

Les contraintes, un a priori, des droits : tentative de mise en oeuvre d'une démarche antécédente

Jean-Sylvestre Bergé

Volume 4, numéro 1, 2023

Contraintes et droits

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108314ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1108314ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Résumé de l'article

Le droit entretient des liens étroits avec l'idée de contrainte. Une théorie des contraintes juridiques a même été proposée. Il s'est agi de caractériser la contrainte d'un point de vue strictement interne au droit. Cette contribution propose d'envisager une démarche qualifiée « d'antécédente ». Cette démarche consiste schématiquement à sortir du droit pour tenter de mieux y revenir. Le résultat de sa mise en œuvre pourrait alors être le suivant : les contraintes s'analysent comme un a priori des différentes formes de droits.

Éditeur(s)

UQÀM Département des sciences juridiques
UQÀM Faculté de science politique et de droit

ISSN

2563-9250 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Bergé, J.-S. (2023). Les contraintes, un a priori, des droits : tentative de mise en oeuvre d'une démarche antécédente. *Communitas*, 4(1), 18–30.
<https://doi.org/10.7202/1108314ar>

© Jean-Sylvestre Bergé, 2023



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Les contraintes, un *a priori*, des droits : tentative de mise en œuvre d'une démarche antécédente

Jean-Sylvestre Bergé¹

RÉSUMÉ

Le droit entretient des liens étroits avec l'idée de contrainte. Une théorie des contraintes juridiques a même été proposée. Il s'est agi de caractériser la contrainte d'un point de vue strictement interne au droit. Cette contribution propose d'envisager une démarche qualifiée « d'antécédente ». Cette démarche consiste schématiquement à sortir du droit pour tenter de mieux y revenir. Le résultat de sa mise en œuvre pourrait alors être le suivant : les contraintes s'analysent comme un *a priori* des différentes formes de droits.

MOTS-CLÉS : Contrainte ; *A priori* ; Démarche antécédente

ABSTRACT

Law is closely linked to the idea of constraint. A theory of legal constraints has even been proposed. The aim has been to characterise constraint from a strictly internal legal point of view. This contribution proposes to consider an approach described as "antecedent". This approach consists schematically in leaving behind the law only better to return to it. The result of its implementation could then be as follows: constraints are analysed as an *a priori* of the different forms of laws.

KEYWORDS: Constraint ; *A priori*; Antecedent approach

¹ Professeur à l'Université Côte d'Azur, affilié au CNRS et au GREDEG

Introduction

Étymologiquement, contraindre veut dire serrer [*constringere*], ce que les juristes désignent, le plus souvent, par l'action de sanctionner. Si nous examinons la contrainte d'un point de vue strictement juridique, alors il faut marquer une préférence pour la contrainte extérieure à la personne du sujet de droit, celle d'une autorité, de préférence publique, qui s'impose à elle, indépendamment de son bon vouloir ou de ses ressentis. Ce type d'approche permet également de discuter les rapports que la contrainte entretient avec d'autres notions ou concepts très importants du droit comme l'obligation ou la norme. C'est de cet ensemble d'analyses que s'est proposé de mener une « théorie des contraintes juridiques »¹.

L'ambition de cet article est d'offrir une réflexion délibérément ouverte sur « les contraintes » et les différentes manifestations « des droits » approchés comme relevant de la science humaine². Pour cette raison, nous nous écarterons d'un positionnement « strictement juridique ».

Pour ce faire, nous nous proposons de faire au terme de ce que nous appelons une démarche « antécédente » (1.) qui nous conduira à analyser les contraintes comme un *a priori* des droits (2.)

1. De la démarche « antécédente »

Des a priori. Les voies et voix du droit ne sont jamais totalement libres. Elles subissent toute une série de contraintes. Parmi celles-ci, il y a ce que nous pouvons 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 nous interdire de rendre ces choix intelligibles ou critiquables.

Absence de théorie générale. Si pris isolément, tel ou tel *a priori* a bien sûr été étudié par la doctrine juridique³, nous ne pouvons 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

¹ TROPER, CHAMPEIL-DESPLATS, GRZEGORCZYK, 2005.

² Sur cette accroche, voir :

<https://www.acfas.ca/evenements/congres/programme/89/300/303/c>

³ Voir bibliographie.

à la règle de droit. Bien que de rares théories juridiques aient été énoncées sur le sujet précis des *a priori*⁴, 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 preuve⁵, 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 ouverte et critique sur le droit.

L'appel à la philosophie des sciences. Une première réponse peut être recherchée en philosophie des sciences. Deux acceptions coexistent sur le thème des *a priori*. Au sens premier, l'*a priori* a une dimension transcendantale kantienne⁶. L'*a priori* désigne une catégorie de la connaissance qui serait indépendante de 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.

Une impasse épistémologique. 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 expériences⁷. 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, nous voyons bien que ces considérations n'ont pas de prise incontestée sur le droit.

Un nouveau point de départ. 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, il est essentiel de nommer un nouveau point d'ancrage qui soit compatible avec la démarche juridique. En 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

⁴ REINACH, 1913, GARDIES, 1972.

⁵ GORPHE, 1947.

⁶ KANT, 1787.

⁷ AMSELEK *et al.*, 1994.

recherche de « clôture »⁸ des constructions juridiques. C'est ce que propose de contrarier la démarche « antécédente ».

De la démarche antécédente. L'expression « démarche antécédente » 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 « l'intérêt de la connaissance » et « l'intérêt pour la connaissance »⁹. 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. 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.

Regard historique. 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 envisageons de le faire, à l'inscrire dans une méthode d'analyse totalement englobante et inclusive. Ces travaux portent respectivement sur la norme présumée, l'antécédent social et le fondement *a priori*. Nous avons pu ainsi, à la façon de Hans Kelsen¹⁰, postuler en droit l'existence de normes hypothétiques fondamentales (« *Gundnormen* »), 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 nous prenons la norme la plus élevée - la norme constitutionnelle - il faut bien nous 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 Romano¹¹ 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

⁸ Sur le sens et la portée de cette expression dans l'œuvre du philosophe LUHMANN, voir KERVÉGAN, 2021.

⁹ HABERMAS, 1968.

¹⁰ KELSEN, 1960.

¹¹ ROMANO, 1945.

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 Reinach¹² sur les fondements *a priori* du droit civil et de Jean-Louis Gardies¹³ 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 à ceux de Hans Kelsen et Santi Romano, 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. *Regard contemporain*. D'une autre manière encore, plus contemporaine, la recherche sur les « antécédents » peut s'appuyer sur un travail d'épistémologie pragmatique mené sur les phénomènes en mouvement¹⁴. 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, ce travail a, en effet, été amené à proposer une méthode de précompréhension des constructions du droit en ce domaine. Cette recherche a ainsi permis de 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 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 nous retrouvons 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). Ces six entrées jouent 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 différentes 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.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ BERGÉ, 2021.

L'élaboration d'une méthode en trois étapes. 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 acteur.rice.s 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).

Première étape. Dans la première étape, le ou la 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 la ou 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, la ou 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.

Deuxième étape. Dans la deuxième étape, la ou 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 exigeant¹⁵. Il faut savoir déterminer à plusieurs disciplines de quoi nous parlons précisément et dans quel ordre il faut en parler. Notre expérience de travail avec des économistes, gestionnaires, politistes, sociologues, anthropologues, philosophes, scientifiques du numérique et biologistes, nous a montré que l'exercice pluridisciplinaire demeurerait nécessairement limité. Nous ne travaillons qu'un temps à plusieurs disciplines et sur des objets définis, puisque chacun.e 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 acteur.rice.s 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.

Troisième étape. 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. À cet égard, celle-ci présente un attrait inégalé dans la science juridique. Si le droit crée son propre monde, encore faut-il connaître les « autres mondes » pour déterminer avec un minimum de précision de quel monde juridique nous parlons. 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.

2. Les contraintes, un a priori, des droits

Tentative de mise en œuvre de la démarche antécédente. La démarche ou méthode antécédente s'inscrit dans une recherche internationale, pluriannuelle et, comme indiqué précédemment, pluridisciplinaire qui n'en est qu'à ses débuts¹⁶. Il ne s'agit donc pas ici de mettre en œuvre une « théorie

¹⁵ Sur ces thèmes passionnants de la pluridisciplinarité, de l'interdisciplinarité et de la transdisciplinarité, voir bibliographie.

¹⁶ Pour un aperçu de l'état d'avancement du projet ANTÉCÉDENT, voir <https://docs.google.com/document/d/1kmDjBprxly->

antécédente du droit» accomplie mais, plus modestement, de tester les intuitions et hypothèses qui animent la formulation de ce projet de recherche autour du thème resserré des contraintes. Pour ce faire, nous allons travailler sur un nombre limité de matériaux, faute de pouvoir mettre véritablement en scène tout ce qu'implique la dimension collective de la démarche en trois étapes, présentée en première partie. Deux travaux ont retenu notre attention : l'ouvrage sur la théorie des contraintes juridiques que nous avons déjà signalé¹⁷ et un ouvrage sur le métier de juriste¹⁸.

Première étape de la démarche antécédente : sortir du droit pour questionner les compréhensions premières des contraintes. La plupart des juristes commencent l'étude du droit au système juridique, avec ses règles et ses décisions. Tout cela est bien normal. La ou le juriste, qui n'est pas politiste, philosophe, historien, sociologue, anthropologue, économiste, informaticien, biologiste, etc., n'est que juriste (ce qui est souvent le cas) et il n'a, en conséquence, aucune compétence, aucune légitimité à sortir des constructions proprement juridiques et à parler de ce qu'au fond il ne connaît pas. Cette attitude de recentrage permanent sur la discipline d'ancrage, qui n'est pas propre au droit, est malmenée par la première étape de la démarche antécédente qui consiste à ouvrir une discussion sur les différentes précompréhensions que les juristes peuvent avoir de leur objet. Ici l'objet étudié, ce sont « les contraintes ». Or, à leur propos, nous pouvons nourrir, en simplifiant les choses, deux types d'*a priori*. Un *a priori* strictement interne au droit et un *a priori* extra-juridique, c'est-à-dire externe ou extérieur au système juridique. Un travail théorique sur les contraintes « juridiques » entend clairement privilégier la vision interne¹⁹. Or, cela n'interdit pas de reconnaître, quitte à s'en écarter immédiatement, l'existence d'autres formes de contraintes, extérieures ou externes au droit et auxquelles d'autres travaux, y compris parfois des mêmes auteurs, ont été consacrés. C'est ce que fait expressément le travail théorique en question²⁰. Le choix d'étudier tel type de contraintes plutôt que tel autre n'est pas condamnable en soi. Dans la perspective qui est la nôtre de cette première étape de la méthode antécédente, une telle délimitation *a priori* de l'objet étudié doit être développée, discutée, questionnée. Il y a plusieurs manières d'envisager les choses : soit la ou le juriste est convaincu qu'il n'existe qu'un seul type d'*a priori* sur les contraintes et il sera amené à confronter son approche limitée des contraintes à d'autres savoirs dans l'étape 2 de la méthode antécédente, voire à reconsidérer ses analyses ; soit il voit d'emblée qu'il existe sur le sujet une pluralité d'*a priori*, juridiques et non juridiques, et c'est fort de cette vision

[Ocv3pnAExFYUqkRZifXZW/edit?usp=sharing&oid=106258141838103670420&rtpof=true&sd=true](https://www.oxfordjournals.org/doi/full/10.1093/ajph/106.258141838103670420&rtpof=true&sd=true)

¹⁷ TROPER, CHAMPEIL-DESPLATS, GRZEGORCZYK, 2005.

¹⁸ LAGARDE, 2020.

¹⁹ TROPER, CHAMPEIL-DESPLATS, GRZEGORCZYK, 2005, voir les explications proposées en Introduction, p. 2 et s.

²⁰ TROPER, CHAMPEIL-DESPLATS, GRZEGORCZYK, 2005, voir les explications proposées en Introduction, p. 2.

pluraliste qu'il peut poursuivre ses réflexions sur les contraintes dans les étapes ultérieures. Pour le dire différemment, cette première phase d'interrogation des précompréhensions que la ou le juriste ou encore les juristes ont, ont eu ou auront des contraintes, soulève plus de questions qu'elle n'entend apporter de réponses. Il sera toujours temps plus tard de choisir, en particulier lors de la 3^e étape de la méthode, quel(s) *a priori* des contraintes nourri(ssen)t les constructions juridiques autour des contraintes et des droits. En définitive, nous pouvons dire sans nous vanter que c'est tout le mérite de cette première étape que d'essayer d'ouvrir un temps et un espace de questionnement sur le ou les *a priori* qu'il est possible d'avoir en tant que juriste sur tel ou tel objet d'étude, sans avoir nécessairement, à ce stade, à clore la discussion sur d'autres approches possibles des *a priori*.

Deuxième étape de la démarche antécédente : questionner les *a priori* d'autres disciplines sur les contraintes. La deuxième étape de la démarche antécédente requiert un dialogue pluridisciplinaire sur les *a priori*. Comme indiqué plus haut, faute d'avoir pu conduire un tel travail à ce stade débutant de notre recherche, nous avons fait le choix de rechercher si des travaux sur la contrainte mobilisaient des *a priori* des contraintes à d'autres littératures que celles strictement juridiques. Notre choix s'est arrêté sur un ouvrage original d'introduction au droit, intitulé « Le métier de juriste »²¹. De quoi est-il question dans ce livre ? Au premier niveau, il s'agit pour l'auteur d'introduire le droit, c'est-à-dire d'amener la lectrice ou le lecteur non juriste à une compréhension ample du phénomène juridique. Au second niveau, l'ouvrage a l'ambition d'offrir quelques-unes des principales clés d'entrée qui permettent de saisir les spécificités des analyses conduites par toutes celles et par tous ceux qui font du droit leur métier. L'ouvrage est séquencé autour de 18 sections qui sont autant d'invitations pour la lectrice et le lecteur à entrer dans le droit (typiquement l'étudiant de première année, section introductive) et à en sortir (dernière section). Parmi ces entrées, nous trouvons « La contrainte »²². Pour approcher la notion, l'auteur procède par étapes, évoquant successivement sa simplicité apparente, une première définition ou illustration, son étude à travers les sanctions civiles et pénales, sa conciliation avec la distinction impératif ou supplétif, le déploiement de la contrainte étatique dans le champ du droit mou... et, pour terminer, l'appel à « Hobbes, notre sauveur »²³. C'est ce dernier développement qui nous intéresse. La référence au philosophe anglais et à son célèbre *Léviathan* est présentée par Xavier Lagarde comme la meilleure explication qui ait pu être donnée de la nécessité de confier par consensus la force publique à un monopole. Il est rappelé, en effet, que selon Hobbes, la capacité de nuisance, – y compris de tuer, – de tout un chacun, même des plus faibles, justifie que la violence légitime soit confiée à un seul : le Léviathan. Et notre collègue de conclure : « On retiendra donc que le monopole de la contrainte est encore un constituant du phénomène juridique

²¹ LAGARDE, 2020.

²² LAGARDE, 2020, p. 57-74.

²³ LAGARDE, 2020, p. 70.

et qu'*a priori*, les États sont encore les entités les mieux placées pour tenir le monopole.»²⁴ Cette analyse est intéressante pour notre propos. Xavier Lagarde, professeur de droit, va chercher, dans une analyse de philosophie politique, une justification *a priori* du monopole de la force publique, dévolue aujourd'hui principalement aux États. Même si cette analyse ne cherche pas spécifiquement, s'agissant de la contrainte, à mettre en mouvement ce que nous appelons la deuxième étape d'une méthode antécédente, le fait est qu'elle dessine parfaitement ce cheminement de la pensée qui consiste pour la ou le juriste à tirer, d'un autre savoir que le droit, une conception *a priori* de l'objet étudié. Ici l'*a priori*, c'est le monopole d'État, et l'objet étudié, c'est bien sûr la contrainte.

Troisième étape de la démarche antécédente : les contraintes, un a priori, des droits. Reprenons notre cheminement d'ensemble. Lors de la première étape, nous nous sommes interrogés sur le point de savoir s'il pouvait exister plusieurs *a priori* sur la contrainte, avec comme réponse la possibilité, qui n'est pas une obligation, de distinguer les contraintes selon qu'elles sont juridiques ou extra-juridiques. Lors de la deuxième étape, nous avons cherché à illustrer la démarche qui consiste pour une ou un juriste à aller puiser, dans un autre savoir que le droit, un *a priori* sur la contrainte. Pour cette dernière étape, nous voudrions essayer de montrer que les différentes formes de contraintes sont un *a priori* des différentes formes de droits. Voici le raisonnement que nous pouvons proposer de tenir. Toute « idée », au sens naïf du terme, de droit repose sur « l'idée », tout aussi naïve, de contrainte. Que la règle soit impérative ou supplétive, d'origine publique ou privée, elle a vocation potentiellement à lier. Elle est contraignante de par le jeu d'une intervention externe, la force publique, ou elle peut le devenir, par le bon vouloir du sujet de droit qui s'oblige. Il en va de même de la « décision », publique ou privée, qui a des conséquences juridiques qui lient potentiellement les actrices et acteurs qui, soit sont contraints, soit se contraignent d'eux-mêmes. Cette contrainte à géométrie variable ne se vérifie pas toujours *a posteriori*. Nous songeons, entre autres exemples, à l'ineffectivité d'un nombre considérable de règles ou de décisions d'origine publique, notamment étatique, à la question très rebattue de la sanction du droit mou ou à l'hypothèse de l'exécution d'obligations purement naturelles. Dans ces trois hypothèses, l'absence de contrainte *a posteriori* ne remet pas en cause mécaniquement la juridicité de la règle ou de la décision publique, du droit mou ou des obligations naturelles. Toutes ont une dimension potentiellement juridique indépendamment de l'existence d'une sanction *a posteriori*. Cela veut dire - ce qui est le point central dans notre analyse - que l'absence de contrainte *a posteriori* ne remet pas en cause l'idée même de contrainte *a priori*. Autrement dit, la contrainte, avant d'être un *a posteriori* du droit, est d'abord un formidable *a priori* ! Cet *a priori* de contrainte peut être décliné sous toutes les formes possibles : un postulat, un présupposé, un préjugé, un paradigme, une croyance, un lieu commun, un biais, une émotion. Comme nous venons de le relever plus haut, nous pouvons

²⁴ LAGARDE, 2020, p. 74.

postuler ou présupposer la contrainte, sans jamais avoir à la vérifier *a posteriori*. Nous pouvons la préjuger, même à tort. Nous pouvons en faire le cadre de pensée du droit. Nous pouvons tout simplement y croire. Nous pouvons aussi la traiter comme une banalité du droit. Nous pouvons biaiser la vue du droit en le réduisant à sa contrainte. Nous pouvons l'envisager comme une source d'émotion qui a une prise sur la psychologie des agents. Tout dépend de l'hypothèse que nous envisageons d'appréhender et de notre point de vue pour la traiter. S'il n'y a pas une seule figure d'*a priori* sur la contrainte, c'est qu'en réalité, il n'y pas une seule figure de droits et de contraintes. La contrainte en droit écrit n'est pas la même que la contrainte en droit de tradition orale, la contrainte d'un droit étatique n'est pas la même que la contrainte d'un droit transnational. Nous ne sanctionnons pas de la même manière une règle ou une décision constitutionnelle, civile, pénale, administrative, locale, nationale, internationale, d'origine publique ou d'origine privée. L'approche au pluriel des *a priori* n'est donc que le reflet de la dimension plurivoque des contraintes et des droits. C'est tout le mérite, nous semble-t-il, de la démarche antécédente que de s'efforcer de mettre en scène de manière liminaire cette diversité des approches. Saisir la contrainte comme un *a priori*, c'est autoriser à ouvrir très largement l'éventail des contraintes et des droits possibles.

Références bibliographiques

Sur le droit

- KELSEN H., *Théorie pure du droit* (travail original en allemand remanié en 1960), trad. EISENMANN CH., Dalloz, 1962.
- KERVÉGAN J.-F., « Is the Grand Narrative of Rights at Its End ? » dans KOLMAN V. et MATĚJČKOVÁ T. (dir.), *Perspectives on the Self: Reflexivity in the Humanities*. De Gruyter, 2021, p. 99.
- LAGARDE X., *Le métier de juriste – Une introduction générale au droit*, IRJS, 2020.
- ROMANO S., *L'ordre juridique* (travail original en italien remanié en 1945), trad. GOTHOT P. et FRANÇOIS L., Sirey 1975, rééd. Dalloz, 2002, préface MAYER P. ; voir également, le commentaire de BERGÉ J.-S. : *Les ordres juridiques*, Dalloz, 2015.

Sur la théorie des contraintes

- TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK CH. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, LGDJ, 2005.

Sur les a priori

- ADAM C., CAUCHIE J.-F., DEVRESSE M.-A. et al., *Crime, justice et lieux communs*, Larcier, 2014.
- ANTONMATTEI P.-H., DURAND B., MAUSEN Y., et al. (dir.), *Juger et préjugés*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2016.
- ATIAS CH., *Épistémologie juridique*, Dalloz, 2002.
- BERGÉ J.-S., *Les situations en mouvement et le droit – Essai d'une épistémologie pragmatique*, Dalloz, 2021.
- GARDIES J.-L., *Essai sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique*, LGDJ, 1972.
- GORPHE F., *L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une méthode technique*, Sirey, 1947.
- HÖFLER S., « Between Conciseness and Transparency: Presuppositions in Legislative Texts », *Int J Semiot Law*, 1967, vol. 27(4), p. 627.
- KANT E., *Critique de la raison pure* (travail original en allemand remanié en 1787), trad. TREMESAYGUES A. et PACAUD B., PUF, 2012, 8^e éd.
- NOONAN J. T., « Belief in law and belief in religion », *Journal of Legal Education* 1976, Vol. 27(4), p. 386.
- PERSAD G., « When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law », *Law & Ineq*, 2014, vol.32(1). p. 31.
- PINARD D., « Au-delà de la distinction du fait et du droit en matière constitutionnelle : les postulats nécessaires », *Revue juridique Thémis*, 2014, vol. 48, p. 1.
- REINACH A., *Les Fondements a priori du droit civil* (travail original publié en allemand en 1913), trad. DE CALAN R., Vrin, 2004.
- STRICKLER Y., BERGÉ J.-S., ORTOLANI M. (dir.), *Émotions et sciences : interactions*, L'Harmattan, 2021.

Sur la dimension scientifique du droit

AMSELEK P. *et al.*, *Théorie du droit et science*, PUF, 1994.

Sur la connaissance

HABERMAS J., *Connaissance et intérêt* (travail original en allemand remanié en 1968), trad. CLÉMENÇON G., Gallimard, 2006.

Sur la pluridisciplinarité, l'interdisciplinarité et la transdisciplinarité

ABBOTT A., *Chaos of Disciplines*, University of Chicago Press, 2001.

BARRY A., BORN G. (dir.), *Interdisciplinarity, Reconfigurations of social and natural sciences*. Routledge, 2013.

BENAROYO L. *et al.*, *Chemins de l'in(ter)disciplinarité. Connaissance, corps, langage*, L'Harmattan, 2019.

BOTTINI E., BRUNET P., ZEVOUNOU L., *Usages de l'interdisciplinarité en droit.*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2014.

COMMAILLE J., THIBAUT J.-F., *Des sciences dans la Science*, Alliance Athéna, 2014.

JACOBS J., *Defense of Disciplines. Interdisciplinarity and Specialization in the Research University*, University of Chicago Press, 2013.

TESTART A., *Essai d'épistémologie pour les sciences sociales*, CNRS Éditions, 2021.