

LA DENSIFICATION NORMATIVE
CŒUR DE LA SYNTHÈSE
texte inédit

Ce texte est un concentré de la synthèse de l'ouvrage collectif *La densification normative Découverte d'un processus*, éd. Mare et Martin, 2013 (1204 p)

Dernières lignes de la synthèse

Infiniment plurielle et complexe, extrêmement ambivalente, la densification normative n'en est pas moins susceptible d'unité, en tant que processus de croissance de la normativité, à l'oeuvre de la plus petite échelle de la norme à celle de champs normatifs tout entiers. L'infinie diversité de ses manifestations est ainsi sous-tendue par le commun dénominateur du « plus de normativité ».

Aux mille et une voies de densification normative, notamment par l'émergence et la transformation de la forme et du contenu, l'intensification de la force et l'augmentation du nombre des normes, correspond une véritable typologie, la densification pouvant être, tour à tour ou tout à la fois, qualitative et quantitative, formelle et substantielle, ascendante et descendante, prénormative et postnormative, etc.

Toutes les sources du droit œuvrent, de manière spécifique et généralement conjointe, au processus de densification normative par lequel la norme acquiert juridicité et obligatorité, et par lequel le droit s'étoffe et se complexifie. Le foisonnement de ses causes et la variété de ses effets éclairent la dualité d'appréciation qu'elle suscite, des plus enthousiastes aux plus critiques, et expliquent qu'elle ne se laisse pas saisir par une appréciation univoque tant elle est paradoxale.

Ce qui ne empêche pas la densification normative d'être riche d'au moins trois apports. Un premier apport concret, tout d'abord, en tant que phénomène d'actualité donnant à mieux comprendre les transformations du droit contemporain. Un deuxième apport méthodologique, ensuite, en tant qu'outil permettant d'observer d'un regard neuf ce qui échappe à l'oeil positiviste, à savoir la continuité à l'oeuvre derrière la diversité des manifestations juridiques. Un dernier apport épistémologique enfin, au sens où la densification normative fournit une double clef, généalogique et prospective, qui permet aussi bien de retracer la genèse d'une norme que d'en anticiper l'émergence, et de tourner le regard vers le « droit de l'avenir ». Ce qui en fait une idée apte à contribuer à une épistémologie dynamique du droit, si nécessaire à notre temps, non pas centrée sur le seul droit en vigueur, mais éclairant le droit se faisant, autrement dit le droit vivant et en mouvement.

Février 2013

Partis d'un thème, jusque-là inconnu et inexploré, dont nous ignorions tout, nous voici, à l'issue de cette synthèse des recherches de l'ensemble des contributeurs, en présence d'un objet juridique identifié.

I. PREMIÈRE VUE GÉNÉRALE DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

A. Panorama des contributions

Près des deux tiers des contributions portent sur la densification normative d'un objet particulier. Ces objets eux-mêmes s'avèrent d'une très grande diversité. Le tiers des contributions restantes est plus hétéroclite encore. Parmi elles, une bonne dizaine concernent un domaine particulier, discipline juridique ou thème général. Une dizaine encore opèrent un rapprochement entre la densification normative et un autre processus ou concept. Enfin quelques-unes abordent le thème de la "dédensification normative", envisagée en elle-même ou en lien avec la densification normative. Et enfin trois d'entre elles se consacrent à la densification normative en général.

La densification normative a pour objet un phénomène normatif, autrement dit une norme en devenir, une norme déjà bien établie, un ensemble de normes.

Par la généralité de sa formulation, la densification normative est susceptible de s'appliquer à tout champ normatif, juridique ou non. En droit, elle s'observe du niveau micro-juridique, pour une norme, jusqu'à la dimension macro-juridique, pour un ensemble de normes, voire pour l'ensemble du système juridique.

B. Premières évocations

Qu'évoque pour vous de prime abord la « densification normative » ? À quoi l'associez-vous spontanément ? Trois types de métaphores reviennent fréquemment sous la plume des auteurs : chape, carcan, filet et autre maillage de normes ; emballage de la machine normative ; ou encore taille du diamant. Sur l'ensemble des textes réunis dans cet ouvrage les huit termes le plus souvent associés d'emblée à la densification normative sont les suivants : maillage, prolifération ou inflation, mouvement ou dynamique, pression, intensification ou renforcement, enrichissement et cristallisation.

Cette première vue très générale de la densification normative révèle un thème de recherche applicable à des objets extrêmement diversifiés, dans des domaines si variés qu'elle est susceptible de concerner tout champ normatif, juridique ou non, et ce, de l'échelle micro-juridique d'une seule norme, à l'échelle macro-juridique d'un ensemble de normes, voire du système juridique dans son entier.

Autrement dit un thème doublement transversal, dans les deux sens du préfixe "trans", à travers et au-delà. D'une part la densification normative est transversale à l'horizontale, transdisciplinaire donc, et cela au sein même du droit, puisqu'elle concerne potentiellement toutes les disciplines juridiques, et au-delà du droit, car elle concerne aussi tous les champs normatifs, comme ceux de l'éthique, de la déontologie, de la sociologie, de la gestion, etc. D'autre part, elle est aussi transversale à la verticale, transcendant le droit, au sens où elle traverse tous les "niveaux" de normativité, de la norme en devenir à la norme établie, jusqu'à des ensembles de normes.

Elle révèle aussi le contraste des impressions premières suscitées par ce thème, du ressenti oppressé des effets de la densification normative vécue comme une chape, un carcan ou un

maillage qui enserre, à l'enthousiasme devant la mise en valeur qu'elle peut produire, en révélant le diamant d'une notion, d'un principe ou d'un droit nouveaux jusque-là pris dans leur gangue. De la pression, du resserrement du maillage, à l'enrichissement... on pressent d'emblée la richesse apparemment irréductible des associations sémantiques possibles autour de ce thème.

II. ILLUSTRATIONS DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

Comment se manifeste la densification normative ? Quelles sont ses expressions visibles ? La densification normative se manifeste par un nombre incalculable de phénomènes dont la variété semble elle-même sans limite.

Aussi diversifiés soient-ils, ces phénomènes apparaissent cependant tous sous-tendus par un même dénominateur, une caractéristique unique : tous participent de cette idée du « plus ».

Plus de codes, plus de lois, plus d'articles dans les lois, plus de clauses et d'obligations dans les contrats, plus de pages, de phrases et des mots dans les actes notariés, plus de dispositifs, plus d'activités et de domaines saisis par les normes, plus de contenu normatif, plus de volume normatif (codes, lois et contrats plus volumineux...), plus de sanctions... Pour l'exprimer de la manière la plus synthétique, ce qui relie toutes les manifestations de la densification normative, c'est le dénominateur commun du "plus de normativité".

III. LES MILLE ET UNE VOIES DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

D'où provient la densification normative ? Quelles sont ses sources et acteurs ? De quelle manière la densification normative s'accomplit-elle ? Quelles voies emprunte-t-elle ?

A. Les sources et acteurs de la densification normative

Si, au fond, tous les acteurs sources du droit sont aussi potentiellement vecteurs de densification normative, ils la colorent à leur manière, au point qu'on peut parler d'une densification normative jurisprudentielle, législative, administrative, contractuelle, d'origine étatique et privée, d'origine judiciaire, ou administrative, notariale, bureaucratique et gestionnaire. Seuls, mais le plus souvent ensemble, en dialogue ou en lutte, les différents acteurs, par diverses sources, œuvrent au processus de densification normative.

B. Les modes de densification normative

Comment se fait la densification normative ? Comment opère son processus ? Par quelles voies ? Selon quels modes ? À n'en pas douter, les voies qu'elle peut prendre sont diverses : densification par consécration, par formalisation de la norme ; densification par interprétation, par renforcement du contrôle exercé sur la norme ; densification par transformation de la norme ; densification par réception, par acception de la norme, voire par adhésion ; densification par extension, accumulation, sédimentation, par accrétion, par addition de normes ; densification par appropriation, par convergence, par concentration des normes, densification par cristallisation d'une idée, d'une notion en norme ; densification par compression ; densification par ascension ou par "descension". La voie de l'énumération, qui ne peut qu'être indicative, confirme l'extrême diversité des modes de densification normative. Est-il possible de regrouper cette diversité des modes par lesquels la densification normative s'opère en un petit nombre de catégories fédératrices ?

Une première voie de synthèse des modes de densification s'offre par le biais des sources qui y procèdent. On peut ainsi parler d'une densification par légalisation, par constitutionnalisation, par conventionnalisation, par contractualisation, par juridictionnalisation, etc. En devenant une loi, en entrant dans le bloc de constitutionnalité, en faisant l'objet d'un traité ou d'un contrat, en étant reconnue en jurisprudence, une norme se densifie. Cette première voie présente l'avantage de répertorier des modes connus et de donner à voir la densification normative par le biais familier des sources.

Une deuxième voie serait de rechercher parmi tous les modes énumérés ceux qui subsument les autres : les densifications par formalisation, par réception et par accumulation ? Ou bien densification par la forme, par la force et par le nombre ?

Une troisième voie, plus métaphorique, serait d'utiliser des images pour évoquer les types de densification normative : la densification "boule de neige" qui se produit par accrétion progressive de normes, et débouche sur un amas de normes, sur l'inflation normative ou bien sur l'intensification d'une pratique ; tout à l'opposé, la densification "taille de diamant" qui cristallise progressivement la norme et la met peu à peu au monde.

IV. L'ANALYSE DU PROCESSUS DE DENSIFICATION NORMATIVE

Comment se caractérise le processus de densification normative ? Peut-on en induire des types de densification, voire une typologie ? Comment décrire l'évolution du processus de densification normative ?

A. Les caractères de la densification normative et les qualifications du processus

Les caractères de la densification normative sont contradictoires : tour à tour instantanée et progressive, inéluctable et réversible, ordonnée ou anarchique... Elle offre ainsi de nombreux visages, au point que d'elle, on puisse dire une chose et son contraire.

Pourtant, par-delà la dualité des oppositions, par-delà les contradictions, certains de ses caractères révèlent son unité : omniprésente, cumulative, fractale et intemporelle. C'est que derrière la diversité de ses "visages", il semble possible de déceler une unité conceptuelle et pratique.

B. Les types de densification normative

Existe-t-il des types distincts de densification normative d'où l'on pourrait inférer une typologie de la densification normative ? La synthèse des contributions apporte à l'évidence une réponse affirmative.

Densification normative quantitative et qualitative

Quantitative, la densification normative est associée à la multiplication des normes et à l'extension de leur champ d'application. Elle se révèle par une augmentation du volume des actes et des supports de textes. Qualitative, elle s'apparente principalement, mais pas seulement, à l'accroissement de la force normative (d'une norme ou d'un type de normes), à l'amélioration de la rédaction des énoncés juridiques, mais aussi à l'ascension de la pyramide

normative, et à des phénomènes concernant le droit dans son entier, telle que son homogénéisation.

Densification normative formelle et substantielle

Selon le stade du processus, la densification formelle peut avoir lieu par l'intégration de la norme dans une source formelle, qu'il s'agisse d'une première consécration formelle ou de l'intégration dans une nouvelle enveloppe formelle, plus élevée dans la hiérarchie des normes. Elle peut aussi prendre d'autres formes plus singulières, comme celle d'un changement de visa, qui fait advenir un principe.

Appliquée à la seule norme, la densification normative formelle apparaît donc à la fois comme émergence de la norme juridique, mais aussi, lorsque le processus est observé plus en amont, comme transformation d'un phénomène en norme et d'une norme en norme juridique.

La densification formelle donne ainsi à voir comment, par changement de forme, la norme émerge et devient juridique, et comment la norme juridique advient et se renforce.

La densification substantielle ou matérielle recouvre alors deux dimensions, en « épaisseur » par l'enrichissement du contenu normatif, plus étoffé, plus précis, et en « extension » - du domaine, de l'objet, de la finalité d'une ou de normes, voire d'une branche du droit - par irradiation, et accroissement de son rayonnement.

Densification normative dans l'espace (juridique)

Selon que l'on tient compte de son point d'origine, de la dimension dans laquelle elle se déploie ou du sens de son mouvement, on obtient trois typologies de la densification normative dans l'espace juridique : les densifications d'en haut et d'en bas, horizontale et verticale, et ascendante et descendante.

Densification normative dans le temps (juridique)

Deux typologies apparaissent ici : densifications pré- et post-normative, et densifications instantanée et progressive.

Autres types de densification

Densification à texte constant ou en l'absence de texte ; densification (d'une norme) individuelle ou générale ; densification par accessoire. On peut, peut-être, voir là l'amorce d'une typologie entre densification à titre principal et densification par accessoire, ou bien simplement un mode de densification particulier parmi d'autres.

D'un côté, par ses caractéristiques contrastées, la densification normative revêt des qualités contradictoires : délibérée ou spontanée, instantanée ou progressive, inéluctable ou réversible, inégale ou ordonnée, chaotique ou organisée... Parce qu'elle est plurielle, protéiforme et complexe, on peut, sans se tromper ni se contredire, en dire une chose et son contraire. Elle est l'expression même de la diversité.

D'un autre côté, par ses types, la densification normative révèle des natures complémentaires : quantitative ou qualitative, formelle et substantielle, ascendante ou descendante, pré- ou post-normative, principale et accessoire.

En synthétisant à l'extrême, on peut dire que la densification normative revêt des attributs contraires, dont parfois les auteurs ne voient qu'une facette et des natures complémentaires, dont souvent ils envisagent les deux.

V. LA MISE EN PERSPECTIVE DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

D'où la densification normative provient-elle ? Quels effets engendre-elle ? Pour répondre à ces questions, il nous faut nous élever au-dessus du processus lui-même que nous venons d'examiner au plus près, et le replacer dans une perspective temporelle élargie.

A. Les causes de la densification normative

Quelles sont les causes de la densification normative ? Est-il possible de les ordonner en tant soi peu ?

Dans ce crescendo des causes de la densification normative, des plus immédiates, ponctuelles, précises et techniques, aux origines les plus profondes, globales et transversales, on est frappé, au-delà de leur multitude et de leur hétérogénéité, par leur capacité à s'emboîter les unes dans les autres, comme des poupées russes : les acteurs ont leur part dans la densification normative, parce qu'ils sont demandeurs de normes et de droit et/ou parce qu'ils sont enclins à s'y soumettre même s'ils n'y sont pas obligés ; l'instrumentalisation du droit et l'explosion des sources de droit favorisent aussi la densification normative, couplées à la pression du contexte, notamment économique et technologique ; sans oublier, et on arrive là à des ressorts plus profonds, aux origines politiques et idéologiques de la densification normative alliées à la soif de tout prévoir et contrôler. À un niveau très général, fruit de la complexification de nos sociétés qu'elle vient alimenter en retour, la densification normative s'explique enfin par le passage à un type de société dite de contrôle.

B. Les effets de la densification normative

Quels effets la densification normative produit-elle ? Ce qui frappe concernant les effets de la densification normative, c'est le fort contraste entre les analyses, selon qu'ils concernent la ou les normes.

Pour la norme, la densification normative est généralement qualitative et produit un effet, créateur et transformateur de la nature de la norme, qui, grâce à elle, devient norme juridique ou norme obligatoire ; un effet puissant donc, de l'ordre de la transmutation, de l'acquisition de la juridicité ou de l'obligatorité.

Pour les normes, la densification envisagée est souvent quantitative, et les effets, abondamment exposés par les auteurs, sont souvent négatifs, avec une répercussion sur l'ensemble du droit qui, par elle, perd en qualité et gagne en complexité, avec une dégradation du paysage normatif.

VI. LA MISE EN RELATION DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

Une chose est d'aborder la densification normative en elle-même, par le dedans en quelque sorte, comme nous venons de le faire, autre chose est de la mettre en relations avec d'autres notions, avec une appréciation critique ou avec ses apports.

A. Les rapports de la densification normative avec d'autres notions

Densification normative et dédensification normative

À première vue, la dédensification normative est le processus inverse de celui de la densification normative, et à y regarder de plus près elle s'analyse en une perte, voire une dégénérescence.

Si la dédensification normative renvoie à une perte, la densification normative renvoie quant à elle à un gain de normativité.

Densification normative et force normative.

Tantôt la densification normative apparaît comme une source d'intensification de la force normative. Tantôt, la densification normative se présente comme une conséquence de l'intensification de la force normative. Elle peut avoir lieu à chacun des trois pôles -valeur, portée et garantie - de la force normative, séparément ou conjointement.

Densification normative et inflation normative

La densification normative n'est pas assimilable à l'inflation législative. Assez peu développé. Sur ce thème voir le développement de l'introduction de l'ouvrage.

Si la force normative est corrélée à la dimension qualitative de la densification normative, l'inflation normative quant à elle a partie liée avec sa dimension quantitative. La densification normative ne se réduit donc ni à la force ni à l'inflation normatives, puisqu'elle inclut les deux dimensions qualitative et quantitative.

B. L'appréciation de la densification normative

Quelle appréciation portez-vous sur la densification normative ?

Certains auteurs développent une appréciation positive. Permettre la bonification du droit en servant certaines valeurs, favoriser l'adaptation du droit à la complexification du monde, la densification normative peut le faire à certaines conditions et avec des limites.

Avoir conscience des vertus possibles de la densification normative, et en décrire la face lumineuse de bonification et d'adaptation du droit n'exclut cependant pas d'en discerner aussi la part d'ombre.

D'autres auteurs, plus nombreux, voient dans la densification normative, à la fois la source et le signe de la dégradation et de la complexification du droit. Dans sa face sombre, non seulement elle porte atteinte à l'autorité, à la cohérence et à la qualité du droit, mais encore diminue les espaces de liberté et d'inventivité des acteurs, par la normalisation qu'elle induit.

À la fois ombre et lumière, positive et négative, la densification normative ne se laisse pas saisir dans une appréciation univoque car elle porte en elle ces deux aspects paradoxaux et traduit la dialectique destructrice et créatrice inhérente au processus d'évolution du droit.

C. Les apports de la densification normative

Que peut bien apporter la densification normative ? Trois types d'apports ressortent de l'ouvrage.

D'abord les apports concrets, très ambivalents, du phénomène de densification normative tel que les auteurs l'ont observé, à la fois comme vecteur d'adaptation du droit aux exigences de notre époque, et comme porteur d'une pathologie du système juridique, et plus largement des divers champs normatifs.

Ensuite, les apports méthodologiques du nouvel outil que constitue la densification normative, qui relèvent de deux ordres complémentaires. Sur un plan terminologique, elle est porteuse d'un vocabulaire nouveau qui permet d'appréhender le droit en termes de processus, à travers « des vecteurs et des marqueurs » de densification normative, ou encore des « événements densificateurs ». Sur un plan plus profond, la densification normative fournit un outil pour mieux voir, comprendre et penser de façon dynamique la manière dont le droit se construit. L'éclairage apporté par la densification normative permet de renouveler l'analyse d'objets juridiques que l'on croyait connus, en ce qu'elle donne à voir, d'un regard neuf et avec du recul, ce qui n'est pas visible à « l'œil positiviste », et notamment la continuité derrière la diversité des phénomènes, les liens et les lignes de force qui les unissent.

Enfin l'apport épistémologique de l'idée de densification normative est de contribuer à une épistémologie juridique dynamique.

En introduisant le temps dans l'appréhension du droit, elle offre une double clef, généalogique et prospective, qui permet aussi bien de retracer la genèse d'une norme et que d'en anticiper l'émergence, et de tourner le regard vers le « droit de l'avenir ». Il en ressort une approche processive et renouvelée du droit et de la normativité.

En introduisant le mouvement dans la compréhension du droit, la densification normative donne une vision dynamique du phénomène juridique laquelle permet de concevoir le droit comme un processus vivant, donc évolutif.

Elle constitue aussi une invitation à repenser certaines représentations courantes du phénomène juridique. C'est comme si la densification normative explosait barrières et frontières... reliant l'horizontale et la verticale, le visible à l'invisible, le fait au droit, le droit au non-droit...

VII. LES DÉFINITIONS DE LA DENSIFICATION NORMATIVE

Qu'est-ce, selon vous, que la densification normative ? Comment la définiriez-vous ? Si la densification normative peut être appréhendée, entre autres, comme un phénomène, un processus ou un état, pour la définir, presque tous les auteurs emploient, comme premier terme de définition, celui de « processus », suivant en cela un consensus apparu en tout début de recherche et exprimé par le sous-titre de l'ouvrage.

Parmi les définitions de la densification comme un processus, les plus nombreuses sont spécifiques, et quelques-unes sont génériques, au sens où elles ont vocation à subsumer toutes les autres.

A. Les définitions spécifiques

De manière descriptive, la densification normative est définie comme un processus de renforcement, un processus d'enrichissement ou encore d'accroissement de la normativité, un processus de transformation, de concrétisation ou bien de concentration normative

De manière appréciative, elle l'est aussi comme un processus de perfection, un processus d'amélioration de la norme.

B. Les définitions génériques

Quelques auteurs ont tenté de proposer une définition de la densification normative suffisamment englobante pour constituer « la » définition de la densification normative, apte à subsumer toutes les définitions plus spécifiques.

Deux d'entre elles sont applicables à un objet. C'est le cas de la définition de la densification normative, comme processus de développement de la fonction de modèle, par lequel une idée, une valeur, une activité ou tout autre phénomène intègre le monde des normes puis, éventuellement, le monde des règles. Ou, de manière plus ramassée encore, comme un processus par lequel un objet - d'origine juridique ou non - gagne en normativité.

Dans ce même esprit très synthétique, quelques autres définitions sont formulées de telle manière à pouvoir s'appliquer à un objet spécifique et au droit en général. La densification normative y est définie comme un processus d'émergence et de déploiement normatif, un processus de création normative, un processus d'accroissement de la normativité ou encore un processus d'évolution du droit.

Ces deux dernières idées d'accroissement et d'évolution sont présentes dans la double définition, descriptive et fonctionnelle, proposée par l'un des contributeurs, définition centrée sur le droit. De manière descriptive, la densification normative désigne un processus d'accroissement de la normativité au sein du système juridique. De manière fonctionnelle, la densification normative constitue un processus d'évolution du droit par la pression constante qu'elle exerce sur le système juridique.