'est le sang qui expie pour une vie. / Voilà pourquoi j'ai dit aux Israélites : "Nul d'entre vous ne mangera de sang et l'étranger qui réside parmi vous ne mangera pas de sang". / Quiconque, Israélite ou étranger résidant parmi vous, prendra à la chasse un gibier, bête ou oiseau qu'il est permis de manger, en devra répandre le sang et le recouvrir de terre »).

⁸⁸ Voir par ex François Vialla, « Le refus de soins » dans Vincente Fortier et François Vi-
alla, dir, *La religion dans les établissements de santé*, Bordeaux, Les Études Hospital-
ières, 2013, 319; N Kiran Chand, H Bala Subramanya et G Venkateswara Rao, « Man-
agement of Patients who Refuse Blood Transfusion » (2014) 58:5 *India J Anaesthe-
sia* 658; Lee Elder, « Why some Jehovah's Witnesses Accept Blood and Conscientiously
Reject Official Watchtower Society Blood Policy » (2000) 26:5 *J Medical Ethics* 375;
Małgorzata Rajtar, « Bioethics and Religious Bodies: Refusal of Blood Transfusions in
Germany » (2013) 98 *Social Science & Medicine* 271.

normes étatiques relatives à la neutralité religieuse de l'État⁸⁹. Cette étude sociojuridique réalisée auprès de femmes musulmanes portant un hijab, employées de l'État québécois ou songeant à le devenir, s'est fait au moyen d'un échantillon composé de 30 entrevues semi-directives réalisées en 2015 et en 2016 dans la grande région de Montréal, contenant 14 femmes travaillant pour un organisme public ou parapublic et 16 complétant une formation professionnelle pouvant mener à un emploi dans le secteur public ou parapublic. Selon la majorité des répondantes (26 sur 30) de cette étude, un double respect des normes religieuses et étatiques était possible au moyen d'une négociation quotidienne illustrant cette articulation internormative harmonisée⁹⁰.

⁸⁹ Voir Bertrand Lavoie, *La fonctionnaire et le hijab : liberté de religion et laïcité dans les institutions publiques québécoises*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2018 aux pp 125–150 [Lavoie, *La fonctionnaire et le hijab*].

⁹⁰ Nous avons proposé l'explication suivante à ces résultats : une employée musulmane de l'État (ou une future employée musulmane de l'État) qui porte le hijab aura tendance à mettre en œuvre une articulation internormative harmonisée parce que cela suppose les implications les moins désavantageuses pour elle. D'une part, la majorité des participantes avait bien conscience que les déploiements québécois contemporains de la laïcité peuvent mener à des mesures plus restrictives concernant la foi musulmane, particulièrement lorsqu'il est question du port du hijab. Ainsi, si elles adoptent une posture confiante vis-à-vis de la laïcité, elles se retrouvent à faire l'impasse sur la possibilité de vivre pleinement leur expression religieuse (seulement quatre ont adopté ce profil). En effet, vivre pleinement l'expression religieuse signifie, dans le cas des répondantes de cette étude, de porter le hijab « en tout temps » lorsqu'elles sortent de leur résidence. Or, elles semblent bien conscientes que les politiques sur la laïcité ont conduit, dans le cas français, ou peuvent conduire, dans le cas québécois, à des restrictions importantes sur ce plan. Se positionner de manière confiante vis-à-vis de la laïcité revient ainsi à adopter un positionnement qui donne en quelque sorte « carte blanche » à la laïcité. Pour la vaste majorité des participantes de notre étude (26 sur 30), cette posture n'est pas possible. D'autre part, si elles adoptent une position « contre » la laïcité, elles se trouvent à faire l'impasse sur la possibilité de vivre pleinement leurs aspirations professionnelles, lesquelles les ont conduites à travailler pour l'État. En effet, les participantes que nous avons rencontrées ont toutes fait part d'aspirations professionnelles importantes. Elles ont raconté leurs parcours scolaires et professionnels, souvent jalonnés de longues études. On peut y voir l'importance de l'épanouissement professionnel; pour plusieurs, le fait d'être épanouie au travail, que ce soit en tant qu'infirmière, enseignante ou fonctionnaire, est primordial. Or, le développement de ces projets professionnels a été nourri, pour ces femmes, par des valeurs religieuses manifestes. On peut penser que, pour les participantes, la recherche d'une *cohérence du moi* représente en quelque sorte un principe directeur de leur parcours religieux et professionnel, le fait d'être conséquentes par rapport à leurs propres valeurs religieuses, mais aussi avec leurs aspirations professionnelles. En ce sens, l'accomplissement de projets professionnels a permis, chez les répondantes, le développement d'une *identité professionnelle*. Plusieurs nous ont fait part du fait qu'elles étaient, dans leur milieu de travail, une « infirmière » ou une « enseignante », etc., tout en étant en *même temps* une musulmane (voir Bertrand Lavoie, *La fonctionnaire et le hijab*, *supra* note 89; Bertrand Lavoie, « S'approprier la laïcité malgré la tourmente sociale : la présence d'une posture

Nous le rappelons, il s'agit là d'exemples présentés à des fins heuristiques, mais qui, selon nous, permettent de mieux entrevoir comment la réflexion proposée ici pourrait servir à la poursuite de programmes de recherche en théorie et en sociologie du droit. La présente contribution aux études sur la conscience du droit invite les chercheurs sociojuristes à s'intéresser aux sujets de droit, en particulier parce qu'ils sont des *récepteurs* de normativité, ce qui implique une posture critique vis-à-vis du paradigme dominant en droit qu'est le positivisme juridique. Selon nous, cette approche dominante du positivisme juridique ne permet pas d'établir les distinctions nécessaires entre la normativité étatique et les autres formes de normativité, pourtant structurantes et importantes pour les sujets de droit⁹¹. Ce que nous avons voulu mettre de l'avant ici, c'est la reconnaissance d'un sujet de droit actif, multiple et théorisé comme étant désormais la source principale du droit, opérant par là un renversement épistémologique majeur, passant de l'étude des structures normatives aux sujets créateurs de normativité(s)⁹². En s'intéressant à la normativité issue des interactions entre individus, les études théoriques et sociologiques sur le droit réorientent le regard du chercheur sur la quotidienneté des normes.

Conclusion

Dans cet article, nous avons proposé de contribuer à la compréhension des rapports complexes à la normativité en contexte pluraliste. Cette proposition combine des savoirs provenant des études sur la conscience du droit et sur les phénomènes d'internormativité. Dans un premier temps, nous avons rappelé la place qu'occupe le concept de conscience du droit dans les études sociojuridiques afin de comprendre comment celui-ci permettait aux chercheurs de s'intéresser davantage aux destinataires des normes, en plongeant dans la quotidienneté des normes. Dans un second temps, nous avons exploré les voies par lesquelles il nous semblait possible de conceptualiser les rapports personnels et complexes vécus vis-à-vis des normes, en suggérant, sur le plan heuristique, de comprendre les espaces, les vitesses et les types d'articulation internormative.

Nous pensons que notre suggestion de conceptualiser la conscience du droit en situation d'internormativité permet de comprendre les interférences entre les normes autrement que sous le prisme du conflit. En situant notre propos dans une perspective pragmatique, nous pouvons en-

«optimiste critique» chez des femmes musulmanes portant le hijab au Québec» (2018) 47:1 *Studies in Religion / Sciences Religieuses* 25 à la p 35).

⁹¹ Voir Macdonald, *supra* note 13 aux pp 138–39.

⁹² Voir *ibid* à la p 141; Engel, *supra* note 19; Merry, *supra* note 37 aux pp 5–9.

visager des stratégies de recherche, en études sociojuridiques, proposant de s'intéresser aux situations quotidiennes et pratiques dans lesquelles les acteurs du droit sont considérés comme des maîtres d'œuvre de ces interférences internormatives de plus en plus présentes dans la société contemporaine pluraliste. Il s'agit ici de poursuivre une conception *internaliste* vis-à-vis des normes, dans le même esprit d'ailleurs que la théorie du pluralisme juridique de Macdonald. Selon nous, le chercheur sociojuriste peut suivre les acteurs dans leur quotidienneté, dans le but de proposer des explications de ces situations dans lesquelles ils accordent de la légitimité (ou non) aux normes afin de les fusionner, de les séparer ou de les articuler. Au lieu d'opposer des définitions extérieures et souvent étrangères à la réalité des sujets de droit, cette perspective internaliste et pragmatique nous semble davantage porteuse pour les études sociojuridiques, car elle permet d'aller à la rencontre quotidienne des normes en accordant aux sujets de droit la capacité d'interagir avec elles, à leur façon.
