

De la règle à la norme, entre *Regulae iuris* et normativisme
Colloque international organisé
par Marie Bassano, Pierre Bonin et David Deroussin.
Lyon, 11-12 juin 2015

Le colloque *Regulae iuris* part d'un constat, pour formuler une question. Le Digeste de Justinien se termine sur un titre intitulé « Des règles du droit » rassemblant une série d'énoncés à la fois descriptifs et prescriptifs d'une portée très générale, se coulant dans le moule de la forme brève discontinue.

Mais la possibilité même du rassemblement de ces 211 maximes, formules ou adages – règles en un mot –, n'est concevable que dans un esprit juridique particulier. L'illustration en vient de la première de ces *Regulae*, du jurisconsulte Paul au début du III^e siècle : « Le droit n'est pas tiré de la règle, mais c'est du droit que la règle provient » (D. 50, 17, 1). La logique implicitement à l'œuvre dans l'énoncé d'une telle liste de règles est donc celle de la révélation d'un droit supposé pré-existant. La diffusion et l'influence considérable de ce corpus des *Regulae iuris*, par la suite abondamment utilisé tant pour son contenu que pour le modèle qu'il porte en lui, soulèvent la question de la circulation et de l'adaptation au fil du temps de la conception véhiculée par les *regulae iuris*.

Ce n'est pourtant pas à cette simple approche qu'entend se limiter le présent colloque. Son ambition est de tisser et de tenir ensemble deux trames conjointes : d'une part celle de la profondeur historique postulant la transformation de la notion de règle juridique ; d'autre part, celle de la construction raisonnée du concept de norme.

En d'autres termes, ce sont deux questions intimement mêlées que pose cette rencontre : comment le droit était-il historiquement pensé sans le nom et la notion de norme ? Faire l'histoire de la règle de droit, est-ce faire l'histoire de la norme ?

Le postulat de la transformation des notions découle de la simple modification du vocabulaire. Le mot « norme » renvoie probablement, via le latin *Norma* (équerre), au grec *Gnômôn*. Mais la diffusion de l'adjectif « normal » ne date que de la fin du XVIII^e siècle (à partir du sens premier et antérieur d'orthogonal, ce qui est conforme à l'équerre). L'emploi courant du substantif en français est plus tardif encore, dans la première moitié du XX^e siècle, sous l'influence du vocabulaire sociologique anglais (*Norm*). Ainsi en particulier, il est absent des dictionnaires de l'Ancien Régime. Et les mots qui en sont dérivés sont d'apparition récente : « Normatif » (1868), « Normativité » (1949), « Normativisme » (1935), « Normativiste » (1968). Plus spécialement, dans le vocabulaire juridique, la notion de « Norme » semble ne guère prendre

un caractère central avant que ne soient reçus en France les travaux de Hans Kelsen. Cet établissement d'un modèle hiérarchique pour coordonner les expressions d'un droit que la souveraineté ne réduit pas à l'unité est corollaire de l'évacuation de la transcendance par un Etat devenu à lui-même sa propre fin. En récupérant le rôle englobant de l'Eglise, il aboutit à la stricte positivité. L'Etat moderne crée ainsi les conditions de possibilité de la norme, en revendiquant le monopole de la sanction, et donc celui du droit, sinon dans sa production, du moins dans sa reconnaissance.

Ce constat posé, le parti pris retenu par le colloque est de ne pas supposer une stabilité a-historique et anachronique du droit, qui nierait la possibilité même de saisir l'évolution d'un concept juridique et de son environnement.

La démarche proposée consiste donc, sans prétendre à l'exhaustivité, mais en évitant les angles morts chronologiques, à recenser et analyser une série de cas où le modèle romain a été utilisé, explicitement ou non, pour rassembler un corpus de règles dont la combinaison est censée répondre à un grand nombre de situations juridiques, pour mieux en présenter les pratiques concrètes. Tant l'identification des formes dérivées que les usages de tels recueils permettent de mettre en lumière le fonctionnement du droit qu'ils révèlent et les représentations successives auxquelles il a donné lieu.

Parce que c'est bien de représentation dont il est question en définitive. La règle ne se saisit qu'en corpus, et par référence à un « droit » entendu comme système cohérent (au sens hégélien). Elle interroge donc sur le mécanisme qui l'a secrété, dès lors que celui-ci est avant tout perçu par les acteurs contemporains comme interne ou externe à ce système. Que la règle soit le produit d'un rapport de domination ou qu'elle jaillisse d'une Nature transcendante n'importe finalement que peu : c'est dans sa capacité à synthétiser un état du droit qu'elle trouve sa qualité d'énoncé normatif.

La conception de la règle et la construction historique de cette conception, parce qu'elles induisent une certaine perception du normal et du marginal, poussent ainsi à révéler ce qui à chaque moment dessine les contours même de la chose juridique, et sa limite avec le « non-droit » pour reprendre l'expression de Carbonnier. L'interaction joue d'ailleurs dans les deux sens : l'évolution des fonctions des règles du droit contribue également à la modification de leur environnement (à l'exemple de la recherche d'organisation du droit par principes qui participe de l'effort de systématisation caractérisant le jusnaturalisme moderne).

Ainsi posés, les contours du colloque induisent d'eux-mêmes une certaine démarche méthodologique.

En premier lieu, afin d'embrasser une large épaisseur chronologique, la perspective retenue se veut à rebours de la phraséologie d'usage, volontiers emphatique pour la transdisciplinarité : ce colloque promet une approche

résolument spécialisée. La thématique étant intrinsèquement technique, tant par ses sources que par ses enjeux, l'idée est donc d'éviter la dispersion des approches en limitant les interventions aux seuls juristes, pour ne pas prendre le risque d'épuiser l'énergie scientifique à convenir de concepts et de cadres de réflexions trop vagues parce que communs. Cette optique doit aussi permettre le décloisonnement chronologique.

En deuxième lieu, le souci de prendre en compte les évolutions et les transformations ne doit pas faire exclusivement privilégier une rhétorique de rupture, ni confondre survivances et permanences. La démarche de déconstruction des concepts ne peut être une fin en soi : elle vise à sonder la pertinence d'équivalences commodes ; elle doit porter en elle la capacité à faire jaillir les traits saillants de chaque épistémè intellectuelle ayant présidé à l'élaboration d'une conception spécifique de la règle et de la normativité.

En troisième lieu, au regard même du thème retenu, le colloque ne peut faire l'économie d'une attention toute particulière portée à la terminologie. Le basculement de logique juridique qu'il est proposé de mettre en lumière concerne d'autres notions et d'autres mots, souvent polysémiques.

En particulier, le vocabulaire de la loi et de la législation, bien au-delà de sa définition technique, a pu servir d'étalon de juridicité, puis de matrice de la normativité, faisant des lois le modèle des normes, et non une catégorie de celles-ci, au point que le terme de « Législation » pendant longtemps est employé pour désigner le contenu de l'ensemble du droit. Le mot de « loi » peut d'ailleurs parfaitement s'accommoder de l'existence d'un ordre naturel, et les sciences exactes ou du vivant s'attachent à en décrire les lois.

Un autre champ sémantique mérite d'être exploré : celui des sources du droit. En effet, l'expression (sinon l'image) est historiquement située, et fait peut-être suite à une logique reposant sur l'ordre. Les typologies auxquelles elles donnent lieu sont en partie reprises pour décrire les différentes catégories de normes, mais la coordination qui les sous-tend n'est pas nécessairement identique. Là où la notion de « Norme » vient achever la construction intellectuelle de la souveraineté en coordonnant par leur hiérarchie la variété de ses prescriptions juridiques, d'autres constructions logiques permettent de prendre en compte une diversité de droits complémentaires, alternatifs, et concurrents, émanant de pouvoirs qui ne sont pas nécessairement coordonnés. En atteste l'intérêt porté par l'historiographie au *ius commune*, ou au pluralisme juridique.

Formuler ainsi que l'étude des sources du droit ne se réduit pas à un simple catalogue servant de toile de fond à la geste de la construction législative, mais mérite d'en envisager le fonctionnement moment après moment, est également faire le pari de reprendre à frais nouveaux le chantier de ce qu'on appelait au XIXe siècle l'histoire externe du droit, c'est-à-dire porter l'ambition de décrire à expliquer.

En définitive, la question de la norme s'envisage ainsi dans ses liens avec l'environnement, et particulièrement l'avènement de la souveraineté étatique, forme politique vers laquelle tend la modernité (définie, à titre provisoire comme un basculement de la logique de la tradition à la logique du progrès, de la référence aux autorités à la référence à la raison individuelle, les premières étant peu à peu sommées de se justifier devant la seconde). Cette mutation de la façon d'appréhender le monde s'opère sans doute par un lent déplacement de paradigme qui est aussi celui de la montée de l'individu, à l'échelle des siècles, à partir du moment où l'échec carolingien fait disparaître la dernière forme d'impérialisme universel. Dès lors, la modernité doit moins se penser comme une période que comme une évolution, sans doute imparfaitement linéaire, une tendance qui se caractérise par un renversement de la polarité de l'axe des temps, le mieux de l'ancien, de l'invétééré, devenant le nouveau, le neuf.

L'esprit sous-tendant les *regulae iuris* renverrait dès lors à la vision classique d'un droit pré-existant et surplombant, à l'immutabilité de la vérité que l'homme ne saisit qu'à la mesure de son imperfection. Au contraire, la norme dans son sens contemporain, en ce qu'elle suppose de définition abstraite et voulue qui s'impose ensuite aux faits, et donc d'esprit de système, participerait ainsi pleinement de l'esprit de la modernité. Dévoiler cette tension, c'est sonder ce qu'il y a de permanent, d'invariant, dans la notion même de droit.