

VERS UNE NOUVELLE CONCEPTION DU PLURALISME JURIDIQUE

Par

Jacques VANDERLINDEN
Professeur à l'Université Libre de Bruxelles

Dans sa contribution à notre réunion, Norbert Rouland me fait l'honneur et le plaisir, trahissant à cette occasion notre très ancienne amitié, de qualifier d'exemplaire mon cheminement sur la voie du pluralisme juridique. Bel exemple à donner aux enfants que celui d'un renégat ! Je vais en effet brûler aujourd'hui devant vous ce que j'ai adoré pendant plus de vingt ans. A la décharge de Norbert, précisons qu'il n'avait pas eu connaissance ne serait-ce que d'une ébauche du texte (par ailleurs inexistant) de mon exposé.

Ayant été amené, il y a deux ans, à me réintéresser à la formulation de mes idées relatives au pluralisme juridique, j'avais le sentiment diffus, au moment où il fut question de ce colloque, que mes premières réflexions, formulées en 1989 dans le *Journal of Legal Pluralism* (1), n'épuisaient pas leur logique interne. Jusqu'à la veille de notre rencontre de ce jour, j'estimais devoir garder ma liberté d'action et ne pas devoir m'engager par écrit à un moment où la dernière chose que je souhaitais était de figer, même temporairement, ma réflexion. Je sais infiniment gré aux organisateurs de cette réunion d'avoir bien voulu accéder à ce vœu. Ce faisant j'ai cependant conscience d'avoir mis Norbert dans une position quelque peu embarrassante ; j'ose espérer qu'il me le pardonnera. En tout état de cause, le temps qui s'écoulera nécessairement entre notre rencontre et la publication des actes de ce colloque lui fournira l'occasion d'éventuellement se repositionner face aux idées que je vais maintenant développer.

En 1969, le Centre d'Histoire et d'Ethnologie juridiques (aujourd'hui disparu) de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, que dirigeait J. Gilissen, organisait à Bruxelles un colloque international consacré au pluralisme juridique. Le directeur du Centre, au sein duquel j'exerçais, indépendamment de mes enseignements en faculté de droit, les fonctions de maître de recherches, me demanda d'assurer la synthèse finale des travaux (2).

Il en résulta une définition du pluralisme juridique, hypothèse de départ de cette synthèse, mettant l'accent sur "*l'existence au sein d'une société déterminée de*

mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques" (3). Cette définition eut l'heur de plaire à certains. Elle fut reprise, pour l'essentiel, dans le *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit* (4), élaboré sous la direction d'A.-J. Arnaud, aux rubriques "*Pluralisme juridique*" et "*Pluralisme juridique en anthropologie juridique*" dues respectivement à J.-G. Belley et à...N. Rouland (5). Ce dernier développait même mon postulat en insistant sur le caractère hiérarchisé de l'ordonnancement ainsi obtenu, lecture du phénomène qu'il confirme dans l'essai préparé en vue de notre réunion, témoignant par là même d'une plus grande constance que moi dans la réflexion. Mais pourquoi ai-je cru, personnellement, devoir ainsi virer de bord à 180 degrés ?

Premier élément de réponse. Comme nombre de mes contemporains et ce dès les années soixante, j'ai développé au fil des ans une solide aversion pour les folles distinctions, révélatrices d'un impensé moniste tenace et désespérément refoulé, qu'effectuent de nombreux théoriciens du droit (y compris l'un de ceux à qui je dois entièrement mon ouverture à la sociologie juridique et que je continue à admirer profondément, - je veux parler du Doyen Jean Carbonnier (6), entre d'une part LE droit et de l'autre les droits *non-officiels*, *officiels* ou *cachés* (alors que simultanément ils ne sont pas nécessairement prêts à lier indissolublement droit et pouvoir étatique), les ordres juridiques *mineurs* (qui me font irrésistiblement penser au dédain qu'affectaient mes maîtres jésuites à l'égard des frères maristes, tout justes bons à enseigner les humanités modernes) ou les *infra-droits* (qui évoquent immédiatement pour moi l'*Untermensch* cher à un certain Adolphe). L'écoulement du temps et sans doute l'observation de la vie du droit m'ont convaincu, sans avoir lu Petrazycki, dont j'ignorais l'existence jusqu'à ce matin, que tous les phénomènes, ainsi qualifiés afin d'être ravalés dans une sous-catégorie du droit (ou une catégorie de sous-droits), étaient du droit au même titre que LE droit, dès lors qu'ils réunissaient certains des critères permettant de les faire entrer dans le champ juridique.

Sans doute, et Norbert Rouland a parfaitement raison de le souligner dans sa contribution, sommes-nous, et donc étais-je alors renvoyé à un problème de définition du droit dont chacun sait qu'il constitue l'un des tonneaux des Danaïdes de la théorie générale de notre discipline. Je ne me hasarderai pas à essayer ici de lui donner un fond ; ce n'est ni le lieu, ni l'endroit et serait indiscutablement un signe d'*hubris* qui attirerait sur moi, et peut-être sur cette salle, la colère des dieux. Dieu (comme LE droit) m'en préserve. Je pose donc en postulat, comme je l'ai toujours fait et persiste provisoirement à le faire, qu'il existe un champ sémantique propre au juridique. Si je ne le faisais pas je trahirais ce que Norbert appelle si justement une partie de notre "*raison d'être*". J'affirme en outre que, dans la définition, inévitable, de ce champ, je suis prêt à faire preuve à la fois d'une très grande largeur de vues et d'une extrême souplesse.

C'est ainsi que dans ma quête du juridique, je dépasse, bien entendu, toutes les situations où une délégation, même tacite de l'État, confère à une société, à travers certains organes y exerçant un certain pouvoir, celui de créer du droit, même jurisprudentiellement ; ce sera le cas, pour reprendre deux exemples cités en sens contraire par Jean Carbonnier (7), des acteurs sociaux au sein de l'entreprise lorsqu'ils

édicte un règlement d'atelier ou du père de famille dans l'exercice de son autorité domestique en droit suisse. Le pouvoir "législatif" qu'exercent les uns et l'autre m'apparaît, comme à Jean Carbonnier, clairement "*intégré*" au système juridique dont il dérive ; envisagé sous cet angle, je puis, comme lui, y voir une confirmation de la vocation fondamentalement moniste du droit étatique.

Faut-il, pour autant appeler les résultats de l'exercice de ce pouvoir de l'*infra-droit* ? Je ne le pense pas ; c'est là que je me sépare de celui qui a été le maître de nombre d'entre nous et dont je suis enclin à penser qu'il ne parvient pas, inconsciemment sans doute, à échapper à une vision essentiellement "étatique" du droit. A mes yeux, les acteurs sociaux, aussi bien que le père de famille, créent du droit et celui-ci n'a aucunement besoin de la soi-disant légitimité que lui conférerait LE droit pour entrer dans le champ juridique. De même, et je disais déjà en 1969, la "loi du milieu" est droit, même si elle s'oppose de manière radicale aux principes fondamentaux qu'établit LE droit. Je pourrais multiplier les exemples de ce type.

Je ne puis en outre m'empêcher de faire remarquer, au passage, - car j'aurai l'occasion d'y revenir -, que si l'on refuse, comme le fait Jean Carbonnier, d'admettre que dans les deux exemples précités, ceux du règlement d'atelier et des règles posées par le père de famille, on se trouve en situation de pluralisme, il ne peut être question de la reconnaître dans le maintien en vigueur des droits dits "indigènes" ou "coutumiers" pendant la période coloniale ; en effet ceux-ci n'existent dans la société coloniale qu'en vertu d'une reconnaissance par l'ordonnancement juridique que secrète cette société, reconnaissance qui s'accompagne de divers mécanismes de contrôle assurant la conformité des droits locaux à l'ordre importé par le colonisateur.

Poursuivant mon élargissement du champ juridique, il m'apparaît qu'une situation de pluralisme se manifeste clairement lorsqu'en France des Musulmans continuent, sans que le droit français le prévoie, à vivre selon des principes de leur droit, que ceux-ci entrent ou non en conflit avec les conceptions de l'ordre public de la société française (8). Jean Carbonnier estime que dans ce cas se manifeste un *infra-droit* ou un *sous-droit* dont les mécanismes ne possèdent pas de caractère juridique, que ce soit selon les critères du droit "dogmatique" ou selon ceux de la sociologie juridique. Sur ce point je me sépare à nouveau de lui dans la mesure où il formule une distinction que je récusé en tout état de cause, mais aussi dans la mesure où, à mes yeux, ce qui est essentiel est précisément que les personnes en cause "*les croient juridiques*" (9), alors qu'à ses yeux cela ne suffit pas. Je professe au contraire que si, à l'occasion d'un rapport social, ses acteurs estiment que certaines règles relèvent du droit et qu'ils définissent ainsi, même de manière très diffuse, un champ qui lui est propre, je pense qu'il y a droit.

C'est ainsi qu'en pays zande, pendant la période coloniale, alors qu'il était manifestement impossible d'extraire une définition du droit d'une autorité locale, j'ai rencontré des jugements dans lesquels la distinction était clairement faite entre les mécanismes (et non les règles) qui, dans le champ infiniment divers des rapports sociaux, relevaient du pouvoir et ce qui devait être régi par d'autres ordonnancements, moins formalisés et échappant à la compétence de l'autorité (10). Tel était le cas de la femme venue se plaindre à l'autorité du fait que son mari ne la gardait pas au chaud près de lui une fois accompli le devoir conjugal. Il lui fut répondu que ce dernier était essentiel et que le refus de l'accomplir était incontestablement de la compétence du chef. Mais que, pour le reste, et notamment pour les égards témoignés après l'acte, le mari était sans doute mal éduqué, peu aimable, bien

(3) *Idem*, p. 19.

(4) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* - Story-Scientia, 1988.

égoïste, et violait en cela des principes qu'il était souhaitable de respecter au sein du couple, mais ne contrevenait pas à une obligation relevant de l'autorité. De toute évidence se manifestaient ainsi deux ordonnancements de nature différente dont l'un bénéficiait d'une reconnaissance particulière en rapport direct avec l'exercice du pouvoir socio-politique, ce que nous appellerions du droit.

Cette insistance sur une conception élargie du champ du droit a été amorcée par moi dès 1969. Dans ma définition du pluralisme juridique de cette année, j'estimais, et cela m'a valu quelques commentaires acerbes de positivistes convaincus (11), qu'il fallait remplacer le mot "règles", qui était jusqu'alors nécessairement associé par moi à la définition du droit (celui-ci n'est-il pas un "ensemble de règles qui ...") depuis près de vingt ans, c'est-à-dire depuis le début de mes études de droit, par celui de "mécanismes".

Ce faisant je souhaitais élargir une conception du droit et aussi de ses sources formelles procédant d'une vision très "continentale" (les Américains ou les Anglais diraient "civiliste") du droit. Selon elle, seules la loi et la coutume généraient des dispositions de caractère permanent et général (des "règles" donc) et méritaient en conséquence l'appellation de "sources". Pareille qualité ne pouvait en conséquence, et très logiquement, être reconnue à la doctrine ou à la jurisprudence, ni a fortiori aux actes de la pratique. C'était ce que m'avait appris jusqu'alors non seulement mes maîtres de l'Université libre de Bruxelles, mais encore mon "idole", Jean Carbonnier, dans ses manuels de droit civil de la collection Thémis. Ainsi, dès 1969, l'heure de l'iconoclasme était arrivée.

La fréquentation du paysan zande et la primauté absolue qu'il accordait au fait dans la solution des conflits m'avait, dès 1959, donc dix ans plus tôt, éloigné de cette conception ; l'étude de l'histoire comparative du droit et des institutions, notamment dans les travaux de la Société Jean Bodin, dont j'assume aujourd'hui le secrétariat général, m'avait confirmé dans cette lecture du phénomène juridique et la fréquentation des "réalistes" américains au cours de séjours d'enseignement aux États-Unis avait achevé de saper mes convictions de jeunesse quant à l'identification nécessaire du droit à la règle. J'en étais même venu, par esprit de contradiction sans doute, à préférer à celle-ci l'exception ...qui la confirmait !

Deuxième élément de réponse. Toute société génère des ordres régulateurs divers et multiples, parmi lesquels figurent aux côtés de la grammaire, de la politesse, de la mesure du temps, de la morale ou de la mode, le droit (eh, oui ! Pourquoi pas le droit ?). Il y a cependant entre ce dernier et tous les autres une différence de degré qui me paraît tenir à sa vocation particulièrement totalitaire. Tout ordre régulateur possède ce caractère, mais sans doute dans une mesure moindre que le droit. Étroitement associé à la forme sans doute la plus formalisée du pouvoir, le droit ne peut être qu'un et un seul visant simultanément au totalitarisme interne et à l'autonomie vis-à-vis de l'extérieur ; ce double objectif trouve son expression parfaite dans le mot "souveraineté", lequel s'applique aussi bien à l'ordonnement interne qu'à l'ordre externe.

Cependant, et je tiens à le souligner, il s'agit bien là d'une vocation du droit. Aucun système ne parvient sans doute à la réaliser pleinement, si on excepte celui du *Meilleur des Mondes* d'Aldous Huxley. Et encore ! Le "sauvage" ne finit-il pas par s'échapper en mettant fin à ses jours. Le caractère totalitaire du droit, s'il était

poussé à l'extrême et se réalisait donc pleinement, aurait en effet comme conséquence soit la constitution de contre-pouvoirs sécrétant un ordonnancement qui leur est propre et entraînant par là même l'échec du monisme totalitaire, soit la fuite des sujets de droit vers d'autres sociétés plus accueillantes, soit enfin cette fuite ultime, destructrice à long terme de la société, que constitue le suicide ; sans aller jusqu'à la fiction du *Meilleur des Mondes*, le Japon contemporain ne nous en fournit-il pas un exemple avec les suicides d'adolescents ne voyant que cette issue à un totalitarisme social leur imposant un modèle sociétal où l'échec académique n'a pas de place.

Dans la mesure où le totalitarisme ne parvient pas à s'accomplir, il lui reste une issue : intégrer, comme dit Jean Carbonnier, les systèmes qui se révèlent réfractaires à sa vocation totalitaire. Ce faisant, il étale au grand jour à la fois son incapacité à être parfaitement totalitaire (mais peut-on l'être imparfaitement ?) et son souci de ne pas perdre la face en qualifiant les systèmes inclus à l'aide de termes divers marquant tous leur infériorité par rapport à lui. Ainsi naissent les *sous-droits*.

Dès lors, si on accepte ce caractère totalitaire de tout ordonnancement juridique et pas seulement, je m'empresse de le dire, du droit étatique, il ne peut être question de voir coexister dans une société déterminée (je reviendrai dans un instant sur ce point particulier) des mécanismes relevant d'ordonnements juridiques différents autrement que sous une forme hiérarchisée, l'un de ces ordonnancements s'arrogeant le pouvoir de poser les termes de référence de cette hiérarchisation. Norbert Rouland semble l'avoir entr'aperçu, mais sans en tirer les ultimes conséquences, lorsqu'il parle d'une hiérarchisation des ordonnancements juridiques.

En effet le seul recours à la notion de hiérarchie suppose nécessairement un pouvoir hiérarchisant, donc un ordonnancement de référence, supérieur à ceux qu'il organise en une hiérarchie dont il occupe le sommet. C'est également la position adoptée implicitement par Jean Carbonnier lorsqu'il se réfère à un "*système juridique global*" et refuse de qualifier "*véritablement*" de droits les "*phénomènes de prétendu droit ...non intégrés au système, à l'état sauvage*" (12). Dès que l'on raisonne ainsi, on ne peut plus, à mon sens, parler de pluralisme, puisqu'on présuppose l'existence d'un système de référence par rapport auquel s'apprécie et s'ordonnent les autres droits.

L'implication majeure, parce que nécessaire, de cette constatation est d'écarter du champ du pluralisme un nombre important, sinon la totalité des phénomènes pluralistes reconnus comme tels jusqu'à présent. Tel serait le cas, pour ne prendre que quelques exemples parmi les plus marquants, pour :

- Les systèmes juridiques coloniaux qui constituaient jusqu'à présent des modèles de pluralisme et, dans certains cas, le point de départ de théories importantes, comme celle de Hooker (13), indépendamment du fait qu'ils étaient ceux qu'en 1969 je pratiquais depuis plus de dix ans. Il s'agit là de systèmes caractérisés précisément par cette hiérarchisation que met en évidence Norbert Rouland, fondant en partie sa théorisation sur une observation rigoureuse de ces sociétés. Or, de toute évidence, dans ces systèmes, la vocation du colonisateur est totalitaire et son objectif ultime l'élimination des systèmes endogènes à travers leur transformation et leur évolution vers la "civilisation" ; ils ne survivent que dans les limites de leur conformité aux principes prévalant dans les systèmes coloniaux.

- Les systèmes juridiques dits mixtes, comme celui de l'Afrique du Sud ou du Québec dans lesquels le caractère totalitaire du système dominant, en l'occurrence, celui de la *common law* anglaise associée à l'établissement dans ces pays du pouvoir britannique, est quelque peu masqué. L'absence d'un écart considérable entre les caractères culturels, économiques, politiques et sociaux des sociétés en présence a en effet pour résultat de gommer l'aspect totalitaire du système dominant. Et cependant il est difficile de contester celui-ci. Pendant longtemps la domination de la *common law* et la phagocytation progressive qu'elle opère des systèmes qu'elle reconnaît (qu'il s'agisse du droit français de la coutume de Paris, du droit canonique applicable en matière matrimoniale, puis du Code civil du Bas-Canada en Amérique ou du droit romano-hollandais en Afrique du Sud) sont assurées par une administration de la justice, donc par une jurisprudence, dont la production est confiée exclusivement à des juges de *common law* et, au sommet de la hiérarchie, par le Comité judiciaire du Conseil privé. Certaines décisions de celui-ci, "gardien de l'unité juridique de l'Empire", ne laissent aucune place à l'ambiguïté sur ce point (14).

- L'inclusion dans le champ du pluralisme de toutes espèces de situations que j'avais cru pouvoir y inclure dans ma synthèse de 1969 et notamment celles où des mécanismes différents s'appliquaient dans des situations identiques à de nombreuses catégories de citoyens, comme les mineurs, les femmes, les commerçants, les diplomates, etc... Dans une correspondance privée réagissant à cette synthèse, Jean Carbonnier m'avait fait part de sa réticence à aller aussi loin dans l'extension du champ du pluralisme ; celle-ci avait en effet pour résultat la destruction du caractère moniste de systèmes comme le système juridique français et cela lui paraissait difficile à admettre. Il avait raison et sa critique a certainement été, par une lente pénétration au fil des ans, l'un des points de départ de ma réflexion actuelle.

Elle a cependant abouti à nier leur caractère pluraliste aux systèmes coloniaux ou mixtes dont Jean Carbonnier, comme moi, admettait, à l'époque et dans la même correspondance, qu'ils constituaient des modèles de pluralisme. En effet lorsqu'un système juridique définit, par rapport à un citoyen-type, explicitement ou par référence à d'autres ordonnancements juridiques, un statut particulier, pour certains actes, du commerçant, du diplomate, de la femme mariée ou du mineur, je persiste à soutenir que sa démarche est en tous points identiques à celle du colonisateur ou du système dominant dans un système mixte, lorsqu'ils reconnaissent aux dominés l'application, dans certaines limites qu'ils définissent, d'une partie de leur système propre.

Troisième élément de réponse. Dans mon texte de 1969, je suivais un courant, déjà bien lancé à l'époque dans le milieu des anthropologues et des sociologues, mais se manifestant plus rarement chez les juristes, consistant à ne plus envisager l'existence du droit par rapport exclusivement à l'État ; à cet égard la lecture, pour la préparation de ma synthèse, de Santi Romano (15), avait été décisive. J'élargissais donc, dans ma définition, le champ de référence à toute société indistinctement. La référence au social ne m'en apparaissait pas moins comme essentielle. Fortement influencé également par H. Lévy-Bruhl, avec qui j'avais eu l'occasion d'avoir un long entretien dans son bureau de la Sorbonne sur le thème de mon expérience en pays zande et dont j'avais lu, entre autres, la *Sociologie juridique* (16), j'inclinai à penser qu'il n'y avait pas de société sans droit et même que le droit était la discipline sociale par excellence. Réagissant contre le monisme

fondé sur l'État que m'avaient enseigné mes maîtres à l'Université (tout comme je rejetais leur insistance sur la règle en tant qu'essence du juridique), je considérais la société au sens le plus large du terme et rencontrais évidemment peu d'adhésions quand je me hasardais à parler dans mon "Essai de synthèse" du droit de la mafia, alors que mes interlocuteurs n'hésitaient pas, quant à eux, à parler de "la loi du milieu".

Cependant, en me référant ainsi à la société au sens le plus large du terme, j'ai le sentiment aujourd'hui que, fuyant devant l'État, je n'ai fait que déplacer le problème en persistant à croire, comme le dit si bien Norbert Rouland que "*toute société pratique une multiplicité d'ordonnements juridiques*" (17). C'est là que gît, j'en suis convaincu, notre erreur fondamentale. Comme l'État, les sociétés, qu'elles soient lignagères ou associatives, sont totalitaires ; comme lui elles sont hiérarchisantes et réalisent, le mot est révélateur, un "ordonnement" juridique. Comme l'État, lorsqu'elles concèdent éventuellement certains pouvoirs à d'autres sociétés, cette concession est fondée sur la dialectique qui, de manière permanente, les confronte les unes aux autres et, évidemment, à l'État, lorsque celui-ci est présent. Dans ce contexte d'ailleurs, sauf à poser clairement et sans discussion un terme de références, il est extrêmement difficile de dire qui concède à qui, qui est le dominant ou le dominé, qui "ordonne" ou qui hiérarchise.

La seule conclusion que l'on puisse en tirer logiquement est d'abandonner toute référence à la société et particulièrement à une société déterminée en parlant de pluralisme. C'est ce que je n'ai pas su faire dans ma première mise au point de 1989 ; n'écrivais-je pas que "*celui-ci [le pluralisme] ne se conçoit qu'au sein d'une société, nous préférons même dire d'un ordre juridique déterminé*" (18). Cette conception du pluralisme suppose que l'on décide qu'il existe une société de référence, une société "globale" plus étendue ou plus importante, à nos yeux du moins, que les autres qui contribuent à la rendre pluraliste ; le plus souvent, d'ailleurs, pour faire bonne mesure, cette société de référence sera la nôtre. C'est précisément contre cet "auto-centrisme" que je souhaite réagir en déplaçant l'approche du phénomène en direction de l'individu.

Mais alors, parvenus au terme de cette entreprise de destruction de ma propre réflexion d'il y a vingt ans, reste-t-il encore dans mon propos, tenu dans un colloque qui lui est consacré, une place quelconque pour le pluralisme juridique ? J'en suis convaincu, étant prêt à passer pour un renégat, mais pas pour un fossoyeur, métier que je trouve triste.

Premier élément de la reconstruction. Commençons par renverser la pyramide classique qui part du sommet, l'État ou, plus généralement, la société, pour descendre vers l'individu, vers le sujet de droit. Allons résolument vers la base, vers ce "sujet" (le mot marque bien où gît, dans les théories classiques, la priorité). Ce faisant il n'est pas question de nier en quoi que ce soit le caractère essentiellement social du droit. Tout, en l'occurrence, est question de point de vue, d'angle d'attaque ou d'approche du phénomène. Même s'ils ne sont pas marxistes, par vocation, les positivistes partent de l'État. C'est lui, et lui seul, qui donne son véritable sens au phénomène juridique. Hors lui, point de droit. Et lorsque les anthropologues et les sociologues s'y intéressent, ils demeurent tributaires de ce mode de pensée, se bornant à y substituer, ce que j'ai fait moi-même en 1969, les diverses formes qu'est susceptible d'adopter le phénomène social. Ils ont d'ailleurs d'excellentes raisons de

le faire puisque leur discipline a précisément pour objet les sociétés. Je propose de suivre un cheminement inverse et de considérer d'abord l'individu.

Deuxième élément de la reconstruction. Tout individu, sauf exception toujours possible, est, - c'est une constatation qui n'a rien d'original - , le point de rencontre de multiples réseaux sociaux. Remarquons seulement que je préfère volontairement le terme "réseau" à celui de "champs" employé par d'autres théoriciens du pluralisme (19). J'ai le sentiment que le second reflète, peut-être inconsciemment, la dimension territoriale des sociétés (dans le cas de l'État, la notion de territoire est souvent considérée comme l'un de ses attributs essentiels). Or je souhaite mettre l'accent sur la dimension personnelle du phénomène juridique bien plus que sur sa dimension territoriale. Il existe, dans le monde, un nombre incalculable de sociétés, - certaines religions en sont un exemple, les associations professionnelles un autre, tous deux particulièrement convaincants - , qui sont totalement dépourvues de bases territoriales. Mais revenons à l'individu enchaîné dans de multiples réseaux.

Prenons-en immédiatement un exemple qui n'a rien d'exotique et qui se situe dans le cadre de la société étatique chère aux positivistes. Un collègue, médecin de profession, enseignant à temps partiel à l'université, joueur de football dans ses heures de loisir, rejeton par ailleurs d'une noble famille aux traditions bien ancrées et vivantes tandis qu'il est lui-même père de famille, membre de l'une ou l'autre association philanthropique (franc-maçonnerie ou Rotary, peu importe) ou scientifique (une Académie par exemple), enfin citoyen belge et, à ce titre, habitant de l'une des trois Régions (au sens constitutionnel du terme) du pays et membre de l'une de ses trois Communautés, toujours dans le même sens, est le point de rencontre de pas moins d'une dizaine d'ordonnancements que j'appellerai juridiques.

Il s'agira en l'occurrence tout d'abord des mécanismes propres au statut du corps enseignant de l'Université et à celui de la magistrature. Puis viendront ceux propres aux règlements de l'Union royale belge de Football Association et, pour peu que son talent le justifie, ceux régissant les compétitions européennes dans le cadre de l'Union européenne de Football Association. Je passe rapidement sur les mécanismes propres aux familles qui méritent encore ce titre d'un point de vue sociétal. Qu'il s'agisse du Rotary International (ou du chapitre belge auquel il appartient) ou encore de la Loge, les uns comme l'autre le soumettent à un ordonnancement de son activité en leur sein. Enfin point n'est besoin de mettre longuement en évidence l'insertion de notre collègue dans LE droit qu'il s'agisse de celui de l'État belge, de la Communauté française (nous postulons qu'il est francophone) ou de la Région bruxelloise (en supposant toujours qu'il soit domicilié dans les 19 communes composant celle-ci).

Supposons maintenant que ce collègue commette dans l'exercice de ses fonctions professorales un acte dont certains estiment que l'ordonnancement socio-juridique, qui les régit en même temps qu'il régit l'intéressé, le réprouve. Quatre réseaux sociaux sont ainsi susceptibles d'être impliqués en fonction de la gravité des faits à leurs yeux et, bien entendu dans la mesure où ils en sont informés : l'Université, la Magistrature, la famille et l'État. Ils disposent chacun, à l'égard de cette personne, d'un arsenal de sanctions au caractère très divers : sanctions disciplinaires, pouvant aller jusqu'à l'exclusion de l'institution ou la radiation de l'Ordre (avec le corollaire, presque inévitable, de l'interdiction d'en exercer) ;

pénales enfin si l'État se saisit des faits. J'ai bien dit "sont susceptibles" d'être impliqués. En effet certains des réseaux sociaux en cause peuvent fort bien choisir de ne pas se saisir du problème ; ou encore s'en étant saisi de ne pas y voir matière à conséquences pour l'intéressé. Mais il est aussi possible que l'individu en cause se retrouve dans une situation d'ostracisme virtuel des divers réseaux dont il était jusqu'alors membre. Exclu des uns, répudié par les autres, il est éventuellement enfermé et confronté dans le lieu carcéral à d'autres réseaux, possédant eux aussi leurs ordonnancements propres ; je veux parler de la prison où la loi des matons n'est pas nécessairement celle des détenus.

On pourrait évidemment poursuivre l'exemple en prenant la même personne, outragée par la décision injuste d'un arbitre lors d'un match de Coupe d'Europe et manifestant ce sentiment par une paire de gifles retentissantes assénées à l'homme en noir. Coups et blessures volontaires sans intention de donner la mort aux yeux du réseau étatique et de ses principes tels que les formule le Code pénal ; sanction : l'amende, voire, mais c'est peu vraisemblable, la prison. On constate d'ailleurs qu'en pareils cas, l'État se désintéresse généralement du problème. Outrage à un arbitre dans l'exercice de ses fonctions aux yeux de l'Union européenne ; sanction : l'exclusion définitive des matches de Coupe d'Europe et des autres compétitions européennes. Conduite indigne d'un joueur aux yeux du club dont notre collègue fait partie ; sanction : variable, mais pouvant aller jusqu'à l'exclusion. Et ainsi de suite. Chaque réseau réagit, ou ne réagit pas, en fonction de multiples paramètres qu'il est impossible et inutile de développer ici.

Troisième élément de la reconstruction. Les ordonnancements qui se rencontrent, sans nécessairement être différents dans leurs mécanismes, à l'intérieur du champ clos de chaque comportement individuel ne sont pas nécessairement hiérarchisés. Leur multiplicité dans une situation identique suppose toutefois fréquemment un agencement, même minimal, de leur mise en oeuvre. Mais c'est l'individu qui détermine lui-même cette hiérarchie en fonction de paramètres qui n'ont pas nécessairement un caractère institutionnel, ni même une grande stabilité. Confronté à un choix éventuel entre les solutions que lui offrent deux ou plusieurs ordonnancements concurrents le sujet de droits, effectue un choix qui le conduit à préférer l'un à l'autre ou aux autres. Il établit ainsi lui-même, pour la circonstance, une hiérarchie ad hoc des ordonnancements juridiques qui convergent vers lui. C'est ce que constatent de nombreux observateurs du pluralisme lorsqu'ils parlent, par exemple, de "*forum shopping*" ou, comme préféreraient peut-être dire mes amis canadiens de "*magasinage de for*" !

Lorsque, comme c'est le cas dans la théorie que je défendais depuis 1969, cet agencement des mécanismes multiples est le fait et se situe à l'intérieur d'un système (c'est la cas dans les systèmes coloniaux, les systèmes mixtes ou encore ceux "reconnaissant" un statut particulier à certaines catégories de leurs sujets), nous sortons du cadre du pluralisme pour retrouver celui du monisme totalitaire propre à tout système.

Dernière observation. L'intervention de chacun des réseaux sociaux dont l'individu est membre peut avoir, à l'égard de celui-ci, des conséquences qui sont sans rapport avec la hiérarchie qui serait supposée exister entre leurs différents ordonnancements juridiques. Ainsi le médecin radié subit de la part d'un système

devaient le subir une sanction infiniment plus pénible que celle comminée éventuellement par l'État.

Dernier élément de la reconstruction. Tout individu, à moins qu'il ne vive comme le stylite dans le désert (et encore celui-ci échappe-t-il, par vocation, à tout cadre et donc à tout ordonnancement social et partant juridique), se situe au coeur d'un nombre variable de réseaux sociaux, et donc d'ordonnements juridiques. C'est précisément ce qui constitue le pluralisme juridique, celui-ci pouvant être considéré comme la soumission simultanée d'un individu à une multiplicité d'ordonnements juridiques. Dès lors l'expérience nous apprend que le pluralisme est de l'essence même du droit. Conséquence logique de ce qui précède, l'individu n'est plus sujet de droit, mais bien sujet de droits.

Pareille conception, qui, dans ses conclusions, rend caduques celles auxquelles j'avais abouti en 1969 me paraît, indépendamment de son éventuelle logique interne, présenter un avantage considérable pour le comparatiste et donc pour le théoricien général du droit. En effet elle permet de relativiser de nombreuses approches de systèmes étrangers, approches qui sont souvent biaisées par la nécessaire référence à un ordre juridique de départ. Tel est le cas de toute comparaison. Ce point m'a particulièrement frappé au cours de l'élaboration, relativement récente, du rapport général de synthèse d'un congrès international consacré à la peine (20).

Reproche m'a été fait par l'un des rapporteurs (21) d'être un zélé de "l'impérialisme culturel" en proposant aux participants au congrès une grille d'analyse préparatoire à leurs rapports fondée principalement sur les droits de l'Occident contemporain. La place n'est pas ici de répondre à ce reproche ; je l'ai fait dans la synthèse générale précitée. Mais, à l'occasion de ce débat, il m'est apparu de manière particulièrement claire qu'il était essentiel, dans l'analyse comparative, de partir du sujet de droits plutôt que du droit lui-même. Nous organisons un congrès consacré à la sanction pénale et ne rêvions pas d'y inclure des mécanismes d'auto-punition ou encore le suicide public de la victime voulu par elle afin de sanctionner le coupable, tout simplement parce que nous nous référons à l'ordonnement juridique étatique de type européen qui ne prévoit pas ces sanctions. Mais si un Trobriandais (c'est à ceux-ci que se référait Peter Sack au départ des textes de Malinowski) voit dans le suicide public de la victime la sanction la plus grave qui puisse être infligée au coupable, il est parfaitement concevable que le même Trobriandais, chargé d'organiser un congrès international consacré à la peine, privilégie ce type de sanction comme base de la comparaison et rejette par contre de son analyse comparative les sanctions que commineraient les droits européens contemporains.

Cependant ne serait-il pas préférable pour l'un et l'autre comparatiste de ne pas partir d'une conception particulière de la peine, mais plutôt de l'individu encadré par un ou plusieurs ordonnancements juridiques de la même façon que nous centrons le pluralisme sur cet individu. Ceci permettrait de revenir à une "anthropo-logie" sociale ou juridique, discipline étudiant l'homme et d'abord l'homme, en tant que centre de réseaux sociaux, ceux-ci s'installant au second plan de la réflexion. De même il ne serait plus tellement question de l'individu vivant en société que du sujet de droits inscrivant ses actes au sein de sociétés.

Si nous admettons les développements qui précèdent, force est bien de conclure que :

- tout système juridique est moniste dans son totalitarisme ;
- ceci exclut l'existence de systèmes juridiques pluralistes ;
- le pluralisme n'en est pas moins la caractéristique essentielle du juridique ;
- ce pluralisme, qui ne peut se situer au niveau du système social, se rencontre à celui de l'individu faisant nécessairement partie de systèmes sociaux, donc de systèmes juridiques, ce qui justifie sa qualification de sujet de droits.

Je modifierais donc ma définition de 1969 de la manière suivante : le pluralisme juridique est la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d'ordonnements différents sont susceptibles de s'appliquer à cette situation.

Ceci posé, qui réduit à néant les premières pages de mon essai de 1969, survit-il quelque chose des considérations qui suivaient dans mon "Essai de synthèse" relativement à l'origine, à l'objet, aux modalités et à la fin du pluralisme juridique ? On pourrait croire que non après pareil bouleversement de la prémisse fondamentale de l'analyse. J'espère avoir prochainement l'occasion de montrer qu'il n'en est rien. Pareils développements sortent toutefois du cadre de mon propos actuel qui entendait se concentrer sur le concept même de pluralisme juridique.

Conclusion

Les considérations qui précèdent vont à contre-courant de tout ce qui s'est écrit sur le pluralisme juridique depuis plus de vingt ans. J'espère qu'elles susciteront des réflexions. De celles-ci dépendra leur avenir. Ou bien elles seront l'un de ces multiples cours d'eau qui, jailli sans qu'on sache bien pourquoi dans le désert, s'étouffe et meurt avant d'avoir accompli son destin, c'est-à-dire avant d'avoir, par des voies souvent détournées, atteint l'Océan, en l'occurrence immense, de la théorie générale et de la sociologie du droit. Ou bien, - qui sait ? - , une prochaine édition du *Dictionnaire*, auquel notre collègue Arnaud a donné son nom, s'en fera-t-elle l'écho. Dans vingt ans en tout cas, il y a peu de chances que je sois encore là pour permettre au coq d'encore chanter trois fois.