



“ Figures monstrueuses et innovations juridiques. Comment le hors norme transforme le droit ”

Helene Thomas

► To cite this version:

Helene Thomas. “ Figures monstrueuses et innovations juridiques. Comment le hors norme transforme le droit ”. FLÜCKIGER, Alexandre, (ed.). Hors norme. Repenser le droit par la désobéissance. Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2025. doi: 10.46455/HELBING_LICHTENHAHN/978-3-03996-010-1, Helbing Lichtenhahn, 2025, 9783039960101. <10.46455/HELBING_LICHTENHAHN/978-3-03996-010-1>. <hal-05556966>

HAL Id: hal-05556966

<https://hal.science/hal-05556966v1>

Submitted on 17 Mar 2026

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 CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License

HÉLÈNE THOMAS

**Figures monstrueuses et innovations juridiques :
comment le hors norme transforme le droit**

.....

Tiré à part de :

Thomas, Hélène. « Figures monstrueuses et innovations juridiques :
comment le hors norme transforme le droit. »

In : Flückiger, Alexandre (éd.). *Hors norme : repenser le droit par la
désobéissance*. Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2025, p. 539–575.

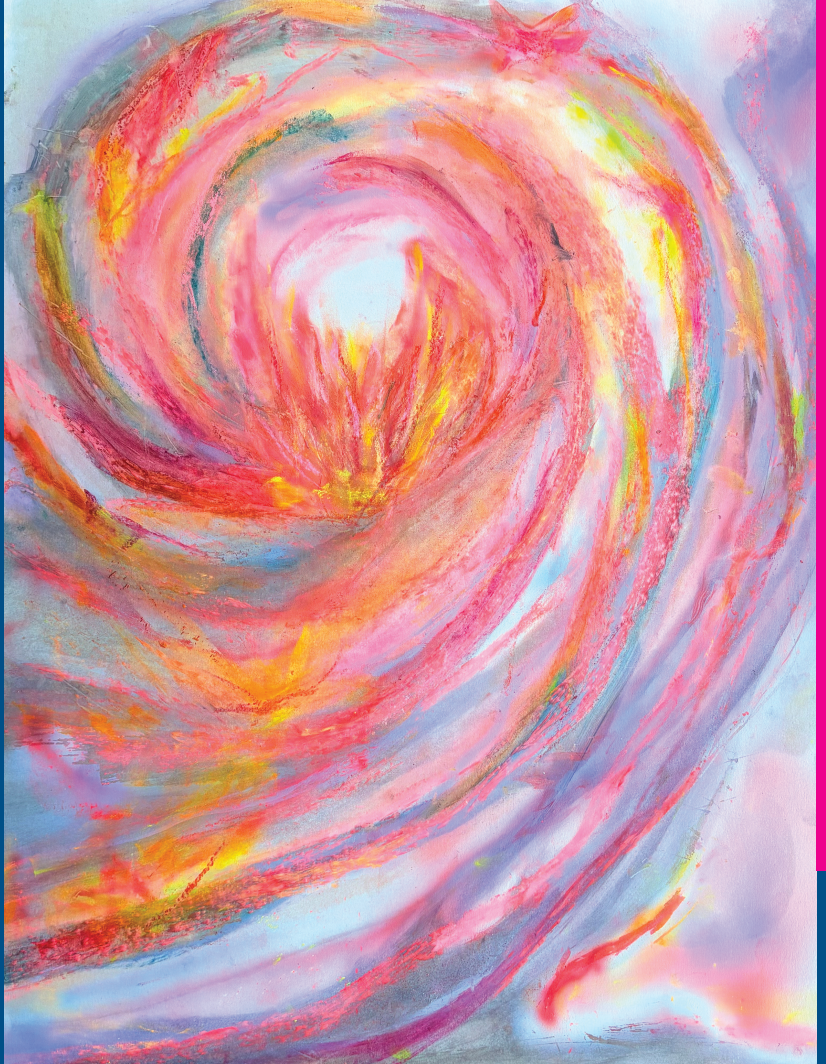
L'ouvrage complet est téléchargeable en libre accès :

<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:188570>

Alexandre Flückiger (éd.)

Hors norme

Repenser le droit par
la désobéissance



Helbing Lichtenhahn

Chaque acte de désobéissance – qu’il soit individuel, collectif ou institutionnel – révèle le droit dans sa force évolutive. Cet écart, ambivalent, peut tout aussi bien conforter l’ordre établi que le bouleverser, sans être intrinsèquement subversif ni nécessairement progressiste.

Cet ouvrage propose notamment de renouveler la désobéissance civile en l’orientant vers un droit de résistance civique, examine comment exceptions et interprétations absorbent la déviation sans briser la cohérence du système, puis alerte contre le risque d’une obéissance aveugle à l’ère du contrôle numérique, plaidant pour une formation des juristes ancrée dans le droit vivant au moyen de pédagogies «désobéissantes».

ISBN 978-3-7190-5021-4



Sommaire

Préface	V
Remerciements	VII
Remarque de la maison d'édition	VIII
Liste des autrices et auteurs	IX
 Première partie : Introduction générale	 3
§ 1 La désobéissance, révélateur critique du droit Alexandre FLÜCKIGER	 7
 Seconde partie : Contributions	 125
Titre premier : L'effet restructurant de la désobéissance sur le droit	127
Chapitre premier : Comment transgresser façonne le droit : au-delà du positivisme juridique	127
§ 2 La soutenable gravité de la désobéissance : son apport fondamental à la théorie du droit et de la norme Stéphane BERNATCHEZ	 131
§ 3 Disobedience Develops the Norm : The Realist Theory of Legal Embeddedness Beyond Normativism Claes MARTINSON	 155
§ 4 La perspective sociologique sur les règles et leurs transgressions : Une vieille histoire Mathilde BOURRIER	 179
§ 5 Saisir le « <i>gap</i> » : quand l'analyse de la non-obéissance aux normes sert l'effectivité du droit Matthieu GAYE-PALETES	 195
§ 6 L'administration publique hors normes : « jeux de juridiction » durant la crise sanitaire au Québec Javiera ARAYA-MORENO, Évelyne JEAN-BOUCHARD et Dave GUÉNETTE	 213

Chapitre 2 : La désobéissance et la Constitution : entre résistance et émergence de nouvelles dynamiques normatives	231
a) Réinscrire la désobéissance dans le cadre constitutionnel	233
§ 7 Désobéissance et constitutionnalisme : Que reste-t-il du droit de résistance à l'oppression ? Manon ALTWEGG-BOUSSAC	237
b) La désobéissance : une source matérielle du droit constitutionnel ?	253
§ 8 Les « désobéissances fondatrices » et l'exercice du pouvoir constituant Paolo PASSAGLIA	257
§ 9 Quand la désobéissance est créatrice de droit : le renversement du droit de propriété dans la Constitution politique des États-Unis du Mexique de 1917 Juan Fernando ARGUIJO HOYO	273
§ 10 Désobéir au droit constitutionnel forge-t-il le droit constitutionnel ? Un point de vue normativiste renouvelé Sacha SYDORYK	295
c) La désobéissance des juridictions suprêmes : entre levier démocratique et engrenage autoritaire	309
§ 11 La désobéissance des juridictions suprêmes en contexte autoritaire par-delà la défense du libéralisme : réflexion à partir des cas polonais, turc et égyptien Alexis BLOUËT et Antonin GELBLAT	313
d) Le rôle de la désobéissance dans le contrôle juridictionnel de constitutionnalité	331
§ 12 Désobéissances et limites du contrôle de constitutionnalité des lois cantonales en Suisse : le cas de l'interdiction de la mendicité à Genève Antoine DA RUGNA	335
Chapitre 3 : Les nouveaux paradigmes de la désobéissance civile face aux limites de la démocratie contemporaine : vers un droit de résistance civique	347
a) Le cadre théorique des nouveaux paradigmes de légitimation	349
§ 13 La légitimité de la désobéissance Marc COTTEREAU	353

§ 14	Civil Disobedience as a Democratic Practice in a Liberal Constitutional State : A New Philosophical and Legal Approach based on a Theory of Agonistic Democracy Adina KELLER	369
§ 15	L'apport de la théorie relationiste à la question de la désobéissance civile Emmanuel JEULAND	395
§ 16	Les formes contemporaines de la désobéissance civile : le cas des campements propalestiniens sur les campus universitaires montréalais Thomas WINDISCH	409
§ 17	Au-delà de la désobéissance civile et de l'objection de conscience : repenser la désertion comme agentivité radicale en droit international Frédéric MÉGRET	431
b)	Les études de cas	461
§ 18	L'interruption volontaire de grossesse en France et en Allemagne : la désobéissance comme moteur du droit Katharina SCHÖBI	465
§ 19	Le « délit de solidarité » en France : histoire, résistances et mutations Pierre COULAUD	481
§ 20	Quand jardiner, c'est désobéir Marie-Ève COUTURE-MÉNARD et Marie-Claude DESJARDINS	503
Chapitre 4 : L'ambivalence du crime face à la norme : entre déviance et moteur d'évolution du droit		519
§ 21	Le criminel, ce bienfaiteur André KUHN	523
§ 22	Figures monstrueuses et innovations juridiques : Comment le hors norme transforme le droit Hélène THOMAS	539
§ 23	Les « tribunaux du crime » : un modèle parallèle de justice dans la gestion des litiges et de la criminalité Rafael SUGUIMOTO HERCULANO	579
§ 24	La désobéissance comme stratégie de communication : un moyen d'instrumentaliser le droit pénal Simon ROY	595

Titre 2 : La formalisation du droit de désobéir	607
Chapitre 1 : La figure de l'exception	607
§ 25 La formalisation juridique de la désobéissance	
Frédéric ROUVIÈRE	611
§ 26 Les droits fondamentaux, forme institutionnalisée de désobéissance	
Réflexion sur le contrôle de proportionnalité	
François COLONNA D'ISTRIA	623
§ 27 Quand obéir à la loi est impossible : la place de l'accommodement raisonnable et des exceptions	
Morgane VENTURA	643
§ 28 « Je désobéis donc je suis (responsable) » ?	
Des regards croisés belgo-québécois sur le désobéissant (in)conscient et les fonctions de la responsabilité extracontractuelle	
Françoise AUVRAY et Mariève LACROIX	671
Chapitre 2 : L'interprétation : forme intellectuelle de la désobéissance	687
§ 29 La prise en considération de normes hétérogènes par le juge : pluralisme juridique bien tempéré ou subversion de la règle applicable ?	
François-Xavier MORISSET	691
§ 30 Transgressing the Law by Re-animating Obsolete Legal Norms : The Risk of a « Zombie Methodology »	
Adam CROON	707
Titre 3 : Les risques de l'obéissance excessive	727
§ 31 Les normes à l'aune des sciences comportementales : quelle place pour la désobéissance ?	
Aude GUILLOT	731
Titre 4 : Les pédagogies désobéissantes dans l'enseignement du droit	761
Chapitre 1 : La remise en cause des cadres normatifs de l'enseignement du droit	761
§ 32 Enseigner le droit au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) : 50 ans de désobéissance	
Dominique BERNIER, Djemila CARRON, Gaële GIDROL-MISTRAL et Catherine MATHIEU	765

§ 33	L'enseignement du droit ou la désobéissance créatrice Alicia MÂZOUZ	775
§ 34	Enseigner la désobéissance à la loi dans les facultés de droit Renaud COLSON	789
Chapitre 2 : Enseigner le droit autrement		797
§ 35	Réécrire, c'est désobéir : la réécriture de jugements comme exercice désobéissant Laurence GAUVIN-JOYAL, Louise LAMBERT et Nesa ZIMMERMANN	801
§ 36	Quand l'art éclaire le droit : une approche visuelle et émotionnelle de l'enseignement juridique Dilara DADBİN	817
§ 37	Conte pour conte : « L'étudiante, le professeur et la désobéissance civile » de François Ost Thomas SCHULTZ	837

§ 22

Figures monstrueuses et innovations juridiques : comment le hors norme transforme le droit

Introduction	540
I. Le hors norme en théories : anormalité, anomalies et anomie	544
A. Le hors norme comme expression des lois de la nature	544
B. Des fonctions de l'erreur et de l'anomalie dans les sciences aujourd'hui	546
C. De l'anormal comme pathologie à l'anomie : les conceptions du hors norme en sciences sociales	548
II. Le hors norme en pratique	551
A. Du hors-série au hors-la-loi	551
B. Le hors norme comme hétérotopie et hétérochronie	561
C. Le retour des monstres moraux et des procès monstrueux	566
Conclusion : le hors norme entre horizon utopique et dystopique des juristes ...	572

Tiré à part de :

Thomas, Hélène. « Figures monstrueuses et innovations juridiques : comment le hors norme transforme le droit. » In : Flückiger, Alexandre (éd.). *Hors norme : repenser le droit par la désobéissance*. Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2025, p. 539–575.

L'ouvrage complet est téléchargeable en libre accès :

<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:188570>

§ 22

Figures monstrueuses et innovations juridiques : comment le hors norme transforme le droit

Hélène THOMAS¹

«Je vivais comme vivent les bêtes, comme nous vivons tous, accomplissant toutes les fonctions de l'existence, examinant et croyant voir, croyant savoir, croyant connaître ce qui m'entoure, quand, un jour, je me suis aperçu que tout est faux.... Et, dans cette glace, je commence à voir des images folles, des monstres, des cadavres hideux, toutes sortes de bêtes effroyables, d'êtres atroces, toutes les visions invraisemblables qui doivent hanter l'esprit des fous.»²

A la mémoire de Pierre Alferi (1963-2023) et à Jean Bernardot pour la suite...

Résumé*

Le hors norme est souvent défini comme un écart à la norme et à la normalité, une indiscipline ou une désobéissance volontaire à la loi, parfois répétée et revendiquée, qui place leurs auteurs, citoyens ou juges en dehors du droit. Il s'incarne ainsi tantôt dans la figure du hors-la-loi, tantôt dans celle du monstre commettant une transgression majeure des règles communes et les menaçant dans leur intégrité. Le hors norme est envisagé ici comme hétérotopie et hétérochronie, où s'inventent des lois d'exception. Il concerne alors des groupes parias, assignés de force dans des tiers-lieux par les États de droit ou décidant de faire sécession du monde commun. L'article analyse comment ces idéaux-types de l'anormal, de l'anomal et de l'anomique constituent tant des moteurs de progrès scientifique que de l'évolution du droit. Le hors norme, de miroir de la normativité devient laboratoire des révolutions juridiques, où s'inventent des contre-récits et les normes de demain.

1 Professeure de science politique, psychanalyste, Aix-Marseille Université, CNRS, EFS, ADES, Marseille.

* Résumé analytique dans l'introduction générale (ci-dessus p. 73 ss).

2 Maufrigneuse (pseudonyme de Guy de Maupassant), « Lettre d'un fou », *Gil Blas*, 17 février 1885.

Introduction

Qu'est-ce que le hors norme ?

Qu'est-ce qu'être ou agir en dehors des normes ? Est-ce désobéir aux lois positives ou aux règles morales, s'y opposer, résister à leur force, donc se dresser contre elles ? Faut-il que le refus de s'y conformer soit conscient et revendiqué publiquement ? Ou bien est-ce que cela veut dire agir à côté d'elles, en n'ayant pas à s'en soucier car l'on se situe à l'extérieur de la société politique, qu'on en est bannis ? Chaque action de celles et ceux qui sont concernés par cette position de horla/hors-là prouverait alors qu'il est légitime que la société n'intègre pas ces parias, qui sont hors du droit, hors-la-loi, parfois sans-État, apatrides, et donc sans monde, exclus de la qualité d'humain et de la garantie de tous les droits et libertés.

Hors norme et exception

Le plus souvent, les individus et groupes hors normes sont en même temps perçus, dénoncés et désignés comme un danger pour le collectif, soit comme minorités contestataires, soit en raison de leur statut même ou du simple fait d'exister. Cela implique alors pour les faiseurs de normes de commencer par défendre la société contre les troubles qu'ils génèrent, grâce à un arsenal législatif et judiciaire répressif spécifique, avant peut-être de les faire rentrer dans la norme et rentrer dans l'ordre, au motif de les défendre contre eux-mêmes et contre les conséquences de leurs actes délictueux, de manière que ceux qui détiennent le pouvoir « puissent se défendre contre les autres »³. Le système normatif propose en effet un ordre juridique fixe, difficile à contester et à faire évoluer par ceux qui sont soumis à son attention spécifique et font l'objet de lois d'exception discriminatoires au sein même d'États de droit « créant une zone d'indistinction où fait et droit coïncident »⁴ pour les parias. Et Giorgio Agamben d'ajouter que, dans leur cas, « l'état de nécessité tend à être inclus dans l'ordre juridique et à se présenter comme un véritable « état » de la loi. »⁵ Cette exception devient la règle lorsque, dans les régimes totalitaires, des normes particulières, exclusivement punitives s'appliquent à toute une population. Dans ce cas de figure l'endogénéisation et la banalisation du traitement hors norme fait que le système normatif tout entier s'absorbe en lui, ainsi que le formulait Walter

3 Michel Foucault, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France (1975-1976)*, cité in éd. numérique réalisée à partir de l'édition CD-ROM, *Le Foucault Électronique* (éd. 2001), Cours du 7 janvier 1976, p. 18.

4 Giorgio Agamben, *État d'exception. Homo sacer II*, Paris, Seuil, « L'Ordre philosophique », 2003, p. 47 ; cf. aussi Guillaume Paugam, « L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben », *Labyrinthe* [En ligne], 19 | 2004 (3), DOI : <https://doi.org/10.4000/labyrinthe.237>.

5 *Ibidem*.

Benjamin : « La tradition des opprimés nous enseigne que « l'état d'exception » dans lequel nous vivons est la règle. »⁶ Le hors norme, normalisation de l'exceptionnel devient loi inique, qui doit alors être combattue en la dénonçant comme telle au lieu de l'accepter comme une avancée légitime du droit.

Le hors norme comme indiscipline

Parler du hors norme implique aussi de définir les comportements supposés normaux dans des régimes politiques fondés sur un État légal. Les dictionnaires précisent que le substantif introduit par la préposition hors est associé (dans cet ordre) à une norme, une classe ou une catégorie. La locution exprime le dépassement, la supériorité, le caractère exceptionnel. Vivant dans un monde de règles morales et juridiques qui fondent les liens sociaux et la paix civile et les encadrent, la majorité des membres d'une société donnée, se soumet aux normes sans en avoir conscience la plupart du temps. Max Weber nomme *discipline* [*Disziplin*] cette forme d'obéissance *prompte*, i.e. instantanée donc irréfléchie, et renvoyant au conformisme des comportements habituels des individus en société, *schématique* au sens d'un réflexe corporel, et enfin *automatique*, tels les mouvements des animaux-machines cartésiens⁷. Les corps des sujets du pouvoir politico-juridique sont ainsi modelés, quadrillés, dressés par les dispositifs disciplinaires, qui les rendent « d'autant plus obéissants qu'ils sont plus utiles, et inversement »⁸. Ils sont à l'œuvre depuis l'âge classique où s'est produit une « découverte du corps comme objet et cible du pouvoir »⁹. Les corps sont conformés de même que les esprits. L'*hexis* corporelle exprime cette *docilité* physique, « manière durable de se tenir, de parler, de marcher, et, par-là, de sentir et de penser »¹⁰. Sans cesse guidés et orientés par l'appareil socio-psychique de l'*habitus*¹¹, les agents sociaux participent à leur propre domination matérielle et symbolique par l'observation de ces règles incorporées qui normalisent les conduites. Le hors norme présuppose aussi une naturalité de la norme, un jusnaturalisme et des principes fondateurs de celle-ci à la fois moraux, religieux et socio-politiques qui ont été intériorisés par les individus. Pour devenir indocile ou indiscipliné les agents

6 Walter Benjamin, « Huitième thèse sur l'Histoire », *Sur le concept d'histoire* [1940], trad. fr. Michaël Löwy, Paris, éditions de l'Éclat, 2014.

7 Max Weber, *Économie et société. Les catégories de la sociologie* [1957], trad. fr., Paris, Plon, 1971, cité in Paris, coll. « Pocket », 1995, p. 95 ; cf. Louis Vax, « Les animaux-machines », *Le Portique*, 23-24, 2009, <http://journals.openedition.org/leportique/2459> ; Élisabeth de Fontenay, *Le silence des bêtes*, Paris, Fayard, 1998.

8 Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 139.

9 *Ibidem*.

10 Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris, Minuit, 1980, p. 117.

11 Pierre Bourdieu, *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Minuit, 1979, p. 191.

doivent se débarrasser momentanément de la tunique de Nessus de l'*habitus*¹² en usant de stratégies. Certains, animés par l'*illusio*, choisissent de se conformer par *mimesis* et par avance aux règles du jeu d'un champ où ils cherchent à entrer et à s'imposer, contribuant ainsi à les faire exister et à renforcer le pouvoir de la norme. D'autres à l'inverse ne le font pas, à leurs risques et périls. En effet « la loi en vigueur nous menace d'avoir de sérieux ennuis, voire des démêlés avec elle et tout ça pour mieux nous empêcher de semer le trouble », ainsi que l'explique la philosophe Judith Butler¹³. Telle la « réprimande », le rappel à la loi vise à prévenir la possible « rébellion » qui affleure sous l'indiscipline, sorte de prémices du hors norme.

Les trois formes du hors norme

Hors veut dire dehors. L'individu, l'acte ou le groupe hors norme peuvent prendre trois formes différentes dans une société. Dans le premier cas, être hors norme c'est commettre des actes hors du commun ou être une personne ou un membre d'un groupe « qui ne ressemble pas aux autres », « qui est à part », n'agit pas selon les règles en vigueur, les ignore¹⁴. Être hors norme, c'est ensuite vivre aux confins de la société, *i.e.* dans les parties situées à la limite du territoire juridique de celle-ci, ou dans les zones grises internes au système normatif propre à une collectivité donnée. L'écart à la loi s'y matérialise tantôt par une ou des contraventions minimales et répétées tantôt par la contestation et l'opposition sous la forme d'une désobéissance civile revendiquée venant troubler l'ordre établi. Le hors norme peut enfin désigner l'application de règles d'exception dans un espace ségrégué qui impose à des individus ou des communautés une vie en marge de la société.

Un deuxième cas de figure est abordé dans cette contribution : celui de l'arrêt hors norme, qui consiste en une dénégation de celle-ci et crée un *trouble dans la norme*, considérée dans ce cas par le juge comme un artefact, *i.e.* comme « une structure d'origine artificielle ou accidentelle »¹⁵. Ce dernier propose dans ce cas une lecture libre et originale de la loi visant à montrer son incohérence ou son injustice. Il

12 Pour une définition de la notion cf. Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique. Précédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Paris Droz, 1972, Points, 2000 ; François Héran, « La seconde nature de l'*habitus*. Tradition philosophique et sens commun dans le langage sociologique », *Revue française de sociologie*, 1987, 28-3. p. 385-416.

13 Judith Butler, *Trouble dans le genre. Le féminisme et la subversion de l'identité* [1990], Paris, La Découverte, 2005, Introduction de 1999, p. 51.

14 Les définitions citées entre guillemets sont, sauf indication contraire, issues du *Trésor de la langue française informatisé* désormais cité ainsi : *TLFI*, ici entrée « hors », <<https://www.cnrtl.fr/definition/hors>> et du *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de Gérard Cornu et Association Henri Capitant [1987], 7^e édition, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2005, cité sous la forme, Entrée « x », *Vocabulaire juridique*.

15 Entrée « artefact », *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e édition, <<https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/artefact>>.

change l'interprétation et le sens concret de la règle de droit, la fait évoluer par un revirement de jurisprudence : il abandonne les « solutions jusqu'alors admises par les tribunaux » en adoptant des « solutions contraires à celles qu'ils consacraient »¹⁶. Il rend ainsi une ou des décisions *contra legem*. Visant une révolution normative, il cherche à créer un précédent, qui ait « valeur d'exemple » et acquière une « autorité de fait »¹⁷. Le juge dissident innove, surprenant à la fois les pairs, les commentateurs, les auteurs de doctrine et le législateur. Il opère une projection temporelle utopique, en tentant de marquer un *punctum* et d'écrire le futur de la loi selon son idée. Il agit volontairement *a contrario* de son office, brouillant la clarté du droit. Alors que « semer le trouble est la chose à éviter à tout prix si l'on ne veut pas s'attirer d'ennuis »¹⁸, il s'y emploie. Il ignore la loi en vigueur et l'usage commun de qualifications habituelles pour se réclamer d'un principe supérieur, telle l'*Antigone* de Sophocle¹⁹. Les lacunes et incohérences du système juridique, jusque-là masquées par les mécanismes prudents, largement partagés dans les professions judiciaires, d'*autolimitation* intellectuelle du droit et d'*auto-neutralisation* sont alors dévoilées²⁰. Certains de ces jugements hors du commun, non contents de neutraliser la lettre et l'esprit habituel de la norme, provoquent à terme sa mutation.

Le dernier cas examiné ici, situé à l'autre bout du continuum de l'anormalité, est celui du crime odieux contre la société, commis par un de ses membres qui en fait un être tabou, à part. Son ou ses auteurs bouleversent la collectivité par une transgression, au sens psychanalytique du terme de réalisation de « cette visée du désir, qui est de ne rencontrer aucune frontière à son champ d'action »²¹. Non contents de « passer outre à une règle ou d'enfreindre une interdiction » ou de « contrevenir à un ordre », ils vont au-delà des interdits, passent de l'autre côté du miroir des règles fondamentales et des principes sacrés de l'humanité²². Ils violent la norme en portant une « atteinte caractérisée à une règle fondamentale », par la commission d'un acte illicite, « dont la gravité tient en général à la valeur primordiale de ce qui est violé » et aux « moyens employés (violation brutale, flagrante, etc.) »²³ souvent extrêmement violents.

16 Entrée « jurisprudence (revirement de) », *Vocabulaire juridique*, p. 520.

17 Entrée « précédent », *Vocabulaire juridique*, p. 690.

18 Judith Butler, *Trouble...*, *op. cit.*, *ibidem*.

19 Cf. Jacqueline de Romilly, *La tragédie grecque*, Paris, PUF, 1970 et Benoît Frydman, « Les métamorphoses d'Antigone », *Droit et Philosophie*, vol. 8, 2016, p. 111-167.

20 Ces concepts sont proposés par Jean Carbonnier dans *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur* [1969], cité in 3^e édition, Paris, LGDJ, 1976, p. 24-25.

21 Piera Aulagnier, « Le « désir de savoir » dans ses rapports à la transgression » [1967], in Jacques Bouhsira, Sylvie Dreyfus-Asséo et alii (dir.), *Transgression*, Paris, PUF, 2009, p. 44.

22 Entrée « transgression », *Vocabulaire juridique*, p. 914.

23 Entrée « violation », *Vocabulaire juridique*, p. 949-50.

Questionner la désobéissance civile

Pour répondre à l'invitation de questionner la désobéissance aux normes, nous avons choisi d'interpréter la consigne *a contrario* et d'examiner les normes depuis le point de vue des actes, individus et groupes hors norme(s). Nous nous focaliserons sur le concept pour questionner son utilité en théorie et en pratique. Le syntagme sera envisagé à la fois comme un au-delà, temporel ou théorique, qui conduit à l'évolution des normes et un à-côté, voisinant en pratique avec le droit et le modifiant à la marge, bref un non-droit solidaire du droit. Nous analysons dans un premier temps le hors norme dans la théorie et sa conceptualisation dans les sciences du vivant et humaines, où il désigne à la fois l'anormalité, anomalie et l'anomie (I). En pratique, les figures du hors-la-loi et du hors-série, les hétérochronies/hétérotopies ou encore l'acte monstrueux constituent un catalyseur tant d'évolution de la vie démocratique que de transformation des règles de droit, ce que nous verrons dans un second temps (II).

I. Le hors norme en théories : anormalité, anomalies et anomie

La réflexion sur le hors norme est présente dans toutes les disciplines scientifiques depuis l'Antiquité. Le hors norme est défini à la fois comme une exception de la nature (ressortant de l'anormalité qui cependant ne la dénature pas) et comme monstruosité (une aberration menaçante). Il est perçu comme pathologique et dangereux car quasi étranger à l'humanité : le monstre touché par l'*hubris* génère fascination et peur. Il est associé au crime par le droit, les propriétés physiques hors normes, ici au pluriel car disproportionnées selon plusieurs critères, étant perçues comme un signe précurseur de dangerosité. Les individus ayant commis des actes atroces deviennent à la fois tabous et sacrés au sens d'êtres à part (A). Depuis la fin du XIX^e siècle, les sciences de la vie puis de la société ont proposé une nouvelle distinction entre anormalité et anomalie et donné un rôle central à la seconde dans le progrès scientifique (B). Enfin, la sociologie contemporaine a renouvelé le concept moderne d'anomie pour en faire une notion clé de l'analyse des changements socio-juridiques (C).

A. Le hors norme comme expression des lois de la nature

Gigantesque ou infiniment petit, surpuissant ou déshérité, le champ sémantique du hors norme dans la philosophie pointe vers l'exagéré (l'anormal) et le disproportionné : il franchit les limites du raisonnable. Il est difficile à qualifier et à quantifier.

L'individu hors norme est à la fois hors-concours et hors-mesure, mutilé ou avec des organes en trop, stérile car hybride ou hermaphrodite. Il est anormal. Le champ

connotatif associé passe de l'inhabituel à l'anomalie antinaturelle, générant un sentiment d'inquiétante étrangeté. Le sens commun assimile l'anormal au monstrueux (« dont la conformation est contre nature parce que non conforme à son espèce ; vicieuse ») et lui affecte des caractéristiques repoussantes²⁴. Il est considéré comme une irrégularité par Aristote qui y voit un accident ne remettant cependant pas en cause l'ordre naturel. « La Nature, cependant, ne fait rien au hasard, elle ne fait rien sans but, elle ne se trompe pas, même si certains produits sont contraires à la norme, à la « généralité des cas » : elle a ses *habitudes*, que nous considérons comme la norme, mais les exceptions que nous appelons *monstres* par commodité de langage et presque abusivement, ne constituent en aucun cas une remise en question de l'ordre universel »²⁵. Néanmoins le monstre n'est pas considéré comme ayant une existence en soi dans cette perspective aristotélicienne. Il ne constitue pas un type autonome et achevé ni une catégorie ou une espèce spécifiques. Bref le hors norme n'est pas conçu comme antinaturel. Il est simplement différent et inhabituel. Les monstres font eux aussi partie de la nature ; ils sont la condition de l'essence de la norme antique de la beauté et de la perfection naturelles, de la joliesse d'Alcibiade ou de l'intelligence de Socrate.

Aujourd'hui encore, les individus physiquement hors normes, tels les nains, les géants, les femmes à barbe, les culs-de-jatte et sans bras, les siamois ou encore les hommes à dents d'acier, continuent de susciter l'admiration ou l'effroi. Ils font rêver et cauchemarder. Ainsi *Freaks* de Tod Browning (1922) deviendra un classique dans la catégorie du film d'horreur. Les acteurs handicapés, ostracisés par les employés des studios, restaient cependant des monstres au sens commun du terme, la production ayant coupé les scènes qui les humanisaient au montage. *L'Elephant Man* de David Lynch (1980) éveille compassion et pitié, telle l'*Antigone* de Sophocle. Sa triste histoire et son aspect repoussant génèrent avant tout chez les spectateurs des émotions cathartiques, en l'occurrence de la colère contre ceux qui l'exploitent et des larmes de compassion pour sa douleur. En définitive, le monstre est à la fois *anormal* au sens où ses propriétés vont à l'encontre de la statistique et *anomal* car atypique, particulier. Il est l'expression de l'écart à la norme. Son caractère singulier tient tant à ses particularités physiques, psychiques ou mécaniques hors du commun, qu'à sa rareté.

Ce caractère de non-conformité à la norme vaut aussi pour la définition juridique, où le hors norme (au sens d'anormal) désigne ce qui n'est « ni fréquent, ni commun, ni

24 Entrée « monstre », <https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/monstre>.

25 Claude Kappler, *Monstres, démons et merveilles à la fin du Moyen Âge*, Paris, Payot, 1980, p. 209 ; au sujet des métamorphoses des figures du monstre et de l'hybride cf. aussi Marc Bernardot et Hélène Thomas, « Notes sur l'hybridité », *Asylon(s)*, 13, 2014, Trans-concepts : lexique théorique du contemporain, <http://www.reseau-terra.eu/article1327.html>.

habituel ; outrepassa la norme ; excède la mesure de manière singulière »²⁶. En droit, le hors norme s'inscrit également dans le champ sémantique de l'excès, entendu comme « démesure ; ce qui est en trop ; ce qui, en tout, dépasse les bornes -le plus souvent en ce qui est maléfique par sa violence, sa brutalité, sa cruauté ou sa faiblesse et, plus rarement, en ce qui est ordinairement bénéfique »²⁷. Il est excessif, parce qu'« énorme et franchissant les bornes légitimes, le seuil tolérable et que justement la loi ne le tolère pas »²⁸. Ainsi que le résume Gérard Cornu, le hors norme répond au dicton « trop c'est trop ». Il est exorbitant car il sort de la règle commune²⁹. Exceptionnel car « non conforme, dérogeant ; échappant à la règle ou l'écartant, et en cela démesuré, hors-série », il reste dans la norme, en lien avec elle. Il ne relève pas de l'extraordinaire car, quoiqu'« exceptionnel par son importance », il n'est en revanche pas « irrégulier dans sa nécessité ou sa survenance »³⁰. Il faut que ces deux critères d'exception et d'irrégularité soient réunis pour passer de l'anormal (l'erreur) à l'anomalie (aberration). La seconde remet en cause le système normatif lui-même dans ses fondements, son architecture, ou ses catégories. On ne sait pas si et quand l'anomalie va se produire : elle n'est pas prévisible.

B. Des fonctions de l'erreur et de l'anomalie dans les sciences aujourd'hui

Depuis la fin du XIX^e siècle, l'anormalité et l'anomie constituent pour les sciences naturelles, comme pour les sciences sociales des notions fondamentales de la compréhension des mécanismes de la vie (sociale). L'épistémologie des sciences du XX^e siècle a quant à elle insisté sur le fait que la prise en considération des anomalies dans les résultats d'une expérience est indispensable à la démonstration et à la révision des lois physiques, biologiques, etc. Elle permet les découvertes et le progrès scientifique. En sciences humaines, les anomalies constituent des *hapax* : « ce dont on ne peut relever qu'un seul exemple »³¹. Elles sont le moyen de comprendre le fonctionnement des normes sociales et morales cachées derrière les normes juridiques. En analysant les erreurs, résultats anormaux s'écartant de la norme de façon régulière, le scientifique comprend le fonctionnement d'un système concret. En raisonnant à partir des anomalies, ces résultats d'expérience aberrants qui surviennent de façon exceptionnelle, imprévisible et inexplicable, il peut révolutionner les lois et les façons de faire science. De ce fait, si le hors norme fait partie de la vie naturelle comme dans la conception philosophique antique, il fait aussi partie de la

26 Cf. Entrées « norme », « anormal », « anomal », *Vocabulaire juridique*, p. 607 et 59.

27 *Ibid.*, entrée « excès », p. 375-376.

28 *Ibidem*.

29 *Ibid.*, entrée « exorbitant », p. 382.

30 *Ibid.*, entrées « exceptionnel » et « extraordinaire », p. 374 et p. 389.

31 Entrée « hapax/apax », *TLFI*, <https://www.cnrtl.fr/définition/hapax>.

pensée scientifique dans l'épistémologie contemporaine sous ces deux formes. Elles constituent des outils fructueux du protocole scientifique et des clés de lecture de la physiologie comme du fonctionnement des sociétés.

La fonction heuristique de l'anomalie

Thomas Kuhn, et à sa suite Bruno Latour et Steve Woolgar, ont ainsi mis en évidence le caractère heuristique de l'aberration pour les sciences physiques et du vivant³². Dans le cas de Louis Pasteur, le fait de chercher à comprendre les effets inattendus d'une erreur de manipulation le conduit à la découverte des microbes. Analysant et essayant de comprendre ce qui s'est passé dans ses tubes à essai en son absence du laboratoire, il remet en question la théorie lamarckienne de la génération spontanée alors en vigueur, pour proposer une nouvelle loi explicative de la genèse du vivant³³. Avec Pasteur, l'examen des anomalies devient un outil scientifique. Gaston Bachelard puis Georges Canguilhem mettront systématiquement en évidence les vertus de l'erreur, pour peu qu'on en prenne conscience et la corrige³⁴. Étudier l'aberration est une forme de raisonnement dit par l'absurde, issu des mathématiques et routinisé dans les sciences de la vie, selon lequel un seul cas qui ne suit pas la règle suffit à la remettre en cause et à provoquer une révolution scientifique. Encore faut-il que le chercheur, échappé du *paradigme* auquel il se rattache, fasse de l'anomalie un point de départ de la remise en question de la loi scientifique qu'elle est venue défier. L'anomalie tout comme l'anormal s'avèrent ainsi épistémologiquement créatrices.

Anormalité et anomalie dans les sciences sociales

Les sciences sociales ont également différencié anormalité et anomalie à partir des travaux d'Émile Durkheim, qui avait repris à Claude Bernard un *analogon*³⁵ du raisonnement de la médecine expérimentale et surtout sa distinction entre le normal et le pathologique. Il mobilise ce couple indissociable dans le chapitre III des *Règles de la méthode sociologique* à propos de l'obéissance aux normes qui régissent les

32 Thomas Samuel Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques* [1962], trad. fr., Paris, éd. Flammarion, 2008.

33 Steve Woolgar, Bruno Latour, *La vie de laboratoire : la production des faits scientifiques*, Paris, La Découverte, 1988 et Bruno Latour, *Pasteur : guerre et paix des microbes. Suivi de Irréductions*, Paris, La Découverte, 2012.

34 Gaston Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 1938 ; Georges Canguilhem, « Un nouveau concept en pathologie : l'erreur », in *Le normal et le pathologique* [1966], Paris, PUF, 1975, coll. « Galien », p. 207-217.

35 Cf à ce sujet Jean-Michel Berthelot, « Les règles de la méthode sociologique ou l'instauration du raisonnement expérimental en sociologie », Préface à Émile Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion, 1988.

conduites dans chaque société et sont l'expression de la conscience collective³⁶. Le respect des règles, impératives ou non, est normal, dans la mesure où elles concernent la majorité des membres d'une société, régissant leur conduite. Elles leur permettent de s'y intégrer. Ce sont les canons de la conscience morale de cette société. Plus rare, car moins fréquente statistiquement, la violation des normes est considérée comme pathologique. Cependant la transgression des lois juridiques ou sociales tout comme l'obéissance à celles-ci sont normales, au sens d'omniprésentes dans toute société. Le concept de hors norme ainsi entendu s'applique à la fois aux actes déviants des individus et à l'état de la société tout entière où ils sont commis. Toute société est habituellement sujette à un état transitoire de pathologie de la norme, à laquelle la justice ou la loi vont remédier, soit par le procès quand elle concerne quelques individus soit, si ces actes se multiplient, par l'évolution de la législation qui se produira nécessairement afin de guérir le corps social en maintenant sa solidarité.

C. De l'anormal comme pathologie à l'anomie : les conceptions du hors norme en sciences sociales

Le hors norme est envisagé en un autre sens voisin de celui-ci par le sociologue : celui d'un état transitoire entre deux normalités d'une société, avant que de nouvelles valeurs morales ne s'imposent et soient converties en droit positif.

Une anormalité temporaire utile

Émile Durkheim va déployer la notion en un double sens, collectif/social et individuel. Il en propose une double figure, à la fois intra et extra légale, interne et externe à la norme. Dans le premier cas l'acte hors norme/hors moyenne est normal quoique rare. Cependant la criminalité peut générer une séquence temporairement anormale. Les actes déviants préfigurent un changement à venir des règles juridiques, alors que les règles morales sont déjà en voie de transformation. Il illustre son propos en couplant les exemples du crime et du suicide, actes hors normes en ce que leur fréquence est moins importante que celle des comportements non criminels/non suicidaires dans une société, qui demeurent aussi anormaux au sens moral du terme car réprouvés tant par les principes jusnaturalistes que par les religions. Le suicide est antinaturel, témoignant d'une absence d'instinct de conservation, le propre de l'humain avec la raison. Il est aussi condamné par les monothéismes en tant qu'offense à Dieu qui a donné la vie. Suicides et crimes causent des blessures physiques et morales à la collectivité sociale alors affectée comme un grand corps

36 Émile Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique* [1894], cité in Paris, PUF, 16^e édition, 1967, p. 93-95, *passim*.

malade. Pour en guérir, elle doit les prévenir ou les réprimer. Ce sont des phénomènes intra-sociaux, donc un hors norme de l'intérieur.

Durkheim va aller plus loin. Selon lui, « le crime est lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale, mais, par cela même, il est utile ; car ces conditions dont il est solidaire sont elles-mêmes indispensables, à l'évolution normale de la morale et du droit. Il n'est qu'une anticipation de la morale à venir, un acheminement vers ce qui sera ! ». Il prend alors l'exemple du « crime de Socrate » : « l'indépendance de sa pensée, était utile, non seulement à l'humanité, mais à sa patrie... Ce crime était utile puisqu'il préluait à des transformations qui, de jour en jour, devenaient plus nécessaires... et servait à préparer une morale et une foi nouvelles. »³⁷ Ainsi, de même que le fait social, le fait criminel n'est considéré comme anormal « que par rapport à une phase déterminée du développement de la société ». Il est une hétérochronie entendue ici comme un anachronisme, car Socrate défend au présent la liberté de penser il y a plus de deux mille ans, quand Durkheim l'envisage par rapport à sa postérité politique de long terme. Il ajoute alors que « le cas de Socrate n'est pas isolé ; il se reproduit périodiquement dans l'histoire », ce qui montre que ceux qui désobéissent à la loi anticipent les changements à venir d'un système normatif donné : ce sont des précurseurs, des initiateurs, des inventeurs³⁸.

L'anomie créatrice

Durkheim va aussi caractériser une troisième forme/cause de hors norme : l'*anomie* ou absence de loi). Ce concept désigne « un défaut de régulation et de réglementation du social »³⁹. C'est un effet secondaire inévitable de « la morale du progrès et du perfectionnement »⁴⁰. Elle touche la société de la fin du XIX^e siècle, qui subit une quasi-métamorphose. Durkheim évoque « l'état d'anomie juridique et morale où se trouve actuellement la vie économique ». Il précise ainsi « qu'une crise, un coup de bourse, une faillite même peuvent désorganiser beaucoup plus gravement le corps social qu'un homicide isolé »⁴¹. A ces exemples on peut ajouter les conflits internationaux, les révolutions politiques, les bouleversements sociétaux et les pandémies. Dans cet état aucune règle morale ou sociale n'est stable. Le système normatif en proie à un conflit interne est en train de changer sous l'influence de transformations sociales multiples : la division du travail et la spécialisation des tâches isolent une

37 Émile Durkheim, *Les règles...*, op. cit., p. 93-95, *passim*.

38 *Ibidem*.

39 Richard Tastet, « Anomie », *Le Télémaque*, n° 53(1), 21-30, 2018, <https://doi-org.lama.univ-amu.fr/10.3917/tele.053.0021>.

40 Émile Durkheim, *Les règles...*, op. cit., p. 417.

41 Émile Durkheim, *De la division du travail social* [1893], cité éd. électronique tirée de la 8^e édition, Paris, PUF, 1967, <http://dx.doi.org/doi:10.1522/cla.due.delt>, Livre II et III, p. 115.

partie des individus peu intégrés, les familles et les pratiques religieuses, seules protections contre le flottement normatif, étant elles-aussi changées. Certains d'entre eux vont passer à l'acte en raison de l'incertitude et du flou de règles, contradictoires entre elles, qui ne guident plus leurs conduites. Cet état « donne naissance à un état d'exaspération et de lassitude irritée qui peut, selon les circonstances, se tourner contre le sujet lui-même ou contre autrui ; dans le premier cas, il y a suicide, dans le second, homicide. »⁴² Elle « les livre alors à leurs passions, les laissant ainsi sans frein qui les règle. »⁴³ Selon Durkheim, « un certain parallélisme entre le développement de l'homicide et celui du suicide se rencontre surtout dans les grands centres et dans les régions de civilisation intense... l'anomie y est à l'état aigu »⁴⁴.

« Les couches sociales les plus basses » sont davantage touchées, ainsi que le développera Robert Merton associant, à l'anomie, résultat d'une coordination imparfaite de la structure sociale, le chaos culturel. Les transformations multiples produisent une désorganisation des familles et, corrélativement, « une démoralisation » d'individus menant une existence dépourvue de but et de signification apparente car ils ont perdu de vue « les buts, les intentions et les intérêts définis par la civilisation ...objectifs légitimes, proposés par la société à ses membres »⁴⁵. Cela les conduit à accomplir des actes hors norme au sens juridique tantôt anomiques tantôt hyper-conformistes *i.e.* ritualisés. Dans le premier cas « l'incitation à se conformer aux injonctions culturelles pour se sentir membre de la société » n'est plus suffisante pour leur permettre de s'intégrer⁴⁶. Le hors norme, produit d'anomalies du système social et politico-juridique, rend visible le fonctionnement de normes affaiblies. C'est moins l'exceptionnel qui confirme la règle que l'exception qui donne à voir par transparence une normativité démocratique déficiente et déséquilibrée faute de solidarité sociale. Raymond Boudon précisera que « le vieillissement des règles de conduite traditionnelles ... mal établies ou contradictoires » s'accélère dans les époques « caractérisées par des changements rapides »⁴⁷. Les individus ne sentent alors plus peser sur eux le poids de règles en train de se défaire. Entre anormal aux sens de contraire à la morale commune et d'écart à la moyenne des comportements et anomie, la sociologie a ainsi enrichi la notion de hors norme pour penser des cas

42 Émile Durkheim, *Le suicide. Étude de sociologie* [1897], cité in Paris, PUF, 2^e édition, 1967, 8^e tirage, édition de 1930, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1983, p. 408.

43 *Ibid.*, p. 288.

44 *Ibid.*, p. 408-409.

45 Robert K. Merton, « Structure sociale et anomie » [1938], cité in trad. fr., *Psychologie sociale. Textes fondamentaux anglais et américains*, Paris, Dunod, 1978, p. 132-165, *passim*.

46 *Ibidem*.

47 Raymond Boudon, « Anomie », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], 1999, cf. aussi Philippe Besnard, *L'anomie, ses usages et ses fonctions dans la discipline sociologique depuis Durkheim*, Paris, PUF, 1987.

de figure allant du peu fréquent mais omniprésent, à l'extraordinaire et à l'insupportable moralement en passant par l'accidentel et l'exceptionnel.

II. Le hors norme en pratique

Trois types-idéaux de hors norme juridiques sont examinés dans ce second temps permettant d'étudier les cas concrets. Le hors norme peut être interne à la norme tel le non-droit. C'est le cas du non standard juridique, contre modèle juridique et hapax jurisprudentiel puis, le cas échéant, législatif. Il conduit à réaffirmer ou étendre un principe général ancien, en dérogeant à la loi ou à son interprétation classique sans pour autant la détruire. Tout au contraire ces jurisprudences exceptionnelles renforcent la norme elle-même en l'adaptant aux évolutions de la société. En quelque sorte le hors norme c'est un « anormal-normal » comme nous l'envisageons dans un premier temps, un hors-série (A). Cependant, désobéir à la norme pour le citoyen ou la trahir pour le juge en l'ignorant ou en l'interprétant dans un sens contraire à son esprit ne suffit pas à considérer tous les comportements déviants comme hors normes au sens fort du terme de hors-la-loi. Ce dernier, loin de mettre en péril l'ordre social, coexiste avec lui (B). Pour que le hors norme devienne extraordinaire, il faut que la contravention ou la violation, opérée par l'auteur, citoyen insoumis ou « juge rouge », soit effectuée en toute connaissance de cause, en public, dans un acte de désobéissance civile ou de défi aux pairs. C'est seulement lorsqu'il consiste en une transgression affichée, à la fois inédite, absolue et criminelle, que le hors norme redevient monstrueux moralement et politiquement (C).

A. Du hors-série au hors-la-loi

Le hors norme entendu comme hors-série n'est ni hors ni dans le droit positif, mais se situe dans une zone intermédiaire soit interne à un système normatif soit entre la norme et son dehors, entre le droit et le non-droit. Le définir ainsi permet de s'interroger, sur la nature des actes des représentants du droit ou des simples citoyens, en partant de leur point de vue.

Le hors norme comme non standard et hors-série

Le hors norme est synonyme pour un juriste de non standard de ce qui ne répond pas à un canon ou un modèle habituel de jurisprudence ou de mesures légales. Il remet en cause d'un coup croyances, dogmes, certitudes et imaginaires juridiques communs. Pour devenir tel, il doit de surcroît présenter un caractère symbolique et spectaculaire spécifique. C'est le cas par exemple de l'article 1 alinéa 1 de la loi du 4 mars 2002 « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », la première à garantir des droits nouveaux aux patients. Cet alinéa, placé symboli-

quement en tête d'une loi, dont le contenu et le débat législatif porteront sur tout autre chose, énonce de manière solennelle : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance »⁴⁸. Cette formulation est plaquée dans la loi pour effacer la force symbolique d'une jurisprudence qui avait fait date en raison de son caractère exceptionnel et extraordinaire⁴⁹. Elle semble calquée sur le modèle grammatical et énonciatif de l'adage « nul ne peut se prévaloir de ses propres turpitudes », selon un faux parallélisme car, contrairement à celui-ci, l'alinéa n'a pas vocation à être invoqué de manière routinière dans les tribunaux. Cet énoncé d'une nouvelle règle « prescriptive », visant à encadrer une mesure « pragmatique » de limitation de l'indemnisation due à l'enfant né handicapé du fait de la non-possibilité de la mère de choisir d'interrompre la grossesse à cause d'une erreur d'échographie⁵⁰, est ici la conséquence d'un jugement hors-série. Ce titre premier de la loi est d'ailleurs sans lien avec le reste de la loi, consacré à la démocratie sanitaire. Il est donc hors norme car hors application, hors applicabilité, hormis les cas très rares, analogues à ceux de l'arrêt. C'est un grand principe non énoncé jusque-là découlant d'un fait du droit inédit, un hapax.

D'autres exemples

On pourrait aussi pointer le statut hors-série du principe d'interdiction de la gestation pour autrui dans la loi française⁵¹. Il faisait suite à deux jugements en cassation interdisant une convention de mère porteuse⁵² et la reconnaissance de la filiation d'un enfant ainsi né, en refusant son inscription à l'état civil⁵³. Depuis le changement de position de la Cour de cassation en 2014 confirmé dans une décision récente de 2024⁵⁴, cela est désormais possible au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁵. Un

48 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « loi Kouchner », Titre I^{er} : « Solidarité envers les personnes handicapées ».

49 Perruche et Quarez (Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, Perruche, n° 99-13.701 ; CE, sect., 14 févr. 1997, CHR de Nice c/ Quarez, n° 133238).

50 A sujet de cette distinction cf. Frederick G. Bailey, *Les règles du jeu politique. Étude anthropologique*, Paris, PUF, 1971, p. 18, et Hélène Thomas, « Du lancer de nain comme canon de l'indignité. Le fondement éthique de l'État social », *Raisons politiques*, n° 6, 2002, p. 37-52.

51 Il s'agit de la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, qui a introduit dans le code civil un nouvel article 16-7 : « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

52 Cour de Cassation, Première Chambre civile, 13 décembre 1989.

53 Cour de Cassation, Assemblée plénière, 31 mai 1991, jurisprudence répétée ensuite par Première Chambre civile, 17 décembre 2008 et 6 avril 2011.

54 Cour de cassation, Première chambre civile, 14 novembre 2024.

55 Par la suite le Conseil d'État alla en sens inverse de la jurisprudence de la Cour de cassation (Décision n° 401924, 3 août 2016). La cour de cassation résista puis changea sa jurisprudence à partir du 5 octobre 2018 à la suite de deux décisions de la CEDH de juin 2018 : « GPA réalisée à l'étranger et transcription d'acte de naissance en France ».

autre article, de code cette fois, hors norme au sens de symbolique, sans lien avec les articles précédents et suivants, et sans effets concrets de droit afférents est celui concernant les animaux. Il est introduit dans le Code civil français, par un cavalier législatif de la loi sur la modernisation de l'État du 16 février 2015 et inséré entre deux livres, celui des personnes et des choses. Cet article 515-14 dispose que « les animaux sont des êtres doués de sensibilité. Sous réserve du droit qui les protège ils sont soumis aux droits des biens ». Le premier alinéa de cet article est hors norme en ce sens qu'il n'est rien d'autre que l'énoncé d'un principe vague ne changeant rien au statut juridique de l'animal qui était et demeure une chose. C'est le hors norme au sens d'hapax qui se matérialise ici⁵⁶.

Le hors norme comme contretype

La plupart du temps le hors norme juridique s'apparente à ce premier type d'actes, inhabituels mais récurrents dans le droit français. Le concept pointe d'ordinaire et le plus souvent vers le *non standard*. Il est *hors cadre*, signe de non-conformisme et de fantaisie, voire de *hors-la-loi* : « qui n'est pas soumis à la loi ni à aucune autorité législative »⁵⁷. Soit ce sont les actes de l'individu, qui le mettent au ban, ou plutôt « à cause de ses agissements ou par ses forfaits il se met lui-même dans l'illégalité », *i.e.* hors-la-loi. Soit à l'inverse il est « soustrait à la protection de la loi » par le droit qui lui applique un régime d'exception défavorable : il est mis hors-la-loi⁵⁸. Individus ou groupes se voient alors discriminés négativement en raison de leur mode de vie (nomadisme par exemple) de leur religion, de leur origine réelle ou supposée ou de leur orientation sexuelle.

Ainsi que l'explicite Georges Mosse, « ceux qui vivaient hors de la société ou dans ces franges lui fournissaient un contre-exemple renvoyant, comme dans un miroir convexe, son image négative. Il s'agit en l'occurrence soit de groupe parias, « soit d'individus considérés comme asociaux parce qu'ils ne se conformaient pas aux normes en vigueur »⁵⁹. Ce sont en quelque sorte des *monstres* : « qui, dans la période de l'*Aufklärung* du XVI^e au XVIII^e, se partage entre les « marginaux intentionnels et les marginaux existentiels »⁶⁰, ainsi que Hans Mayer l'a mis en évidence. Pour « chaque être marginal de la société, pour chaque être né monstre... ce n'est pas la

56 A ce sujet cf. Hélène Thomas, « Une table, un lit, une haie et un chemin. Variations politiste, psychanalytiques et philosophiques autour du concept de propriété », in *Les propriétés*, Gwendoline Lardeux (dir.), Aix-en-Provence, PUAM, 2022, p. 53-79.

57 Entrée « hors », *TLFI*, <https://www.cnrtl.fr/definition/hors>.

58 Entrée « hors-la-loi », *TLFI*, <https://www.cnrtl.fr/definition/hors-la-loi>.

59 George L. Mosse, *L'image de l'homme. L'invention de la virilité moderne* [1996], trad.fr., Paris, éditions d'Abbeville, 1997, cité in Paris, Pocket, Coll. « Agora », p. 69.

60 Hans Mayer, *Les marginaux : femmes, juifs et homosexuels dans la littérature européenne* [1975], trad.fr., Paris, Albin Michel, 1994, cité in coll. « 10/18 Poche », p. 11 à 14, *passim*.

lumière de l'impératif catégorique qui éclaire de tels individus, et leurs actes ne peuvent être érigés en articles de loi générale». Leur exclusion de la norme est double : « ce sont tous des étrangers au sein de la communauté existante... ils sont condamnés par leurs semblables »⁶¹. Ils sont donc doublement hors-la-loi.

Bandits et outlaws : le hors-la-loi dans la zone grise entre non-droit et droit

Qu'est-ce qu'un hors-la-loi ? C'est d'abord un extravagant, au sens étymologique du terme « d'errer, s'écarter de la voie », de se mettre « en dehors du droit »⁶². Dès lors est-ce un individu qui se place en dehors des lois ou qui, au contraire, demeure pleinement dans la loi parce qu'il la connaît et, l'estimant inéquitable, veut redresser la balance de justice en faveur des gueux ? Il veut la faire changer et, par ses actions, il en montre les recoins et découvre les vices et les exactions des puissants. Le hors-la-loi est un redresseur de torts qui bénéficie de l'aide et du soutien de la société civile. Les professionnels du droit ne s'aventurent pas dans cette zone trouble, faute de moyens légaux ou matériels leur permettant de punir l'auteur des faits pour le faire rentrer dans l'ordre et mettre ainsi fin au désordre. Jean Carbonnier forme l'hypothèse que « les phénomènes de violation du droit ne sont certainement pas des phénomènes de non-droit par le fait qu'ils violent le droit. » Il développe ce raisonnement paradoxal : « une règle ne s'affirme jamais mieux comme juridique que lorsqu'elle est violée, il faut reconnaître qu'entre la règle juridique et sa violation se forme un couple conceptuel, qui est tout entier du droit. Ceux qui transgressent le droit font encore du droit à leur manière »⁶³, tel Robin des Bois voulant rendre son trône usurpé par Jean à Richard Cœur de Lion à son retour de la croisade.

L'historien Éric Hobsbawm va dans ce sens quand il propose une définition du bandit social médiéval, « paysan hors-la-loi que le seigneur et l'État considèrent comme un criminel, mais qui demeure à l'intérieur de la société paysanne, laquelle voit en lui un héros, un champion, un vengeur, un justicier peut-être même un libérateur et, en tout cas, un homme qu'il convient d'admirer, d'aider et de soutenir »⁶⁴. Le bandit social échappe ainsi au contrôle comme aux sanctions des garants de la norme et de l'ordre ; et ce alors qu'il y contrevient tant par ses actions que par son existence en marge de la loi et aux confins de la société. Il demeure à l'intérieur du droit féodal, dans les *forêts du droit*, protégé par son mode de vie agreste et somme toute aristocratique : s'il est hors norme, c'est qu'il sort du lot et du droit chemin et le revendique à titre individuel : « le banditisme, c'est la liberté, mais dans une société paysanne,

61 *Ibidem*.

62 Entrée « extravagant », *Dictionnaire de l'Académie Française*, <https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/extravagant>.

63 Jean Carbonnier, *Flexible droit...*, *op. cit.*, p. 26.

64 Eric J. Hobsbawm, *Les bandits* [1969], Paris, La Découverte, 1999, p. 22.

la liberté est l'apanage d'un très petit nombre »⁶⁵. Il se rebelle et lance la révolte en ancêtre des sans-culottes qui feront la révolution.

Jean Carbonnier développe cet idéal-type de l'*outlaw*, en filant la métaphore de la forêt pour souligner que le droit l'ignore faute de pouvoir l'atteindre. Le justicier, se place donc hors la loi et au-dessus d'elle, en juge qui la condamne. Il la dénonce et la combat au nom de la justice, hors d'atteinte des tenants de la règle. Cet auteur prend un exemple qui montre pourquoi les *outlaws* se regroupent nécessairement : celui « des communautés d'esclaves marrons qui vivaient hors du droit dans des zones-refuges »⁶⁶. On retrouvera plus loin cette figure du collectif qui fait sécession de la loi en sortant de la société et de ses règles mais en restant à proximité, quoiqu'hors d'atteinte de celles-ci, avec le concept foucaldien d'hétérotopie. Dans l'imaginaire collectif, *outlaws* et hors-la-loi, sont hors norme au sens de *supermen* exceptionnels et exemplaires. Ils œuvrent contre la norme mais sur son territoire. Le légendaire Robin des Bois constitue l'emblème de ce hors-la-loi, usant de sa liberté de contrevenir aux lois car le propre de la loi est de donner aux individus la possibilité de choisir de ne pas y obéir. « Le mythe insiste sur l'idéal de liberté et de justice. »⁶⁷ En marge ou non, « l'individu inséré dans une situation juridique peut avoir à décider, pour chacun des épisodes qui en tissent la trame, s'il le vivra juridiquement ou non »⁶⁸. Le hors-la-loi a choisi la seconde option, qui se situe ainsi dans un hors temps du droit normal parce qu'il anticipe sur des demandes de justice de communautés opprimées par le droit et propose un contre-modèle.

Un type-idéal positif presque toujours masculin

Le hors-la-loi individuel constitue ainsi un contre-modèle positif de normes qu'il combat au nom de l'équité et du bien. C'est un héros presque toujours masculin et rarement féminin. Car, depuis l'Antiquité, les Méduse, Médée ou Circé, la Chimère ou l'hydre de Lerne, demi-dieux ou êtres hybrides terrifiants et souvent magiciennes maléfiques, constituent presque toujours des archétypes négatifs⁶⁹. Ce sont des monstres écartés par leurs pairs, à l'exception peut-être des légendaires Amazones⁷⁰. Les bonnes fées médiévales dans l'univers du merveilleux sont, elles aussi, sorcières : de Mélusine à Morgane et Viviane. Elles voisinent avec de rares héroïnes à la postérité ambivalente telle Jeanne d'Arc. À l'époque moderne – et surtout contem-

65 *Ibidem*.

66 Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 27.

67 Eric J. Hobsbawm, *op. cit.*, p. 133.

68 Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 28.

69 *A contrario* cf. les réinterprétations de Christa Wolf, *Médée*. Voix (1996) et de Madeline Miller, *Circé* (2018).

70 Heinrich von Kleist les remet au goût romantique du jour dans *Penthesilée* (1808).

poraine – de sorcières elles deviennent séductrices menaçant les hommes dans leur virilité. George Mosse évoque le courant littéraire romantique dont les auteurs créèrent quelques héroïnes qui, « malgré leur grande féminité, étaient dotées de qualités masculines : volonté et vaillance », telle la Rebecca de Walter Scott dans *Ivanhoe* (1819), qui est « intrépide face à ses ennemis et se défend avec un courage indomptable ; pourtant elle reste une femme par sa beauté et sa chasteté mais elle est juive, c'est une étrangère exotique, aux traits orientaux et par là même hors des normes convenues. Les vertus masculines étaient prêtées à certaines juives du fait de leur statut d'étrangère, qui les rendaient moins menaçantes »⁷¹. Ce sont ces qualités masculines qui la distinguent sans pour autant en faire un modèle : elle reste suspecte. Car « les sans-racines étaient généralement considérés comme des parias. Les gitans, les vagabonds et les juifs, n'ayant pas de territoire à soi, étaient relégués dans la catégorie des ennemis »⁷². Depuis la fin du XVIII^e siècle, les stéréotypes négatifs de la norme de virilité, tel celui de l'homme efféminé ou de l'homosexuel(le), voisinent aussi avec celui de la femme émancipée qui s'affranchit des codes et des normes. Riche, belle, intelligente, indépendante, elle est dangereuse car elle revendique en actes son autonomie et la liberté corporelle. En raison de l'ambivalence de la représentation de leur transgression comme une affirmation d'une volonté d'émancipation mais aussi de puissance et de domination, ces figures ne constituent pas non plus des contre-modèles valorisés mais bien des contre-types décriés. La femme émancipée est esthétisée, notamment sous le portrait de la tentatrice, de la veuve joyeuse, de la garçonne ou, à nouveau, de la sorcière, figure diabolisée depuis l'ère des Lumières dans la littérature et dans l'esthétique romantiques⁷³.

Au XX^e siècle les contre-types féminins de hors-les-normes sont certes présentés comme des personnages extravagants, mais avec un aspect exagéré et caricatural, tantôt risible, tantôt excitant. Elles sont dans ce cas à la fois sensuelles, immorales, inquiétantes voire terrifiantes. Les créateurs brodent sur le thème de la beauté fatale « envoyée par le destin pour perdre ou, plus communément, séduire ceux qui l'approchent »⁷⁴. Elle est aguicheuse, dépravée, prostituée ou bohémienne. Délinquante, telle l'opiomane ou la morphinée, la demi-mondaine sublime à la peau diaphane et au teint pâle propose l'image d'une féminité évanescence, à l'instar de celle de la chlorotique, ou de Violetta la courtisane tuberculeuse de la *Traviata* (qui signifie

71 George L. Mosse, *L'image ...*, *op.cit.*, p. 66 et 88.

72 *Ibid.*, p. 69.

73 De même les best-sellers de Victor Margueritte, *La garçonne* (Paris, Ernest Flammarion, 1922), de Maurice Dekobra, *La madone des sleepings* (Paris, Éditions Baudinière, 1926) ou encore d'Emmanuelle Arsan, *Emmanuelle* [1959] (Paris, éditions Éric Losfeld, 1969), font scandale.

74 Entrée « fatale », *TLFI*, <<https://www.cnrtl.fr/definition/fatale>>.

la dévoyée)⁷⁵, ou encore de la prostituée patriote et syphilitique dans les nouvelles de Maupassant⁷⁶. Elle devient alors menaçante car contagieuse au sens médical et moral du terme d'autre part. Les délinquantes, susceptibles de devenir des meurtrières feront fantasmer les artistes et les écrivains du XX^e siècle.

Quelques exemples contemporains de hors-la-loi dangereuses et de femmes fatales

Nous ne citerons que quelques exemples de chacun de ces trois archétypes du hors norme au féminin : risible ou sulfureux, séduisant, et enfin fascinant parce que mortellement dangereux. D'abord la légende de *Calamity Jane*, femme aventureuse et bandit habillée en homme, a été déclinée dans la littérature et la bande dessinée plus comme une attraction de cirque que comme une hors-la-loi⁷⁷. De même les super-héroïnes irréalistes, de *Comics* dans le cas de *Wonder Woman* (1941) ou de jeux vidéo telle la *Lara Croft* de *Tomb Raider* (1996) sont érigées en *sex-symbols*, dont la féminité exacerbée est à la fois source de leur puissance hors norme et de leur attractivité, ingrédients du succès de ces créations. C'est aussi le cas du personnage de Wanda de Sacher-Masoch, cette « Vénus à la fourrure » à la position ambivalente dans le modèle des transgressions sexuelles, classées comme « perversions » par la classification psychiatrique naissante du XIX^e siècle, qui fait fantasmer les philosophes et les cinéastes⁷⁸. Elles ne sont pas autonomes, même si elles écrivent elles-mêmes leur biographie romancée comme Jeanne Canary, ni crédibles du fait même de leur féminité et donc presque grotesques⁷⁹.

Ensuite s'affirme le type de la séduction de créatures maléfiques, armes létales, y compris pour elles-mêmes, engendrant le succès d'artistes qui en font des personnages éponymes de leur œuvre. La *Carmen* de Georges Bizet (1875), dont le personnage central est la bohémienne cigarière libre, tuée par l'un de ses amants, est l'un des opéras les plus joués au monde : le féminicide est ici présenté comme un crime passionnel dont la victime est responsable ; l'opérette autrichienne en trois actes, *La*

75 La plus célèbre d'entre elles en littérature et dans l'opéra est *La dame aux camélias*, roman puis pièce de théâtre (1848 ; 1852) d'Alexandre Dumas fils, dont l'adaptation par Giuseppe Verdi en 1853, *La Traviata*, est l'un des opéras les plus joués dans le monde encore aujourd'hui, et lui a valu une réputation immédiate.

76 <<https://mouvementdunid.org/prostitution-societe/maupassant-et-la-prostitution-un-aveu-effroyable/>>.

77 Mélanie Lallet, « Les hors-la-loi ne sont pas des femmes : *Ma Dalton* et *Calamity Jane* dans les séries animées adaptées de Lucky Luke des années 1980 à 2010 », *French Journal for Media Research*, 11/2019, <<https://frenchjournalformediaresearch.com/lodel-1.0/main/index.php?id=1796>>.

78 Gilles Deleuze, « Présentation de Sacher-Masoch : le froid et le cruel », Paris, Minuit, 1967 qui réédite la trad. fr. du *texte intégral de La Vénus à la fourrure* de Léopold von Sacher-Masoch, ou encore avec le même titre le film de Roman Polanski (2013).

79 Christian Perrissin, Matthieu Blanchin, *Martha Jane Cannary (1852-1903) : la vie aventureuse de celle qu'on nommait Calamity Jane*, Paris, Futuropolis, 2007.

veuve joyeuse de Franz Lehár, créée en 1905 fait le tour de l'Europe ou encore la *Lulu* d'Alban Berg (1937/ 1979), constitue le contretype de son premier opéra à succès *Wozzeck* (1925) : dans le cas de *Lulu*, le meurtre est commis alors par le personnage féminin éponyme, prélude à une descente aux enfers dans les bas-fonds de la prostitution, là où le double masculin finissait misérable et interné. Ce sont autant d'images de la « séductrice fatale » pour les hommes et pour elle-même qui se multiplient au XX^e siècle. Leur rencontre et leur fréquentation mènent inexorablement les hommes à la perte d'eux-mêmes et de leurs richesses comme de leurs illusions et valeurs.

Des bohémiennes aux demi-mondaines droguées

À côté d'elles d'autres figures de transgression de la loi se font jour au XIX^e siècle : celle de la bohémienne auparavant positive, quasiment aristocratique, car à la vie nomade et agreste, se situant du côté de la magie et du spiritisme et des filtres et talismans d'amour s'inverse. À partir du XIX^e siècle elle devient caricature avec la figure de la femme tzigane « objet des fantasmes masculins, ...un personnage à la fois désiré et redouté (elle est supposée transgresser l'interdit) » et, en même temps, « femme réelle, complètement ignorée, le plus souvent détestée et rejetée »⁸⁰, telles les filles à soldats. C'est le cas de « L'Étrangère », la bohémienne du poème éponyme ou de Lola, l'une des prostituée d'un bordel militaire de campagne de la guerre 1914-1918 fréquenté par son auteur, poignardée par un dragon dans celui intitulé « *Bierstube*-Magie allemande » du recueil *Le roman inachevé* (1956) de Louis Aragon.

La transgression de la coquette demi-mondaine qui s'adonne à la morphine s'affirme après 1870 comme contre-type féminin symétrique de celui de l'éthéromane. « Figure littéraire élevée au rang de type idéal, femme funeste d'un genre nouveau, la morphinée hante et fait fantasmer... Par son côté garçonne avant la lettre, elle inquiète, mais elle a aussi de quoi séduire, par son charme sulfureux, la « bourgeoisie en fleur » qui cherche à jeter sa gourme, d'où probablement le succès littéraire de cette figure emblématique de la toxicomanie de l'entre-deux siècles. »⁸¹ Ce succès sera aussi matérialisé par la fortune d'une chanson, composée par Jean Lorrain, poète dandy, homosexuel et chantre de l'éther et interprétée par Yvette Guilbert, qui célèbre la beauté vénéneuse de la toxicomane mondaine. « La drogue, bien sûr, n'est pas son seul vice. La morphine fait, en quelque sorte, partie de sa garde-robe, de sa panoplie de femme fatale. C'est la touche finale du personnage... une garçonne avant la lettre

80 Emmanuel Filhol, « La Bohémienne dans les dictionnaires français (XVIII^e-XIX^e siècle) : discours, histoire et pratiques socio-culturelles », in Pascale Auraix-Jonchière, Gérard Loubinoux (dir.), *Bohémienne, figure poétique de l'errance aux XVIII^e et XIX^e siècles*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal, 2005, <<http://www.reseau-terra.eu/article1051.html>>.

81 Jean-Jacques Yvorel, *Les poisons de l'esprit. Drogues et drogués au XIX^e siècle*, Paris, Quai Voltaire, coll. « Histoire » 1992, p. 140-141.

c'est-à-dire une femme à l'avant-garde de son époque et qui cherche dans la drogue un moyen de s'affirmer, de se singulariser. »⁸² Ce type de féminité agissant hors-la-norme sans la contester pour le plaisir des hommes n'en fait ni un contremodèle ni une héroïne de l'émancipation.

La monstresse, diabolique meurtrière

Enfin vient le type de la monstresse, exalté en littérature, incarnée dans les années 1930 par la parricide et empoisonneuse Violette Nozière et par les domestiques assassines, Christine et Léa Papin et, un peu plus tard, dans les années 1950 par Marie Besnard dite « la Brinvilliers/ l'empoisonneuse/ la bonne dame de Loudun », pour n'évoquer que quelques figures du fait divers devenues icônes de la monstruosité des institutions sociales de la famille, de la condition domestique ou du mariage. Les surréalistes, et notamment André Breton et Louis Aragon, verront dans le geste de Violette Nozière, « cumulant les insolences de la jeunesse du sexe... et de la beauté », « l'assassinat le plus antisocial qui soit, un parricide exemplaire » et en feront un « porte-drapeau », tandis que Jean Genet exalte dans *Les bonnes* (1947), le meurtre de leurs maîtresses commis par les sœurs Papin. Lui et Jean-Paul Sartre considèrent leur crime comme « le cri de révolte d'une catégorie d'opprimés contre l'inacceptable de leurs conditions, la condition de bonne à tout faire qui mène du ressentiment à la haine »⁸³. De même leur contemporain, Jacques Lacan, leur doit la notoriété de son concept de « folie à deux »⁸⁴. Deux ans auparavant, ce jeune médecin de 30 ans, avait fait son entrée remarquée dans le champ psychiatrique en suivant Marguerite Anzieu, qui avait agressé au couteau une actrice en vue, Huguette Duflos. Il la suivit à l'hôpital Saint-Anne, où elle fut internée pendant sept ans et en fit l'objet et le cas unique de sa thèse⁸⁵. Elle sera aussi l'héroïne des poètes surréalistes qui lui disputèrent longtemps les écrits poétiques « hallucinés » de Marguerite Anzieu la qualifiant de génie, sans que ceux-ci ne soient jamais publiés sous son nom. Cette tentative de meurtre comme les actes monstrueux des « sœurs Papin » ne font pas, dans ces lectures savantes et artistiques de leurs autrices des monstres, mais soit des artistes du crime soit des femmes courageuses ayant commis des actes terribles mais utiles car dévoilant la monstruosité de la norme sociale et la folie féminine qu'elle déclencherait. On retrouvera le même mécanisme avec Marguerite Duras attribuant

82 Arnould de Liedekerke, *La belle époque de l'opium*, Paris, Éditions de la Différence, 2001, p. 100-101, *passim*.

83 Barbara Michel, *Figures et métamorphoses du meurtre*, Grenoble, PUG, 1991, p. 38-142, *passim*.

84 Jacques Lacan, « *Motifs du crime paranoïaque : le crime des sœurs Papin* », publié en décembre 1933 dans le n° 3 de la revue surréaliste *Le Minotaure*.

85 Jacques Lacan, *De la psychose paranoïaque dans ses rapports avec la personnalité* [1932], suivi de *Premiers écrits sur la paranoïa*, Paris, Le Seuil, 1975 ; cf. à ce sujet Jean Allouch, *Marguerite ou l'Aimée de Lacan*, Paris, Epel, 1990 ; Didier Anzieu, *Une peau pour les pensées*, Paris, Apsygée, 1991.

la paternité du crime du petit Grégory à sa mère, Christine Villemin qu'elle présente comme l'autrice d'un « acte sublime » qui consiste à se dresser contre l'oppression millénaire des femmes par la maternité⁸⁶.

De même la fiction contemporaine tend à faire passer les femmes de victimes d'actes de torture et de barbarie ou d'assassinats atroces à tueuses épouvantables, voire à sérial-killeuses. Dans ce modèle inversé quoique toujours réversible, la femme n'est plus létale pour elle-même (selon la figure classique de la suicidée par amour déçu ou abandon de l'amant) mais pour les autres : elle attend à dessein et avec cruauté à la vie et à la dignité des personnes. On peut mentionner en ce sens le personnage de Laura, incarné par Scarlett Johansson dans *Under the Skin* (Jonathan Glazer, 2013) : il s'agit là d'une tueuse froide, être extraterrestre aux pouvoirs supérieurs, plongée dans un monde futuriste où les meurtrières en série sont des femmes, portraiturees comme monstrueuses en raison de leur indifférence à toute souffrance des victimes et à la vie humaine. Ce nouveau personnage féminin, tueuse de sang-froid, bisexuelle et sociopathe, incarné par Sharon Stone dans *Basic Instinct* (Paul Verhoeven, 1992), l'un des films les plus rentable des années 1990, est devenu un *topos* cinématographique. Les variantes de la monstresse inquiétante voire terrifiante, propre à ce nouveau genre de fiction, intitulé « thriller érotique », se multiplient désormais dans les séries européennes.

Ces trois registres de la dérision, de l'inquiétante étrangeté et de la monstruosité vont à l'encontre de l'héroïsation des hors-la-loi féminines comme de leur prise en considération comme hors norme au sens de contre modèles faisant évoluer la loi car invoquant l'injustice. La hors-la-loi s'avère tantôt être un monstre, tantôt une créature incarnant le mal. A rebours quelques autrices contemporaines ont tenté de reprendre le contre-type de la sorcière – notamment celui ambigu et romantique de Jules Michelet (*La sorcière*, 1862) – pour en faire un emblème de revendication de l'autonomie et des droits au féminin. C'est alors un hors norme revendiqué comme refus et opposition aux règles sociales et juridiques patriarcales qui est à l'œuvre. La sorcière n'est plus celle qui est supposée transgresser les lois humaines et de la science et est de ce fait suppliciée, mais celle qui se tient hors de la Cité où son mode de vie n'est pas conforme aux normes pour échapper à la persécution⁸⁷. Mais la visibilité littéraire de ces autrices reste faible et la hors-la-loi n'est toujours pas exaltée comme contretypé de la liberté, mais dénoncée comme suffragette et militante trop éveillée (*woke*).

86 Marguerite Duras, « Sublime, forcément sublime Christine V. », *Libération*, 17 juillet 1985.

87 Cf. par exemple Marie Ndiaye, *La sorcière*, Paris, Minuit, 1996 et *Trois femmes puissantes*, Paris, Gallimard, (Prix Goncourt, 2009) ou encore l'essai à succès de Mona Chollet, *Sorcières. La puissance invaincue des femmes*, Paris, La Découverte, 2018 et le roman d'Isabelle Sorente, *Le complexe de la sorcière*, Paris, J.-C. Lattès, 2020.

B. Le hors norme comme hétérotopie et hétérochronie

On peut aussi ajouter un « s » à « norme », comme dans *Hors normes* (2019), le film français dramatique réalisé par Olivier Nakache et Éric Toledano, mettant en scène des travailleurs sociaux qui prennent en charge de jeunes autistes sans respecter les règles des institutions sanitaires et sociales. Dans une interview à la sortie du film, le second a indiqué la fonction de ce hors normes au pluriel. Assimilé à une double marginalité subie et choisie, celle de la maladie et celle de la désobéissance à des règles tatillonnes, il permet de discerner la normativité : « La marge nous éclaire sur la norme, c'est-à-dire que d'aller dans la marge et de regarder ce qu'il s'y passe peut nous dire à quel point nous sommes normés. On peut parfois être un peu asphyxiés par les règles, les codes et on doit apprendre de temps en temps de ceux qui cassent et traversent les codes. » Désormais, on « casse les codes », au sens propre et figuré, sans que cela ne modifie la norme ni qu'on n'en sorte totalement en faisant sécession de la société. Les insubordonnés font avancer les normes, leur désobéissance répétée crée un mouvement d'évolution. Il en va de même dans le cas de décision hors normes des juges, visant à pousser le législateur à adopter des lois pragmatiques susceptibles de faire diminuer le contentieux dans un domaine donné.

Le hors norme contemporain comme hétérochronie et hétérotopie

Ainsi comme l'énonçait Wittgenstein dans l'ultime proposition de son *Tractatus logico-philosophicus* (1922) et à l'instar du monde, le hors norme est tout ce qui arrive à la norme. Les actes qui appellent à sa modification anticipent sur la promotion d'une nouvelle liberté. Ils sont le plus souvent en avance sur la normativité à venir mais quelquefois, tel le lapin d'Alice, en retard. C'est le cas de Charles X qui fait voter en 1825 quelques mois avant son sacre, une loi sur le sacrilège dans les églises, alors que depuis la Révolution le catholicisme n'était plus religion d'État. Elle sera abolie en 1831 sans jamais avoir été appliquée. Dans certains cas le rapport de la norme défendue au contexte est plus ambivalent : l'hétérochronie juridique peut fonctionner dans les deux sens selon l'interprétation politique de l'objet et du bien-fondé d'une loi. Concernant celle sur les retraites en France, promulguée le 14 avril 2023 après un débat parlementaire houleux et une résistance de la société civile, le gouvernement a tenu contre vents et marées. Il a fini par faire adopter au moyen de l'article 49.3 le projet initial qui décale l'âge légal de la retraite de 62 à 64 ans dans le but affiché de sauvegarder le système par répartition pour les générations futures. Cette loi a été unanimement contestée comme une régression et une perte de droits sociaux par l'ensemble des syndicats de salariés, les oppositions politiques et la population qui la refusait majoritairement. C'est une double hétérochronie (un hors du temps de la norme actuelle par projection dans le passé et dans l'avenir) qui constitue aussi un nouveau *chronotope*, au sens d'événement qui donne lieu

à une narration de sa survenue comprise dans un espace-temps inséparable de sa description par ses contemporains⁸⁸. La réforme a été présentée comme une avancée nécessaire par le chef de l'État et le gouvernement. Ils associaient l'argument dystopique de la menace d'un effondrement du système par répartition et un discours utopique : à savoir la volonté affichée de le pérenniser pour le futur dans 45 ans, en dépit du vieillissement de la population et de la dette, pour les entrants actuels sur le marché du travail.

Les *hétérotopies* constituent également un au-delà spatio-temporel normatif, choisi ou subi. Il conduit l'État à une invention de règlements juridiques exorbitants du droit commun imposés à celles et ceux qui y sont relégués. Ces hors-lieux donnent un aperçu en négatif et en creux de ce en quoi consiste la normativité sociale et juridique ordinaire. Ils donnent à voir l'envers de la norme. En effet les règles appliquées à ces assignés par le droit à ces « espaces autres » permettent de lire la norme depuis l'anomal, depuis l'exception, pour questionner ses apories et aberrations depuis la marge, bref depuis le hors-droit. Ces *tiers-espaces* hybrides où s'appliquent un droit liminal et liminaire des confins du système démocratique produisent eux-aussi de l'infra-droit ; ce sont des lieux d'élaboration de récits concurrents, d'hétéro-*chronotopes*, conçus dans ces espaces-temps normatifs parallèles, séparés et différents. Les tiers-exclus ne s'y voient appliquer les règles juridiques que sous la forme de l'exclusion du droit commun, de la mise à l'écart physique et de la privation de parole. Ils tentent en retour d'y faire valoir leurs droits et créent des rapports (récits et relations) normatifs nouveaux. Leur existence même constitue « une espèce de contestation à la fois mythique et réelle de l'espace où nous vivons »⁸⁹. Ces « contre-emplacements, sont des sortes de lieux qui sont hors de tous les lieux, bien que pourtant ils soient effectivement localisables »⁹⁰. Ces hétérotopies peuvent ainsi devenir des lieux d'élaboration de contre-normes ou para-normes, qui s'affirment en recourant à tous les répertoires d'action collective contestataire : de la désobéissance civile au recours au droit en passant par la manifestation, la pétition, l'occupation, etc. Ceux qui y sont confinés ou les rejoignent de leur plein gré vont parfois s'opposer à l'application de la norme en vigueur et proposer des revendications nouvelles au nom d'une nécessaire norme à venir (hétérochronie anticipatrice). Les manifestations et campements sur des terrains privés en opposition aux méga-bassines ou les ZAD (zones dites à défendre), les collages féministes contre les féminicides, ou encore l'assignation de la France au tribunal par le collectif *Notre affaire à tous*, sont autant d'exemples de ces

88 Cf. Mikhael Bakhtine, « Formes du temps et du chronotope dans le roman », in *Esthétique et théorie du roman*, Paris, Gallimard, 1978, p. 235-398.

89 Michel Foucault, « Des espaces autres. Conférence au Cercle d'études architecturales du 14 mars 1967 », *Empan*, vol. n° 54-2, 2004, p. 12-19, *passim*.

90 *Ibidem*.

mobilisations contemporaines venues des espaces autres autogérés et éphémères abritant des collectifs eux aussi temporaires.

À l'inverse les *encampés* des camps d'internement, de rétention administrative ou de réfugiés, sont *enfermés dehors* et soumis à des règlements et des traitements d'exception, qui sont parfois régularisés et rentrent alors dans la norme commune⁹¹. La réglementation s'applique tout particulièrement aux migrants comme l'analyse Marc Bernardot⁹². Ce fut le cas du camp de rétention d'Arenc qui servit à emprisonner des Algériens après la fin de la guerre d'Algérie et demeura ensuite un lieu d'internement. Ces lieux, leur organisation et leurs règles sont aujourd'hui la base d'organisation des camps de rétention administratifs en France depuis la fin des années 2000. Les « tiers espaces » viennent donc perturber les histoires et les récits juridiques autorisés de la norme, qui constituent l'espace public des autres et « établir de nouvelles structures d'autorité, de nouvelles initiatives politiques, qui échappent au sens commun »⁹³. Des récits alternatifs sur les normes des autres, à savoir celles des *in-laws* s'y élaborent. Mais surtout, les *hétérotopisés* eux-mêmes inventent des *assemblages*⁹⁴, i.e. des cultures nouvelles et des manières de vivre émergentes donc des modèles normatifs hétérodoxes autonomes. Ces derniers irriguent la normativité juridique, économique et sociale ordinaire, quand elle s'emparera de ces modes de régulation jusque-là hors normes pour réformer le droit commun et/ou ses modes d'interprétation.

Hétérochronies jurisprudentielles et implosion de la norme: de Blanco à Magnaud et à Oswald Baudot

Un autre cas de figure, correspond à l'implosion de la norme, à savoir son questionnement de l'intérieur par certains de ses interprètes autorisés. De rares juges excèdent/ourepassent temporellement les lois (*hétérochronie*) par leurs décisions, anticipant un changement qui interviendra beaucoup plus tard. Ils prennent alors en compte des considérations extra-juridiques de nature économique, sociale ou politique, qui ne sont pas conformes au droit en vigueur. Ils le « trahissent » au nom de l'équité ou de l'égalité de tous devant la justice.

91 Carolina Kobelinsky, Chowra Makaremi (dir.), *Enfermés dehors. Enquêtes sur le confinement des étrangers*, Éditions du Croquant, coll. « Terra », 2009. Sur la notion d'*encampé* cf. Marc Bernardot, *Clôtures. Sociologie du confinement et de l'effacement*, Kritikos, collection « K », Terra-HN édition, 2023, <https://shs.cairn.info/clotures--9791095908043?lang=fr>.

92 Marc Bernardot, *Captures* [2012], Terra-HN édition, et plus particulièrement « La guerre aux migrants fait l'État », disponible sur <https://shs.cairn.info/captures--9782365120159-page-11?lang=fr>.

93 Homi K. Bhabha, Jonathan Rutherford, « Le tiers-espace », *Multitudes*, 26-3, 2006, p. 95-107.

94 Aïwha Ong, Stephen J. Collier (ed.), *Global Assemblages. Technology, Politics, and Ethics as Anthropological Problems*, Malden, Blackwell Publishing, 2005.

On n'évoquera que trois exemples assez contrastés. Le premier c'est la jurisprudence dite Blanco du Tribunal des conflits du 8 février 1873. Cet arrêt va revirginiser une institution, le Conseil d'État, bras armé de l'Empereur Napoléon III, avant même la certitude que le régime bascule dans le modèle républicain. La légende veut qu'il refonde le droit public en asseyant tant les principes de responsabilité de la puissance publique que la notion de service public⁹⁵. La petite Ignacia, dite Agnès Blanco, enfant de cinq ans, amputée après l'accident causé par un wagonnet empli de paquets de tabac de la manufacture d'État de Bordeaux qui lui roule dessus, se voit attribuer une rente viagère (et non un capital)⁹⁶. C'est le mythe fondateur du droit public comme discipline autonome avec une jurisprudence propre qui a fait l'objet de nombreuses gloses. Ce chronotope à maintes mains, ce *roman à la chaîne*⁹⁷ écrit depuis 150 ans, foisonne d'interprétations diverses et parfois schizophréniques⁹⁸, d'interprètes de la norme, à savoir les conseillers d'État et surtout les professeurs de droit. Certains des grands tenants de la doctrine enseignent une thèse pédagogique, certes conforme au mythe fondateur, mais totalement opposée à celle exposée dans leurs articles dans les revues juridiques. Tous contribuent à diffuser cette vulgate aujourd'hui contestée⁹⁹.

Une autre tradition, qui constitue aussi un chronotope anticipateur devenu mythe, est incarnée par la référence à un jugement de 1898 de Paul Magnaud, président du tribunal de Château-Thierry. Cette décision hors norme fait de lui une personnalité médiatique encensée qui attire l'attention sur ses autres jugements originaux. Il fait la une de *L'Aurore* le 14 mars 1898 sous la plume de son directeur Georges Clémenceau qui le baptise « un bon juge », après qu'il a relaxé, au nom de l'« état de nécessité », Louise Ménard, une mère célibataire qui avait volé un pain pour nourrir son enfant en bas âge. Après l'audience, dans un geste touchant, le juge Magnaud donne une pièce de cinq francs à Louise pour qu'elle répare en payant le boulanger. Cette décision sera reprise ensuite par de nombreux juristes, puis inscrite dans la loi et le code, un siècle plus tard, le 1^{er} mars 1994. Des portraits en pied devant le tribunal ou en majesté avec sa tenue sont alors édités sous forme de cartes postales. « Sa réputation de juge des pauvres est née en même temps que celle d'incompétence

95 Charles Bosvieux-Onyekwelu, « Revenir sur une légende en sociologue : l'arrêt Blanco et le mythe de la « naissance » du droit administratif français », *Droit et société*, 2019/1, n° 101, p. 159-178, *passim*.

96 Frédéric Rolin, « Elle s'appelait Ignacia. Un regard d'histoire sociale sur Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco, et Conseil d'État, 8 mai 1874 », *RFDA*, 2021, p. 413 et sq., *passim*.

97 Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux* [1977], trad. fr., Paris, PUF, 1995.

98 Actes du colloque pour le 150^e anniversaire de l'arrêt Blanco, « Autour de l'arrêt Blanco », *RFDA*, n° 3/2023, p. 227.

99 Florent Blanco, Simon Gilbert, Anne Jacquemet-Gauché (dir.), *Autour de l'arrêt Blanco*, Dalloz, 2023.

parmi ses pairs ». Il la doit notamment à un grand civiliste, François Géný le qualifiant d'« apprenti sorcier » ignorant le droit, cependant que Magnaud revendique sa position et ses interprétations, « ne s'estimant pas lié par les canons de la méthode exégétique ». Sa doctrine à lui est qu'il « faut avant tout interpréter les lois d'une façon utile et pratique en se conformant à la pensée dominante du législateur »¹⁰⁰, donc à l'esprit et non à la lettre de la loi. A posteriori il a été considéré comme un avant-gardiste, un visionnaire des avancées futures du droit social et du travail¹⁰¹ comme du droit pénal, en particulier concernant la dépénalisation de la mendicité, le vol d'aliments par nécessité et le vagabondage, ou du droit civil quand il rend un jugement autorisant un divorce par consentement mutuel¹⁰². L'exception est alors ce qui excède la norme, la fait implorer dans sa cohérence formelle et apparente.

Les décisions du « bon juge Magnaud », « irriguent un courant hors norme », qui sera poursuivi jusqu'aux juges rouges des années 1970¹⁰³. Ces juges d'instruction engagés sortent de leurs bureaux et des ors de la République tout comme ils font sortir le droit du silence et du huis clos des palais de justice, en donnant des conférences de presse sur leurs enquêtes criminelles en cours. Ils tentent d'instruire et de juger en se rapprochant d'un idéal de justice, exprimé par l'un de ces juges fondateurs du syndicat de la magistrature, Oswald Baudot, substitut à Marseille, dans une *Lettre aux jeunes magistrats*. Adressée en 1974 sous pli fermé à une centaine de ses collègues, elle commence ainsi : « Soyez partiaux. Pour maintenir la balance entre le fort et le faible, le riche et le pauvre, qui ne pèsent pas d'un même poids, il faut que vous la fassiez un peu pencher d'un côté ». Il terminera ses 35 années de carrière comme premier substitut¹⁰⁴. La médiatisation de l'instruction pour mettre à égalité les victimes et les notables sera aussi le mot d'ordre d'Henri Pascal, dit « le petit juge Pascal » par ses détracteurs, dans l'affaire de Bruay en Artois au début des années 1970. Il entend rendre « une justice à ciel ouvert » et sans égards pour les notables. Le juge Patrice de Charette insistera lui aussi sur la conception et le but de cette nouvelle génération formée à l'École Nationale de la Magistrature et issue des classes moyennes : « je crois que ce qui nous a intéressés, c'est que c'était en prise directe sur la réalité ». Et Pierre Lyon-Caen, qui participa lui aussi à la création du Syndicat de la

100 Christophe Radé, Sébastien Tournaux, « Retour sur le « phénomène » Magnaud et l'influence d'un magistrat hors norme sur l'évolution du droit du travail », *Droit social*, n° 7, 2015, p. 596-601, *passim*.

101 András Jakab, « Qu'est-ce qui fait le bon juriste ? Magnaud était-il vraiment un bon juge ? », *Droits*, vol. 52/2, 2010, p. 153-164, *passim*.

102 Henry Leyret, *Les jugements du président Magnaud*, réunis et commentés par Henry Leyret, Paris, Stock, 1900.

103 Jean-Claude Farcy, « Du « bon juge » aux « juges rouges » », in Jacques Krynen, Jean-Christophe Gaven (dir.), *Les désunions de la magistrature*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2012, p. 113-146, *passim*.

104 *Ibidem*.

magistrature en 1968, d'estimer « qu'une des sources du conservatisme de la magistrature réside dans l'enseignement du droit [qui] repose beaucoup sur l'analyse des précédents, l'étude de la jurisprudence » ; et de dénoncer « la défense d'une jurisprudence davantage tournée vers le passé que vers l'avenir »¹⁰⁵.

C. Le retour des monstres moraux et des procès monstrueux

Le hors norme envisagé comme monstrueux a persisté dans une partie de la doctrine, civiliste notamment. Il a également irrigué la conception moderne du droit pénal assimilant le criminel à un monstre moral. L'éclat du crime atroce, éventuellement en série, sort des prétoires pour gagner, la salle des pas perdus, les médias, la production télé-filmique et la rue.

Les fictions comme monstres juridiques

Les doctrinaires conservateurs ont décrié jusqu'au milieu du XX^e siècle les fictions juridiques, considérées comme outils de qualification utiles mais dangereux, dans la lignée de Rudolf von Ihering. « Malgré l'omniprésence de la fiction dans le droit, cette technique suscite la méfiance et le rejet, les auteurs allant jusqu'à la qualifier de « monstre » juridique (...) la fiction juridique est un procédé exceptionnel, anormal d'élaboration du droit, dont on doit limiter au maximum l'emprise sur le droit »¹⁰⁶. Cet outil de qualification hors norme serait à manier avec prudence, car il est contre-intuitif et non vraisemblable. René Demogue évoquait ainsi dès 1911, « l'hostilité bien connue de l'interprétation traditionnelle pour les fictions, qui techniquement sont en quelque sorte à ses yeux des monstres »¹⁰⁷. Cependant il ne pensait pas qu'elle ne soit « qu'une construction provisoire destinée à disparaître devant une autre » et pointait son utilité comme « traduction imparfaite de certains besoins pratiques »¹⁰⁸. Cependant tout ce qui sort de l'ordinaire, de la routine est envisagé comme devant rentrer dans l'ordre, le plus vite possible et disparaître dans la nuit du droit. Le soupçon à l'égard des fictions, « ces mensonges de la loi », selon le mot de Gérard Cornu qui, comme d'autres après lui, en souligne néanmoins la nécessité, pour traiter les faits dans des cas limites, dits difficiles, n'a pas totalement disparu.

105 *Ibidem*.

106 Sandrine Chassagnard-Pinet (citant Demogue), « La place des fictions dans le raisonnement juridique », in *Cahiers de Logique et d'Epistémologie*, vol. 11, « Normes et fiction », S. Rahman et J. Sievers (dir.), London/Lille, *College Publications/Université de Lille 3*, 2011, p. 2.

107 René Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Arthur Rousseau, 1911, p. 245-247, *passim*.

108 *Ibidem*.

Le retour du monstre moral

L'association du hors norme au monstrueux va également faire retour dans le droit pénal des sociétés politiques modernes et contemporaines. Si le monstre au sens naturel antique n'était pas monstrueux, les criminels de la modernité le deviennent aux yeux des experts psychiatriques (ce sont des sociopathes) et de leurs juges. Ils sont alors hors norme en ce sens de l'écart total au reste de l'humanité parce que leurs actes transgressant des tabous et des interdits contreviennent radicalement aux normes positives fondamentales tout comme à la loi morale/sociale qui les fondent. Ils sont livrés à la vindicte de leurs contemporains par la presse à scandale car ils ont commis un crime extraordinaire, soit par son atrocité (actes de torture et de barbarie, profanation du cadavre jusqu'à l'anthropophagie) soit par sa gravité (régicide/parricide ou, dans une moindre mesure et plus récemment, infanticide, ou inceste). Le crime conçu comme une blessure infligée à la société tout entière doit entraîner une peine exemplaire, placée en haut de la hiérarchie.

Selon Michel Foucault, à la fin du XVIII^e siècle « une nouvelle figure du monstre, non pas encore comme catégorie psychiatrique, mais comme catégorie juridique et comme fantasme politique » a été élaborée. Avec elle c'est le fantasme du « monstre moral » qui émerge ainsi et va devenir un pilier du droit pénal : « avec le soupçon systématique de monstruosité au fond de toute criminalité. Tout criminel pourrait bien, après tout, être un monstre, tout comme autrefois le monstre avait une chance d'être criminel »¹⁰⁹. Le « monstre politique » fait sa propre loi et l'applique aux autres sans se soucier de leur humanité, c'est un individu anémique et libertarien. « Rompant le pacte auquel il a souscrit, il préfère son intérêt aux lois qui régissent la société dont il est membre. Il revient donc à l'état de nature. »¹¹⁰ Il attende aux règles de gouvernement et se considère comme au-dessus des lois. « Il est toujours, d'une certaine façon, un petit despote, qui fait valoir, comme despotisme et à son niveau propre, son intérêt personnel »¹¹¹. L'énormité tient aussi à la nouvelle visibilité exceptionnelle de la traque, puis du procès une fois que l'assassin a été capturé, a fortiori quand il écrit sa confession sur ses exactions, à partir de l'invention de la presse à scandale à la fin du XIX^e siècle.

109 Michel Foucault, *Les anormaux. Cours au Collège de France (1974-1975)*, Paris, Gallimard-Le Seuil, 1999, p. 102, dans un paragraphe intitulé « Passage du monstre à la normale ».

110 *Ibid.*, p. 76.

111 *Ibid.*, p. 85-86.

Le cas Pierre Rivière

Le cas de Pierre Rivière, parricide et fratricide, étudié par Michel Foucault et ses élèves à la même époque témoigne de cette double dimension¹¹². Durant son procès, il abandonne rapidement la thèse de l'acte commis dans un moment de démence (donc celle de l'abolition du discernement) pour écrire un mémoire sur son crime et les raisons qui l'ont poussé à le commettre durant sa détention. Les circonstances atténuantes ne lui sont pas accordées, deux experts contre un le pensant responsable de ses actes. Il est logiquement condamné à mort par les jurés, le parricide étant depuis le droit romain assimilé au régicide. Une seconde expertise menée par les plus grands experts psychiatriques parisiens sera diligentée qui remettra son cas dans la lumière. Ces avis, « et notamment celui d'Esquirol ont certainement permis ensuite la commutation de la peine »¹¹³. L'aspect patent ici est la tension voire le conflit intra-normatif entre l'esprit de la loi et son application comme y insiste Michel Foucault : « Le véritable objectif poursuivi par le législateur de 1832, quand il avait défini les circonstances atténuantes, ce n'était pas de permettre un adoucissement de la peine ; c'était, au contraire, d'empêcher des acquittements qui étaient décidés trop souvent par le jury lorsqu'il ne voulait pas appliquer la loi dans toute sa rigueur. »¹¹⁴ Ce qui rend le crime totalement hors norme c'est non seulement la sauvagerie de ce meurtre de sa mère, de sa sœur adolescente et de son frère de 7 ans, mais aussi la médiatisation du procès, l'intérêt accordé par la presse et la publication de l'autobiographie écrite par Rivière pendant l'instruction et enfin le fait que les circonstances atténuantes ne lui ont pas été accordées. « C'est parce que cette disposition, alors nouvelle du Code pénal, conduisait parfois les magistrats, partagés et incertains dans leur conviction à acquitter un présumé innocent plutôt que de le condamner, la peine encourue pour un parricide étant forcément la mort »¹¹⁵. En l'occurrence le contexte judiciaire ne permettait pas d'accorder les circonstances atténuantes, le procès d'un auteur d'attentat politique se tenant en même temps. Le contexte socio-politique joue donc pour majorer ou minorer l'horreur du crime et la peine requise. Le cérémonial judiciaire ne vise pas seulement la punition exemplaire du criminel exceptionnel : l'éclat du châtement doit le désigner comme un monstre détestable qui par ses actes ignobles s'est placé hors de la communauté humaine. « Sous l'empire du Code pénal de 1810, le parricide est au XIX^e siècle placé au sommet de la hiérarchie pénale... Il emporte la peine de mort, assortie d'un cérémonial

112 *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère : un cas de parricide au XIX^e siècle* [1973], Paris, Éditions Gallimard, 2007.

113 Lionel Miniato, « De la mise en récit d'un crime à sa mise en scène : l'affaire Pierre Rivière », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2011, p. 177-185.

114 Michel Foucault, *Les anormaux*, op. cit., p. 9-10.

115 *Ibidem*.

particulier précisé dans l'article 13 : le condamné doit être conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir et jusqu'à la réforme pénale de 1832, il subit en outre l'ablation du poing droit avant décapitation »¹¹⁶.

Le procès des viols de Mazan : un exemple de procès monstre sur la banalité du viol ?

Le hors norme au sens de « monstre », *i. e.* de ce qu'on montre en raison de son caractère exceptionnel et phénoménal, est désormais partout. Le substantif devenu épithète est employé dans des tribunes de presse ou des discours à propos de lois qui ne conviennent pas à leurs contempteurs tout comme aux grands criminels. Jacques Isorni le premier, dans une tribune du journal *Le Monde* parue le 20 juillet 1962, fustigeait une mesure prévoyant l'incarcération sans procès des prévenus rapatriés d'Algérie sous le titre « Un monstre juridique ». La détention provisoire, le traité constitutionnel européen, les autorités administratives indépendantes, les conditions de détention à Guantanamo peuvent être dénoncés comme monstrueux, tout comme un acte terroriste ou les exactions d'une mafia, hors norme au sens de flou ou d'excessif, de scandaleux et dangereux. L'épithète et la métaphore sont devenues des bonnes à tout faire qui permettent d'indexer un réel judiciaire terrible (inédit ou non) ou une norme perçue comme injuste, cumulant tous les éléments de démesure et d'outrance selon un récit et une mise en images récurrentes depuis plus d'un siècle¹¹⁷. Les narrations peuvent tant détailler les circonstances de crimes atroces, multiples ou sérialisés, que l'ampleur des dommages et des souffrances de la ou des victimes. Elles les surexposent comme les accusés sur les chaînes d'information en continu, où la personnalité des *M le maudit* (*M – Eine Stadt sucht einen Mörder*, Fritz Lang 1931) est au menu de chroniques quotidiennes des faits divers. La médiatisation de l'instruction ou du procès va jusqu'au développement d'outils de communication multiples dans les salles des pas perdus des audiences d'assises.

Cela a été le cas dans le procès dit des viols de Mazan à l'automne 2024, qualifié par la presse internationale de procès « monstre », « historique », « hors norme ». Il a duré quatre mois, et a vu juger par des magistrats professionnels des viols commis par 51 co-accusés sur une femme, Gisèle Pélicot, droguée par son époux et livrée via un site internet à ces inconnus pendant plus de vingt ans. Ce sont moins les faits et les circonstances (le nombre d'actes sous soumission chimique, le nombre d'auteurs présumés filmés par le mari) que la couverture médiatique internationale énorme

116 Sylvie Lapalus, « Pierre Rivière et les autres. De la violence familiale au crime : le parricide en France au XIX^e siècle (1825-1914), Thèse de doctorat en histoire, *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 24 | 2002, p. 240-244, *passim*.

117 Cf. à ce sujet Hélène Thomas, « De l'anthropophagie chez les civilisés : un nouvel imaginaire de la violence physique dans les sociétés occidentales contemporaines », *Polis, Revue camerounaise de science politique*, 3-1, 1997, p. 31-60.

et permanente au tribunal d'Avignon, ou le nombre de citoyennes venues soutenir la victime dans le public après qu'elle a demandé la levée du huis-clos, qui sont ici remarquables. En demandant au président du tribunal que le procès soit public, Gisèle Pélicot en a fait un événement hors norme au sens d'exemplaire. Car sa détermination à regarder en audience toutes les captations vidéo de ces viols, preuves détaillées mises aussi sous les yeux d'accusés qui persistaient à nier les faits et sous ceux de la presse, a montré que la victime n'était pas consentante. Elle est devenue témoin et égérie des revendications des femmes à ne pas être violentées, rendant visible le fait qu'il était indispensable de changer moins la loi que l'esprit public et de faire du consentement la base légale des libertés sexuelles. Car « le crime de viol, loin d'être extraordinaire, est d'abord un crime du quotidien, une infraction systémique... il représente une réalité prégnante même si elle demeure souvent occultée »¹¹⁸. Le hors norme est alors synonyme non de monstrueux mais d'historique et d'incontestable. Il pointe le non-droit à l'intérieur même du droit. Il surgit brutalement dans le normal au sens d'habituel, le fracture. Il met à jour une zone réglementée, normalisée, qui pourtant ne garantit pas les droits humains fondamentaux (le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne humaine notamment). Dans cette zone le droit ne s'applique pas d'ordinaire à la moitié des humains de sexe féminin, ce qu'il dévoile. Le procès est l'espace-temps d'une rupture et de l'émergence au plein jour de ce non-dit. Il montre la nécessité de l'évolution de la législation. En ce sens le verdict sera lui aussi exemplaire qui condamnera 49 accusés et le mari organisateur de ces viols sous soumission chimique à la peine maximale. Le grand procès redevient vertueux car pédagogique et pas seulement sensationnel, et ce pour la population générale comme pour les professionnels du droit, notamment les avocats de la défense qui, ignorant la loi sciemment, persistaient à nier le fondement même de l'incrimination de viol : le non-consentement, qui se situe désormais au cœur de l'incrimination de toutes les violences sexistes et sexuelles en droit pénal.

La banalisation de l'acte monstrueux - parce que consistant en des transgressions multiples commises en série et réifiant la ou les victimes (sa fille et sa belle-fille aussi potentiellement et deux *cold cases* où l'auteur est accusé aussi de meurtre après viol) - et la brutalisation ordinaire font cependant également retour durant le procès. La ligne de défense consiste surtout à dissocier l'auteur de ses actes, l'homme de son crime, selon un schéma classique où l'aveu même vaudrait circonstance atténuante : « ses crimes sont monstrueux mais il n'est pas ses crimes. Il les a commis et reconnaît avoir violé et fait violer sa femme. Il assume mais ce n'est pas un monstre ». Cette dissociation, qui fonctionne comme déresponsabilisation, vise sinon à soumettre une énième fois la partie civile, les co-accusés voire les juges à son jeu, du moins à

118 Audrey Darsonville, « Le procès des viols de Mazan, la banalité d'un procès de viol », in *Intersections*, n° 2, 2024, <https://revue-intersections.parisnanterre.fr/index.php/accueil/article/view/81>.

continuer de mener le jeu, en dénonçant lui-même les actes d'hommes qui se considéraient eux comme non violeurs car Dominique Pélicot aurait « consenti pour sa femme ». Dans sa prise de parole finale, ce dernier disait « l'avoir bien aimé pendant trente ans et mal pendant vingt », selon un mécanisme de clivage et de dénégation faute de pouvoir recourir en l'occurrence à celui, inconscient, du déni.

C'est cette forme de narration et ce registre de justification qui a autrefois marqué l'affaire Althusser, féminicide de son épouse Hélène Legotien le 16 novembre 1980 dans son logement de l'École Normale Supérieure. Il fit l'objet d'un non-lieu après une triple expertise psychiatrique. Le grand philosophe marxiste affirma n'avoir pas eu conscience de son acte. Il fut accompagné et soutenu moralement, dès après qu'il eut étranglé sa femme par la direction de l'École puis par le monde intellectuel, qui persiste aujourd'hui à dissocier le pauvre homme atteint de troubles dissociatifs du grand savant et de son œuvre et à toujours l'invoquer et le citer en omettant systématiquement d'évoquer le meurtre. Selon la thèse de ce chœur de défenseurs, il aurait été en quelque sorte la victime de lui-même, de ses démons et de sa dépression. « Dans son autobiographie de plus de 300 pages, Althusser racontera son histoire personnelle pour expliquer son meurtre. Il suggère que ce crime s'explique par des ressorts psychologiques et psychanalytiques... »¹¹⁹, comme le souligne Francis Dupuis-Déri. Son épouse et sa victime lui aurait même demandé de l'aider : en la tuant ! Ainsi « Althusser va aller jusqu'à retourner l'accusation de monstruosité de son crime présenté comme une aide au suicide volontaire : « Elle me déclara qu'elle n'avait plus d'autre issue, étant donné le monstre que j'étais et la souffrance inhumaine que je lui imposais, que de se tuer »¹²⁰. La conclusion s'impose, tristement banale sociologiquement, qu'il l'a tuée deux fois en la réduisant au silence et en faisant disparaître jusqu'à son nom. À l'inverse, 45 ans plus tard, Gisèle Pélicot, qui elle a survécu, a revendiqué haut et fort et, de ce fait, d'aucunes proposent son nom pour le prix Nobel de la paix sans que moqueries et quolibets ne s'élèvent. Le législateur français fera-t-il la sourde oreille et laissera-t-il une fois de plus le dernier mot aux violeurs dont 17 ont fait appel du verdict ? Acceptera-t-il que les violences parfois létales demeurent dans la zone grise d'un non-droit qui les laisse largement impunies faute de les nommer, de les qualifier¹²¹ et de changer le Code pénal en punissant ce crime sur le fondement du non-consentement ?

119 Francis Dupuis-Déri, *Althusser assassin. La banalité du mâle*, Bibliothèque et archives nationales du Québec et du Canada et éditions du remue-ménage, 2023, p. 20.

120 *Ibidem*, p. 25.

121 Hélène Thomas, « Yô-yô. Un conte onomastique réaliste à propos des concepts « intouchables » de féminicide et de propriété », in *Liber Amicorum en l'honneur du professeur Jean-Yves Chérot. Le droit entre théories et pratique*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 715-766.

Conclusion : le hors norme entre horizon utopique et dystopique des juristes

Le hors norme constitue un standard iconique de l'imaginaire tant social que juridique. En droit il désigne un continuum du non-standard, allant de l'ignorance des règles non impératives et de la contravention, de l'infraction ou des violations réitérées des hors-la-loi (par leurs conduites ou leur mode de vie mêmes), parfois revendiquées comme désobéissance civique, jusqu'aux actes criminels, atroces et sanglants, faisant des auteurs, des procès et de la sanction, un hors-norme qualifié également de monstrueux. Ce continuum passe par une seconde gamme d'écarts limités à la norme, entre indiscipline d'individus ou de groupes entrant en contradiction avec leur communauté de vie (les marginaux et les parias) ou professionnelle (insubordination d'agents des services publics qui refusent de respecter une procédure injuste) d'une part et résistance concertée du rebelle, du révolté, des insoumis ou du juge aux règles en vigueur, d'autre part.

Formes et effets juridiques du hors norme

Le hors norme est donc multiforme : une jurisprudence *contra legem*, une loi hors-série, un hapax juridique, un groupe relégué, enfermé et mis sous surveillance par un dispositif disciplinaire ou dans un lieu de rétention spécifique, un collectif qui fait irruption dans l'espace public pour dénoncer une loi (ou qui fait sécession), proposant un contre-récit affirmant un principe fondamental inédit, ou encore un décret exorbitant du droit commun ou une résistance concertée à une politique d'État sont autant de cas différents. Tous ces écarts à la norme présentent cependant deux points communs. Premièrement ils scandalisent les tenants de l'orthodoxie juridique, les défenseurs de la norme éternelle du droit dur, qui entendent résister à la nouveauté qu'ils génèrent. Deuxièmement et par conséquent leur existence et surtout leur réitération contribuent à faire évoluer le droit. La déviance, l'anomie, le crime monstrueux qui fait date par son gigantisme, l'horreur qu'il suscite ou la théâtralité d'un procès fleuve ou des actes illégaux ou réinterprétant les normes constituent un catalyseur déterminant du changement des règles de droit et de l'art de juger. Les actes et les personnes qui excèdent la norme ou sont situés hors de la norme contribuent en permanence à la questionner, la contester. Ils peuvent la faire exploser, implorer ou l'ébranler. Dans tous les cas la norme évolue. De nouvelles normativités juridiques, exorbitantes du droit commun s'élaborent dans les marges, internes ou extérieures des législations, dans les zones du non-droit où campent les hors-la-loi. Quand elles émanent des autorités politiques, les contre-normes prennent alors la forme d'institutions d'exception : « latentes, rémanentes, empiriques et totales » mais non offi-

cielles¹²². Surprenantes et imprévues quand elles sont libertaires, elles ne s'étendent hors des tiers-lieux où elles ont été élaborées et ne deviennent loi commune que rarement et en différé. Cependant la plupart du temps, les dispositifs hors normes et les systèmes normatifs alternatifs demeurent sans postérité et les contre-récits sont oubliés. Le hors norme et ses avatars sont vigoureusement combattus et contrés par le système juridique et politique démocratique qui aimerait les faire disparaître et les renvoyer dans les taillis voire dans les limbes du droit.

Un champ sémantique pluriel, des narrations de la norme ambivalentes

Les clercs du droit persistent à considérer le hors norme et les révolutions juridiques qu'il propose comme un horizon flou, lointain et incertain tantôt prometteur tantôt repoussant. Un champ sémantique ambivalent se déploie alors autour d'images oscillant entre les registres politiques de la dénonciation publique et de la scandalousation¹²³, de la montée en épingle d'« affaires », et ceux, littéraires, de la légende, du mythe, de l'allégorie ou du merveilleux. L'argumentaire hors norme, contra ou péri-normatif, emprunte également au répertoire du fantastique selon la formule suivante. Quoique l'imagination juridique d'un droit conçu selon le mot de Jean Giraudoux comme la « plus puissante des écoles de l'imagination » soit sans limites, la *poiésis* juridique ne serait ni permanente ni sans bornes. Lorsqu'elle dépasse l'entendement raisonnable des concepteurs de normes comme leurs capacités créatives et interprétatives normales, au sens de moyennes, et compatibles avec l'entendement des doctrinaires du système normatif en vigueur, elle devrait s'autolimiter pour ne pas conduire au chaos normatif général d'un *brave new world* a-juridique et monstrueux. Car, vu de l'intérieur des systèmes juridiques et par leurs glossateurs, le hors norme demeure la plupart du temps un impensable, un inanalysable et un injugeable, notamment dans le cadre de la doctrine, du droit positif et des raisonnements/catégories juridiques en vigueur.

Les narrations de la normativité normale à venir, quand l'anormal et le hors norme y auront été intégrés, proposées tant par ses défenseurs que par ses contempteurs, prennent désormais tantôt la forme de la fiction heureuse, tantôt celle du cauchemar et de la vision d'horreur. L'imaginaire juridique et politique démocratique conjugue ainsi la crainte et l'espoir du progrès de la justice¹²⁴. Cette ligne de fuite d'évolution du droit peut être décrite de façon positive et technophile : les logiciels dits de droit

122 Définition proposée par Marc Bernardot, in *Camps d'étrangers*, Bellecombe-en-Bauges, éditions du Croquant, 2005, <http://reseau-terra.eu/article703.html>.

123 Luc Boltanski propose ce concept dans la troisième partie de *L'amour et la justice comme compétences. Trois essais de sociologie de l'action*, Paris, Métailié, 1990.

124 Nathalie Blanc, Mustapha Mekki, *Le juge et le numérique : Un défi pour la justice du XXI^e siècle*, Paris, Dalloz, 2019.

prospectif, conçus alors comme des auxiliaires, faciliteraient la résolution de cas par les professionnels, tout en améliorant le raisonnement juridique des humains, en leur proposant soit des solutions déjà expérimentées par la jurisprudence dans des cas analogues soit des options nouvelles. À l'inverse ces outils de l'intelligence artificielle (IA) peuvent être regardés comme générateurs d'une normativité dystopique et inhumaine selon le schéma suivant : les solutions juridiques échapperont au contrôle des humains et seront inévitables car la justice électronique prédira algorithmiquement la meilleure solution mais seulement pour la partie qui pourra se l'offrir ou, pire, l'IA sans cesse augmentée par son usage par les humains conduira à ce que nous soyons gouvernés et jugés par des algorithmes qui remplaceront les professionnels du droit et de la politique ou encore de l'éducation et de la recherche.

Le futur des normes au miroir de la science-fiction (SF)

La SF propose ainsi deux archétypes de ces futurs désirés ou redoutés, tous deux fondés sur la robotisation et l'urbanisation de villes-mondes comme sur la globalisation technologique. Le premier exprime le fantasme d'une justice robotisée, rendue par un super héros du droit de *Comics*, efficace contre les incivilités ordinaires, d'un *Street Judge* d'une mégapole, d'un *Judge Dredd* (1977) qui se fait à la fois enquêteur, persécuteur et exécuteur infaillible d'un vaste territoire, la Mega-City One¹²⁵ ou d'un *Superman* (1938). Celui-ci constitue le « parfait exemple de conscience civique totalement séparée de la conscience politique », dans une juridiction « où la seule forme visible que prend le mal est l'attentat à la propriété privée ». Cela serait susceptible de satisfaire sinon les normativistes du moins les fétichistes de la simplicité normative, car il se place au-dessus et en dehors des lois, de même que son confrère *Batman* (1938), justicier de Gotham City. Superman exerce « son activité au niveau de la petite communauté où il vit (Smallville puis Metropolis)¹²⁶. Ces personnages de fanzines, ont été remis au goût du jour et popularisés au cinéma récemment (trilogie *The Dark Knight* pour Batman dans les années 2000, *Dredd* 2012 et déclinaison de *Superman* en séries, films et dessins animés). Ils ont un caractère triplement hors norme : superhéros d'*heroic fantasy* postmoderne, ils sont intemporels et vivent dans un univers normatif caricatural et stable avec des éternels méchants inamendables, adjuvants nécessaires aux défenseurs de l'ordre efficaces donc rassurants pour le grand public. Ce n'est pas le futur de la norme, c'est un hors lieu et un hors

125 Sylvie Lebreton-Derrien, Fanny Desainjean, Rémi Raher (dir.), *Algorithmes, justice prédictive et juges-robot : entre Judge Dredd et Minority Report, quels tribunaux pour demain ?*, Paris, Enrick B., coll. « Essais », 2023.

126 Umberto Eco, *De Superman au surhomme* [1978], cité in Le livre de poche éd., 1993, p. 113-145, *passim*.

temps, un hors-là distrayant et reposant, antidote d'un *horla*¹²⁷ effrayant et inquiétant, que la fiction nous propose.

Le second archétype, plus contemporain, suscite à la fois espoir d'un progrès, en rapidité notamment, du fait des potentialités calculatoires infinies des programmes informatiques intelligents et crainte de disparition de la normativité régalienne et de la gouvernementalité disciplinaire classiques¹²⁸. Il s'agit alors d'un hors norme monstrueux 2.0. Capable de lire les intentions criminelles dans les esprits des citoyens (sur leurs expressions corporelles et faciales capturées par des drones et des caméras), il permettrait certes de prévenir des crimes potentiels en les punissant par avance comme dans la nouvelle *The Minority Report* (Philip K. Dick 1956) mais avec un risque de surveillance globale des individus et de contrôle total de leurs pensées et de leurs actes. Surgit alors le spectre d'un État de droit désacralisé et modifiable dont les systèmes juridiques se déferaient au profit d'une régulation, résiliaire et résiduelle, et de moins en moins régulatrice. Tantôt incitative tantôt impérative, à défaut d'être impériale, cette normativité, naguère devenue contractuelle, s'automatise avec la généralisation d'une gouvernementalité algorithmique, assurée par des fonctionnaires hybrides ou dématérialisés, sur la base de normes ISO (*International Organization for Standardization*) et de formulaires par exemple ceux dits CERFA (Centre d'Enregistrement et de Révision des Formulaires Administratifs) standardisant et numérisant les démarches administratives pour les usagers. Elle se combine avec une gouvernance disciplinaire par les nudges¹²⁹. Dans ce cas l'imaginaire devient pessimiste. L'affaiblissement des garanties juridiques et politiques des droits humains, lié à l'essor des démocraties illibérales, est alors déploré ou dénoncé tant par les défenseurs de l'État de droit que par ceux de la promotion des libertés des vivants humains et non humains. Pour le formuler, en pastichant une métaphore goyesque¹³⁰, la crainte des légistes démocrates est alors que « le réveil de la norme (par le hors norme) engendre des monstres ».

127 Guy de Maupassant, « Le Horla » (1887), in *Le Horla*, Paris, Paul Ollendorff, 1895, p. 3-68.

128 A ce sujet cf. Emmanuel Jeuland, Camille Porodou et Hélène Thomas, « Blanche-Nudge et la Norme énorme. La narration de la norme dans les ateliers de l'ouvrage de droit potentiel (Oudropo,,) », in *Narrations de la norme*, Jacqueline Guittard, Émeric Nicolas et Cyril Sintez (dir.), Paris, Éditions Mare & Martin, 2021, coll. « Libre Droit », p. 2, 289-307.

129 Alexandre Flückiger, *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, p. 53-56 et 428-435.

130 Francisco de Goya, « *El sueño de la razon produce monstruos* », gravure n° 43 de la série *Los caprichos* (1797 ou 1799), Musée du Prado.