

« Renouveler l'analyse juridique des droits et libertés fondamentaux par l'épistémologie juridique »



Régis Ponsard, Chercheur statutaire à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Laboratoire interdisciplinaire d'études sur les réflexivités. Fonds Yan-Thomas (L.I.E.R.-F.Y.T.) U.M.R. 8065 / Maître de conférences en droit public à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, Habilité à diriger des recherches (université Paris I Panthéon-Sorbonne), Qualifié aux fonctions de Professeur des Universités.

Xavier Souvignet, Professeur agrégé de droit public, Université Lumière Lyon 2.

SÉMINAIRE DE RECHERCHE : <https://enseignements.chess.fr/2020-2021/ue/1003>

L'étude des analyses *juridiques* des droits et libertés fondamentaux révèle un paradoxe : le déploiement de la protection juridique des droits et libertés fondamentaux par voie dispositionnelle et jurisprudentielle à tous les niveaux de la hiérarchie des normes des systèmes juridiques censés poursuivre l'idéal d'un État de droit fort, ne s'est pas accompagné d'un progrès corrélatif de la théorie *juridique générale* de ces droits et libertés. Les informations juridiques particulières fournies sur tel ou tel droit ou liberté sont légions. Mais, les connaissances acquises et justifiées scientifiquement, comme plus généralement les cadres susceptibles d'être qualifiés de « théorie générale des droits et libertés fondamentaux » (et à même d'identifier ainsi la grammaire de ces objets juridiques et de mettre à jour les moyens intellectuels propres à les analyser de façon juridiquement et scientifiquement critique) sont, en France, comme sur la scène internationale, peu nombreux et loin d'être en mesure de répondre scientifiquement à des questions qui pourraient pourtant paraître élémentaires – quels que soient par ailleurs les notables et précieux succès accomplis par certaines recherches.

Une philosophie des droits et des libertés fondamentaux n'est pas une *théorie juridique* de ces structures juridiques de protection. De plus, la mise en œuvre efficace de toute doctrine des droits et libertés fondamentaux dépend aussi de la *théorisation juridique* de ces instruments normatifs. Or, contrairement à une idée reçue communément partagée y compris dans l'*opinio juris*, la science du droit en l'état de ses développements n'offre pas véritablement aux juristes (magistrats, avocats, conseillers juridiques, universitaires...), ainsi qu'aux destinataires des normes désireux de connaître leurs droits et libertés juridico-politiques – et plus généralement à tous ceux en mesure de transcrire juridiquement des idéaux politiques – les moyens intellectuels de saisir et donc de maîtriser par la connaissance ces structures dans nombre de leurs composantes et dimensions juridiques les plus caractéristiques. Cela contribue à expliquer certaines des *illusions juridiques* sur l'état réel de la capacité des systèmes juridiques à faire ce qu'ils semblent pourtant annoncer en matière de protection de ces droits et libertés fondamentaux, et le décalage existant entre la confiance placée dans ces structures et la relative insuffisance théorique de leur analyse juridique réelle, favorisée par la grande complexité des problèmes scientifiques qu'elles soulèvent. Leurs études en droit sont ainsi sous la dépendance de la pensée juridique, et plus exactement de la capacité de la théorie du droit et des développements de *l'épistémologie juridique appliquée* à les penser.

Le séminaire se donnera pour objets d'études, au cours de cette première année, de penser notamment : *l'absence d'identification liminaire explicite opératoire* (pourtant logiquement exigée) *des concepts d'analyse des « droits » et « libertés fondamentaux »*, dans les études juridiques censées pourtant former les professionnels du droit à l'étude de ces droits et libertés ; *l'absence, dans ces études, de théorisation et donc d'explicitation de l'articulation juridique* imposée par les systèmes juridiques étudiés, entre les niveaux de protection des droits et libertés fondamentaux dans la hiérarchie des normes ; *l'absence d'imagination* par les doctrines du droit, de nouvelles règles de résolution des conflits de normes relatifs aux droits et libertés fondamentaux bien plus élaborées et efficaces que celles encore aujourd'hui présentes dans les systèmes juridiques et les nouveaux textes de protection des droits et libertés (à l'image, par exemple, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) ; *l'insuffisante théorisation* des différents types d'objets susceptibles d'être qualifiés de « réserve législative » etc.

Nous analyserons également les problèmes et débats scientifiques aujourd'hui soulevés par l'introduction dans le contrôle opéré par la Cour de cassation française du « contrôle » dit « de proportionnalité », censé être exigé par le respect par l'État Français de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, ainsi que les conséquences de « la reconnaissance d'une autorité de chose interprétée » aux décisions de nombreuses juridictions nationales, européennes et communautaires, et leurs incidences aujourd'hui sur la capacité non seulement pour tout « honnête homme » mais pour la science du droit la plus avancée à *offrir les moyens de connaître avant que l'on agisse, ce qui est obligatoire, permis ou interdit, juridiquement.*

L'étude des analyses juridiques des droits et libertés fondamentaux à la lumière des recherches en épistémologie juridique pourrait en effet révéler cette autre conséquence paradoxale, et lourde de conséquences, de la protection contemporaine des droits et libertés relativement à la sécurité juridique. L'épistémologie juridique appliquée peut tout à la fois aider à mettre à jour cette conséquence et rechercher à contribuer à l'éliminer, en permettant à la philosophie du droit, à la philosophie politique, aux doctrines générales du droit et de l'État qui le souhaiteraient, de disposer des moyens juridiques de leurs déploiements efficaces. Toutefois, c'est à la condition que cette épistémologie juridique soit élaborée – comme nous le proposons – à partir d'une articulation épistémologiquement réfléchie (au cœur d'une science du droit digne de ce nom), de la théorie générale du droit et de l'État avec les disciplines et sciences humaines et sociales dont elle a constitutivement besoin, et auxquelles elle peut offrir réciproquement ses apports.

Le séminaire en raison du contexte sanitaire se tiendra par voie numérique *tous les deuxième et quatrième mardis du mois de 14H00 à 16H00 à partir du mardi 26 janvier 2021 jusqu'au 23 juin 2021.* Dès que cela sera possible, il se déroulera salle Alphonse-Dupront, 10 rue Monsieur-le-Prince, 75006 Paris.

Pour pouvoir assister au séminaire : il suffit de cliquer sur le lien suivant pour s'inscrire à tout moment, au plus tard 3 heures avant la rencontre - après cette première inscription, les inscriptions seront automatiques comme la communication des données de connexion : <http://listsem.ehess.fr/courses/1003/requests/new>

Pour toute demande de renseignements sur le séminaire : regis.ponsard@ehess.fr