



HAL
open science

Histoire du droit, science politique : La fin du mythe des méthodologies distinctes ?

Alexandre Frambéry-Iacobone

► **To cite this version:**

Alexandre Frambéry-Iacobone. Histoire du droit, science politique : La fin du mythe des méthodologies distinctes ?. Cahiers Jean Moulin, 2020, La norme en sciences sociales, 6, 10.4000/cjm.1146 . hal-04353640

HAL Id: hal-04353640

<https://hal.science/hal-04353640>

Submitted on 8 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Histoire du droit, science politique : La fin du mythe des méthodologies distinctes ?

Alexandre Frambéry-Iacobone



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cjm/1146>

DOI : 10.4000/cjm.1146

ISSN : 2553-9221

Éditeur

Université Jean Moulin - Lyon 3

Référence électronique

Alexandre Frambéry-Iacobone, « Histoire du droit, science politique : La fin du mythe des méthodologies distinctes ? », *Cahiers Jean Moulin* [En ligne], 6 | 2020, mis en ligne le 13 novembre 2020, consulté le 28 janvier 2023. URL : <http://journals.openedition.org/cjm/1146> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cjm.1146>



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International - CC BY-NC-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Cahiers Jean Moulin

Cahiers Jean Moulin

ISSN : 2553-9221

Éditeur : Université Jean Moulin Lyon 3

6 | 2020

La norme en sciences sociales

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 3.0 FR

Vous êtes autorisé à :

Partager — copier, distribuer et communiquer le document par tous moyens et sous tous formats

Adapter — transformer et créer à partir du document

L'Auteur ne peut retirer les autorisations concédées par la licence tant que vous appliquez les termes de cette licence.

Selon les conditions suivante :



Attribution — Vous devez créditer l'article, intégrer un lien vers la licence et indiquer si des modifications ont été effectuées au texte et aux images. Vous devez indiquer ces informations par tous les moyens raisonnables, sans toutefois suggérer que l'Auteur·rice vous soutient ou soutient la façon dont vous avez utilisé son article.



Pas d'Utilisation Commerciale — Vous n'êtes pas autorisé·e à faire un usage commercial de ce document, tout ou partie du matériel le composant.



Partage dans les Mêmes Conditions — Dans le cas où vous transformez, ou créez à partir du matériel composant le document original, vous devez diffuser le document modifié dans les même conditions, c'est-à-dire avec la même licence avec laquelle le document original a été diffusé.

Pas de restrictions complémentaires — Vous n'êtes pas autorisé·e à appliquer des conditions légales ou des mesures techniques qui restreindraient légalement autrui à utiliser le document dans les conditions décrites par la licence.



Histoire du droit, science politique : La fin du mythe des méthodologies distinctes ?

Alexandre Frambéry-Iacobone

Doctorant en histoire du droit, université de Bordeaux
IRM, EA 7434, F-33600 Pessac, France

Mots-clés : méthodologie, interdisciplinarité, norme

Keywords: methodology, interdisciplinarity, norms

Cette discussion fait suite à l'article publié par Clémentine Belle Grenier dans ce numéro.

En guise de prolégomènes, précisons que la communication de Clémentine Belle Grenier sur la norme en relation avec le pouvoir est un prétexte de fond pour tenter de mieux saisir la forme déployée afin de nourrir notre réflexion épistémologique. Par forme, nous entendons la méthodologie qui est utilisée : celle d'une politiste.

Par principe, nous sommes partis du postulat que cette méthode serait différente, peut-être pas radicalement antagoniste, mais divergente sur de nombreux points : après tout, les objets d'étude ne sont pas censés être appréhendés de la même manière, même si le texte de Clémentine Belle Grenier œuvre à une meilleure compréhension de la production normative du pouvoir, comme nous pourrions le faire en histoire du droit¹.

1. Et ainsi, certainement, à s'interroger et nous interroger sur les sources du droit comme peut le faire Stefan Goltzberg (2018).

Son papier interroge les relations entre la norme et le pouvoir, voire, les normes et les pouvoirs. Partant, cette relation entre les termes nous prodigue un indice sur les opinions qui risquent d'entrer en collision. La norme n'est-elle pas le matériel fétiche du ou de la juriste ? Le pouvoir n'est-il pas le champ spécifique du ou de la politiste ? Ce postulat, qui nous sert de prémisses, implose bien vite, car il n'est maintenu ni par la méthode, ni par les points d'intérêts qui accrochent le regard de notre autrice.

Marquons un nouvel arrêt pour donner de nouvelles précisions sur notre démarche : c'est donc avec un regard d'historien du droit que nous analyserons le discours sur la méthode étendu devant nous, à la lecture de cette communication orale mise à l'écrit. Il est donc certain que nous ne sommes pas neutres, disposant nous-mêmes d'un bagage méthodologique en histoire du droit². C'est pour mieux situer nos futurs propos que nous insistons sur cette remarque et, loin de chercher à limiter ces biais, nous les mobiliserons afin qu'ils puissent nourrir nos propos sur ces observations méthodologiques quand sonnera l'heure de chercher la production normative et sa réception.

À la lecture de cet article, nous avons été mis bien en peine de savoir qui nous étions et ce que nous faisons. À la manière d'un doute radical sur les choses que pourrait poser un Descartes contemporain (Descartes, 2017 [1637], p. 104 et s.), tout était remis à plat : sommes-nous historiens du droit, politiste en herbe sans le savoir, un peu des deux ? Les politistes sont-ils des historiens du droit qui s'ignorent ?

Nous pourrions être tentés de nous rassurer en dressant d'immenses barrières temporelles qui, telle la Muraille de Chine, protégeraient notre discipline d'une dilution encore plus grande qu'elle ne le subit déjà³, d'une

2. Par bagage méthodologique nous entendons notre formation en histoire du droit. Pour dresser une liste non exhaustive nous retenons par exemple l'attachement fort à la distinction sources/bibliographie, la place particulière de la mise en contexte historique des propos, la place et la portée des archives, etc. (Garnier, 2017).

3. Crise intellectuelle, menant à une recherche d'utilité et à une quête de légitimité de la part des historiens et historiennes du droit. Cette crise intellectuelle a peut-être été confortée, voire initiée par une autre crise, institutionnelle cette fois. Pour une illustration de la première forme de malaise, voir notamment Halpérin (2001) : dans les dernières lignes de son article, il nous dit que les historiens et historiennes du droit doivent agir pour subsister, notamment en se rapprochant des sciences sociales. D'autre part, d'un point de vue institutionnel, le nombre de postes à pourvoir au CNU (Conseil National des Universités) en tant que professeurs est resté bien plus faible et assez stable sur une période récente allant de 2012 à 2017, quand d'autres

instrumentalisation toujours plus prégnante⁴. L'histoire du droit regarde l'histoire ; elle s'occupe des choses anciennes. Cependant, tout au plus cette muraille tiendra quelques assauts ; bien vite elle cèdera. En effet, l'histoire du droit n'est pas limitée aux périodes les plus reculées et peut parfois marcher sur les plates-bandes d'études de droit positif – ou peut-être est-ce l'inverse comme nous pouvons le constater avec force en droit administratif⁵, mais pas uniquement⁶. Dès lors, des études d'histoire du droit peuvent venir croiser le fer de la temporalité avec de l'analyse de M^{me} Belle Grenier bien plus qu'avec celle d'autres études que nous qualifierions plus aisément d'historiques.

Trouverions-nous réconfort dans les sources que nous mobilisons ? La consolation n'en sera que bien maigre. Les entretiens oraux, apanage de la science politique ou de la sociologie ? Ce serait là renier le statut historique des travaux des socio-historiens du droit dont l'ampleur n'est plus à démontrer aujourd'hui⁷. Ces derniers créent et mobilisent en effet des archives orales, manière pudique, peut-être, de ne pas avouer mener des entretiens – qu'ils soient libres, semi-directifs ou directifs – et que l'on imaginait mal dans la besace méthodologique de l'histoire du droit (Thuillier, 1976, p. 28-32).

sections ont été plus largement pourvues (Beaurenaut et Tourbeaux, 2018, p. 11). À une échelle encore plus basse, nous pouvons relever la suppression des travaux dirigés d'histoire du droit en première année, comme c'est le cas à l'université de Bordeaux depuis 2016. Peut-être que ces questionnements sur la légitimité de la discipline proviennent des « attaques » qu'elle subit et notamment sa relégation en tant que science auxiliaire au droit à défaut de pouvoir être pleinement juridique. Sur ce dernier point voir Cherfouh (2014, p. 104 et s., p. 110) : « Il est donc patent que les auteurs de manuels d'introduction au droit, même lorsqu'ils tiennent un discours bienveillant à l'égard de l'histoire, n'ont pas entendu l'élever au rang d'outil scientifique. »

4. Une forme d'instrumentalisation de l'histoire du droit, à comprendre dans son sens premier : la discipline ne serait plus qu'un instrument pour forger une réflexion plus générale, une aide aux études positivistes (Cornu Thénard et Laurent-Bonne, 2018).

5. Il est certain que, grâce à sa construction éminemment historique, le droit administratif fait souvent appel à l'histoire du droit voire peut parfois être confondu avec des approches qui seraient celles déployées en histoire du droit (Laroque, 1974 ; Rolland, 2007, p. 115).

6. Il en va de même en histoire du droit, avec des analyses très contemporaines dont les objets d'étude se situent au XIX^e voire au XX^e siècle. Le sujet de notre thèse en serait une des illustrations possibles : *La recherche de l'intention en droit pénal contemporain (xixe-xxe siècles)*.

7. Notons par exemple que Frédéric Audren se présente parfois comme un « socio-historien du droit ». Une autre illustration pourrait faire jour sous la plume de M^{me} Guerlain (2019) ; ou encore nous pourrions renvoyer aux travaux de M^{me} Kaluszynski en « socio-histoire » (2018, p. 109 et s.).

D'ailleurs, peut-être faut-il chercher dans les archives le matériel-source qui distinguerait histoire du droit et science politique ? Il n'est pas innocent de requalifier les entretiens d'« archives orales », le terme *archives* renvoyant instinctivement aux travaux de la Section 03 et non 04 du CNU⁸. Seulement, Clémentine Belle Grenier, et sans doute bien d'autres politistes, vient encore remettre en cause cela : des archives, elle en mobilise.

Écumées ces différences instinctives qui effleurent la surface, nous voyons bien que le *jeu des sept différences* demande plus de réflexion. Il nous faut plonger un peu plus dans le cœur de la démarche de notre autrice pour tenter de tirer au clair cette énigme : y a-t-il dilution des méthodes entre histoire du droit et sciences politiques⁹ ?

Commençons alors par une régression, et posons-nous en première année à la faculté de droit, sur les bancs universitaires. L'une des premières leçons dispensées tient en la distinction de la norme juridique par rapport aux autres¹⁰. Quel est le point commun entre les règles du Monopoly, aimer son prochain comme on s'aime soi-même, dire bonjour et ne pas tuer ? Ce sont toutes des normes. Néanmoins, une seule dans cette courte liste peut atteindre le rang de norme juridique : le fait de ne pas tuer car, nous apprend-on, elle bénéficie de tout l'appareil étatique pour y lier une coercition lui procurant le statut de norme juridique (Buffelan-Lanore et Larribau-Terneyre, 2018, p. 5)¹¹.

En revanche, si cette vision a le mérite de la clarté, comme beaucoup de fictions juridiques¹², elle n'offre qu'un panorama étriqué qui aurait grand mal à brasser la diversité de la notion de norme, même qualifiée de juridique.

8. En faisant fi des études historiques autres que l'histoire du droit.

9. Nous ne nous attacherons pas ici à définir ce que peuvent être l'histoire du droit ou la science politique – les sciences politiques – comme disciplines. Ainsi, chaque fois que seront mobilisées ces occurrences, nous les entendrons comme les rattachements institutionnels des personnes visées.

10. Les manuels d'introduction au droit commencent généralement par une initiation à ce que peut être le droit et, ce faisant, à ce que sont les normes juridiques.

11. « Les règles juridiques se caractérisent par rapport aux autres en ce qu'elles sont sanctionnées par une contrainte, une coercition extérieure organisée par l'État en vue d'organiser l'ordre, la sécurité, l'harmonie et la paix sociale, la justice et le bien commun. »

12. Que dire de l'intention dans les infractions, impossible à montrer du doigt mais d'une simplicité froide à faire comprendre au justiciable puisqu'il suffit de dire « c'est ce que vous avez voulu faire » ? Néanmoins, un arrêt prolongé sur la notion démontre sa construction lacunaire et ses définitions parcellaires pour ne pas dire absentes.

En nous arrêtant à ce premier jet d'une définition qui semble bien difficile, nous serions malaisés d'expliquer la novation des obligations naturelles qui deviennent juridiques¹³, ou encore les origines sociales d'autres normes auxquelles on accordera plus tard le sceau de la juridicité¹⁴.

Pourquoi alors renier ces aspects-là de la norme juridique ? Peut-être par peur du droit naturel et de ses dérivés. Le juridique demeure marqué par une opposition farouche entre droit positif et droit naturel¹⁵ avec, bien sûr, des positions médianes plus timorées. Il reste que, n'accepter que le droit positif, c'est aussi fermer la porte au droit comme un fait social par exemple¹⁶, et les juristes de renier les autres manifestations normatives qui dépassent le simple cadre de la norme juridique entendue *stricto sensu*. Pourtant, il y aura eu des tentatives, au premier rang desquelles nous pouvons citer la harangue aux étudiants en droit faite par Émile Durkheim dans son discours d'ouverture au premier cours français de sociologie (Durkheim, 1888).

C'est ainsi que la comparaison entre cet article et nos recherches nous semble édifiante dans le besoin d'un surpassement de frontières poreuses, qui semblent arrivées à bout de souffle pour circonscrire les disciplines dans des champs scientifiques méthodologiquement distincts.

Sans suivre de plan déterminé, peut-être pour nous éloigner inconsciemment du formalisme juridique, nous passerons donc en revue les différents points de rencontre, voire de frictions, entre la démarche de Clémentine Belle Grenier et celle qui pourrait être exécutée en histoire du droit.

Sur notre période d'étude, les textes sont relativement faciles à identifier, puisque nous nous en remettons essentiellement aux codes. Néanmoins, en remontant légèrement l'échelle du temps, des difficultés commencent à poindre. Ce serait le cas de recherches qui souhaiteraient identifier les

13. Cette possibilité de novation est rappelée par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation (civ. 1, 11 octobre 2017, n° 16-24.733) ; voir également la note d'Inès Gallmeister (2006).

14. Comme cela est régulièrement le cas en droit des affaires, branche dans laquelle la pratique a bien souvent une longueur d'avance sur le droit qui ne fait qu'attraper au vol les avancées du terrain.

15. Un élément de preuve tiendrait dans le nombre de résultats que l'on obtient en recherchant « droit naturel droit positif » dans une base de données juridique.

16. Comme l'expliquait Léon Duguit, le droit est un fait social parce que l'humain est social (Duguit, 2003 [1901], p. 82).

normes au XVII^e ou XVIII^e siècle, par exemple. Nous pourrions imaginer dans cette approche les stigmates des juristes : la norme entendue ici serait celle qui bénéficierait de la coercition royale voire, émanerait directement du roi. On retrouve donc la normativité juridique telle que classiquement exposée. Seulement, comment appréhender cette normativité ancienne ? En regardant justement la production législative ; en écumant les documents anciens à la recherche des textes propices à la construction du propos. Souvent, historiens et historiennes du droit jouent à jeux ouverts avec nous, puisqu'ils nous annoncent d'emblée que ce sont les supports matériels, les écrits, qui constituent la meilleure source de réflexion pour elles et eux. Ce faisant, on s'expose facilement à la reconstruction d'une histoire parcellaire, avec de nombreuses zones d'ombre, déformations potentielles, surinterprétation décontextualisée ou contextualisée à partir d'éléments qui ne seraient pas suffisamment significatifs si seulement nous pouvions remonter le temps et observer ce qu'il en était réellement. Dans ce travail de reconstruction méthodique, nous tâchons de prendre acte des apports et retenues notamment exprimés par Paul Veyne nous parlant du rétrodiscours (Veyne, 1978, p. 194). Effectivement, il y a un risque fort de subjectivité volontaire ou non dès lors que l'on regarde ses sources, et peut-être même avant, lorsque l'on cherche des sources !

D'un autre côté Clémentine Belle Grenier semble être moins exposée au problème d'objectivité/subjectivité dans son approche scientifique, ou peut-être ce problème est-il simplement moins commenté que dans le rendu des historiens et historiens du droit mobilisés jusqu'ici. Est-ce l'apanage des études historiques que de se questionner sans cesse sur leur légitimité pour exister ? Ou bien peut-être qu'une période d'étude plus récente aide à l'obtention d'un rayonnement de sources mieux achalandé, pour ne pas dire complet.

Ainsi, sans être frappée par autant de doutes sur l'approche des sources matérielles, M^{me} Belle Grenier s'empare du souci de partialité comme sujet premier ; c'est le cœur de son étude sur la construction du « bon » présidentiable, analysant le Conseil constitutionnel comme producteur d'une valeur normée. Alors, se détachant de sa propre partialité, peut-être est-il plus facile d'observer celle d'un système.

Ailleurs, la lecture d'articles ou d'ouvrages en histoire du droit pourrait nous apprendre, par exemple, qu'à telle ou telle autre période, le pouvoir

royal aurait été sommé d'intervenir pour endiguer une situation de crise. Ce peut être le cas en étudiant les normes de santé publique au lendemain de l'épidémie de peste du XVII^e siècle¹⁷ (Faure, 1994). L'État se devait donc d'agir pour endiguer la situation et protéger sa population, éviter un recommencement. Repose alors sur lui une obligation de protection du peuple. Mais d'où provient-elle, cette obligation ? Quelle est cette norme ? Il nous devient délicat de l'appréhender comme norme de droit positif puisqu'elle s'impose à celui qui dispose, justement, de la coercition : notre cadre conceptuel vole en éclats. Le terrain des juristes est-il en train de se déliter ?

Pour continuer à semer des graines de trouble, rappelons qu'il nous est souvent délicat de capter les intentions de ceux qui écrivent, leur volonté réelle d'emploi et d'effectivité des textes. Les écrits apparaissent fiables, ils sont notre refuge, mais uniquement sur le papier. Il n'est que trop difficile de relever leur place réelle, leur portée, leur acceptation, leur mise en œuvre. Là encore, le positivisme du droit ne joue-t-il pas comme un obstacle vers la compréhension – ou du moins la tentative de compréhension – de ce qui a pu se dérouler sur la période étudiée ?

Pour continuer nos illustrations fondées sur des normes antérieures au XIX^e siècle, peut se poser un problème d'identification claire du centre normatif, s'il en est un, selon la période envisagée. Les réflexes ne peuvent vraisemblablement pas être les mêmes au VI^e, XVII^e ou au XVIII^e siècle : la forme de l'État-nation n'existe pas ou est d'apparition récente, il peut ne pas y avoir de production unifiée du droit, etc. Comment identifier exhaustivement et certainement les normes juridiques alors ? Peut-être est-ce une caractéristique de notre discipline : dénombrer les normes coercitives, dans la mesure du possible, sans avoir l'opportunité d'en saisir le degré véritable d'effectivité, sauf à recourir aux supputations. Effectivement, la forme semble emporter le fond ici lorsque les historiens du droit évoquent leurs difficultés à retrouver matériellement dans les archives ce qui ressemble, de près ou de loin, à une norme officielle, au-delà du nom du document. En suivant des indices matériels, nous finissons alors par mettre de côté des

17. Dans ce cas spécifique de la norme en santé publique, les choses semblent présentées dans le sens d'une forme de réaction du pouvoir étatique à la demande générale de la société : « la médicalisation de la société ne s'est pas faite par le seul élan de médecins combattant des pratiques obscurantistes, et que l'automédication, la demande populaire de soins, les médecines "parallèles" et la religion y ont pris leur part. » (Renneville, 2001, p. 210).

normes juridiques non-identifiables matériellement, à défaut de pouvoir apprivoiser les normes souples, celles qui vivent à côté du formalisme juridique (Barraud, 2016).

En opérant un retour sur les sources de la norme, l'interrogation de l'origine d'un impératif d'action qui pousserait le roi à l'action réapparaît de plus belle. En effet, qui dicterait au Roi d'agir ou réagir ? Cette question prend toute sa dimension dans l'hypothèse d'une monarchie de droit divin que nous rencontrons sous l'Ancien Régime, car le support de la royauté n'est pas l'adhésion populaire initiale, sinon la désignation faite par le divin en direction du monarque. Le roi ne peut être l'auteur d'une injonction de réaction à une situation – l'imminence d'un drame – qui le viserait, puisqu'il en est le récipiendaire ; est-ce alors la nature ? Dieu ? Un non-dit des juristes, valable comme prémisse essentielle à tout le reste¹⁸ ? Le schéma kelsenien ou post-kelsenien qui semble être le point de départ dominant est alors remis en cause car, pour tenir, tout doit reposer sur une *grundnorm* connue (Kelsen, 1997 [1945] ; Invernizzi Accetti, 2016) ; en l'occurrence, nous ne la saisissons pas immédiatement.

La tension entre positivisme et droit comme un fait social semble atteindre son paroxysme lorsque, en reprenant notre mise en perspective, est adoptée une norme comme réglementation des comportements individuels, afin de protéger les citoyens. Face à quelle norme sommes-nous ? Si elle vient, en avance sur les comportements individuels majoritaires, imposer de nouveaux standards comportementaux par l'action d'une norme coercitive, alors la perspective positiviste peut-être sauvée. En revanche, si le roi ne vient qu'avaliser pour les généraliser des comportements déjà auto-normés, initiés par pur esprit de conservation individuelle ou collective, la société devient source du droit (Commaille, 2015)¹⁹.

18. À l'image des développements posés par Ludwig Wittgenstein en philosophie analytique du langage (1993 [1922]).

19. Dans la mesure où la société s'autorégule dans un premier temps, avant que cette régulation autonome ne soit reprise par le droit, ne peut-on pas penser le droit comme un phénomène social ayant sa source dans les actions individuelles et collectives ? De manière plus contemporaine, la question est posée sous la plume des magistrats : si ces derniers s'inspirent de la vie des gens pour rendre une solution, ne peut-on pas dire, encore, que la société est source du droit en admettant que la jurisprudence le soit aussi ? (Molfessis, 2008, p. 88-100 ; Alvazzi del Frate, 2016).

Face à cette énigme, l'issue pourrait se dessiner sous la plume de Durkheim avec le droit comme fait social²⁰ (1937 [1895], p. 3-4), Fauconnet comprenant la responsabilité comme un phénomène social (1920), Foucault avec la biopolitique²¹ (1976) ou d'autres. La mobilisation de concepts extérieurs au droit nous offrirait une grille de lecture moins étriquée que les œillères d'une approche plus juridico-juridique. Seulement, il faut nous réconcilier une nouvelle fois avec les supputations. Nous semblons condamnés aux hypothèses, au royaume des possibles, sans pouvoir prendre la main du certain.

Outre ce constat renouvelé d'un travail d'historien ou historienne du droit voué aux rétroprojections les plus probables, il est intéressant de noter que nos impasses méthodologiques trouvent des amorces d'issues en mobilisant d'autres sciences sociales et, en l'occurrence, par l'heureux mariage avec des notions plus proches de la science politique.

Maintenant, l'approche développée par Clémentine Belle Grenier ne semble pas identique immédiatement. Pour cette dernière, on constate que la recherche de la norme juridique n'est pas une fin dans l'étude, mais uniquement un point de départ, alors que l'histoire du droit épuise ses ressources à saisir quelles sont les normes juridiques qui priment à un moment donné comme nous venons rapidement de le dépeindre. Pour la science politique, représentée par ce deuxième écrit, tous les éléments que cherchent historiens et historiennes du droit – comprendre la construction des normes, leur identification, en connaître les promoteurs, énonçants, etc. – sont déjà acquis et servent d'amarres pour lancer une étude factuelle des conséquences de telle ou telle norme identifiée comme juridique.

L'enjeu est donc décalé de l'identification des normes vers la compréhension des conséquences pratiques qui en découlent. Nous pouvons notamment retenir l'exemple du Conseil constitutionnel qui impose un parrainage de 500 signatures (norme juridique), avec l'objectif principal de filtrer les candidats selon leur assise territoriale par l'entremise des partis politiques, mais également selon leurs ressources car ils doivent être capables de se

20. Tel que pointé par Didry (2011, p. 8).

21. Nous reprenons ici l'argumentation de Boissy et Briatte (2011, p. 8) faisant valoir que la notion de biopouvoir apparaît pour la première fois dans son ouvrage *La volonté de savoir*, publié en 1976. Néanmoins, ce sont ses cours au Collège de France qui lui permettront de développer sa pensée à ce propos.

déplacer afin d'obtenir ces signatures. D'une norme juridique découlent deux autres normes, non juridiques. En nous déplaçant sur l'échelle du temps, allant un ou deux siècles plus tard, nous pouvons nous demander comment nos successeurs en histoire du droit feront pour retrouver la trace de ces normes non juridiques.

Dans le travail de la politiste qui nous concerne, est également utilisée une forme de frise historique des réformes constitutionnelles afin de mieux comprendre comment nous en arrivons à la création de l'image du « bon présidentiable », ce qui constitue un autre point de rattachement entre nos méthodologies. Notons encore que cette manière de procéder n'est pas sans rappeler la floraison à l'excès d'introductions historiques dans les traités de droit de la fin du XIX^e siècle, utilisant l'histoire comme une forme de marque d'autorité, de légitimation du propos qui va suivre (Cherfouh, 2014).

La suite des développements de ce papier s'acoquine de nouveau avec une approche plus juridique ; seulement, les ambitions semblent dépasser celles des juristes. Ce cheminement ressemble à celui qu'emprunterait la doctrine en droit puisque le point de départ est une base légale. Seulement les ambitions paraissent dépassées lorsque l'étude tourne rapidement vers une analyse des effets concrets de cette base légale, en portant le regard au-delà du droit ; pour autant, ces effets ont des répercussions sur la vie juridique puisque nous sommes dans le contexte de l'élection présidentielle. Le droit positif est donc décortiqué dans un premier temps, les textes, leur formulation, leur portée, tous ces éléments sont observés, avant d'y accoler les conséquences factuelles opérantes, en recourant notamment au travail d'enquête de terrain et au travail sur archives. Serait-ce alors une étude d'histoire du droit présentéiste ?

Comme un réflexe, lorsque nous rencontrons le mot « archive », l'historien du droit qui sommeille est extirpé de sa lecture et se demande alors si ces sources – qu'il considère comme *ses* sources ? – sont mobilisées comme il le ferait. Reprenant la lecture de notre collègue politiste, on s'aperçoit bien vite qu'elle semble appréhender ces documents de manière identique, allant même jusqu'à partager un déboire classique : le problème d'accès à certains dossiers lorsque l'opération de dépouillement débute. Il nous faut donc relâcher l'emprise que nous pensions avoir sur les archives comme bastions de l'historicité des études.

En continuant de parcourir les différences/ressemblances, nous pourrions subsumer qu'une amorce de réponse tiendrait sous la plume de M^{me} Belle Grenier lorsqu'elle affirme utiliser les « outils du politiste ». Qu'est-ce ? Vraisemblablement, nous pouvons en exclure les différents éléments susévoqués, puisqu'ils ne sont pas l'apanage de la science politique. Serait-ce la mobilisation d'auteurs ou autrices de science politique ? De sociologues ? Là encore, notons que les historiens du droit les citent également²². Sont-ce les concepts de politistes alors, qui fondent et forment leurs singuliers « outils » ? Pas vraiment car, lorsque l'histoire du droit use des travaux en science politique, elle s'empare des concepts au passage ! On connaît l'attrait actuel pour les travaux de Foucault, par exemple, afin d'offrir une autre grille de lecture aux documents regardés par les historiens du droit²³. Dans nos propres recherches sur l'intention criminelle, les travaux de politistes ne peuvent être ignorés.

Alors nous pourrions penser que la différence ultime résiderait dans ce retour incessant aux faits que pratique la science politique, jusqu'à un point de rupture inatteignable par le ou la juriste ou même l'historien du droit. Néanmoins, nous décevrons encore notre lectorat en balayant cette nouvelle hypothèse. Le fait est désormais reconnu et étudié par les juristes, au point même d'en faire un objet d'étude parfois exclusif²⁴. Dans la même veine, les comportements sont également vus comme créant de la norme. Notre connaissance de la spécificité des « outils du politiste » ne réside toujours pas ici.

Pour aiguiller notre recherche, nous apercevons dans l'article un bout de méthodologie clairement déployée lorsque l'autrice nous informe que « la mise au jour d'une norme passe par l'analyse de la présentation de soi et du répertoire argumentaire employé par les pré-candidats ». Il s'agit donc d'établir une grille de lecture spécifique, qui permette de classer les

22. Pour un panorama rapide des différentes approches déployées aujourd'hui en histoire du droit, voir par exemple Guignard et Malandaïn (2014, p. 10 et s.) ; ou encore Krynen et d'Alteroche (2014).

23. Sans chercher bien loin, relevons qu'un doctorant membre du comité d'organisation de nos journées mobilise la pensée foucauldienne pour étudier les pouvoirs à l'œuvre dans le droit (Suiguimoto Herculano, 2020). Sur ce point nous renvoyons le lecteur à la présentation de sa thèse en ligne.

24. À l'image du prochain congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique en juin 2020, dont la thématique sera « Le droit et les faits/Law and Facts » (décalé en raison de la situation sanitaire, il se tiendra vraisemblablement en juin 2021).

candidats à partir d'éléments matériels. Est-ce enfin l'apogée de notre quête ? Ce serait renier les travaux de nombre d'historiens et historiennes du droit, notamment en pensée juridique, qui utilisent des faisceaux d'indices afin de savoir, notamment, si tel ou tel autre professeur avait une position conservatrice ou non, expliquant ses prises de position²⁵.

Finalement, plus que des dissemblances, ce sont des ressemblances que nous avons listées, signes d'un rapprochement possible entre nos disciplines. Peut-être n'est-ce qu'un mirage circonstanciel, ne trouvant pas application de manière générale, mais, lorsque l'on parle de la norme et du pouvoir comme ici, ce constat apparaît comme pleinement justifié selon nous. Un nouvel argument, quoique moins scientifique, pourrait tenir dans notre ressenti à la lecture du papier de Clémentine Belle Grenier. Si nos approches avaient été diamétralement opposées, si nos objectifs avaient été aux antipodes, gageons qu'il nous aurait été impossible de saisir les normes, autres que juridiques, sans attendre qu'elles ne nous soient montrées spécialement, ou du moins pas aussi facilement²⁶. Il est édifiant de constater que lorsqu'un historien du droit lit l'article d'une politiste, sans peut-être maîtriser tous les aspects techniques, il voit où sont les normes, même celles qui ne sont pas qualifiées de juridiques.

Enfin, s'il fallait enfoncer un clou sémantique pour appuyer notre démonstration, les premières lignes de la conclusion de Clémentine Belle Grenier en seraient le burin suffisant : outre la méthode, les finalités sont elles aussi communes²⁷.

Dès lors, les sciences politiques seraient-elles une histoire du droit présentiste du politique ? Il semblerait plus juste, sous les yeux d'un historien du droit, de dire qu'il s'agirait peut-être d'une histoire du droit présentiste²⁸.

25. Quelques exemples parmi d'autres : Hakim, 2002 ; Halpérin, 2007, p. 53 et s. ; Audren, Chêne, Mathey et Vergne, 2013.

26. De la même manière qu'un profane observant au microscope un amas de cellules ne saurait les identifier nommément avant qu'on ne les lui désigne.

27. Pour rappel, la conclusion débute ainsi : « L'étude des archives est profitable car elle permet d'observer les velléités de candidatures de multiples individus dès les débuts de la Cinquième République. Elle est l'occasion de revenir sur l'évolution d'une institution, et de comprendre depuis plus d'un demi-siècle comment elle aide à façonner une perception de l'élection présidentielle et de ceux qui y participent. »

28. Le choix d'une histoire du droit présentiste et non d'une science politique historienno-juridique est dicté uniquement par l'autonomisation antérieure de la discipline de l'histoire du droit (Milet, 2001, p. 97 et s. ; Halpérin, 2001, p. 10).

En effet, pour ne prendre qu'un exemple visible, force est de constater que dans certaines universités, l'histoire des idées politiques est enseignée par des représentants de la section 03 et non 04. D'autres fois, l'histoire du droit se parera des atours du politique pour mener à bien ses études²⁹.

Existe-t-il alors une vraie singularité dans nos approches concernant la norme ? Notre réponse, mais peut-être ne tient-elle qu'à nous et à ces papiers, serait de dire : pas vraiment. La seule distinction que nous pourrions trouver tiendrait dans le fait qu'en histoire du droit la tendance qui semble se dégager serait de rechercher à tout prix la norme. Ce serait là le gros de notre travail. Les ressources intellectuelles et temporelles sont consommées, usées à rechercher le socle de la norme, ce qui est expliqué notamment par les périodes étudiées, généralement plus lointaines. Ce n'est donc qu'à titre annexe que l'on pourra se consacrer à la réception véritable de la norme, sa place, sa portée, ses pendants sociaux et, ce faisant, l'émergence d'autres normes non juridiques qui en découlent et façonnent l'application de la norme juridique première.

En science politique, du moins ici pour ne pas généraliser à l'excès, la norme est relativement bien balisée : nous savons où regarder. Ainsi, il n'y a pas d'épuisement à la recherche de la norme juridique. Il est donc plus aisé de se consacrer aux autres normes créées, ce qui constitue, de fait, le cœur de l'analyse politiste.

En conséquence, du point de vue de la méthode, nous n'avons donc pas trouvé de réelles différences. Néanmoins, nous avons pu relever quelques réponses à trois grandes questions sur la norme et ses relations avec le pouvoir :

1) Qu'est-ce qu'une norme ? En histoire du droit, la norme serait ce qu'édicte le roi, ce que décide l'autorité, le critère de la juridicité étant donné par la force coercitive qui y est attachée. En science politique, il y a deux aspects ici : un premier, juridique, puisque les normes initiales sont des lois – voire des décisions du Conseil constitutionnel en l'occurrence ; un second, qui tient aux comportements normés dérivant de l'interprétation et de l'application concrète du premier ensemble.

29. Il suffit de regarder par exemple les ouvrages et articles qui s'attachent à l'étude de l'histoire des politiques criminelles (Bruschi, 2002 ; Lascoumes, Poncela et Lenoël, 1989 ; Allinne, 2003).

2) D'où vient-elle ? Quelle que soit l'approche, il semblerait que la norme provienne d'un cercle de pouvoir, plus ou moins direct. Nous le voyons direct dès lors que la norme émane directement de l'autorité qui la prend ; indirect lorsqu'elle est une réaction à une décision de l'autorité, ouvrant la voie à la norme issue de la pratique. Mais quelle pratique regarder et conserver ? Celle, confidentielle, des minoritaires ? Celle qui acquiert un statut plus fort ? Sans hésiter, nous penchons pour la seconde qui, sans émaner d'une autorité, fait autorité.

3) Comment la trouve-t-on ? Les approches sont encore peu ou prou identiques, puisque les outils mobilisés dans les deux articles sont très proches : étude des discours scientifiques, travail d'archive, étude des textes juridiques, etc.

Pour conclure, nous pouvons ressentir une forme de vertige méthodologique à la fin de la lecture couplée de cet article et de nos propres recherches, de notre expérience, certes jeune, en histoire du droit. Nous sommes troublés, car tiraillés. Ailleurs, les méthodes sont parfois présentées de manière tellement cloisonnée que l'on voudrait quitter sa propre discipline pour se déclarer appartenant à une autre. Aussi peut-on se sentir plus politiste qu'historien ou historienne, plus historien que politiste, mais à aucun moment nous ne pouvons nous départir véritablement des moyens et buts poursuivis par cette communication.

S'il fallait en tirer un enseignement qui surplomberait même la thématique générale de notre colloque et de l'ensemble des articles qui font l'objet d'une publication, ce serait que l'interdisciplinarité gagnerait à être mieux développée encore ; l'exemple de cette étude sur la norme en est une démonstration forte : nos deux approches, si ressemblantes et complémentaires, ne peuvent-elles donc pas virer à l'heureuse interdépendance ? Les institutions ont peut-être saisi cette opportunité en premier lieu comme en témoigne la fusion des centres en histoire du droit et science politique de la faculté de droit de Bordeaux, favorisant notamment la réunion, voire la fusion, de nos regards sur la norme. Ce mariage institutionnel fait alors taire cette question lancinante sur la méthode – faisons-nous de l'histoire du droit ? De la science politique ? – et s'en vient avec une question renversant le problème : pourquoi ne pas faire un peu des deux³⁰ ?

30. D'ailleurs, la publication des actes dans les *Cahiers Jean Moulin* n'a pas été un choix innocent. Pour s'en convaincre, il suffit de lire la présentation des objectifs de la revue sur son site :

Bibliographie

Civ. 1, 11 octobre 2017, n° 16-24.733.

Revue internationale de politique comparée, n° 18, p. 7-12.

J.-P. ALLINNE, 2003, *Gouverner le crime : les politiques criminelles françaises de la Révolution au XIX^e siècle*, Paris, l'Harmattan.

C. BRUSCHI (dir.), 2002, *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, Paris, PUF.

P. ALVAZZI DEL FRATE, 2016, « Introduzione. Ademar Esmein, *La Jurisprudence et la doctrine* (1902) », *Historia et ius*, n° 9, http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/esmein_9_2.pdf

Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, 2018, *Droit civil. Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 20^e éd., Paris, Sirey.

F. AUDREN, C. CHÊNE, N. MATHEY et A. VERGNE (dir.), 2013, *Raymond Saleilles et au-delà...*, Paris, Dalloz.

F. CHERFOUH, 2014, « Les usages de l'histoire et du droit romain dans les manuels d'introduction au droit », in A.-S. Chambost (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Paris, LGDJ, p. 97-110.

B. BARRAUD, 2016, « Les nouveaux défis de la recherche sur les sources du droit », *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, n° 164, p. 1499-1536.

J.-Y. CHÉROT, M. DEVINAT, N. HAKIM et A. POPOVICI (dir.), 2021, « Le droit et les faits/Law and Facts », Association internationale de méthodologie juridique, congrès droit, Bordeaux, <https://hid.hypotheses.org/4243>

A.-S. BEAURENAUT et J. TOURBEAUX, 2018, *Étude sur le recrutement des professeurs des universités dans les disciplines juridiques, politique, économique et de gestion*, Paris, Direction générale des ressources humaines du ministère de l'Enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

J. COMMAILLE, 2015, *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard.

T. BOISSY et F. BRIATTE, 2011, « Les formes contemporaines de la biopolitique »,

N. CORNU THÉNARD et N. LAURENT-BONNE, 2018, « Enjeux d'une critique fondée sur l'histoire du droit et le droit comparé », *Tribonien*, n° 1, p. 6-19.

« Pour chaque numéro, la revue propose de traiter un sujet susceptible d'intéresser les différents domaines du droit, de l'histoire et des idées politiques. L'approche se veut transversale et cherche à associer dimensions historique et plus positiviste. La conviction exprimée dans les *Cahiers Jean Moulin* est que la richesse du débat naît de la confrontation des approches disciplinaires. », <https://publications-prairial.fr/cjm/>

- R. DESCARTES, 2017 [1637], *Discours de la méthode*, Paris, Folio.
- C. DIDRY, 2006, « Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique », *HAL Archives ouvertes*, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00178043/document>
- L. DUGUIT, 2003 [1901], *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz.
- É. DURKHEIM, 1888, *Cours de science sociale. Leçon d'ouverture*, Bordeaux, http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/sc_soc_et_action/texte_1_01/cours_sc_sociales.pdf.
- É. DURKHEIM, 1937 [1895], *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF.
- O. FAURE, 1994, « Les stratégies sanitaires », in M. Grmek et B. Fantini (dir.), *Histoire de la pensée médicale en Occident*, Paris, Le Seuil.
- P. FAUCONNET, 1920, *La responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, Félix Alcan.
- M. FOUCAULT, 1976, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard.
- I. GALLMEISTER, 2006, « Transformation de l'obligation naturelle en obligation civile », *Dalloz actualité* datée du 5 novembre.
- F. GARNIER, 2017, « Des outils pour la recherche en histoire du droit », *Hi-D*, <https://hid.hypotheses.org/148>
- S. GOLTZBERG, 2018, *Les sources du droit*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?
- L. GUERLAIN, 2019, *Penser les frontières du droit. Pour une socio-histoire des savoirs juridiques dans la France contemporaine (xixe-xxe siècle)*, mémoire d'HDR droit, Bordeaux.
- L. GUIGNARD et G. MALANDAIN, 2014, « Introduction : usages du droit dans l'historiographie du XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, n° 48, p. 9-25.
- N. HAKIM, 2002, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX^e siècle*, Paris, LGDJ.
- J.-L. HALPÉRIN, 2001, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 4, p. 9-32.
- J.-L. HALPÉRIN, 2007, « L'originalité de l'œuvre de René Garraud », in D. Deroussin (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République : la Faculté de droit de Lyon*, Paris, La Mémoire du droit, p. 51-61.
- C. INVERNIZZI ACCETTI, 2016, « The Idea of a Dynamic Legal Order and the Theory of the Basic Norm: An Interpretation of the Foundation of the Validity of Kelsen's Legal Theory », *Droit et société*, n° 92, p. 181-199.
- M. KALUSZYNSKI, 2018, « Droit, sociologie et justice : l'impossible révolution de la recherche interdisciplinaire ? Quels enjeux pour une recherche sur le droit et la justice ? », in Th. Clay, B.

- Fauvarque-Causson, F. Renucci et S. Zientara-Logeay (dir.), *États généraux de la recherche sur le droit et la justice*, Paris, LexisNexis, p. 109-118.
- H. Kelsen, 1997 [1945], *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ.
- J. Krynen et B. d'Alteroche (dir.), 2014, *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Garnier.
- P. Laroque, 1974, « Droit administratif et histoire », *Revue historique de droit français et étranger*, n° 4, p. 763-766.
- P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenoël, 1989, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette.
- M. Milet, 2001, « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 1, p. 95-116.
- N. Molfessis, 2008, « Loi et jurisprudence », *Pouvoirs*, n° 126, p. 87-100.
- M. Renneville, 2001, « Comptes rendus. Histoire de la médecine », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, n° 56, p. 207-211.
- F. Rolland, 2007, « L'historicité du droit administratif français à l'épreuve de la pratique juridique », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 2, p. 113-156.
- R. Sugimoto Herculano, 2020, *Les pouvoirs du droit : la doctrine à l'ère du scientisme juridique (Approches historiques comparées entre la France et le Brésil)*, thèse droit, université de Bordeaux, <http://www.theses.fr/s204230>
- G. Thuillier, 1976, « Pour la création d'archives orales », *La Gazette des archives*, n° 92, p. 28-32.
- P. Veyne, 1978, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil.
- L. Wittgenstein, 1993 [1922], *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard.