

**Claire AGUILON D'ALLARD**  
**Docteur en droit public**  
**Université d'Aix-Marseille**  
**Atelier D**

## **L'histoire comme source de droit constitutionnel dans la pensée des Lumières**

Le siècle des Lumières constitue un tournant majeur dans la redéfinition de l'histoire comme source légitime de droit. L'histoire des pratiques, permettant de dégager la coutume, constituait une source de droit sous l'Ancien Régime. Les pratiques politiques faisaient, en particulier, autorité car elles constituaient l'expression de valeurs préexistantes.

La volonté politique d'instaurer un nouveau régime constitue la cause la plus visible de la redéfinition de l'histoire comme source de droit à la fin de l'Ancien Régime. Néanmoins les causes épistémologiques de cette évolution sont perceptibles dans la philosophie des lumières. Elle amène en effet à reconsidérer la possibilité de subsumer des faits historiques sous des lois universelles.

La question se pose dès lors de savoir dans quelle mesure une évolution épistémologique des rapports entre faits et lois induit une redéfinition de la portée normative de l'histoire.

Les Lumières portent la résurgence d'un pyrrhonisme historique atténué. Condorcet démontre l'absence de liaison entre la probabilité et la réalité d'un événement. Selon la formule de Diderot "l'histoire est des faits".

En remettant en question la méthode ayant permis leur découverte, les Lumières amènent la remise en cause de l'autorité des normes de l'Ancien Régime.

L'autorité normative de l'histoire ne semble cependant pas absolument contestée par la philosophie des Lumières. L'histoire des faits est désormais envisagée comme un moyen d'observer les liens récurrents entre événements. La croyance en un certain déterminisme historique subsiste au prix d'une redéfinition de la méthode historique. L'analyse de faits historiques se voit reconsidérée par l'utilisation des probabilités.

Le calcul de probabilité, déjà utilisé, entre autres par Machiavel, Pascal C. Huygens, G.W. Leibniz, Jacques Bernoulli, dans des visées similaires, permet de mesurer avec précision, en se fondant sur notre expérience passée, le "motif de croire" qu'un événement arrivera dans l'avenir; cela étant susceptible d'assurer le progrès humain.

L'histoire des normes et des concepts n'est désormais plus conçue comme un moyen d'identifier un ensemble d'obligations morales préexistantes s'imposant à la volonté humaine mais comme une convention permettant d'assurer la stabilité du droit. Cette fonction est essentielle en droit constitutionnel, et particulièrement lorsqu'il s'agit de définir le contenu de constitution rigide.

La précision des rapports entre l'histoire et d'autres sources de droit dans la philosophie des Lumières apparaît utile à la compréhension de la place de l'histoire dans la théorisation ultérieure du droit constitutionnel, en particulier par l'école historique. Un apport de cette recherche est d'ainsi contribuer à préciser dans quelle mesure l'histoire peut être conçue comme source de droit constitutionnel actuel.

**Mots clés: faits historiques, méthode historique, sources du droit, épistémologie, probabilités**