



HAL
open science

Que faire de nos a priori en droit ? Jalons pour une recherche antécédente

Jean-Sylvestre Bergé

► **To cite this version:**

Jean-Sylvestre Bergé. Que faire de nos a priori en droit ? Jalons pour une recherche antécédente. Recueil Dalloz, 2022, 37, pp.1865. halshs-03825416

HAL Id: halshs-03825416

<https://shs.hal.science/halshs-03825416v1>

Submitted on 22 Feb 2025

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Titre : Que faire de nos a priori en droit ? Jalons pour une recherche antécédente

Auteur : Jean-Sylvestre Bergé, Professeur à l'Université Côte d'Azur (CNRS, GREDEG)

Mot-clé principal : Théorie du droit

L'essentiel : Si pris isolément, tel ou tel a priori a été étudié par la doctrine juridique, on ne peut pas dire qu'il existe aujourd'hui une approche englobante, apte à occuper une place significative dans la pensée juridique. L'ambition de cette chronique est de contrarier cet état de l'art, en posant les jalons d'une recherche « antécédente » destinée à investir le champ des précompréhensions du droit.

A l'occasion d'un séminaire de travail associant juristes et informaticiens, organisé il y a quelques années par un centre de recherche français, la question a été débattue des biais que les scientifiques du numérique peuvent introduire dans leurs outils d'intelligence artificielle. Chargé de prononcer quelques mots de conclusion, nous avons fait le choix alors de poser également la question de savoir quels sont les biais que les juristes nourrissent à propos des solutions informatiques. Un haut magistrat, présidant les travaux, avait réagi d'un trait net : les juristes n'ont pas de biais !

Au-delà de l'anecdote, c'est la question de la place des a priori dans les compréhensions du droit qui est ici posée. La réponse est sans appel : en dehors de quelques travaux demeurés confidentiels sur le sujet, l'étude des a priori n'occupe pas une place significative dans les enseignements ou les écrits de présentation, ni même de théorisation du droit.

L'ambition de cette chronique est de contrarier cet état de l'art, en posant les jalons d'une recherche « antécédente » destinée à investir le champ de ce que l'on pourrait appeler aussi les précompréhensions du droit¹.

Trois propositions sont formulées à ce titre : ouvrir en grand le bac à sable des a priori au droit (I), entreprendre une démarche ample de précompréhension du droit (II), s'offrir la possibilité de discuter des phénomènes juridiques autrement (III).

I - Ouvrir en grand le bac à sable des a priori au droit

Le droit crée son propre monde. Aucune réalité objective, aucune vérité scientifique ne s'impose d'elle-même, mécaniquement, en droit. Le droit est toujours une affaire de choix. Dire le droit à propos de tel ou tel phénomène social ou naturel, c'est choisir telle règle plutôt que telle autre, prendre telle décision plutôt que telle autre. On peut dire, après d'autres, que « le droit est un autre monde »².

¹ Pour une présentation des premières réalisations de cette recherche pluriannuelle, pluridisciplinaire et internationale soutenue notamment par le programme IDEX « UCAjedi » de l'Université Côte d'Azur, voir : <http://www.universitates.eu/jsberge/?p=26695>. On mentionnera en particulier la préparation d'un ouvrage de *Théorie antécédente du droit* qui sera présenté aux Éditions Dalloz dans la collection Méthodes du droit en 2025.

² M.-A. Hermitte « Le droit est un autre monde ». *Enquête* 1999, vol.7, p. 17.

Les choix du droit sont rarement totalement libres. Ils subissent toute une série de contraintes, internes³ ou externes⁴ au droit.

Parmi ces contraintes, il y a ce que l'on peut appeler les « a priori » du droit, c'est-à-dire l'ensemble des postulats, présupposés, préjugés, paradigmes, croyances, lieux communs, biais, émotions qui préexistent à l'intervention juridique. En effet, la compréhension première que les différents acteurs du droit – juristes ou non-juristes - peuvent avoir des situations qu'ils appréhendent ou auxquelles ils participent a une incidence potentiellement déterminante sur les choix du droit. Les mettre à distance du champ juridique (contraintes externes), les combattre (biais, préjugés, lieux communs) ou les passer le plus souvent sous silence (présupposés, paradigmes, croyances, émotions) revient à s'interdire de rendre ces choix intelligibles ou critiquables.

Si pris isolément, tel ou tel a priori a bien sûr été étudié par la doctrine juridique⁵, on ne peut pas dire qu'il existe aujourd'hui une méthode d'approche englobante, apte à occuper une place significative dans la pensée juridique. Celle-ci se focalise sur les constructions juridiques, délaissant volontiers les discussions sur tout ce qui pourrait préexister à la règle de droit.

Si quelques rares théories juridiques ont été énoncées sur le sujet précis des a priori⁶, elles n'ont jamais connu un rayonnement suffisamment important pour marquer les esprits et infléchir les pratiques juridiques.

Enfin, si l'argument a priori existe bien en droit, spécialement dans la pratique des jugements et sur les questions de preuve⁷, il ne fait aucunement écho à une méthode capable de saisir, dans un même élan, l'ensemble des a priori.

Pour contrarier cet état des réflexions, la question se pose de savoir comment nous pouvons approcher ces compréhensions premières du droit de manière à nourrir une réflexion un tant soit peu critique sur le droit.

Une première réponse peut être recherchée en philosophie des sciences⁸. Deux acceptions coexistent sur le thème des a priori. Au sens premier, l'a priori a une dimension transcendantale kantienne⁹. L'a priori désigne une catégorie de la connaissance qui serait indépendante de

³ Sur lesquelles : M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzczak (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, LGDJ, 2005.

⁴ Mises en exergue, par exemple, par les approches réalistes américaines et scandinaves, sur lesquels notamment : E. Millard « Réalisme scandinave, réalisme américain », *Revus*, 2014, vol. 24, p. 81.

⁵ Voir à titre d'illustration, à propos des postulats : D. Pinard « Au-delà de la distinction du fait et du droit en matière constitutionnelle : les postulats nécessaires », *Revue juridique Thémis*, 2014, vol. 48, p. 1 ; des présupposés : S. Höfler « Between Conciseness and Transparency: Presuppositions in Legislative Texts », *Int J Semiot Law*, 1967, vol. 27(4), p. 627 ; des préjugés : P.-H. Antonmattei, B. Durand, Y. Mause, *et al.* (dir.), *Juger et préjugés*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2016 ; des paradigmes : Ch. Atias, *Épistémologie juridique*, Dalloz, 2002 ; des croyances : J. T. Noonan « Belief in law and belief in religion », *Journal of Legal Education* 1976, Vol. 27(4), p. 386 ; des lieux communs : C. Adam, J.-F. Cauchie, M.-A. Devresse *et al.*, *Crime, justice et lieux communs*, Larcier, 2014 ; des biais : G. Persad « When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law », *Law & Ineq*, 2014, vol.32(1), p. 31 ; des émotions : Y. Strickler, J.-S. Bergé, M. Ortolani (dir.), *Emotions et sciences : interactions*, L'Harmattan, 2021.

⁶ Voir en particulier : A. Reinach, *Les Fondements a priori du droit civil* (travail original publié en allemand en 1913), trad. R. de Calan, Vrin, 2004 ; J.-L. Gardies, *Essai sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique*, LGDJ, 1972.

⁷ F. Gorphe, *L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une méthode technique*, Sirey, 1947.

⁸ Nous remercions Mme Anne-Laure Thessard, ingénieure d'études associée à la préparation de ce projet de recherche, pour sa contribution en philosophie des sciences dont on ne donnera ici qu'un très bref aperçu.

⁹ E. Kant, *Critique de la raison pure* (travail original en allemand remanié en 1787), trad. A. Tremesaygues et B. Pacaud, PUF, 2012, 8e éd.

l'expérience. En tant que tel, l'a priori est une justification transcendantale de la connaissance. S'il est possible de fonder la connaissance en dehors de l'expérience, alors la connaissance est incorruptible, puisqu'elle n'est pas dépendante de nos perceptions. Au sens courant, la notion d'a priori renvoie aux préjugés, c'est-à-dire notamment aux paradigmes, croyances, lieux communs, biais, émotions. Ces préjugés sont le fruit des perceptions et interprétations individuelles ou collectives. Ils relèvent potentiellement des champs cognitifs, politiques, sociologiques ou historiques.

Ces grilles de lecture conduisent néanmoins à une impasse épistémologique pour le droit. En effet, la question est fortement débattue de savoir si le droit est ou non une science, s'il existe ou non une connaissance proprement juridique et s'il est possible en ce domaine de recourir ou non à des expériences¹⁰. Si l'a priori au sens des sciences, suppose une mise en balance d'une condition préalable à la connaissance et des mérites concurrents de l'expérience, on voit bien que ces considérations n'ont pas de prise incontestée sur le droit.

Il faut trouver un autre point de départ, c'est-à-dire ni plus ni moins changer le vocabulaire et la grammaire des « a priori ».

Sur le vocabulaire, l'expression « a priori » est étroitement attachée à son sens philosophique. Même s'il n'est pas interdit de revenir à des considérations de cet ordre dans une recherche pluridisciplinaire d'une certaine envergure, il est essentiel de nommer un nouveau point d'ancrage qui soit compatible avec la démarche juridique.

Sur la grammaire, l'a priori se présente trop souvent comme un outil qui permet de séparer l'avant de l'après. On distingue l'a priori de l'a posteriori, pour ne pas risquer de mélanger ce qui préexiste et ce qui existe. Cette fonction séparatrice de l'a priori séduit les juristes qui sont attachés, souvent jalousement, à l'indépendance de leurs constructions par rapport aux autres savoirs. Elle accompagne volontiers une quête de cohérence du droit qui anime une recherche permanente « d'arrêt »¹¹, de « délimitation »¹² et de « clôture »¹³ des constructions juridiques.

C'est ce que propose de contrarier la démarche « antécédente ».

L'expression « antécédent » désigne une méthode capable d'établir toute une série de ponts entre les « antécédents » au droit et les constructions juridiques « subséquentes ». Ces ponts entre les "antécédents" au droit et les constructions juridiques peuvent être explicités en pointant et en analysant nos précompréhensions des objets du droit.

Les antécédents doivent être vus comme une clé d'entrée indispensable pour critiquer le sens des énoncés juridiques. Ils permettent de faire vivre en droit la distinction majeure entre

¹⁰ Sur ces différents thèmes, voir notamment les discussions très riches proposées in P. Amssele et al., *Théorie du droit et science*, PUF, 1994.

¹¹ Expression utilisée par A. Papaux (« le droit arrête, les juges rendent des arrêts ») dans un échange lors d'un séminaire du cycle « Géopolitique du risque » organisé par P. Bruggess à l'ENS Paris en 2021 : https://www.youtube.com/watch?v=0_GOsd16WG8

¹² Formule utilisée par J.-L. Halpérin lors d'un séminaire organisé à Saint-Etienne en décembre 2017 sur le thème : « Approche(s) culturelle(s) des savoirs juridiques (dir. scient. A.-S. Chambost - travaux publiés par LGDJ, coll. Contextes, 2020, 326 p.). Dans un échange ultérieur, J.-L. Halpérin précise que le terme « délimitation » ne figure pas à sa connaissance dans la littérature classique (le terme n'est pas utilisé par Hart, alors que sa théorie suppose cette notion) et que les théoriciens américains parlent plutôt de *demarcation* (par exemple B Leiter, « The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism », *OJLS* 2012, vol. 32, p. 1) pour nier cette démarcation.

¹³ Sur le sens et la portée de cette expression dans l'œuvre du philosophe N. Luhmann, voir J.-F. Kervégan « Is the Grand Narrative of Rights at Its End ? » in V. Kolman et T. Matějčková (dir.), *Perspectives on the Self: Reflexivity in the Humanities*. De Gruyter, 2021, p. 99.

« l'intérêt de la connaissance » et « l'intérêt pour la connaissance »¹⁴. Parce que les antécédents sont, de prime abord, extérieurs à la connaissance juridique, ils ne sont pas d'emblée assimilés à cette connaissance (« de la connaissance ») mais constituent bien un outil unique de compréhension de cette connaissance (« pour la connaissance »).

Une telle ambition de recherche ne part pas de rien et ne va pas nulle part.

De manière générale, la recherche portant sur la démarche antécédente peut se donner pour point de départ, le décryptage des travaux qui portent peu ou prou sur différentes formes de précompréhension du droit.

L'histoire de la pensée juridique montre que des auteurs de premier plan se sont intéressés à ce qui pourrait s'apparenter aux antécédents dans les démarches juridiques, même s'ils n'ont pas cherché, comme nous ambitionnons de le faire, à l'inscrire dans une méthode d'analyse totalement englobante et inclusive. Ces travaux portent respectivement sur la norme pré-supposée, l'antécédent social et le fondement a priori.

On a pu ainsi, à la façon de Hans Kelsen¹⁵, postuler en droit l'existence de normes hypothétiques fondamentales (« *Gundnorm* »), par essence non discutées, de nature à légitimer d'autres normes. L'antécédent prend bien ici la forme d'un postulat, c'est-à-dire d'un a priori théorique, qui permet de consolider l'édifice normatif qui, pour le dire simplement, repose sur la validation de chaque norme par la référence à une autre norme. Si l'on prend la norme la plus élevée - la norme constitutionnelle - il faut bien se référer pour sa validation à une autre norme. C'est ici qu'intervient l'a priori fondamental imaginé par le célèbre théoricien autrichien et dont il a pu dire que les juristes ont longtemps cru à son existence, sans parvenir pour autant à en formuler expressément les contours.

Dans une autre démarche, un auteur comme Santi Romano¹⁶ a considéré que toute organisation sociale préexistait à la naissance d'un ordonnancement juridique (*ordinamento giuridico*). Cet auteur a permis de faire entrer dans le droit, le fait de l'ordre social tenu généralement pour « antécédent » (l'auteur utilise plusieurs fois l'expression « *antecedente* » et c'est à lui que nous l'empruntons) au droit. Il peut s'agir bien sûr de l'ordre social étatique. Mais l'auteur, en condamnant toute forme d'exclusivisme juridique, accepte de s'ouvrir à d'autres types d'organisation sociale : la société internationale, l'église, l'entreprise, la famille, la mafia, etc.

Il y a enfin les travaux d'Adolf Reinach¹⁷ sur les fondements a priori du droit civil et de Jean-Louis Gardies¹⁸ sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique. Ces écrits, difficiles d'accès et qui n'ont pas connu un large rayonnement, contrairement aux deux précédents, ont emprunté à la phénoménologie et à la logique modale des pistes de recherche sur les a priori. Ces analyses pourraient s'avérer fort utiles pour alimenter une réflexion totalement renouvelée sur la démarche antécédente.

¹⁴ J. Habermas, *Connaissance et intérêt* (travail original en allemand remanié en 1968), trad. G. Cléménçon, Gallimard, 2006.

¹⁵ H. Kelsen, *Théorie pure du droit* (travail original en allemand remanié en 1960), trad. Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962.

¹⁶ S. Romano, *L'ordre juridique* (travail original en italien remanié en 1945), trad. P. Gothot et L. François, Sirey 1975, rééd. Dalloz, 2002, préface P. Mayer ; voir également, notre commentaire : *Les ordres juridiques*, Dalloz, 2015.

¹⁷ Préc.

¹⁸ Préc.

D'une manière qui nous est plus personnelle, la recherche sur les « antécédents » peut s'appuyer sur un travail d'épistémologie pragmatique que nous avons mené sur les phénomènes en mouvement¹⁹.

Réfléchissant à la manière dont les circulations de biens ou de personnes sont susceptibles de questionner les constructions du droit, notamment en cas de perte totale de contrôle, nous avons en effet été amené à proposer une méthode de précompréhension des constructions du droit en ce domaine. Cette recherche nous a ainsi conduit à croiser de très nombreux discours sur les circulations. Certains sont propres aux juristes. D'autres nous viennent d'autres savoirs. Dans tous les cas, ces discours laissent transparaître un certain nombre d'antécédents de circulation qui peuvent potentiellement intéresser le travail des juristes. Six antécédents ont ainsi été dégagés : 1° l'antécédent magique (les métaphores de circulation en droit, comme par exemple la référence aux besoins du commerce international pour justifier de solutions juridiques dérogoires), 2° l'antécédent libéral (la circulation comme projet politique, philosophique et économique pour le droit que l'on retrouve de manière générale autour du droit du libre commerce), 3° l'antécédent social (le fait de la société circulante en droit, par exemple les personnels navigants et leur catégorisation spécifique en droit), 4° l'antécédent ontologique (la circulation comme essence du droit, comme c'est le cas en matière de personnes, données, capitaux et déchets), 5° l'antécédent fondamental (la circulation comme fondement d'un système juridique, par exemple le système juridique de l'Union européenne et ses différents espaces de circulation) et 6° l'antécédent modal (les différentes modalités de la circulation qui façonnent le droit, notamment la perspective de l'émergence d'espaces normatifs de flux).

Nous avons ainsi pu faire observer que ces six entrées jouaient un rôle déterminant dans l'approche critique des constructions du droit sur leur manière de saisir les situations en mouvement.

Il conviendrait à présent d'ouvrir largement ces premières perspectives de recherche, en se donnant pour ambition d'installer dans la pensée et la pratique juridiques, une nouvelle méthode d'analyse inclusive, d'ordre épistémologique, c'est-à-dire d'ordre critique sur le savoir juridique.

II - Entreprendre une démarche ample de précompréhension du droit

Le questionnement qui porte la recherche « antécédente » peut se déployer largement.

Il ne privilégie d'emblée aucune thématique du droit, aucune géographie du droit, aucune orientation théorique sur le droit. C'est là un atout essentiel.

D'un point de vue thématique, la démarche antécédente peut embrasser toutes sortes d'objets très différents les uns des autres. Elle n'est pas cantonnée à un thème ou à une spécialité du droit en particulier. Cette dimension transversale permet à la recherche de s'ouvrir à des champs de l'activité humaine très différents les uns des autres. Naturellement, il n'est pas possible de les envisager tous. Mais le choix demeure totalement ouvert. Ainsi, il n'y a rien de choquant à travailler, dans un même questionnement d'ensemble, sur les antécédents à la prise de décision juridique par recours à l'intelligence artificielle ; les antécédents à l'évaluation citoyenne du droit ; les antécédents aux pratiques professionnelles du droit et les antécédents à la transmission académique des acquis juridiques²⁰. Tous ces domaines, aussi différents les uns des autres, posent la même question de l'approche des précompréhensions du droit. Si l'analyse permet de dégager des enseignements méthodologiques qui leur soient communs, alors on

¹⁹ J.-S. Bergé, *Les situations en mouvement et le droit – Essai d'une épistémologie pragmatique*, Dalloz, 2021.

²⁰ Voir en prolongement, § III.

pourra dire que la recherche aura atteint l'objectif qui est le sien de dégager notamment une nouvelle méthode de travail englobante.

D'un point de vue géographique, la démarche antécédente peut être envisagée aussi bien en droit écrit continental qu'en droit de *Common law*, dans des pays développés que dans des pays en développement, dans un environnement local, national, international, européen ou transnational. La réception de la méthode peut naturellement fortement varier d'un contexte culturel à un autre ou d'un système juridique à un autre. Mais la méthode conserve sa dimension générique de sorte qu'elle ne privilégie ou ne néglige aucune géographie du droit. La raison en est simple. Les précompréhensions du droit ne connaissent pas les frontières. Elles sont inhérentes à tout savoir et le droit, même s'il se déploie différemment d'un territoire à un autre, n'y échappe pas.

D'un point de vue théorique, la démarche antécédente n'entend préférer aucune école du droit qui existe ou qui a pu exister dans l'histoire de la pensée juridique. Par exemple, pour dire les choses simplement, l'approche antécédente ne privilégie pas une lecture historique, sociologique, philosophique, positiviste, jus naturaliste, politique ou logique du droit. Elle n'a pas besoin de trancher définitivement entre une analyse descriptive ou une lecture prescriptive du droit, entre une vision purement postulée du droit ou qui serait essentiellement tournée vers les pratiques. Ici encore, la réception de la méthode peut fortement varier d'une approche théorique à une autre. Mais aucune de ces approches n'est exclue de prime abord. Toute construction juridique, toute théorie juridique peut être questionnée d'un point de vue épistémologique au départ de ses antécédents.

En définitive, la dimension rayonnante de la recherche s'explique par le caractère omniprésent, permanent, réflexif pour ne pas dire existentiel, du questionnement sur les antécédents. Il n'est pas une personne au contact du droit qui ne se soit interrogé, à un moment donné ou un autre, sur ce qui pourrait préexister au droit, c'est-à-dire sur ce qui pourrait exister avant l'intervention juridique. Que cette personne se refuse à répondre, faute de disposer d'un outil méthodologique adapté, est la démonstration la plus nette que le questionnement demeure, toujours présent, et qu'il peut être intéressant de trouver le moyen d'y répondre.

C'est l'objet de la recherche « antécédente » que d'essayer de proposer et d'éprouver une nouvelle méthode de travail en ce sens.

Cette méthode pourrait avoir comme devise : « Sortir du droit pour mieux y revenir » !

Le droit se saisit de toutes sortes d'objets. Il peut s'agir de réalités essentiellement factuelles (une personne ou un bien dans une situation donnée, un événement précis) ou de constructions d'ordre plus intellectuel (par exemple : la personnalité juridique, la bonne foi, la matière économique, une organisation sociale, le progrès scientifique).

Les acteurs du droit, plutôt que de commencer par fermer les constructions juridiques, chaque fois qu'ils sont en présence d'un objet donné, pourraient commencer au contraire par s'ouvrir à d'autres perspectives. Il s'agirait pour ce faire de les inviter à questionner leurs précompréhensions de l'objet (étape 1), à les comparer à celles d'autres savoirs (étape 2) et enfin, seulement, à revenir au droit, mais en pleine compréhension de l'objet à traiter (étape 3).

Dans la première étape, le juriste questionne sa compréhension première de l'objet qu'il cherche à appréhender. Il se demande, à titre individuel ou au titre de la communauté à laquelle il appartient, au titre d'un autre individu ou d'une autre communauté, au temps passé, présent ou futur, quels sont potentiellement les postulats, présupposés, préjugés, paradigmes, croyances, lieux communs, biais, émotions qui sont susceptibles de le renseigner sur l'existence d'antécédents aux constructions juridiques. Ce type de questionnement est nécessairement situé dans l'espace et le temps. Il requiert donc un effort important de contextualisation. Cet effort est souvent négligé par les juristes qui baignent naturellement dans le contexte qui leur a été

donné (par accident) à la naissance et qui ne s'interrogent que rarement sur les ressorts dudit contexte et la manière dont il pourrait imprégner les précompréhensions des objets saisis par le droit. Précomprendre le droit, c'est provoquer au contraire une réflexion systématique, non réservée aux seuls comparatistes, sur le ou les contexte(s) des objets du droit. Cette première démarche de précompréhension suppose en outre que le juriste soit préparé à utiliser des outils à même de lui permettre d'enrichir son vocabulaire sur les formes multiples d'antécédents. Même si rien ne le contraint à les examiner tous, il est indispensable qu'il puisse déterminer si l'antécédent auquel il se réfère, relève plutôt de la proposition que l'on peut formuler expressément ou d'une pensée profonde ou sensible. En un mot, dans la première étape, le juriste ouvre la voie à un possible questionnement sur les compréhensions premières des objets du droit. Même si, à ce stade de l'analyse, il n'a pas les réponses à l'ensemble des questions qu'il se pose, il s'interroge, ce qui est déjà en soi la marque d'une mise en œuvre de la démarche antécédente.

Dans la deuxième étape, le juriste confronte son analyse de l'objet à appréhender à celle potentiellement proposée par d'autres disciplines. Il s'agit ici de se demander comment d'autres savoirs appréhendent les postulats, présupposés, préjugés, paradigmes, croyances, lieux communs, biais, émotions qui entourent tel ou tel objet d'étude. Cette interrogation requiert un travail pluridisciplinaire. Il a pour ambition d'explicitier potentiellement l'ensemble des précompréhensions qui peuvent exister sur un objet donné au départ de différentes disciplines. Comme pour toute aventure pluridisciplinaire, le travail est complexe et exigeant²¹. Il faut savoir déterminer à plusieurs disciplines de quoi parle-t-on précisément et dans quel ordre faut-il en parler. Notre expérience de travail avec des économistes, gestionnaires, politistes, sociologues, anthropologues, philosophes, scientifiques du numérique et biologistes, nous a montré que le travail pluridisciplinaire demeurait nécessairement limité. On ne travaille qu'un temps à plusieurs disciplines et sur des objets définis, puisque chacun doit pouvoir ensuite retourner à sa discipline ou travailler le cas échéant à l'émergence de nouvelles disciplines. Mais cet espace de travail en commun est essentiel. Il l'est tout particulièrement pour la recherche antécédente. En matière de précompréhension, les savoirs ont tous besoin les uns des autres, dès lors qu'il s'agit pour chacun d'eux de sortir de sa zone de confort et de s'interroger sur ce qui peut exister en amont de la construction des objets étudiés. Cette mise à nue de la connaissance peut être déroutante. Elle ne place aucun des acteurs en présence en position de force par rapport aux autres. C'est donc un espace idéal pour échanger et croiser les regards sur les précompréhensions des objets auxquels les différents savoirs s'intéressent potentiellement.

Reste alors la dernière étape, celle du retour au droit dans son champ propre et, dans l'absolu, du retour de chacune des disciplines mobilisées à la deuxième étape dans leurs domaines respectifs. S'agissant du droit, nous avons rappelé en commençant qu'il était essentiellement une affaire de choix. Le droit n'est pas obligé de prendre en considération l'ensemble des antécédents qui ont été explicités en étape 2 de la méthode. Mais il procède aux choix qui lui semblent utiles ou nécessaires en pleine compréhension des objets à appréhender, ce que permet justement la méthode antécédente. A cet égard, la méthode antécédente présente un attrait inégalé dans la science juridique. Si le droit crée son propre monde, encore faut-il connaître les

²¹ Sur ces thèmes passionnants de la pluridisciplinarité, interdisciplinarité et transdisciplinarité, certaines lectures devraient être systématiquement recommandées dans la formation des juristes. On citera, entre autres travaux : A. Abbott, *Chaos of Disciplines*, University of Chicago Press, 2021 ; A. Barry, G. Born (dir.), *Interdisciplinarity, Reconfigurations of social and natural sciences*, Routledge, 2013 ; L. Benaroyo et al., *Chemins de l'in(ter)disciplinarité. Connaissance, corps, langage*, L'Harmattan, 2019 ; E. Bottini., P. Brunet et L. Zevounou, *Usages de l'interdisciplinarité en droit.*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2014 ; J. Commaillé, F. Thibault, *Des sciences dans la Science*, Alliance Athéna, 2014 ; J. Jacobs, *Defense of Disciplines. Interdisciplinarity and Specialization in the Research University*, University of Chicago Press, 2013 ; A. Testart, *Essai d'épistémologie pour les sciences sociales*, CNRS Éditions, 2021.

« autres mondes » pour déterminer avec un minimum de précision de quel monde juridique parle-t-on ? Pour cela il est nécessaire de procéder à un travail de comparaison entre les différents savoirs. C'est justement ce que permet de faire la démarche antécédente.

La démarche présente en outre un autre avantage. Elle peut s'avérer être le cheval de Troie (au sens non péjoratif du terme) de toute recherche avancée qui s'efforce, comme c'est le plus souvent le cas aujourd'hui en ce domaine, de se construire ou de se reconstruire autour d'objets non identifiés. Ces objets, qu'ils soient réellement nouveaux ou qu'ils aient été délaissés jusqu'alors, débordent le plus souvent des disciplines traditionnelles. Même s'ils peuvent aspirer à fonder de nouvelles disciplines, ils requièrent, comme préalable à toute recherche, une démarche permettant de les approcher. La méthode antécédente, en questionnant les précompréhensions des objets, en les faisant dialoguer entre elles et en organisant un retour aux savoirs existants, permet d'atteindre une ambition de recherche de cette envergure. Elle peut donc avoir un impact bien au-delà du droit.

Le chantier est ouvert. Il ne mérite plus qu'à être mené à bien.

III – S'offrir la possibilité de discuter des phénomènes juridiques autrement

La recherche « antécédente » peut être éprouvée à partir d'objets aux enjeux sociétaux majeurs. L'analyse autour des objets est le pendant bottom-up de l'approche théorique portée par la méthode antécédente décrite au paragraphe précédent. Ces deux types d'analyses sont indépendantes l'une de l'autre en ce sens qu'elles ne se donnent pas les mêmes points de départ, ni les mêmes points d'arrivée. L'analyse sur les objets n'est pas une simple mise en œuvre de l'analyse théorique. Elle constitue une recherche distincte qui permet de vérifier dans des champs circonscrits les mérites et les limites de la démarche antécédente envisagée de manière théorique. In fine, on peut s'attendre à ce que l'analyse par les objets enrichisse une analyse théorique qu'il conviendra alors d'ajuster au mieux des analyses proposées et réciproquement, l'analyse par les objets à tout à gagner à s'ouvrir à un questionnement d'ordre théorique avec tous les ajustements que cela implique.

Ces objets doivent être choisis avec soin en considération des enjeux sociétaux qu'ils sont susceptibles de porter.

Entre autres exemples, on songe à quatre objets très différents les uns des autres : 1° la prise de décision juridique par recours à l'intelligence artificielle, spécialement en situation de crise, 2° l'évaluation citoyenne du droit, spécialement en matière environnementale, 3° l'évolution des pratiques professionnelles du droit, spécialement au regard de la défiance des administrés envers la justice 4° la transmission académique des acquis juridiques, spécialement dans les formations initiales en droit.

Le premier objet s'inscrit dans le puissant mouvement dessiné par la rencontre de l'intelligence artificielle et du droit. De dimension nécessairement pluridisciplinaire, cette rencontre met en perspective un champ particulièrement nourri d'antécédents qui sont susceptibles de préexister aux différents savoirs en présence. On songe au premier niveau aux sciences du numérique et aux sciences juridiques. L'informaticien et le juriste, confrontés aux enjeux de la prise de décision juridique, spécialement en situation de crise, c'est-à-dire le plus souvent en situation d'urgence, n'abordent pas de la même manière ce qu'est une décision juridique, quels en sont les auteurs et les destinataires, ses formes, ses finalités, quelle est son efficacité, notamment dans l'espace et le temps, ce qu'est une situation de crise et/ou d'urgence, comment il convient de l'appréhender, etc. Sur tous ces points, l'interrogation des précompréhensions peut occuper une place absolument déterminante dans le travail nécessaire de collaboration entre l'informaticien et le juriste. Il faut pouvoir scénariser ce travail, c'est-à-dire l'organiser avant,

pendant et après la prise de décision, le tout en fonction des solutions informatiques et des prises de décision envisagées.

Le deuxième objet questionne la manière dont les citoyens participent et contribuent directement à la construction des énoncés juridiques dans des domaines qui les intéressent directement. Un thème est particulièrement visé par ce type d'approches : la protection de l'environnement. Depuis plusieurs décennies déjà, il existe des instruments juridiques internationaux, européens, nationaux et locaux sur la participation des citoyens aux actes susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Cette figure a pris une ampleur nouvelle avec le développement relativement récent des conventions citoyennes sur le climat, chargées de faire des propositions aux gouvernants pour lutter et s'adapter aux changements. Cet espace de discussion peut être un formidable laboratoire sur le thème des antécédents. La question doit pouvoir être posée des précompréhensions que les différents acteurs ont du changement climatique, de la manière dont ces précompréhensions sont ou non appréhendées aux différents stades de la délibération. Il y a fort à parier que ces questionnements sont aujourd'hui très faiblement mobilisés dans ce type d'enceinte alors qu'ils jouent un rôle potentiellement déterminant sur l'ensemble du processus citoyen. A cet égard, un dialogue peut être nourri notamment entre les sciences politiques et le droit sur la manière de scénariser la démarche antécédente dans ce contexte très particulier.

Le troisième objet porte sur l'évolution des pratiques professionnelles du droit, spécialement au regard du sentiment de défiance que les administrés peuvent nourrir envers la justice. Ce n'est pas un vain mot que de constater que la justice est en crise dans bien des systèmes juridiques. Les attentes des administrés demeurent très largement insatisfaites de sorte que le fossé se creuse entre celles et ceux qui œuvrent pour la justice (magistrats et avocats notamment) et celles et ceux qui en sont les destinataires (les personnes physiques et morales, de droit privé comme de droit public). Face à ce constat, la double question doit pouvoir être posée de la place qu'occupent les antécédents dans cette mésintelligence généralisée et de la manière dont il est possible de la réduire, par les formations professionnelles données aux principaux acteurs de la justice, spécialement les magistrats et les avocats. Pour cela, un travail de scénarisation est requis. Ces acteurs doivent pouvoir exprimer et débattre de leur précompréhension de la justice et ils doivent pouvoir confronter leur point de vue à celui des administrés. Le lieu le plus propice à ce type d'échange est certainement celui des écoles de formation professionnelle. La réflexion des juristes doit pouvoir s'appuyer sur des enquêtes de terrain menées conjointement avec des sociologues, ce qui suppose qu'à leur tour, ces derniers investissent le champ d'une approche antécédente de leur conception de la justice en situation de défiance.

Le quatrième et dernier objet retenu a trait à la transmission académique des acquis juridiques, spécialement dans les formations initiales en droit. Nos facultés et écoles de droit transmettent toute une série d'acquis juridiques. Ces acquis supportent, comme n'importe quel autre objet, des précompréhensions. Or, le plus souvent, elles ne sont pas discutées. La force donnée aux « précédents », compris sous ses formes les plus variées (jurisprudences, textes législatifs, écrits doctrinaux) occulte, le plus souvent, le fait indéniable que ces précédents font eux aussi l'objet « d'antécédents ». Il faut donc pouvoir investir ce champ d'exploration particulièrement intéressant pour les pédagogues, c'est-à-dire en particulier les professeurs de droit dans les enseignements qu'ils dispensent en formation initiale. A cet égard, une mise en scène de la démarche antécédente est également requise. Elle peut être l'occasion, par exemple, de confronter largement le travail des juristes pédagogues avec des spécialistes de l'histoire de la pensée. Cette mise en perspective historique des acquis juridiques peut être un puissant levier de réflexion sur l'existence, la teneur, la vigueur d'un certain nombre d'antécédents en ce domaine.

A propos de ces quatre objets, qui font intervenir respectivement des juristes et des scientifiques du numériques, des sociologues, des politistes et des historiens, il faut ajouter une dernière compétence, qui a vocation à couvrir l'ensemble des objets explorés : la psychologie cognitive. Même si dans sa recherche, le juriste n'est pas obligé d'examiner tous les antécédents, puisqu'il peut choisir de n'en privilégier que certains, il est essentiel qu'il puisse déterminer si l'antécédent auquel il se réfère, relève plutôt de la proposition que l'on peut formuler expressément ou de la pensée profonde ou sensible. Pour cela, il est nécessaire qu'il puisse s'ouvrir aux sciences cognitives, notamment à la psychologie cognitive.

A suivre...