

Tracés. Revue de Sciences humaines

17/2009

Que faire des institutions ?

Articles

Y a-t-il des règles constitutives ?

OLIVIER MORIN

p. 109-125

Résumés

Français English

En philosophie des sciences sociales, il est fréquent de lire qu'il n'existe pas d'institution qui ne soit basée sur une règle constitutive au moins. Par opposition aux règles qui se contentent d'organiser des comportements déjà existants, les règles constitutives, dit-on, rendent possibles des pratiques qui n'existent pas indépendamment de la règle qui les institue. On dit ainsi qu'il est absurde de se prêter à soi-même de l'argent, puisqu'il est constitutif de l'institution du prêt qu'il y ait un prêteur distinct du débiteur. Sans nier la possibilité de leur existence, l'article soutient que les intuitions que nous utilisons pour identifier les règles constitutives ne sont pas fiables. Un grand nombre d'institutions dépendent pour leur définition de personnes compétentes dont l'avis est susceptible de changements, malentendus et désaccords. Les mutations qui en découlent sont impossibles à anticiper a priori. Dire qu'une règle institutionnelle est constitutive, c'est faire un pari risqué sur l'avenir de l'institution concernée, et la solidité du consensus public sur lequel elle se tient.

In the philosophy of social sciences, a frequent claim is that every institution is founded on at least one constitutive rule. Constitutive rules, as opposed to rules that merely regulate already existing behaviours, are supposed to enable social practices which would not exist independently of the rules which institute them. For example, it is said that one cannot lend money to oneself, because a constitutive rule of the institution of lending is that there must be a borrower distinct from the lender. Without denying the possibility of their existence, this article argues that the intuitions we use to identify constitutive rules are not reliable. Arguments will be given to the effect that many institutions depend, for their very definition, on competent persons whose advice may change, diverge or face opposition. The resulting mutations are impossible to anticipate a priori. To say that an institutional rule is constitutive is to make a risky bet on the future of that institution, and on the

strength of the public consensus it is based on.

Entrées d'index

Mots clés : institutions, règle constitutive, consensus, philosophie des sciences sociales
Keywords : institutions, constitutive rules, consensus, philosophy of social science

Texte intégral

1 Le 29 mars 2005¹, les sœurs Burden, du comté de Wiltshire en Grande-Bretagne, ont déposé devant la Cour européenne des droits de l'homme une requête contre le gouvernement de Sa Majesté. La valeur de la maison de leurs parents, dont elles sont copropriétaires, a augmenté avec le temps, et elles ont calculé qu'à la mort de l'une d'entre elles, la survivante serait dans l'incapacité de payer les droits de succession nécessaires à la préservation du patrimoine des Burden. Si les deux sœurs avaient eu la possibilité de souscrire un partenariat civil, comme peuvent le faire en Grande-Bretagne les couples homosexuels, la demeure eût été exemptée de droits de succession. Mais voilà : la loi qui ouvre le partenariat civil aux homosexuels en exclut les consanguins. Les sœurs Burden s'estiment discriminées par cette législation, et la discrimination est interdite par la Convention européenne des droits de l'homme. La cour, qui devait par la suite rejeter leur requête, a accepté de juger le cas, considérant à l'unanimité que « les intéressées subissent directement les effets de la législation litigieuse et peuvent se prétendre victimes du traitement discriminatoire allégué »². La Cour n'est pas la seule juridiction qui se permette de juger ainsi les contraintes que des règles institutionnelles peuvent faire subir aux individus qui en sont exclus. En France par exemple, le président de la Halde a jugé en 2008 que M. Jean-Marie Jacquemart, homosexuel pacsé, subissait une discrimination en étant exclu du mariage³.

2 Mais selon Vincent Descombes (2007), des revendications comme celles des sœurs Burden n'ont tout simplement aucun sens. La loi n'interdit pas aux sœurs Burden de s'unir, elle n'interdit pas à M. Jacquemart de se marier, elle se contente de ne pas en prévoir la possibilité. Ces individus se plaignent de ne pas pouvoir faire quelque chose d'impossible. Analysant l'exemple du mariage, Vincent Descombes remarque qu'un certain nombre de mariages « impossibles », non prévus par le code – la polygamie, le mariage homosexuel, le mariage entre frères et sœurs, avec un mort, avec soi-même, avec une personne virtuelle, etc. – ne peuvent pas être considérés comme des interdictions, c'est-à-dire des restrictions que la loi ferait subir aux libertés de ceux qui se trouvent ainsi exclus du mariage. Comparant les lois du mariage aux règles d'un jeu, il écrit :

On ne peut pas interdire à un joueur de faire quelque chose qui n'existe pas dans le jeu. Une conséquence immédiate de ce fait est qu'il n'y a pas de sens pour ce joueur à revendiquer d'être autorisé à faire ce quelque chose, comme s'il était privé de quoi que ce soit. [...] De telles règles sont constitutives, donc conventionnelles, ce qui veut dire que nous pouvons les modifier. Nous pouvons par exemple décider de changer le jeu de dames en un autre jeu. Mais un tel changement aurait pour effet de créer une nouvelle institution, pas du tout d'ouvrir plus largement accès à l'institution déjà existante. [...] Manquer ce point, ce serait un peu comme rester insensible au cocasse d'une protestation contre le fait qu'il ne soit pas possible de marquer des buts au ballon prisonnier. (Descombes, 2007,

p. 407)

- 3 Si ce que Descombes écrit dans cet article est juste, alors les revendications des sœurs Burden n'ont pas de sens, et la Cour européenne des droits de l'homme a eu tort de les examiner. Il est faux de dire qu'elles « subissent directement les effets de la législation litigieuse et peuvent se prétendre victimes du traitement discriminatoire allégué » (*ibid.*).
- 4 L'argument de Descombes repose sur la notion de règle constitutive : certaines règles ne se contentent pas de mettre de l'ordre dans les pratiques sociales, elles les rendent possibles. Qu'est-ce à dire ?

Les règles constitutives

- 5 Cette notion jouit d'une grande faveur aujourd'hui en philosophie analytique des sciences sociales (Rawls, 1955 ; Searle, 1969, 1995, 2005 ; Bloor, 1997 ; Descombes, 1996). On la rencontre aussi chez des auteurs et juristes classiques (Gough, 1985). L'abbé Sieyès, par exemple, la présente clairement au chapitre v de *Qu'est-ce que le Tiers-État ?* (1788), où se trouvent distinguées des lois « proprement dites » les lois « fondamentales », qui constituent la représentation nationale, en organisant la délégation des pouvoirs de la nation aux pouvoirs constitués :

Il est impossible de créer un corps pour une fin sans lui donner une organisation, une forme et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner. C'est ce qu'on appelle la constitution de ce corps. Il est évident qu'il ne peut pas exister sans elle. Il l'est donc aussi que tout gouvernement commis doit avoir sa constitution ; et ce qui est vrai du gouvernement en général l'est aussi des parties qui le composent. Ainsi, le corps des représentants, à qui est confié le pouvoir législatif ou l'exercice de la volonté commune, n'existe qu'avec la manière d'être que la nation a voulu lui donner. Il n'est rien sans ses formes constitutives. Il n'agit, il ne se dirige, il ne commande que par elles. (Sieyès, 1788, p. 158-160)

- 6 Sieyès remarquera plus loin que le caractère constitutif de ces lois leur confère une certaine infaillibilité : il est impossible à une constitution digne de ce nom (c'est-à-dire voulue par la nation) de n'être pas la bonne constitution ; pour les mêmes raisons, elle est logiquement impossible à enfreindre par ceux à qui la nation a commis son pouvoir. Les lois fondamentales de Sieyès présentent trois traits que l'on retrouve chez beaucoup d'autres auteurs qui parlent de règles constitutives :
- 7 – *Toutes les règles ne sont pas constitutives.* Certaines règles sont simplement régulatrices : elles ne font qu'influencer des comportements qui pourraient avoir lieu sans elles. L'idée de règle constitutive n'est pas seulement une façon parmi d'autres de décrire les règles : il y a un ensemble de règles constitutives, et un ensemble de règles qui ne le sont pas⁴.
- 8 – *Une règle constitutive est nécessaire à l'existence des comportements et institutions qu'elle définit.* Si la règle imposant la monogamie du mariage français républicain n'existait pas, le mariage français républicain n'existerait pas non plus – la monogamie étant nécessairement incluse dans la définition du mariage à la française. De la même façon, un ensemble de règles constitutives est nécessaire à l'existence d'une institution : si les règles du ballon prisonnier n'existaient pas, on ne pourrait pas jouer au ballon prisonnier⁵.
- 9 – *Enfreindre une règle constitutive est une impossibilité logique.* Jouer au ballon prisonnier en marquant des buts, ce n'est pas jouer au ballon prisonnier :

c'est un comportement impossible. Faire un mariage français républicain polygame est pareillement impossible⁶. Certains auteurs en concluent naturellement qu'une règle constitutive ne peut jamais être non valide⁷.

Comment les reconnaître ?

- 10 L'enjeu de cet article n'est pas de démontrer qu'il ne peut pas exister de règles constitutives. Plus modestement, on tentera dans ce qui suit de montrer que les intuitions qui nous poussent à reconnaître certaines règles comme constitutives – ces intuitions fortes qui nous poussent à admettre que, bien sûr, il est impossible de se prêter de l'argent à soi-même, d'être célibataire en étant marié, ou de jouer aux échecs sans respecter les règles du jeu d'échecs – ne sont pas fiables. Cette idée n'implique pas que de telles règles ne pourraient pas exister – quoiqu'à mon avis elle nous enlève nos meilleures raisons de croire en leur existence.
- 11 Prenez l'argument typique en faveur de l'existence de règles constitutives, tel qu'on le trouve par exemple chez John Searle : les règles du jeu d'échecs rendent le jeu d'échecs possible parce que « sans les règles des échecs, nous ne pourrions pas jouer aux échecs » (Searle, 2005). L'auteur me demande d'imaginer le jeu d'échecs, d'en enlever toutes les règles que je connais et de regarder ce qui reste. Il ne reste rien, donc le jeu d'échecs est impossible sans les règles que je lui connais. Cette déduction est-elle valide ? Pas tout à fait.
- 12 Si je connaissais toutes les règles possibles du jeu d'échecs, je pourrais affirmer que, si je ne peux imaginer le jeu d'échecs sans ses règles, alors il est impossible sans elles. Mais supposons que je ne connaisse pas toutes les règles possibles du jeu d'échecs ; dans ce cas, n'ayant pas examiné toutes les règles possibles, je ne peux pas affirmer que les échecs ne pourraient pas exister autrement, avec d'autres règles. Les échecs ne sont pas impossibles sans les règles que je lui connais, ils sont simplement inconcevables par moi, ce qui est bien différent.
- 13 Mais, rétorquera-t-on, dans le cas des institutions, inconcevable et impossible sont une seule et même chose : les échecs sont des conventions, et si nous ne pouvons pas les concevoir, ils n'existent pas. Leur existence dépend de nous et de notre imagination, n'est-ce pas ?
- 14 Le problème, c'est que précisément, les institutions sociales dépendent de nous – et non pas de moi seul. Or c'est à mes seules connaissances que j'ai accès lorsque je consulte mes intuitions sur les échecs. C'est ce qui fait que ces intuitions ne sont pas fiables. On m'objectera ici que les règles des échecs sont publiques et consensuelles : elles sont connues de et reconnues par tous les joueurs d'échecs, c'est même en un sens une condition de leur validité. L'idée même de convention semble exclure le désaccord entre les joueurs d'échecs, et plus encore la possibilité que l'un de ces joueurs puisse connaître une règle valide que ne connaîtraient pas les autres.
- 15 Autant le dire tout de suite : je ne crois pas que les règles institutionnelles soient nécessairement publiques ou consensuelles. Je crois qu'il est possible que deux autorités institutionnelles légitimes soient en désaccord sur une règle, et qu'elles aient raison toutes les deux. Je crois également qu'une règle institutionnelle valide peut rester ignorée des autorités compétentes, et même de la majorité d'entre elles. Cette idée est étrange : c'est à vous en convaincre que sera consacré le reste de l'article.

Autorités et validité

- 16 Dire qu'une règle est constitutive d'une institution, c'est faire une prédiction très forte sur les versions possibles de cette institution ; dire, par exemple, que le mariage doit unir deux êtres humains célibataires, c'est affirmer qu'un mariage valide ne pourrait exister s'il ne respectait pas cette règle. Mais que se passera-t-il si une ou plusieurs autorités compétentes reconnaissent comme valide un mariage où l'un des mariés est célibataire ?
- 17 Par exemple, un certain nombre de gens et d'institutions considèrent qu'une bonne sœur peut épouser Jésus-Christ. Beaucoup de bonnes sœurs ont épousé le Christ, qui, par conséquent, n'est pas célibataire. Pour autant, il n'est pas polygame. Les nonnes, de leur côté, sont aussi célibataires qu'on peut l'être. En un sens important, il s'agit bien d'un mariage, avec vœu de fidélité, devoir d'assistance réciproque, et une vie sentimentale souvent intense – quoiqu'un peu unilatérale sans doute. Si tous ceux qui trouvent cette idée plausible ont la moindre compétence sur le mariage – et comment la leur nier ? – deux célibataires peuvent être mariés.
- 18 Devant un contre-exemple de ce genre, nous pouvons sauver notre règle constitutive en restreignant notre description du mariage. Certes, il existe un grand nombre de variétés possibles du mariage, dans différentes cultures, à différentes époques, mais nous ne voulons rien affirmer sur elles. Tout ce que nous voulons dire, c'est qu'une certaine notion du mariage, celle que nous et notre interlocuteur avons en tête, exclut le mariage des célibataires.
- 19 Cette stratégie pose deux problèmes. D'abord, ni moi ni mon interlocuteur n'avons envisagé tous les cas de figure possibles. Jusqu'ici, nous n'avons rencontré aucun cas où il nous semblait qu'un célibataire pouvait être marié, mais il existe peut-être des cas, comme celui du mariage des nonnes, auxquels nous n'avons pas réfléchi et que nous accepterions peut-être comme des mariages valides si nous y pensions. Je n'ai qu'une connaissance limitée de mes propres jugements futurs, et la connaissance que j'ai des jugements de mon interlocuteur est encore plus fragile. Or, même à supposer que nous soyons parfaitement en accord, mon interlocuteur et moi ne sommes pas les seules autorités compétentes à pouvoir décider de la validité d'une institution. Les individus ou personnes dont l'opinion compte sur ces problèmes sont typiquement plus nombreux. Nous ferions donc une erreur en faisant reposer sur notre seul accord des affirmations catégoriques qui concernent la nature du mariage.
- 20 Une autre stratégie consiste à ne rien affirmer du tout sur les versions possibles ou futures de l'institution dont on parle, mais seulement de l'institution actuelle, telle que nous la mettons en place ici et maintenant. Par exemple⁸, si nous jouons aux échecs et que je fais un mouvement absurde – si par exemple je fais avec le roi les mouvements du fou, vous pouvez me dire qu'il s'agit d'un mouvement impossible dans notre jeu. En disant cela, vous ne niez pas que ce mouvement pourrait être possible dans d'autres versions des échecs – pour d'autres joueurs, dans d'autres parties – mais vous affirmez qu'aucun coup valide dans le jeu, tel que nous le pratiquons actuellement dans cette partie, ne peut enfreindre la règle du déplacement du roi.
- 21 Vous avez raison, bien entendu. Mais ce que vous avez dit permet-il d'affirmer que la règle de déplacement du roi est constitutive du jeu d'échecs ? À mon sens, pas vraiment. Si vous n'avez parlé que d'une partie, la partie actuelle, vous n'avez rien dit sur les jeux et parties possibles ; vous ne pouvez donc pas affirmer que la règle de déplacement du roi a rendu possible notre jeu d'échecs – puisque vous

n'avez rien affirmé sur les parties et les jeux possibles. De même, vous ne pouvez pas faire la différence entre les règles de notre jeu qui sont constitutives et celles qui seraient simplement régulatrices ; si par exemple nous avons décidé que, pour cette partie, chaque joueur aurait une minute pour jouer un coup, il est impossible de jouer selon les règles que nous avons décidées sans respecter celle-là. Pourtant, vous et moi savons bien que nous pourrions jouer autrement, en donnant par exemple une minute dix à chaque joueur : cette règle est simplement régulatrice.

Des règles constitutives seulement dans certaines circonstances ?

- 22 Dans un article récent, John Searle (2005) semble admettre qu'une règle constitutive pourrait ne pas être respectée par le comportement qu'elle constitue : il suffit selon lui qu'un comportement institutionnel respecte un nombre suffisant de règles constitutionnelles pour être valide. Il n'a pas besoin de les respecter toutes. Une règle n'est alors pas constitutive individuellement : il suffit que certaines règles le soient ensemble. Ainsi, la règle « aucun célibataire n'est marié » serait constitutive du mariage même s'il était tout de même possible qu'un célibataire soit marié.
- 23 À mon sens, cette position met en cause la distinction entre les règles constitutives et les autres types de règles. Voici pourquoi : si les règles constitutives ne tirent pas leur pouvoir constituant d'elles-mêmes, mais de leur inclusion dans un ensemble d'autres règles, alors il n'y a pas de raison d'imaginer qu'une règle simplement régulatrice ne pourrait pas, dans certaines circonstances, se mettre à constituer une pratique sociale. De fait, c'est sans doute l'histoire des règles qui pour nous constituent aujourd'hui le football. Bray (2006) raconte ainsi que beaucoup de règles constitutives du football d'aujourd'hui sont nées lorsque les jeux d'enfants ont commencé à être enclos dans des terrains de jeux et des cours d'école. Le terrain rectangulaire, les touches, le corner sont, à l'origine, des adaptations du jeu à des règles édictées par les adultes – des règles purement régulatrices, qui, loin de rendre le jeu possible, espéraient bien en circonscrire le plus possible la pratique. Vue sous cet angle, la distinction entre règles constitutives et régulatrices ne désigne pas deux catégories réellement différentes, mais plutôt deux choses différentes que font les règles.
- 24 On pourrait d'ailleurs admettre que les règles constitutives ne sont pas un ensemble de règles différentes des autres, même si nous avons vu que ce n'est pas ainsi qu'elles sont vues par la plupart des auteurs. Searle l'admet presque (1995, p. 50), dans un passage où il explique comment on peut trouver une règle constitutive derrière n'importe quelle règle régulatrice. Par exemple, la règle qui punit l'homicide par une peine de prison, et qui semble aussi régulatrice que possible, peut être redécrite comme une règle constitutive, de la façon suivante. Nous considérons collectivement que toute personne qui en tue une autre compte comme coupable d'homicide, et est à ce titre justiciable d'une peine de prison.
- 25 Sauf que Searle dit clairement que toute règle n'est pas constitutive, et il a besoin de cette idée pour en soutenir beaucoup d'autres (par exemple, sa thèse selon laquelle une pratique sociale n'est une institution que si elle est basée sur une règle constitutive). Nous avons vu que beaucoup, comme Rawls, soutiennent ce point. C'est que l'idée de règle constitutive, si elle ne désigne pas un ensemble précis de règles, perd tout son intérêt – et en particulier l'intérêt qu'elle avait aux yeux de ceux qui ont fondé nos régimes constitutionnels.

26 Récapitulons : si un comportement peut exister en violant une règle donnée, à plus forte raison peut-il exister en l'absence de cette règle. S'il est possible que je fume une cigarette en violant la loi Évin, rien n'empêcherait, *a fortiori*, que je fume dans le cas où la loi Évin n'existerait pas. La loi Évin ne saurait donc rendre possible mon comportement. Dire qu'une règle est constitutive, c'est donc s'engager à ce qu'aucune autorité compétente ne considère comme institutionnellement valide un comportement qui ne la respecterait pas.

27 Nous allons maintenant examiner trois types de cas : les cas où une institution dépend d'une autorité unique, ceux où elle dépend d'un code appliqué par des arbitres, enfin, ceux où elle dépend de plusieurs autorités. J'entends ici le mot « autorité » dans un sens assez lâche : une autorité est une personne, physique ou morale, dont les idées sur une pratique sociale sont capables de changer cette pratique. Les juges, les lois et les autorités constituées sont loin d'être les seules autorités : deux enfants qui jouent à la marelle ont une autorité pour définir leur jeu.

Cas où il n'y a qu'une seule autorité

28 Puisque cet article ne porte que sur les institutions sociales, les institutions qui ne dépendent que d'une seule autorité, si elles existent, doivent dépendre d'une autorité collective. Cette autorité doit pouvoir l'emporter en légitimité sur chacun des individus qui y ont part ou qui la respectent ; sans cela, l'institution dépendrait de plusieurs autorités.

29 Il est tout à fait envisageable – Margaret Gilbert (2002) ou Philip Pettit (2004) ont donné des arguments dans ce sens – que des sujets collectifs pensent ou veuillent quelque chose sans qu'aucun des individus humains qui composent le sujet collectif ne partage cette pensée ou cette intention, même si la question est loin d'être tranchée (Searle, par exemple, semble penser que toute intention collective doit être instanciée indépendamment dans plusieurs esprits individuels – voir aussi Miller, 2008). En pareil cas, pour savoir si la règle en question rend possible certains comportements et pas certains autres, je dois avoir un minimum d'informations sur le contenu de cette règle, telle que l'autorité se la représente. Pour cela, j'ai besoin de savoir ce que l'autorité veut et pense, mais aussi de prévoir ses réactions et jugements à venir. Pratiqué sur un individu, l'exercice est difficile ; à mon sens, il l'est plus encore sur une personne morale.

30 Prenons un sujet collectif assez banal : le corps électoral californien. Le 4 novembre 2008, il a été appelé à élire le président des États-Unis, mais aussi à clarifier une ambiguïté dans les lois locales du mariage. La législation californienne semblait tolérer la célébration de mariages gay, ce qui allait contre l'idée qu'une fraction importante de la population se fait du mariage. Pour trancher le problème en un sens favorable aux conservateurs, quatorze États avaient soumis à référendum une proposition qui éliminait l'ambiguïté en interdisant expressément les mariages gay – ce qui frappait de nullité les mariages déjà célébrés. Le référendum était loin d'être gagné, une partie importante de l'électorat étant hostile à la proposition. Cette hostilité était cependant bien moins grande parmi les communautés noires de l'État. Ces communautés eurent, ce jour-là, un taux d'abstention extrêmement bas, à cause de la candidature d'Obama à l'élection présidentielle. C'est en partie à cause d'un vote noir plus important que prévu que la proposition fut adoptée. Pour savoir à l'avance si oui ou non le sujet collectif qu'est l'électorat californien considérerait les mariages homosexuels comme des mariages, il aurait fallu prévoir que le référendum aurait lieu le jour de l'élection du

premier métis jamais élu président des États-Unis. C'est le genre de contingences que l'on ne peut pas se permettre de prendre en compte lorsqu'on affirme que tel ou tel trait du mariage est constitutif de cette institution.

La codification

- 31 Ce que je viens de dire sur les institutions dépendant d'une autorité unique s'applique également aux cas où le groupe délègue toute sa compétence à un code explicite. En cas d'ambiguïté sur le sens de ce code, la compétence pour l'interpréter est de même déléguée à une instance unique, jury ou arbitre. Cette instance, qui peut être un conseil ou une fonction occupée par une pluralité d'individus dans l'espace ou dans le temps, a le pouvoir de trancher toutes les ambiguïtés d'un code. Son comportement est tout aussi difficile à prévoir que celui de n'importe quelle autre entité collective.
- 32 John Searle observe (1995, p. 53) une différence intéressante entre les institutions qui sont entièrement codifiées et celles qui ne le sont que virtuellement. Lorsqu'une institution est complètement codifiée, toutes les personnes compétentes ont délégué leur compétence au code ; elles ne sont plus infaillibles : elles peuvent juger qu'une situation remplit toutes les conditions pour valider la règle, et néanmoins se tromper. La prestation de serment de Barack Obama en fournit un exemple : le juge ayant interverti un mot dans le texte du serment d'investiture, la Maison Blanche a ressenti l'obligation d'organiser, le lendemain de l'investiture publique, un deuxième serment respectant l'ordre des mots. Comme la validité du serment dépend de sa conformité à un code strict, les officiels de la Maison Blanche ne pensaient pas pouvoir se fier entièrement à leur propre jugement, ni à celui des millions d'Américains qui considèrent qu'Obama est devenu président le jour où il a publiquement juré fidélité à la Constitution. La présence d'un code explicite introduit la possibilité d'une erreur générale et unanime : la compétence de juger un serment comme valide appartient au code.
- 33 Par contre, lorsqu'une institution n'est pas codifiée, l'accord des personnes compétentes est non seulement suffisant, mais nécessaire. Pour prendre un exemple inspiré de Searle, imaginons une boum⁹ : puisqu'il n'y a pas de code explicite qui permette de dire si une fête est ou non une boum, tous ceux qui participent à la soirée sont compétents pour décider si oui ou non la soirée est une boum. Les organisateurs ont pu décréter que la soirée serait une boum, mais si les invités ne reconnaissent dans la soirée rien de ce qu'ils associent à la boum, les organisateurs auront échoué à en organiser une. En revanche, si tous les participants ont décidé que la fête devait être une boum, ont fait ce qu'il fallait pour qu'elle ressemble à leur idée d'une boum et ont trouvé le résultat satisfaisant, alors la fête ne peut pas ne pas avoir été une vraie boum (contrairement au serment d'Obama, qui pourrait ne pas avoir été un vrai serment même si personne ne le pense).
- 34 Cependant, pour Searle, la boum est une institution au même titre que le serment du président des États-Unis. Pourquoi ? Parce que ces deux pratiques sociales ont des règles constitutives. Et si la boum n'est pas codifiée, il suffit qu'elle soit, en principe, codifiable, pour posséder des règles constitutives et être une institution.
- 35 Mais la boum est-elle seulement codifiable en principe ? Rien n'est moins sûr. Non seulement l'idée que les participants se font de ce que doit être une boum est vague, non seulement ils ont différentes idées, mais ces idées changent. Une

soirée boum est typiquement l'occasion de discussions plus ou moins sérieuses sur ce qui constitue une vraie boum : peut-on organiser une boum d'adultes ? Y a-t-il des boums authentiques après 1995 ? Avec de la musique postérieure aux années quatre-vingt ? Avec ou sans références au film dans lequel joue Sophie Marceau ? La boum yéyé et la boum *dance* sont-elles deux cas authentiques de boums, et sinon, laquelle est la vraie ? Dans ces discussions, les participants vont confronter des points de vue divergents et modifier les vues de leurs interlocuteurs. Le résultat de ces discussions pourra être une harmonisation progressive des différents concepts de boum, mais le contraire peut aussi bien arriver : à force de confronter mon concept de boum avec celui de gens dont je n'estime pas forcément l'avis, je peux être amené à radicaliser mes propres vues de façon à ce qu'elles diffèrent au maximum des leurs ; c'est ainsi que l'harmonisation des différentes pratiques du football anglais produisit deux jeux très différents, le football et le rugby, à partir d'un continuum de jeux divers assez semblables entre eux.

Cas où il y a plusieurs autorités

- 36 Il existe dans de nombreuses institutions une pluralité d'autorités. C'est, par exemple, toujours le cas lorsqu'il n'existe pas de consensus sur la question de savoir qui est compétent pour édicter les règles. Prenons l'exemple des origines du football européen (Bray, 2006). Avant les grands mouvements de codification qui devaient aboutir à la prise de pouvoir de deux organisations concurrentes, l'École de Rugby et la *Football Association*, et à la dissociation du football et du football-rugby, il existait un grand nombre de jeux de balles locaux. Chaque jeu ou presque avait sa propre règle. Certains ressemblaient plus à ce qui compte aujourd'hui comme un jeu de rugby, d'autres bien moins. En l'absence d'institutions aptes à réglementer ces différentes pratiques, il existait plusieurs autorités locales, chacune compétente pour définir des jeux dont certains, plus tard, s'aventurèrent à proposer les règles générales, et considérèrent ces jeux comme des exemples de football. Aux débuts du mouvement de codification, un accord existait sur l'existence du football et sur certaines de ses caractéristiques, accompagné d'un désaccord sur les autorités compétentes pour définir ce jeu. Sans cela, les deux sociétés n'auraient pas pu se quereller pour savoir qui possédait la bonne définition du football.
- 37 C'est le cas, également, lorsqu'une pratique sociale exige, pour être correctement appliquée, que les participants en possèdent une représentation adéquate afin d'être en état de consentement éclairé. Beaucoup de types de contrats et de promesses sont dans ce cas : la validité d'un contrat de vente suppose un certain accord sur ce qu'est un contrat de vente. Ainsi les défenseurs des droits des Indiens d'Amérique ont-ils pu arguer que certains contrats que des Européens conclurent avec les chefs indiens pour la vente de leurs terres étaient nuls et nonavenus, ces peuples n'ayant pas la même notion que les Européens de ce qui constitue la propriété d'une terre, sa jouissance ou sa cession. Supposons qu'ils aient raison, et considérons quelques exemples entièrement fictifs. Dans une certaine tribu, la propriété d'une terre ne comprenait pas le droit d'en épuiser les fleuves à des fins d'irrigation ou d'en tuer tous les poissons. Dans une autre, la vente était un genre de location à vie excluant l'héritage. Une autre excluait de toute propriété le ciel au-dessus de la terre, en raison de tabous rituels liés à la chasse des oiseaux. Dans ces cas, les Européens, en achetant ces terres – dont ils allaient prendre l'eau et tuer les poissons, qu'ils allaient léguer à leurs

enfants et dont ils contrôlèrent l'espace aérien – n'ont pas légitimement acheté ces terres.

- 38 C'est enfin le cas lorsqu'une institution délègue à une autre la compétence pour définir une pratique donnée. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un État fait confiance aux représentants d'un culte pour déterminer ce qui constitue un aumônier compétent. Dans ce cas, l'État reste un sujet compétent du consensus, parce que c'est lui qui choisit à qui il va déléguer la compétence en question. L'autorité à laquelle l'État délègue est un autre sujet compétent. Par exemple, la République peut décider ou non d'habiliter des catholiques schismatiques à envoyer des aumôniers à l'armée, quoique ces aumôniers ne soient pas considérés par l'Église de Rome comme des prêtres. L'État peut décider, contre l'Église, que ces schismatiques sont de bons catholiques. Les schismatiques deviennent alors une autorité religieuse dans le contexte de la constitution du corps des aumôniers militaires.

Le consensus entre autorités

- 39 Si une règle est constitutive d'une institution, cela suppose un accord parfait des autorités qui sont compétentes pour la définir. Un accord parfait sur une règle serait un accord tel qu'il n'existerait aucune situation qui pourrait relever de la règle pour l'un des sujets, mais pas pour un autre. Il ne serait donc pas possible qu'un comportement relève de l'institution sans respecter la règle, règle qui serait, de ce fait, constitutive de l'institution.
- 40 Pour tout savoir sur les règles constitutives, il suffirait alors de poser la question à l'une des autorités (mieux : nous pourrions être l'une de ces autorités). L'accord étant parfait, son avis nous renseigne sur l'avis de tous les autres, et, l'accord parfait portant sur tous les cas présents, passés et à venir, nous pouvons être sûr que l'avis de la personne que nous interrogeons sera suffisamment stable pour rester toujours semblable à celui de toutes les autres.
- 41 Ainsi décrit, l'accord parfait semble complètement utopique. Néanmoins, sans lui, il existerait des comportements possibles qui relèveraient de la règle, car certains sujets en jugeraient ainsi, mais n'en relèveraient pas, car d'autres jugeraient autrement sans pour autant avoir tort. Par ailleurs, Searle et certains de ceux qui s'intéressent à son œuvre ont développé des idées très intéressantes sur le type d'état mental qui pourrait servir de base à une volonté collective parfaitement en accord avec elle-même. Leurs idées rendent cette idée plus plausible qu'elle n'y paraît, et valent à elles seules le détour.
- 42 Pour commencer, l'accord concerne des jugements qui n'ont pas encore été faits : ils doivent tomber d'accord sur tous les cas possibles d'application de la règle, y compris, donc, ceux qui ne se sont pas encore présentés. Il faut par conséquent que les états mentaux concernés par l'accord soient en partie des dispositions à juger d'une façon ou d'une autre, des opinions virtuelles. Une opinion virtuelle peut bien sûr ne pas être présente à l'esprit de celui qui la tient : être inconsciente. Ensuite, il est possible, affirment ces auteurs (Searle, 1995 ; Clément et Kaufmann, 2007), d'adhérer à une règle sans se la représenter complètement : mon esprit peut être ainsi fait que, sans pouvoir en donner une formulation explicite, je suis porté à me conformer à des usages sociaux ; je me comporte d'une façon qui est influencée par la règle (*rule-sensitive*), sans forcément en posséder une représentation complète.

Les modes d'existence du consensus

- 43 Ce mode d'existence particulier des consensus sociaux, faiblement ou pas du tout représentationnel, pas forcément conscient, éventuellement virtuel, c'est ce que Searle appelle « exister à l'arrière-plan », notion qui se rapproche à bien des égards de l'habitus de Bourdieu (1972) et qui constitue peut-être la découverte la plus captivante de ces deux auteurs, quoique sans doute la plus difficile à cerner.
- 44 Comment peut-on suivre une règle sans le savoir, sans en être conscient, sans se la représenter complètement ? Commençons par une analogie avec les machines qui lisent les nombres sur les enveloppes à case de la Poste. Elles fonctionnent grâce à un algorithme de reconnaissance de forme. Pour pouvoir reconnaître, par exemple, le chiffre 2, l'algorithme a été exposé avant de fonctionner à une série de chiffres 2 et à une série de signes qui n'étaient pas des 2. À chaque fois qu'un chiffre lui a été présenté et qu'il a tenté de l'identifier, l'algorithme a reçu une information sur le succès de sa tentative. Cela lui a suffi pour renforcer les connexions menant à des identifications correctes du chiffre 2. Comme ces connexions sont générées, au départ, au hasard et sans méthode, le renforcement seul venant les orienter vers la bonne réponse, la forme des connexions obtenues à la fin de l'entraînement est en partie anarchique et différera pour chaque algorithme individuel. Pourtant, tous ces algorithmes parviendront à identifier le chiffre 2 dans l'immense majorité des cas.
- 45 Prenons la règle « Si un chiffre contient une barre horizontale en haut, mais pas en bas, alors ce n'est pas un 2 ». Nos algorithmes se comportent comme s'ils obéissaient à cette règle, car on peut attendre d'eux qu'ils n'identifient pas comme des 2 des chiffres comme 5 ou 7. On ne peut pas pour autant dire que l'algorithme contient une représentation complète de cette règle, encore moins sans doute une représentation consciente. Nous ne pouvons pas non plus être sûrs que l'algorithme se comportera toujours d'une façon qui instancie la règle ; après tout, il est le produit d'un processus en partie aléatoire, et son comportement est trop complexe pour que nous puissions en formuler les règles. Il se peut très bien que l'algorithme utilise, pour différencier les 5 et les 7 des 2, des traits tout à fait inattendus de ces chiffres, particuliers aux exemplaires qu'il a déjà observés, et qui pourront l'induire en erreur un jour. Néanmoins, on peut raisonnablement parier que l'algorithme instanciera la règle dans la grande majorité des cas ; mais elle n'existe que virtuellement, d'une façon qui ressemble plus à la perception qu'à une classification guidée par des principes. Signalons – cela aura son importance – que deux algorithmes peuvent s'être comportés en accord avec la même règle dans la totalité des cas constatés, sans que nous puissions avoir la certitude qu'ils se comporteront de la même façon la prochaine fois. Ils peuvent diverger de façon inopinée. Mais on peut dire qu'ils partagent une même disposition à identifier le chiffre 2.
- 46 Ce relâchement des critères du consensus a cependant un prix : si deux personnes peuvent être en accord de façon virtuelle et implicite, c'est-à-dire sans forcément le savoir et sans qu'il nous soit possible de le savoir avant de le vérifier, alors il leur est possible d'être en désaccord de la même façon. Le cerveau humain n'est pas (seulement) un algorithme de reconnaissance de formes ; mais l'analogie n'est pas sans intérêt : nous savons très peu de choses des esprits humains dans leur capacité à respecter et faire respecter des règles sociales. On peut parier que leur complexité est au moins aussi grande, et leur prédictibilité sans doute moindre, que celles des petits algorithmes de la Poste.

La possibilité du désaccord

- 47 Nous avons jusqu'ici mis les choses au mieux pour les règles constitutives. Nous avons admis des hypothèses lourdes : du contenu mental inconscient, des représentations incomplètes et virtuelles, le tout formant une sorte d'accord collectif parfait mais latent. Cependant, même ces accords latents sont difficiles à connaître, parce que nous ne connaissons pas toujours toutes les autorités compétentes (certaines peuvent ne pas encore exister), et, pour celles que nous connaissons, ne connaissons leurs jugements que sur un nombre fini de cas. Enfin, le mode d'existence inconscient, virtuel ou faiblement articulé du consensus peut le rendre impossible à détecter pratiquement, ce qui permet aussi de le postuler là où il n'est pas.
- 48 Il se peut que certaines règles soient devenues tellement centrales et tellement liées aux autres règles qu'on ait du mal à envisager de les abandonner sans bouleverser tout le système ; il se peut aussi qu'on ait du mal à décrire ces règles sans décrire toute l'institution ; il se peut enfin que certaines règles aient montré, chaque fois qu'on a tenté de les modifier, que sans elles beaucoup d'autres règles perdraient tout leur intérêt. Ce ne sont pas là des propriétés « logiques » : c'est l'histoire d'une institution qui nous renseigne sur elles, pas le simple examen des règles elles-mêmes. Dire qu'une règle est constitutive d'une institution, ce n'est pas dire qu'elle semble centrale ou difficile à changer sans changer le reste : c'est dire qu'elle n'est détachable dans aucun cas de figure. Cela inclut l'histoire à venir de cette institution, ainsi que les histoires possibles qu'elle pourrait avoir eues. En ce domaine, nos intuitions sont de mauvais guides, parce qu'elles sont influencées par notre expérience passée et que nous nous en servons pour formuler des affirmations qui concernent tous les futurs possibles.
- 49 Dans une de ses nouvelles, Paul Bowles relate la scène de ménage d'un jeune couple en lune de miel, dans un souk quelque part en Équateur. Alors que le jeune marié s'extasie sur des peaux de serpents et un petit singe en cage, elle lui fait comprendre qu'elle ne supporte la fastidieuse visite que par pure tolérance.
- « Tu sais, ça ne me dérange pas, toutes ces bêtises ; ça ne me dérange pas, ta sottise. Laisse-moi finir. » Il hocha la tête pour marquer son accord. [...]
 « Je n'ai rien contre, ça va sans dire, sinon nous ne serions pas ici ensemble. Tu pourrais être tout seul ici... »
 « On ne part pas en lune de miel tout seul », interrompit-il.
 « On pourrait. » (Bowles, 2002, p. 46 ; notre traduction)
- 50 Ce petit échange acide concentre toute l'ambiguïté des consensus sociaux. Pour lui, le voyage à deux (et donc la visite en commun du souk) est une règle constitutive de la lune de miel ; faire une lune de miel séparément, c'est ne pas avoir de lune de miel du tout : c'est impossible. Son épouse lui rappelle qu'elle est aussi compétente que lui pour décider ; le voyage à deux n'est possible que tant qu'elle le ratifie, et ce privilège s'étend de la visite du souk jusqu'aux traits en apparence les plus nécessaires de la lune de miel. Affirmer qu'une règle est constitutive, c'est prendre le risque de subir la même déconfiture que l'infortuné jeune marié du souk équatorien.

Bibliographie

Des DOI (Digital Object Identifier) sont automatiquement ajoutés aux références par Bilbo, l'outil d'annotation bibliographique d'OpenEdition. Les utilisateurs des institutions abonnées à l'un des programmes freemium d'OpenEdition peuvent télécharger les références bibliographiques pour lesquelles Bilbo a trouvé un DOI.

Format

APA

MLA

Chicago

Le service d'export bibliographique est disponible pour les institutions qui ont souscrit à un des programmes freemium d'OpenEdition.

Si vous souhaitez que votre institution souscrive à l'un des programmes freemium d'OpenEdition et bénéficie de ses services, écrivez à : access@openedition.org.

Format

APA

MLA

Chicago

Le service d'export bibliographique est disponible pour les institutions qui ont souscrit à un des programmes freemium d'OpenEdition.

Si vous souhaitez que votre institution souscrive à l'un des programmes freemium d'OpenEdition et bénéficie de ses services, écrivez à : access@openedition.org.

BLOOR David, 1997, *Wittgenstein, Rules and Institutions*, Londres, Routledge.

DOI : 10.4324/9780203318812

BOURDIEU Pierre, 1972, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Genève, Droz.

BOWLES Paul, 2002, « Call at Corazón », *Collected stories & later writings*, New York, Library of America, p. 46-72.

BRAY Kenneth, 2006, *Comment marquer un but. Les lois secrètes du football*, Paris, Lattès.

CLÉMENT Fabrice et KAUFMANN Laurence, 2007, « Les formes élémentaires de la vie sociale », *Naturalisme versus constructivisme*, M.de Fornel et C. Lemieux éd., Paris, EHESS, p. 7-35.

— 2008, « Esquisse d'une ontologie des faits sociaux : la posologie proposée par John Searle », *Réseaux*, n° 79, p. 123-161.

DESCOMBES Vincent, 2007, « L'impossible et l'interdit », *Le raisonnement de l'ours et autres essais de philosophie pratique*, Paris, Le Seuil, p. 394-408.

— 1996, *Les institutions du sens*, Paris, Minuit.

GILBERT Margaret, 2002, « Belief and acceptance as features of groups », *Protosociology : An International Journal of Interdisciplinary Research*, n° 16, p. 35-69.

GOUGH John W., 1985, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Littleton, Fred B. Rothman.

MILLER Seumas, 2008, « Social institutions », *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E. N. Zalta éd. [en ligne], [URL : <http://plato.stanford.edu/entries/social-institutions/>], consulté le 13 mai 2009.

PETTIT Phillip, 2004, *Penser en société. Essais de métaphysique sociale et de méthodologie*, Paris, PUF.

Format

APA

MLA

Chicago

Le service d'export bibliographique est disponible pour les institutions qui ont souscrit à un des programmes freemium d'OpenEdition.

Si vous souhaitez que votre institution souscrive à l'un des programmes freemium d'OpenEdition et bénéficie de ses services, écrivez à : access@openedition.org.

RAWLS John, 1955, « Two concepts of rule », *The Philosophical Review*, n° 64, p. 3-32.

DOI : 10.2307/2182230

SEARLE John, 1969, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, Cambridge University Press.

— 1995, *The Construction of Social Reality*, New York, The Free Press (*La construction de la réalité sociale*, trad. C. Tiercelin, Paris, Gallimard, 1998).

— 2005, « What is an institution ? », *Journal of Institutional Economics*, n° 1, p. 1-22.

SIEYÈS Emmanuel-Joseph, 1822 [1788], *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, A. Corréard.

Notes

- 1 Je tiens à remercier Nicolas Baumard, Fabrice Clément, Steven Davis, Dan Sperber et le

comité de lecture de la revue *Tracés* pour leurs critiques et commentaires sur des versions préliminaires de cet article.

2 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt dans l'affaire *Burden c. Royaume-Uni* (Requête n° 13378/05), Strasbourg, 29 avril 2008.

3 Délibération relative aux conditions d'attribution de l'indemnité pour charges militaires n° 2007-156 du 18 juin 2007.

4 « *I may have talked of the summary and the practice conception of rules as if only one of them could be true of rules, and consequently, of all rules. I do not of course mean this. [...] Some rules will fit the conception, some rules the other.* » (« Il se peut que j'aie parlé de la conception des règles comme récapitulations, ou bien comme règles d'une pratique, comme si une seule des deux pouvaient être vraie des règles, et donc de toutes les règles. Bien sûr, ce n'est pas ce que je veux dire. Une des deux conceptions vaudra pour certaines règles, l'autre pour d'autres. ») (Rawls, 1955, p. 29) « *Some rules regulate antecedently existing activities [...]. However, some rules do not merely regulate, they also create the very possibility of certain activities.* » (« Certaines régulent des activités qui existent déjà [...]. Néanmoins, certaines règles ne font pas que réguler, elles créent également la possibilité même de certaines activités. ») (Searle, 1995, p. 27) Toutes les citations qui figurent dans les notes sont traduites par nous.

5 « *If one wants to do an action which a certain practice specifies then there is no way to do it except to follow the rules which define it.* » (« Si quelqu'un veut faire une action spécifiée par une certaine pratique, il n'a aucun moyen de le faire sans suivre la règle qui définit cette action. ») (Rawls, 1955, p. 26) « *The rules of chess create the very possibility of playing chess. If you don't follow at least a large subset of the rules, you are not playing chess.* » (« Les règles des échecs créent la possibilité même de jouer aux échecs. Si vous ne suivez pas au moins un très grand nombre de ces règles, vous ne jouez pas aux échecs. ») (Searle, 1995, p. 28)

6 « *The practice is logically prior to particular cases. Unless there is a practice the terms referring to actions specified by it lack a sense.* » (« La pratique est logiquement antérieure à ses cas particuliers. S'il n'y a pas de pratique, les termes qui désignent les actions qu'elle spécifie n'ont pas de sens. ») (Rawls, 1955, p. 25) « La règle constitutive est comme une règle grammaticale : certaines combinaisons de signes n'existent pas dans notre système. Elles n'y existent pas, c'est-à-dire qu'aucune signification n'y a été attachée dans notre système [...]. Notre Code civil ne nous interdit pas d'être polygames, il indique que c'est impossible. » (Descombes, 2007, p. 405)

7 « *Is a coronation wrong ? [...] It cannot be wrong because it is an institution, and institutions are self-referring, self-creating and self-validating.* » (« Un couronnement peut-il être erroné ? [...] C'est impossible, car il s'agit d'une institution, et les institutions sont autoréférentielles, autoengendrées et autovalidantes. ») (Bloor, 1997, p. 38)

8 Je dois cette objection à Steven Davis.

9 L'exemple de Searle est en réalité une *cocktail party*. Je lui ai préféré la boum, plus familière aux lecteurs français.

Pour citer cet article

Référence électronique

Olivier Morin, « Y a-t-il des règles constitutives ? », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], 17 | 2009, mis en ligne le 30 novembre 2011, consulté le 29 février 2016. URL : <http://traces.revues.org/4239> ; DOI : 10.4000/traces.4239

Auteur

Olivier Morin

Doctorant en philosophie à l'Institut Jean Nicod (CNRS, ENS, EHESS) et AMN à l'EHESS / Université Paris 4

Articles du même auteur

Comment la psychologie pourrait être utile aux historiens [Résumé | Accès restreint]

Paru dans *Tracés. Revue de Sciences humaines*, #14 | 2014

Droits d'auteur

© ENS Éditions