

MARC MAESSCHALCK

Le rapport aux normes aujourd'hui : continuités et/ou changements ?

L'analyse du rapport aux normes dans une société, même démocratique et dotée d'une constitution républicaine, n'est pas chose facile. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette difficulté intellectuelle : certaines sont contextuelles, les normes semblent d'abord répondre aux sollicitations de leur milieu ; d'autres sont essentielles et touchent directement à la nature des normes et à leur structure pratique, elles dépendent d'une unité fonctionnelle, d'un ensemble normatif qui les intègre. Ces dernières raisons peuvent encore être déclinées de différentes façons selon que les normes sont abordées « substantivement », pour elles-mêmes, comme des entités rationnelles constituées ou qu'elles sont considérées pragmatiquement, comme des régimes d'action orientant des agents, voire encore comme des « matrices relationnelles » engendrant du lien réfléchi entre humains. Nous allons tenter de passer en revue ces différentes raisons de manière à identifier progressivement ce qui pourrait s'avérer comme la dimension la plus problématique du rapport aux normes.

Précisons avant de poursuivre que par normes, nous entendons ici des règles instituées par des procédures communes et qui définissent les comportements à suivre dans les interactions sociales sous peine de sanction. Nous privilégions donc un ordre positif de normes, éventuellement coutumières, plutôt que des préceptes qui obligeraient les individus suivant leur compréhension d'un idéal de vie. Les normes communes ont une fonction de cohésion sociale et dépendent de mécanismes politiques tant d'institution que d'exécution. D'autres systèmes que juridiques endossent également cette fonction pour autant qu'ils soient eux-mêmes dotés de mécanismes spécifiques d'institution et d'exécution. Nous ne pensons pas uniquement aux normes coutumières, mais aussi

aux normes linguistiques, aux normes d'associations volontaires et, surtout aujourd'hui, aux normes éthiques visant notamment la régulation de pratiques professionnelles ou de pratiques économiques, voire financières.

UNE APPROCHE CONTEXTUALISTE DU RAPPORT AUX NORMES

Nous considérons comme contextuelle une analyse qui part des effets engendrés par l'utilité sociale des normes pour expliquer le fait que le domaine normatif s'étend et se complexifie. Par exemple, une analyse qui suit l'évolution de l'offre normative en fonction des sollicitations sociales et qui observe de ce point de vue l'apparition de nouvelles générations de normes, telles les normes environnementales ou les lois antiterroristes. Est contextuelle aussi, pour nous, une analyse qui se focalise sur les mouvements de sociétés à l'égard des normes, tant ceux qui se considèrent comme émancipateurs, tels ceux qui revendiquent des libertés sexuelles, la reconnaissance des orientations de genre, les unions de même sexe, etc. que ceux qui prennent un tour plus dénonciateur, par exemple pour lutter contre des tabous en lien aux droits des femmes, ou contre d'autres tabous en lien à la fin de vie, voire en rapport aux multiples discriminations ethniques, religieuses, sociales, culturelles... Il est de la plus haute importance en démocratie comme ailleurs qu'une pression sociale s'exerce pour que la loi reconnaisse et protège les différences, abolisse les discriminations et garantisse l'égalité de traitement. Il existe même des mouvements qui visent à mettre en cause l'inanité de la loi en combattant ses représentants, en créant des zones hors droit, notamment par le biais d'occupation ou de manifestations plus ponctuelles. Cette contestation peut prendre des allures populistes et prétendre à un renversement de l'ordre établi au profit de majorités silencieuses ignorées par ce dernier. Il arrive aussi que ce phénomène contestataire côtoie d'autres réalités sociales, marquées par une forme d'anomie. Celle-ci est propre à des milieux en décrochage avec l'État de droit, généralement à cause de processus d'exclusion, comme la perte de conditions de vie décentes et le manque de

reconnaissance par la communauté majoritaire qui ont sapé la confiance dans la loi. À ces effets contextuels peuvent s'ajouter encore d'autres réactions sociales touchant par exemple la remise en cause de l'exécution des lois à travers les violences policières, les usages abusifs de la force, les discriminations administratives. Ce qui apparaît aux uns comme des dysfonctionnements malheureux apparaît aux autres comme le signal d'une marginalité irréparable et d'une impuissance de la loi.

Dans cet environnement problématique, une cassure sécuritaire est encore venue renforcer une certaine confusion sociale vis-à-vis de l'image contextuelle de la loi. Le déni du droit par l'acte terroriste semble en effet avoir pour corrélat la fixation des gardiens du droit sur une pratique répressive et invasive du contrôle social. Dans ce cadre, comme l'a souligné Giorgio Agamben¹, c'est le principe d'exception qui menace, car il conduit à l'instrumentalisation du droit pour couvrir le recours à la violence et suspendre la protection ultime de la vie sans droit, celle du migrant, par exemple, mais aussi celle du détenu, du suspect, du présumé terroriste et rapidement, de ses proches, de son entourage, de ses contacts virtuels, etc. Que penser alors du recours à la torture, de la détention d'enfants dans des centres fermés, de la poursuite de citoyens qui offrent leur aide à des clandestins, du refus de venir en aide à des naufragés en danger de mort ?

À prendre la question par ce biais, on finit simplement par observer dans toutes ses nuances un phénomène de fracturation de l'image de la norme. Il y a en même temps une survalorisation du pouvoir des normes dans leur capacité à produire un mode de vie idéal et une dévalorisation du même pouvoir par effet de retour du réel qui exprime autant ses échecs qu'un fonctionnement à vide, distendu entre l'usage contrôlé de la sanction et les désirs irrépressibles de la vie. C'est pourquoi il est nécessaire d'aborder le rapport aux normes par un autre biais que celui qui se concentre sur la fracturation d'une représentation déjà donnée pour des motifs d'ordre contextuel. Cet autre biais que nous nommerons essentialiste consiste à rapporter les difficultés d'analyse à des raisons intrinsèques à la nature et à la structure pratique des normes.

1. Giorgio AGAMBEN, *État d'exception, Homo Sacer, II*, t. trad. par J. Gayraud, Éd. du Seuil, Paris, 2003, p. 36, 92-93.

UNE APPROCHE ESSENTIALISTE DU RAPPORT AUX NORMES

Il existe de fait plusieurs fractures qui sont intrinsèques à cette dimension essentielle des normes, des fractures qui compliquent d'emblée fortement leur analyse, même dans un contexte formatif en vase clos, comme notamment celui d'une école de droit.

Une *première fracture* relative à la nature et à la structure pratique des normes est celle qui sépare, tant dans leur production que dans leur usage, les professionnels des usagers. Que l'usager ordinaire des normes soit mis dans une posture passive d'obéissance semble être une condition propre à l'existence des normes, un principe préliminaire en quelque sorte garantissant leur existence indépendante. Les professionnels pensent d'ailleurs qu'il suffit dans un système que seuls les officiels agissent dans une entière croyance aux normes pour que l'ensemble fonctionne. À ce propos, Hart relève « deux conditions minimales pour qu'existe un système juridique » : la première est que « les règles de conduites qui sont valides selon les critères ultimes de validité du système » soient généralement obéies ; le deuxième est que « les règles de reconnaissance déterminant les critères de validité juridique (...) soit effectivement admises par ses autorités (...) » comme un modèle de conduite qu'elles adoptent en public². Il y a donc fracture entre un point de vue externe et un point de vue interne sur les normes, même si on devait ensuite se convaincre que l'idéal pour le fonctionnement d'un système normatif réside dans l'adhésion de tous à un point de vue interne capable d'en appréhender la validité rationnelle. Mais, écrit Hart, « nous ne réclavons en vérité une telle compréhension au sein du système que de la part des autorités ou des spécialistes ; il s'agit en l'occurrence des tribunaux qui ont la responsabilité de déterminer ce qu'est la règle de droit, et les juristes que le citoyen ordinaire consulte lorsqu'il veut en prendre connaissance³ ». Faire valoir son « bon droit » passe ainsi par la médiation d'un savoir-expert de la norme.

Une *deuxième fracture* réside dans la séparation du pouvoir d'institution et du pouvoir d'application des normes. Il ne s'agit

pas tant de répéter ici la leçon de la séparation des pouvoirs que d'indiquer les deux voies rationnelles qui conditionnent l'action des normes : l'une, celle de l'institution, est basée sur le passage à l'universel sur un horizon de justification (justifier l'intérêt d'une norme nouvelle en fonction d'un ensemble normatif déjà existant) ; l'autre, celle de l'application, est basée sur le passage au particulier sur un horizon d'application (confirmer la pertinence du recours à une norme dans un cas particulier). L'indépendance politique de chacune de ces voies rationnelles ne résout pas le problème de leur concomitance dans la norme elle-même. Le théoricien du droit Robert Alexy disait ainsi qu'une norme fondamentale comporte toujours une double dimension, celle d'être un principe et celle d'être une règle⁴. D'une certaine manière, on pourrait dire que la visée universelle des normes (le devoir-être) est constamment contrariée par la nécessité de les rapporter à des épreuves partielles (l'être réel) qui laissent place à un pouvoir d'appréciation dont la fonction ne se limite pas à juger de l'adéquation à une situation, mais met aussi en question de manière générale cette capacité d'adéquation des normes, leur signification sociale. Il y a donc une incertitude inhérente aux normes dans la mesure où elles dépendent toujours déjà de la capacité idéale du système dont elles relèvent à qualifier les expériences auxquelles elles sont confrontées⁵.

Une *troisième fracture* répercute cette fracture fondamentale dans le champ spécifique de l'application, une fois le système de normes considéré comme fixé. Bobbio suggère d'affiner les approches concernant l'application des normes pour y distinguer un partage entre deux dimensions⁶ : d'une part, celle qu'il nomme de la « mise au point » durant laquelle le jugement procède à un relevé de normes mobilisables en les identifiant, en les interprétant et en les projetant sur des situations existantes de manière à savoir si une révision est nécessaire ; d'autre part, celle qu'il nomme de l'« utilisation », l'une étant indirecte lorsqu'il s'agit d'opérer une clarification d'ordre dogmatique, l'autre étant directe, quand il s'agit de se confronter aux faits et de les qualifier. Ces deux dimensions créent un équilibre instable

4. Robert Alexy, *Théorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1994 (1^{re} éd. 1985), p. 122.

5. Norberto Bobbio, « Être et devoir-être dans la science du droit », *Philosophie du droit*, textes réunis par C. Béal, Vrin, Paris, 2015, p. 147-164, p. 160. Ce texte date de 1967.

6. *Ibid.*, p. 155-158.

2. H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford UP, Oxford, 1994 (1^{re} éd. 1961), p. 116-117 (trad. Ise Bruxelles, 1976, p. 145-146).

3. *Ibid.*, p. 60 (tr. Ise, p. 82-83).

dans le domaine de l'application dans la mesure où celle-ci repose sur la coïncidence entre deux approximations du réel, un processus de mise au point et un processus d'utilisation. Dans les deux cas, il y a fluctuation entre des propositions strictement normatives (les normes disent ce qui doit être) et des propositions problématiques (les normes disent ce qui devrait être suivant leur nécessité). Appliquer une norme, c'est en même temps et inextricablement, en situation, chercher ce qui doit être et chercher ce qu'on doit faire.

Une *quatrième fracture* concerne le socle de l'autorité sociale des normes du point de vue de leur application. Certes, la norme peut définir sa propre autorité en fonction de sa « traçabilité » à partir d'une loi fondamentale. On parlera dans ce sens de l'acceptabilité rationnelle de la norme qui correspond à une épreuve de *validité* formelle. Mais l'autorité d'une norme dépend aussi de la manière dont elle parvient à rencontrer les attentes sociales en s'adaptant, avec toute sa rigueur procédurale, à l'état des standards moraux d'une société donnée. On parlera dans ce sens d'acceptation pratique des normes, laquelle correspond à une épreuve de *légitimité*, une épreuve dont la portée reste inhérente au travail des professionnels. Idéalement, l'usage des normes résulte d'un équilibre réfléchi qui tient compte de leur caractère incomplet⁷, mais l'autorité que produit cet équilibre est incertaine dans la mesure où il faut sans cesse limiter sa relation à l'incomplétude pour maintenir la croyance commune en un noyau de significations stables. Ce type d'opération de limitation dépasse le point d'équilibre entre les deux épreuves identifiées (*validité* et *légitimité*). L'idée de Coleman est de traiter spécifiquement cette opération supplémentaire en rapportant le système des normes à une activité collective partagée⁸. Dans ce cas, la norme ne doit plus être considérée simplement comme relevant de l'ordre propositionnel et de l'ordre des jugements pratiques, elle doit en plus être abordée en fonction d'une théorie de l'action collective, comme dépendant intrinsèquement d'un engagement collectif pour assurer sa bonne mise en œuvre. Il ne s'agit plus uniquement que des experts de la norme la soutiennent par la connaissance interne de sa validité (fracture 1), mais que leur comportement social garantisse

son application légitime. De telles actions sont en même temps des facteurs accrus d'incertitude sociale, qu'on se souvienne par exemple du mouvement anti-corruption « *mani pulite* » en Italie au début des années 1990 ou de la « fronde des juges d'instruction » en France début 2010. Ils révèlent en même temps un état délégué du système des normes, en particulier sur le plan des moyens alloués.

Une *dernière fracture* touche encore spécifiquement la représentation professionnelle des normes. Même les théoriciens de la norme ne sont pas d'accord ensemble. Ce désaccord ne serait qu'un aspect très secondaire de la question, propre d'ailleurs à une certaine richesse du débat académique, s'il n'opposait pas des manières très différentes de se rapporter aux normes dans les pratiques professionnelles. Nous pensons ici en particulier à l'opposition entre positivisme et herméneutique en rapport aux normes. Pour faire court, là où une tradition se focalise sur le formalisme qui est supposé garantir la bonne application du droit, une autre tradition insiste sur la créativité nécessaire à l'exécution du droit pour favoriser le retour du réel sur ses évolutions. Pour Dworkin⁹, ce genre de différend porte sur le sens de la pratique générale des normes dans une communauté donnée et permet d'en montrer provisoirement l'intérêt politique pour cette communauté. Il manifeste donc, selon nous, une dernière incertitude des normes comme pratique : leur intérêt ne s'avère qu'à la condition de suspendre l'idée d'un accord sémantique sur leur sens, ce qui complique encore leur abord pour les non-initiés¹⁰.

UNE APPROCHE PRAGMATIQUE DU RAPPORT AUX NORMES

Notre objectif en rappelant ces différentes fractures qui traversent directement le sens du rapport social à la nature et à la structure pratique des normes était d'abord de montrer que les évolutions contextuelles de ce rapport ne font qu'accroître une difficulté première et plus fondamentale d'analyse du rapport aux normes. L'expérience

7. H.L.A. HART, « Le positivisme et la séparation du droit et de la morale », *Philosophie du droit*, p. 193-227, p. 208. Texte de 1958.

8. JULES COLEMAN, *The Practice of Principle*, Oxford UP, Oxford, 2001, p. 96.

9. RONALD DWORKIN, « La théorie du droit comme interprétation », *Philosophie du droit*, p. 287-311, p. 303.

10. *Ibid.*, p. 297.

pratique que l'on peut en avoir dans une société donnée, même démocratique et républicaine, est intrinsèquement fracturée : d'abord suite à la fracture entre raison interne et raison externe du rapport aux normes ; ensuite, en raison d'un approfondissement de la fracture de la raison interne elle-même dont la pratique ne peut apparaître que partagée entre institution et application et, encore, dans l'application cette fois, entre « mise au point » et « utilisation ». Cette fracture en profondeur de la raison interne liée à la pratique professionnelle des normes rejaillit en outre sur sa capacité à faire autorité dans la société où elle agit puisqu'elle demeure en équilibre instable entre ses exigences de validité et ses efforts de légitimité. Enfin, cette fracture de la figure pratique de l'autorité se répète dans une dernière fracture propre à la culture des professionnels partagée entre formalisme et créativité. Le rapport à la norme pose ainsi nécessairement la question du degré de connaissance théorique de la norme, de la compréhension pratique de ses limites comme pouvoir instituant, de la participation à ses modalités finales d'application, du rôle attribué à l'équilibre entre validité et légitimité, enfin de l'image renvoyée par l'idéal professionnel qui guide ces opérations (entre conformité et créativité).

Notre hypothèse est que ce genre d'approche, que nous avons nommée essentialiste, attachée aux idées de nature et structure pratique des normes, peut certainement aider à mieux cerner chacun des niveaux de fragilité que la pratique normative est en mesure de susciter dans le champ social quand elle présuppose l'effet de cohérence inhérent à sa mise en œuvre. Mais un élément fait cruellement défaut aux analyses qui précisent limitent leur approche à ce présupposé. On l'aura remarqué, ce qui a été progressivement perdu de vue, c'est l'analyse de la *raison externe* du rapport aux normes. Pour interroger la croyance qui dirige l'acceptation pratique des normes dans une société donnée, une autre approche est nécessaire. Nous la nommerons *pragmatique*. De notre point de vue, il ne s'agit pas uniquement d'une question de sociologie de la norme. Il s'agit d'une capacité épistémologique d'analyse du rapport aux normes partant d'abord des *attentes normatives* des agents d'un système¹¹. Nous pensons que c'est précisément parce que ces agents

sont porteurs d'attentes minimales, qui se complexifient uniquement face à certaines épreuves, que le présupposé d'une rationalisation des comportements en fonction de pratiques normatives idéalisées échoue même à comprendre les résistances qu'il rencontre.

De fait, ce présupposé minimise l'élément fondamental de l'activité normative, à savoir son acceptation pratique par la société qui en recueille les effets, s'y soumet bon gré mal gré, et ceci dans un environnement qui échappe toujours partiellement à l'idéal implicite d'une gouvernance aboutie par les normes, un « règne de la raison » ! La question qui se profile face à cette illusion téléologique d'un idéal régulateur où toutes les normes seraient opérantes en même temps¹², c'est celle des limites de l'usage des normes, celle de modes de vie qui tenteraient de se poser hors droit¹³ ou en partie, voire plus radicalement encore, celle d'un recours toujours partiel et limité au pouvoir des normes. Du côté des usagers des normes, cette réalité existe de manière évidente : elle consiste à rechercher d'autres modes de formalisation et de garantie des pratiques collectives. Il peut s'agir de processus négociés, de règlements amiables, d'engagements ou de chartes éthiques, d'autorégulation, de divers dispositifs de médiation. Toutes ces modalités du hors norme trouvent certes leur place à la manière de compléments de l'action des normes, voire comme des suppléments, et nécessitent à leur tour des encadrements. Mais elles sont surtout révélatrices d'une évolution collective vers de nouveaux types de rapport aux normes, lesquels manifestent de nouvelles attentes normatives. La société civile n'attend plus nécessairement la mise en place systématique d'une haute autorité de contrôle pour toutes les nouvelles formes de développement technoscientifique ou pour toutes les nouvelles questions de société. L'instance d'arbitrage présuppose de fait la capacité de juger du problème rencontré et celle d'y apporter une solution rationnelle satisfaisante pour l'intérêt général au moins à court terme. Or ce que la société civile semble rechercher actuellement est plutôt d'ordre pragmatique, à savoir la reconnaissance

12. Une question finement analysée par Klaus GÜNTHER, « A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification », *Ratio Juris*, 1989, vol. 2/2, p. 155-166, p. 163.

13. Thème notamment de l'*usus pauper* longuement abordé, dans ses analyses des relations entre la règle franciscaine et le droit de propriété, par Giorgio AGAMBEN, *De la très haute pauvreté. Règles et forme de vie*, Payot & Rivages, Paris, 2011, p. 180 sv.

11. Nous avons développé ce point dans Jacques LENOBLE et Marc MAESSCHALCK, *Democracy, Law and Governance*, Ashgate, Londres et Burlington, 2010, p. 11-12.

d'un principe d'expérimentation sociale, la possibilité de vérifier de nouvelles expressions de l'intérêt général et, en conséquence, la suspension du pouvoir arbitral au profit du doute et de l'enquête. Le principe de précaution recouvrait dès son origine cette nuance bien cernée notamment dans le *Traité des nouveaux risques*¹⁴. Il s'agissait de pouvoir incorporer les risques à une dynamique collective nouvelle permettant de supporter un doute raisonnable, d'accompagner une expérimentation dans un cadre transparent du point de vue des conditions de son arrêt. Comme l'avaient perçu des auteurs tels que Beck et Latour, une telle approche suspensive à l'égard de l'obligation arbitrale de trancher impliquait une autre manière d'instruire les risques (en particulier la prise en compte de points de vue non humains) et de les construire collectivement (en passant par l'élargissement des savoirs d'experts aux savoirs des usagers). Ce qui se joue dans une telle évolution, c'est avant toute chose la transformation des attentes normatives dans la société civile. Rosanvallon a finement analysé le phénomène en montrant qu'il résultait de l'équilibre produit entre trois fonctions de légitimité assumées par la norme, à savoir l'impartialité, la proximité et la réflexivité. Reste à savoir comment comprendre ces modifications des attentes normatives de la société civile.

Grâce à des recherches comme celles de Pierre Livet¹⁵ ou de l'école des conventions¹⁶, il est possible de comprendre comment évoluent des régimes pragmatiques dans leur environnement social. Ce qui importe, selon ces recherches, c'est de cerner la manière dont différents socles d'expérience parviennent à se succéder en fonction d'épreuves liées à la recherche de solution dans un milieu. L'idée de Livet, partagée également par des auteurs comme Thévenot et Boltanski, ou Aglietta et Orléan, est que des régimes d'action sont confrontés à des épreuves d'indécidabilité et qu'ils dépassent ces seuils critiques en recourant aux critères de jugement d'un régime supérieur. Il est ainsi possible d'observer une universalisation progressive des critères d'action quand on analyse la manière dont des motifs d'engagement parviennent à s'adapter aux contraintes

rencontrées. Notre thèse est que le rapport aux normes exprimé par les attentes normatives des agents d'un système peut suivre un modèle similaire. Un premier type d'attente, basique ou élémentaire, consisterait à attendre des normes qu'elles soient utiles pour apporter ponctuellement des corrections au fonctionnement d'un système. Ce genre d'attente fonctionnelle ne serait remis en cause que dans le cas où des garanties supplémentaires s'avéreraient nécessaires, par exemple pour s'assurer que ces interventions soient bien habituelles, qu'elles se répètent de manière quasi automatique dans les situations semblables et qu'elles puissent être admises par les différents agents comme un code implicite de conduite. On parlerait alors d'attentes conventionnelles. Ce genre d'épreuve n'implique pas que toutes les attentes fonctionnelles donnent lieu à des attentes conventionnelles. S'il fallait maintenant décider si une règle communément admise est devenue obsolète ou produit des conséquences discriminantes pour un groupe déterminé, il serait nécessaire d'envisager des procédures de débat pour susciter une adhésion réfléchie à des solutions désormais admises comme rationnellement acceptables. On passerait dès lors à des attentes rationnelles. Mais ces dernières pourraient encore être confrontées à une nouvelle épreuve, celle qui consisterait à mettre en question leur valeur comme modèle unique de comportement, soumettant désormais à son contrôle les autres niveaux. Comment exprimer la limitation des attentes rationnelles par rapport à d'autres types de considérations axiologiques, religieuses, morales, esthétiques, voire environnementales ? Les attentes éthiques sont d'un nouvel ordre et portent sur les capacités de limitations des idéaux prétendument supérieurs de la raison universelle.

Ces différents niveaux des attentes normatives permettent de mieux comprendre comment le rapport aux normes dans la société reste fondamentalement fragmenté et ne peut être approché de manière homogène et univoque. Chaque niveau persiste et se développe à l'aide de solutions limitées. Mais le schéma d'ensemble donne aussi une indication précieuse sur la manière de rencontrer les attentes d'expérimentation sociale : il fournit en effet différents niveaux de critère pour qualifier à la fois ces attentes (sont-elles fonctionnelles, conventionnelles, réflexives ou éthiques) et le seuil critique prochain qui permettrait leur arbitrage en cas de blocage. La société civile serait de la sorte en attente aujourd'hui de dispositifs

14. Olivier GODARD et al., *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, Paris, 2002, p. 167-169.
15. Pierre LIVET, « Normes et faits », *Encyclopédie Philosophique*, PUF, Paris, 1989, p. 124-132.
16. Notamment, Pierre LIVET et Laurent THÉVENOT, « Les catégories de l'action collective », dans André ORLÉAN (dir.), *L'analyse économique des conventions*, PUF, Paris, 1994, p. 139-167.

normatifs évoluant selon des mécanismes simples d'apprentissage social par essai, erreur et élimination.

POUR UNE APPROCHE RÉFLEXIVE

Toutefois il est encore possible de considérer tous ces niveaux d'attente comme fournissant la base d'une dernière approche visant cette fois à cerner de manière synchronique la segmentation des attentes normatives afin d'interpréter leur corrélation. Il s'agirait de revenir sur les niveaux pragmatiques comme formant une sorte d'architecture sociale, à la façon par exemple d'une pyramide de besoins. Pour esquisser cette approche réflexive de l'état d'équilibre des attentes normatives aujourd'hui, nous allons reprendre librement un schéma mobilisé par Aglietta et Orléan pour interpréter la norme monétaire¹⁷, en mettant de côté son agencement pragmatique afin de n'en conserver que l'effet synchronique et l'empilement des niveaux. Nous retiendrons donc trois types d'attente : mimétique, hiérarchique et éthique. La première correspond aux niveaux que nous avons qualifiés de fonctionnel et de conventionnel. En agissant pour trouver un *modus vivendi* entre agents d'un système, voire pour stabiliser celui-ci sous la forme minimale d'une convention, les agents concernés attendent des solutions normatives qu'ils cherchent qu'elles soutiennent une forme de confiance dans la reproduction des comportements gagnants. Ils voient d'abord dans les normes un élément facilitateur de leur existence.

Les attentes rationnelles à l'égard des normes manifestent un autre ordre de préoccupation. Celui-ci est de type hiérarchique. La norme est perçue cette fois en fonction de son pouvoir de faire entendre raison, d'apaiser les conflits, de changer, de lever les indécisions sur le bien commun et de définir le cap du collectif. Elle crée à sa façon de la raison sociale en désignant ce qui est la marche à suivre face à une situation de blocage. Elle garantit ainsi la capacité du collectif à faire autorité en rappelant le primat de l'institution du collectif sur les intérêts particuliers.

17. Michel AGLIETTA et André ORLÉAN, *La monnaie entre violence et confiance*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 104-105.

Un troisième type d'attente est d'ordre éthique. Celui-ci est de nature évaluatif. L'attente est désormais de savoir si l'action promue par la norme rationnelle parvient à rencontrer l'exigence du « bien vivre ensemble », si elle est en mesure de faire valoir des intérêts qui échappent à la conception généralement admise du « bien vivre ensemble » et entraînent une fois lésés des pertes disproportionnées. De telles normes visant notamment l'attention aux usagers faibles d'un système, aux populations subissant les dommages les plus importants suite à des nuisances liées à la poursuite d'intérêts dominants, ne peuvent résulter uniquement des atouts d'un débat argumenté sur l'intérêt général, ni même de la capacité de transaction des parties concernées pour définir des compensations (suivant un modèle « *win-win* », par exemple). Elles doivent avoir le pouvoir de fonder les principes susceptibles d'accompagner des demandes nouvelles de vérité et de justice face à la souffrance, face au genre, face à la misère, etc. Elles devraient également assurer la reconnaissance des victimes devant les grands groupes industriels.

Si l'on s'en tient à la vision simplifiée de ce triangle d'attentes, mimétique, hiérarchique et éthique, il renvoie à des besoins fondamentaux du rapport aux normes, à savoir la confiance, l'autorité et l'équité. Une approche réflexive de l'évolution contemporaine du rapport à la norme partant de l'équilibre constitué par ce triangle d'attentes permet d'attirer l'attention sur les risques qu'entraînent ses modifications. Ainsi, force est d'envisager un risque lié à la surenchère qu'a connu le seul pôle de l'équité à travers le procéduralisme éthique. La fixation sur la seule équité représente un danger si elle tient pour acquis, dans le rapport aux normes, les attentes de confiance et d'autorité.

Prenons l'exemple des nouvelles normes en faveur d'une justice climatique telle que la COP 21 a tenté de les officialiser¹⁸. Elles ont le mérite de prendre en compte une forte armature éthique préparée de longue date par le travail de la COMEST¹⁹ de manière à rencontrer le sort des victimes du réchauffement de la planète de plus en plus nombreuses et démunies. De telles normes peuvent-elles rencontrer de légitimes attentes de confiance de la part des victimes en question ? Il faut évidemment le souhaiter. Mais si l'on s'en

18. En particulier l'article 7 de la Convention-cadre sur les changements climatiques, Paris, déc. 2015.

19. COMEST, *Les principes éthiques en rapport avec le changement climatique*, UNESCO, Paris, 2016.

tient aux avertissements formulés par Rorty lors d'une rencontre à l'UNESCO en 1996²⁰, notre réponse serait plutôt négative. Il faudrait de fait que les engagements pris puissent donner clairement la garantie d'un élargissement du « nous » solidaire prêt à sacrifier des ressources matérielles importantes pour venir en aide à tous ses membres, alors que la structure des engagements maintient une cassure entre propriétaires de moyens et populations résilientes...

Mais le problème s'avère encore plus crucial si nous passons l'exemple au crible des attentes d'autorité. Dans ce cas, l'intérêt commun n'est garanti par aucune autorité capable d'associer les bonnes raisons et les obligations dans un processus normatif fiable. Un fossé sépare les raisons socialement avancées en faveur d'une décroissance mondiale (terme « effrayant » mais traduisant sans détour les objectifs de limitation du réchauffement) et l'obligation d'aligner les comportements sur ces bonnes raisons. C'est dans cette faille que s'engouffre la rhétorique climatosceptique.

CONCLUSION

La focalisation sur les attentes d'équité à l'égard des normes pourrait ainsi masquer une grave crise qui sape le rapport aux normes dans notre société, une crise de confiance et d'autorité. Suivant le schéma réflexif que nous avons proposé, la crise de confiance concernerait d'abord les dimensions fonctionnelle et conventionnelle des normes. Elle mettrait donc en question des défauts dans la productivité des appareils normatifs comme la surproduction de normes, l'hyperspécialisation des secteurs et leur porosité à des mécanismes de promotion des intérêts particuliers comme le lobbysme. La crise d'autorité nous semble encore plus problématique car elle touche directement le point sensible repéré par l'approche essentialiste, celui de la capacité des normes à aligner les comportements en fonction d'un idéal rationnel. Or l'autorité sociale des normes ne se limite pas à une règle de reconnaissance partagée par des officiels (Hart), ni à une règle d'engagement garantissant leur solidarité dans la réalisation de leur mission (Coleman). Elle renvoie d'abord à la

20. Richard RORTY, « Universalisme moral et tri économique », *Futuribles* 223, 1997, p. 29-38.

capacité de garantir l'intérêt commun en lui donnant raison sur les multiples formes de capture par des intérêts particuliers.

Il nous semble à cet égard que le modèle qui tente d'attribuer cette garantie à une forme première, vide et indéterminable de l'intérêt général, toujours occupée à se chercher et à se définir, contribue à entretenir un certain flou autour de cette question. Il donne au pouvoir de faire-raison propre à l'autorité de la norme la figure elliptique d'un idéal transcendantal. La question est peut-être moins de se fixer sur le pouvoir-faire de la norme, sur sa puissance ou son impuissance, que d'interroger la manière dont elle produit une forme de lien social en réponse aux attentes qu'elles focalisent. La question actuelle la plus radicale réside à notre sens dans la focalisation des attentes normatives liées à l'autorité des normes sur leur capacité à faire ou produire des résultats. Pourtant, le rapport aux normes pourrait être approché d'une manière très différente de cet utilitarisme latent, en privilégiant, selon ce que suggérait un phénoménologue comme Reinach, l'acte social qu'elles constituent²¹. L'intérêt d'un tel détour est de requalifier complètement le sens premier de l'obligation qui dirige l'acte social des normes. Reinach voit l'obligation comme une manière pour des parties de s'engager dans une relation asymétrique et réversible par laquelle une partie A se fait l'obligée d'une partie B désormais posée en obligeante. Cet engagement produit un lien social entre des parties en fonction de circonstances de temps et de lieu, tout en suspendant l'appel qu'il constitue à une réponse. Le lien produit joue comme un réducteur d'incertitude en posant des conditions de poursuite et d'annulation. La norme n'appartient pas d'abord dans cette optique au régime moderne de la réciprocité où à celui contemporain de l'utilité : elle participe d'une séparation entre des parties engagées à participer sur des bases inégales et incertaines à un commun.

L'idée de promesse chez Fichte ou de reconnaissance chez Hegel, puis chez de nombreux auteurs contemporains, a également touché ce point en tentant de remettre en question le primat accordé à la fiction contractuelle pour concevoir l'autorité sociale de la norme. Ricœur a d'ailleurs repris dans son parcours de la

21. Adolphe REINACH, *Les Fondements a priori du droit civil*, trad. R. de Calan, Vrin, Paris, 2004, p. 60.

reconnaissance la leçon des approches pragmatiques et réflexives. Ce qui prévaut dans toutes ces approches, c'est la nécessité d'introduire une forme d'attente à l'égard du pouvoir des normes qui donne un sens à la structure première de l'être-en-joint : celle d'une relation incertaine avec un intérêt supérieur saisi de manière dissymétrique²². L'autorité des normes est ce qui garantit cette disposition humaine à construire le commun à travers des relations incertaines, dissymétriques, ouvrant sur la prise en compte pondérée d'ordres supérieurs.

MARC MAESSCHALCK
Centre de Philosophie du Droit
Université de Louvain-la-Neuve

ALAIN THOMASSET

Le rapport historique aux normes en théologie morale

L'exemple de la casuistique

La théologie morale a toujours porté une grande attention aux normes et aux lois. Mais cette considération a évolué au cours de l'histoire. Jusque vers les années 1950, les manuels catholiques de morale étaient presque entièrement consacrés à l'étude et l'application des lois : lois divines issues de la Révélation abordée sous sa forme juridique, surtout le Décalogue ; lois universelles issues de la réflexion sur la loi naturelle ; lois ecclésiastiques concernant notamment les sacrements ; lois civiles réglant l'ordre et la paix sociales¹. Selon le mot de Pierre Legendre, la théologie morale était devenue une sorte de « droit canon second », pratiquée par des canonistes à demi théologiens et des théologiens à moitié canonistes. Mais cette tendance presque exclusivement normative, fortement critiquée depuis le concile Vatican II, ne fut pas toujours aussi prégnante : la judiciarisation de la morale date de l'époque moderne. La théologie morale médiévale, celle par exemple de Thomas d'Aquin (même si elle fut rapidement interprétée de manière scolastique), était centrée davantage sur les vertus que sur les commandements. Les lois y prennent place mais dans un ensemble qui les situe dans un itinéraire de foi et une perspective téléologique où les finalités (surnaturelles) de l'action sont primées². Il s'agissait davantage de croître vers le bien que d'être

1. Voir Pierre HURTEUSE, *La casuistique dans tous ses états. De Martin de Azpilcueta à Alphonse de Liguori*, Novais, Ottawa, 2005, p. 205-243.

2. Voir THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Ia-IIae, Q. 1 et ss.

22. Paul RICŒUR, *Parcours de la reconnaissance*, Gallimard, Paris, 2004, p. 329-330 et p. 400.

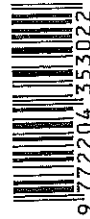
La *Revue d'Éthique et de Théologie Morale* (RETM) est une revue œcuménique qui publie des articles et des dossiers scientifiques sur les débats et les questionnements éthiques contemporains. Seule revue francophone spécialisée en éthique théologique, elle se veut ouverte aux interrogations venant de diverses disciplines : théologie, philosophie, sociologie, histoire, sciences humaines.

Elle édite des articles varia et des dossiers thématiques sur des sujets divers (bioéthique, éthique fondamentale, éthique sociale, questions politiques, familiales, environnementales...) dans une perspective chrétienne attentive aux questionnements du monde présent. L'animation intellectuelle de la revue est assurée par l'Association de Théologiens pour l'Étude de la Morale (ATEM), association œcuménique internationale francophone (www.ethique-atem.org).

La revue livre quatre numéros par an et un numéro hors-série qui reprend les actes du colloque annuel de l'ATEM.

Chaque numéro, sauf exception, présente un dossier thématique, des articles varia, des comptes-rendus critiques, et des résumés en français et en anglais. Les articles proposés à la rédaction sont soumis de manière anonyme à un examen par deux réviseurs spécialistes de la question.

Retrouvez les numéros de la revue sur le site de revues
de sciences humaines CATRN : www.cairn.info



9 772204 353022

Avec le soutien du



N° 300 / Décembre 2018
144 pages / 18,50 €

LES NORMES EN PROCÈS

La normativité contemporaine et l'impératif d'autonomie (J.-M. Donegani)

*Le rapport aux normes :
continuités et/ou changements (M. Maesschalck)*

*Un rapport historique :
l'exemple de la casuistique (A. Thomasset)*

*L'affectivité : fondement phénoménologique
de la normativité (P. Lorelle)*

*Comment la Bible parle-t-elle des normes ?
(J.-M. Carrière)*

Le Christ comme norme (É. Gaziaux)

VARIA

Le cléricalisme et les abus sexuels (St. Joulain)

*Les abus commis par les ministres
et le droit canon de l'Église (E. Boudet)*

