

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET EMPATHIE À L'ÉPREUVE DU DROIT : À LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE « FORME DE VIE »

par

ANGELA G. PALERMO

Introduction

L'intérêt philosophique contemporain pour une maîtrise des rapports entre raison démonstrative et sentiments, d'une approche raisonnée de l'empathie, comme celle que l'on trouve en médecine, par exemple, peut être considéré à partir d'une nouvelle perspective, insolite mais tout à fait intéressante, qui part des études concernant les rapports complexes entre logique juridique et logique probabiliste à l'époque moderne. Ces rapports croisent l'histoire de la rhétorique et certaines notions, telle que celle de « signe », qui peuvent permettre d'aborder la question de l'empathie comme nouvelle « forme de vie », sous un angle différent.

Dans cet espace limité, nous ne pourrions pas aborder de toutes les nuances philosophiques, éthiques, politiques, d'une telle notion qui échappe à une interprétation univoque et qui se révèle une notion ambiguë, un lieu de divergence¹. Nous nous limiterons à quelques réflexions informelles, sur des déclinaisons historiques et théoriques possibles, du concept de « formes de vie », à partir d'une perspective mettant l'accent sur un aspect de ce concept qui me paraît être un des plus intéressants et novateurs, parmi les nombreuses interprétations qui ont été proposées. Il existe un lien incontournable entre « forme de vie » et langage ; c'est à partir de ce lien, que nous tenterons une lecture d'une « forme de vie » qu'on pourrait qualifier d'« empathie », qui se relie de manière incontournable au langage, à la rhétorique, au normativisme juridique.

Wittgenstein écrit dans les *Recherches philosophiques* (2014 : 19) : « Imaginer un langage veut dire imaginer une forme de vie » ; nos réflexions voudraient présenter, justement, des « exercices d'imagination ». L'intérêt d'un tel exercice réside dans le fait que la

¹ Pour une analyse des différents usages qui engendrent la notion de « forme de vie », nous renvoyons à Ferrarese et Laugier (2018), en particulier à l'essai de S. Laugier qui met l'accent sur le lien entre langage et « forme de vie ».

dimension linguistique de la « forme de vie » empathique, engendre plus encore qu'une forme, une *action* à la fois politique et sociale, comme souligné par S. Laugier (2018 : ch. IX), et comme deviné par les juristes-philosophes modernes qui ont essayé de réformer le langage juridique, souvent emprunté à une certaine rhétorique persuasive, pour le transformer en nouvelle « forme de vie » du droit, par le moyen d'une nouvelle conception du langage, de la probabilité mathématique, du symbole et d'une nouvelle conception du normativisme juridique.

De la théorie du signe linguistique symbolisé à la neuro-rhétorique

Wittgenstein, le concepteur de la notion de « forme de vie », tout au début des *Recherches philosophiques*, renvoie à une page des *Confessions* d'Augustin concernant la notion de « signe ». C'est la dissociation opérée par les philosophes modernes, Leibniz, Bernoulli, Bacon, entre signe et ressemblance, *lu* et *vu*, qui a permis à des notions modernes telles que la probabilité, l'analyse et le projet d'une langue universelle, d'apparaître. Pour comprendre ce passage complexe, il faut passer par l'analyse de l'histoire de la rhétorique². Elle veut être un art de la persuasion et l'instrument dont elle se sert est le vraisemblable, *eikós* (*eikós*). Les orateurs grecs et, parmi eux, le grand logographe Antiphon³, ont hérité de cette conception⁴.

² Il s'agit de cette forme d'art oratoire apparue dès le v^e siècle avant J.-C., pendant la période socialement et politiquement très troublée qui caractérise la chute du tyran Thrasybule ; la rhétorique naît en fait avec la réhabilitation des tribunaux réguliers après la tyrannie. Les manuels d'art oratoire de Corace et de Thysia nous donnent le premier aperçu de cette aspiration à fonder un certain type d'éloquence, lié, dès sa naissance, au droit, en tant qu'il s'apparente à une technique de persuasion judiciaire : la rhétorique procède donc d'exigences pratiques, ce qui explique le manque d'intérêt pour les problèmes de nature théorique.

³ Antiphon a été le véritable premier psychothérapeute stratège de l'histoire. Il avait ouvert un cabinet de thérapie psychologique fondé sur la rhétorique. Il soignait les maux physiques et mentaux à l'aide de paroles, c'est-à-dire en utilisant les techniques de la persuasion, en conduisant les personnes à avoir une perception différente de leurs maux et de leur réalité.

⁴ Chez Aristote, rhétorique et dialectique ont la même structure logique, c'est-à-dire la même forme, la même manière d'argumenter appliquée à des situations et à des contenus différents. Les procédures sur lesquelles elles s'appuient sont analogues : il s'agit d'examiner, c'est-à-dire demander à quelqu'un la raison de quelque chose (*εξετάζειν*) ; de soutenir une thèse, c'est-à-dire de rendre raison à quelqu'un de quelque chose (*υπέχειν λόγον*) dans le cas de la dialectique, et enfin d'accuser (*κατηγορεῖν*) et se défendre (*απολογεῖσθαι*) dans le cas de la rhétorique (1354 a5-6). C'est pour ces raisons qu'Aristote a défini la rhétorique comme « réfléchissant » (*αντίστροφος*) la dialectique (1354 a 1) ou « image » (*ομοίωμα*) de la dialectique (1356 a 31) ou encore « semblable » (*όμοια*) à la dialectique (1359 b 11).

Qu'il n'existe pas de divisions nettes et tranchées entre logique et rhétorique, c'est la théorie du signe linguistique symbolisé qui nous le fait apprécier. Le terme « *εἰκός* »⁵ (*eikós*) est un mot très ancien déjà présent chez Homère. On peut donc remarquer comment dans l'étymologie du terme lui-même est implicite l'idée d'une *image visible*⁶. La notion de signe linguistique symbolisé possède une importance fondamentale à l'âge classique, lorsque le signe se charge d'un signifiant concret par rapport à un signifiant abstrait.

Certaines intuitions de Leibniz, Bernoulli et Lambert sur la notion de signe linguistique s'ouvrent sur un champ de recherche récente, très fécond à explorer : celui de la « neuro-rhétorique » (voir plus haut). Les neurosciences ont redynamisé les études sur la rhétorique et les études historiques se sont révélées fondamentales grâce aux travaux récents consacrés à la manière dont les neurones articulent la codification des métaphores et d'un texte verbal écrit. La métaphore n'est pas seulement une expression rhétorique, mais un authentique processus cognitif enraciné dans certains domaines cérébraux. « *Metapherein* » en grec signifie soit « transporter », « transférer » ; soit « similitude ». En fait, le langage figuré fonde le langage littéraire et non vice versa. L'histoire de la théorie classique de la mathématique de la probabilité appliquée à la jurisprudence, par le moyen du *signe*, conduit à dessiner une nouvelle théorie du langage fondée sur une nouvelle logique et sur un nouvel élan de la pensée métaphorique, seulement apparemment antinomique au modèle classique de rationalité⁷. L'hémisphère gauche du cerveau est

⁵ *Eikòs* est le participe passé neutre du verbe « *εἰκα* » (*eoika*) qui signifie « apparaître ». Il fait partie de la famille sémantique des verbes « *εἶσκω* » (*eisko*) qui signifie « je crois », « je compare » et « *εἰκάζω* », (*eikazo*) « j'imagine » et du substantif « *εἶκον* », (*eikon*) « image ».

⁶ Wittgenstein souligne, au § 4 écrit des *Recherches* : « Imagine maintenant que quelqu'un comprenne cette écriture comme si à chaque lettre correspondait simplement un son, et non comme si les lettres n'avaient pas aussi de tout autre fonction. La conception augustinienne du langage est semblable à cette conception simplifiée de l'écriture ».

⁷ Les études récentes concernant la rhétorique, s'orientent aujourd'hui vers les sciences du cerveau. Dans son livre *The political mind*, Lakoff (2008) avance des hypothèses qui résultent très intéressantes, bien que discutables, selon moi. En partant de l'analyse de la raison et des prétentions de rationalisation typiques du siècle des Lumières, l'auteur en conclut, tout comme l'a fait auparavant Damasio dans son célèbre livre *Descartes' Error : Emotion, Reason, and the Human Brain*, que l'idée de raison du XVIII^e siècle, selon laquelle les individus sont des êtres rationnels qu'ils poursuivent rationnellement des buts, est totalement fausse parce qu'elle n'explique pas les comportements politiques réels. Lakoff parte de l'histoire de la théorie classique de la mathématique de la probabilité et des jeux, pour arriver à dessiner une nouvelle théorie du langage fondée sur la pensée

celui qui détermine les processus logico-linguistiques ; celui de droite, les processus créatifs et émotionnels. Les métaphores créatives allument l'hémisphère droit du cerveau, tandis que les métaphores conventionnelles allument le gauche, celui-là même qui est activé par la lecture. Les métaphores agissent comme des réseaux neuronaux qui servent de réceptacles aux métaphores potentielles. Donc, il n'est pas exagéré d'affirmer que la métaphore représente la principale matrice de la plasticité cérébrale (voir Lakoff-Turner, 1989 ; Lakoff-Johnson, 1998 ; Feldman, 2006 ; Raposo *et al.*, 2009).

L'intérêt pour des opérations normatives : intelligence artificielle, jugement des magistrats, action des médiateurs

Le désir des juristes-philosophes modernes de créer un langage symbolique et de dessiner une nouvelle dynamique de la pensée métaphorique anticipe aussi les discussions contemporaines sur le rôle de l'intelligence artificielle en droit, conçue comme paradigme de justesse de la décision dans le champ processuel, et sur la connexion problématique entre décision processuelle, empathie et normativisme.

Qu'est-ce que l'intelligence artificielle⁸ ? Les sciences cognitives ont démontré que notre capacité de prendre des décisions n'est pas si développée que l'on pense⁹.

Le raisonnement humain semble se caractériser par l'imperfection, par les préjugés cachés qui commandent notre comportement et notre capacité de prendre des décisions de manière vraiment libre, de sorte que les motivations de nos décisions échappent souvent à notre conscience. Puisque notre capacité de prendre des décisions justes est

métaphorique, seulement apparemment antinomique au modèle classique de rationalité.

⁸ Le terme AI a été inventé en 1956. Depuis lors, la recherche sur l'IA recouvre une grande variété de techniques informatiques et s'est étendue à de nombreux domaines d'application différents. Historiquement, le développement de l'IA a alterné certaines périodes de développement rapide, appelées « sources d'IA », avec d'autres périodes de financement et d'intérêt réduits, appelées hivers de l'IA. Bien qu'il n'existe pas de définition généralement acceptée de l'intelligence artificielle (IA), en 2019, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté la définition suivante d'un système d'IA : « Un système d'IA est un système basé sur une machine qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, faire des prédictions, des recommandations ou prendre des décisions influençant des environnements réels ou virtuels. Les systèmes d'IA sont conçus pour fonctionner avec différents niveaux d'autonomie ».

⁹ À tel propos, il y a d'intéressants sites internet pour vérifier, à travers des expérimentations, cette évidence scientifique : <https://implicit.harvard.edu/implicit/italy/takeatest.html>. Pour approfondir, voir Alvarez *et al.*, 2006 ; Nisbett & Wilson, 1977 ; Danzinger *et al.*, 2011.

conditionnée par des préjugés cachés et des attitudes négatives envers des groupes sociaux qui affectent nos attitudes d'une manière qui échappe à notre cognition consciente, c'est donc l'intelligence artificielle, avec ses algorithmes décisionnels, la solution aseptisée déjà envisagée par les juristes philosophes modernes, qu'on devrait poursuivre dans le champ processuel ? À tel propos, il se pose la question des soi-disant « biais » cognitifs¹⁰ qui sont des indices de flexibilité et de pouvoir discrétionnaire « négatif » que l'IA devrait dépasser. Virginia Eubanks propose une réponse intéressante à cette question : dans *Automating Inequality*, elle souligne le manque d'éthique, la dangerosité et le « biais » des algorithmes de l'AI. V. Eubanks examine le programme de *housing* social, « *Home for good* », pour démontrer, dans un cadre dominé par une conception distributive de la justice¹¹, que les algorithmes qui catégorisent les individus finissent par exacerber les conditions de marginalisation et l'injustice sociale déjà existantes : des gens qui, sortis d'une détention carcérale, n'obtenaient pas d'allocation, parce que les algorithmes considéraient la prison au même titre qu'une maison, en supprimant paradoxalement le droit à obtenir un toit à ceux qui en avaient le plus besoin.

Historiquement, le problème de l'objectivité de la décision juridique commence à se dessiner entre 1870 et 1890, quand il devient l'objet privilégié du secteur de la criminalistique italienne attentif à la résolution du problème de la preuve indiciaria. Parmi les juristes-philosophes de la génération post-béccarienne, une place privilégiée doit être réservée à F. M. Pagano (voir Palermo, 2011) qui se situe dans une perspective tout à fait originale en raison surtout des événements politiques de la République de Naples (1799), dont il fut

¹⁰ Un biais cognitif est un schéma de pensée trompeur et faussement logique. Cette forme de pensée permet à l'individu de porter un jugement, ou de prendre une décision rapidement. Les biais cognitifs influent sur nos choix, en particulier lorsqu'il faut gérer une quantité d'informations importantes ou que le temps est limité. Il se produit ainsi une forme de dysfonctionnement dans le raisonnement.

¹¹ La justice distributive est, selon Aristote, la « première espèce de la justice particulière qui s'exerce dans la distribution des honneurs ou des richesses ou des autres avantages qui peuvent être répartis entre les membres d'une communauté politique ». À l'inverse de la justice commutative qui établit une égalité arithmétique (en grec ancien *ἰσωνῖσιν*, « égal »), la justice distributive repose sur l'égalité proportionnelle – ou égalité géométrique – (en grec *ἀνάλογον/analogon*, « proportionnel »). Elle distribue selon le mérite, faisant cas des inégalités entre les personnes. Si A est à B dans la proportion de 2 à 1, dans une juste répartition les choses C ou D données à A ou à B seront dans la même proportion l'une par rapport à l'autre. *Aux personnes inégales, des parts inégales*. L'on retrouve la cristallisation de cette conception dans une formulation bien connue, d'abord évoquée par Platon dans *La République*, puis perpétuée par l'adage du jurisconsulte romain Ulpien : *suum cuique tribuere*, « rendre à chacun son dû ».

l'un des protagonistes. Pagano a entièrement confiance en la raison des hommes et c'est à partir de cette confiance qu'il commence son chemin de réforme de tout le système philosophico-juridique, dont la caractéristique essentielle est l'idée que la civilisation d'un pays passe par ses lois. L'existence d'une législation écrite représente pour Pagano l'entrée d'un peuple dans la civilisation ; s'il n'y a pas de législation écrite, cela signifie qu'il y a une « *privata indipendenza* », une « indépendance privée » qui l'empêche. Pagano conçoit cette possibilité seulement pour une législation criminelle qui s'élève contre l'arbitraire des juges, dont le principe de l'intime conviction est un exemple. Voilà une première question soulevée par notre auteur qui montre son actualité : quelle est la limite de l'arbitraire du juge dans les questions de justice ? Cette limite est-elle représentée par les normes juridiques ? Existe-t-il une fonction créatrice du juge, une possibilité de jugement herméneutique sur les normes à appliquer ? Quelle place pour l'empathie ? Ces interrogations soulevées par les réflexions de Pagano demeurent très actuelles et ne pouvaient (ni ne peuvent) trouver de réponse facile.

Au XVIII^e siècle, les philosophes et techniciens du droit étaient unanimement convaincus qu'il ne pouvait pas y avoir de place pour l'empathie ni pour un jugement subjectif de la part des juges, non seulement pour se prémunir contre toute possibilité d'erreur ou d'arbitraire personnel, mais aussi parce qu'on nourrissait une confiance presque totale dans la justesse des normes qui, elles, avaient déjà été sujettes à une « interprétation éclairée » et, en conséquence, étaient justes et complètes. La fonction du juge était donc reliée à l'application d'une norme forcément juste, parce qu'inspirée des principes du droit naturel. Pagano va jusqu'à formuler l'hypothèse d'un juge qui ne doit être que « la voix de la loi et rien de plus » ; c'est la limitation du juge et le pouvoir absolu des lois qui constituent la route certaine d'un peuple vers la liberté. Ce type de réflexion, de nature politique, prend appui sur des considérations philosophiques profondes qui ouvrent la discussion sur la question : qu'est-ce qu'une décision juste ? Selon Pagano, une décision judiciaire est juste seulement si elle est la conséquence directe de l'application des normes juridiques. Mais quand une norme juridique est-elle juste ? Arguer que les penseurs du siècle des Lumières s'inspirent des Latins – *dura lex sed lex* (la loi est sévère, mais c'est la loi) – ne peut en aucun cas constituer une réponse satisfaisante.

Aujourd'hui, en Italie, l'ordonnance constitutionnelle n'inclut pas dans les principes constitutionnels celui de l'intime conviction du juge, mais prévoit, en revanche, l'obligation de la motivation des décisions juridictionnelles, avec celle de garantir la rationalité dans la connaissance judiciaire et dans le procès.

Le problème de la justesse des normes, de leurs apories et des lacunes du droit, se posait et se pose encore aujourd'hui en logique

déontique, mais aussi dans les études des pionniers de l'empathie et de la sympathie dans les procès, comme Hoffmann (2012). Face à la problématique des lacunes du droit qui annulerait la validité du modèle déductif, les représentants du positivisme normatif contemporain, tel Otto Pfersmann (*Raisonnement juridique et interprétation*) ou Kelsen (*General theory of Norms*), affirment l'impossibilité des lacunes en droit au sens où tout ce qui n'est pas interdit est permis. De plus, pour considérer un tel raisonnement comme recevable, on devrait supposer que les normes ont une logique interne, c'est-à-dire une complétude juridique et une correction formelle, qu'elles soient vraies ou fausses¹².

Or le calcul mathématique des probabilités conceptualisé aux XVII^e et XVIII^e siècles aurait dû exclure toute responsabilité de la part du juge, ce faisant réduit à la fonction de « machine législatrice », immunisé contre l'empathie et le conflit raison-passions ; et il aurait dû représenter la possibilité de se référer à un critère de clarté et d'évidence absolue dans le cas d'une prise de décision non quantitative. Toutefois, les conceptions probabilistes modernes étaient non seulement étroitement liées, voire légitimées par le conflit raison-sympathie, déjà abordé par Locke, repris par Hume, un demi-siècle plus tard, pour contester radicalement la possibilité de ce conflit en montrant qu'il n'y a jamais de conflit entre la raison et la sympathie¹³ ; non parce que la *sympathie* est systématiquement soumise à la raison, mais parce que la raison est une émanation et structuration de la sympathie. Lipps a traduit le terme « *Einfühlung* »¹⁴ en faisant coïncider les concepts de « sympathie » et « empathie »¹⁵.

¹² L'impossibilité d'une telle situation se concrétise dans le « dilemme de Jørgensen » (1937) qui se résume par les trois propositions suivantes :

- 1) l'action est effectuée par un agent et l'agent peut être un individu, un groupe ou une institution ;
- 2) l'agent possède un système de buts, de motivations et de normes ;
- 3) l'agent est capable d'analyser de l'information (processus décisionnel) ».

¹³ Le terme « sympathie » est d'origine grecque : il vient de *syn-pathein* (sentir avec) ; il est utilisé, en analogie avec l'anglais *sympathy* et le français *sympathie*, pour se référer aux éthiques et aux ontologies de la sympathie et de la compassion (Hume, Smith, Darwin, Freud, Bergson, Schopenhauer, Nietzsche). Le mot « empathie » vient du grec *en-pathein* (sentir à l'intérieur).

¹⁴ « *Einfühlung* », traditionnellement rendu en français par « empathie », signifie, littéralement, « le fait d'être affectivement dans quelque chose » et désigne ici, plus précisément, la capacité que nous avons à nous projeter sur les objets que nous appréhendons dans la conscience et à nous sentir « vivre » en eux. L'empathie lippsienne a fondamentalement à voir avec la vie affective de l'individu, entendue comme la manifestation de l'expérience consciente immédiate, et avec la manière qu'elle a de se transposer sur des phénomènes perçus comme appartenant au monde extérieur.

¹⁵ Quelques-uns des textes fondamentaux pour une reconstruction précise des concepts d'*empathie* et de *sympathie* sont les suivantes : La *Poétique*

De nos jours, comme en témoigne aussi la prolifération de certains programmes télévisuels mettant en scène des procès vrais ou inventés, on accorde toujours plus d'importance au « côté émotionnel » et « sentimental » de la justice. Souvent on entend dire : « avoir le sentiment de justice ». Est-ce que ce « sentiment » constitue une limite à la décision du juge ? Ou bien peut-il être considéré comme une aide à la responsabilité inquiète du juge, caractérisée par un équilibre précaire entre compréhension empathique et compréhension des faits ?

Les formes de vie conçues comme le lieu de l'émergence d'une normativité inversant le mouvement conformiste de naturalisation des normes

Hans Jonas appelle à développer une éthique élargie passant par une nouvelle « éducation sentimentale », dans *Le Principe de responsabilité* ; l'ancien président des États-Unis, Barack Obama, à l'occasion de sa première désignation d'un juge à la Cour suprême (2007)¹⁶, a déclaré que : « L'empathie est l'élément essentiel pour arriver à prendre des décisions justes ».

Dans le champ du droit processuel, l'empathie entre en conflit avec son rôle prosocial qu'on lui reconnaît, car il s'agit d'une expérience complexe où entrent en jeu la vulnérabilité, la souffrance, la vie. Le droit processuel met l'empathie face à son côté obscur, à ses limites et à ses implications négatives. Assumer une perspective empathique, dans la prise d'une décision processuelle, oblige à faire rentrer dans la sphère légale des éléments extérieurs à celle-ci : l'idée d'une justice sociale, la morale, l'économie, la variété des expériences humaines. Or, le juge et le juriste ont l'obligation de respecter l'impartialité et l'applicabilité des normes. L'empathie, dans le champ juridique, apparaît comme une réponse insuffisante, car le risque d'une inclination à prendre parti chez ceux qui semblent plus vulnérables, moins représentés par la loi, est trop élevé : comprendre n'est pas pardonner. Néanmoins, si l'empathie conçue comme réponse sympathique à l'autre en tant que sujet est non seulement insuffisante, mais aussi dangereuse pour le juge qui pourrait tomber dans le « sophisme empathique », il est pourtant vrai que, comme le souligne Hoffmann (2011 : 230), agir dans une perspective d'intérêt général inspirée par les valeurs de la justice collective, peut faire de l'empathie un moyen efficace pour tenter l'instauration d'un

d'Aristote (335 av. J.-C.) ; *La Naissance de la tragédie à partir de l'esprit de la musique* de Nietzsche (1872) ; *Antigone. Réflexion du tragique antique dans le tragique moderne. Un essai dans l'aspiration fragmentaire* de Kierkegaard (1938 [1843] ; *Nature et formes de la sympathie* de Max Scheler (1923) ; *Le problème de l'empathie* d'Edith Stein (1917).

¹⁶ Reason.com : "Obama's Selective Judicial Empathy".

concept de justice plus ample qui vise à améliorer les conditions sociales et l'élimination des inégalités. À ce propos, les théories du juriste Thomas Colby (2012) méritent qu'on s'y intéresse. Colby soutient que l'empathie est une composante absolument indispensable de l'activité de décision du juge. En traçant une différence entre le concept classique de « sympathie » et celui d'« empathie », Colby traite de l'empathie comme d'une capacité cognitive (*cognitive skill*) capable de nous faire comprendre la perspective « des autres, de tous les autres ». Cette capacité, associée à la capacité émotionnelle (*emotional capacity*), ne doit pas intervenir dans la prise d'une décision judiciaire, mais conduire le juge dans l'écoute et dans la considération de toutes les variables qui caractérisent une affaire juridique. L'empathie est donc le modèle souhaitable d'une « forme de vie » véritablement démocratique qui peut mettre le juge dans la condition d'avoir les idées les plus claires possibles sur les positions, les sentiments, les expériences des parties en cause. Les thèses de Colby sont très similaires à celles proposées par Martha Nussbaum, redécouvrant par ses propres moyens ce qu'écrivait J.-J. Rousseau sur la raison et les sentiments dans *La Nouvelle Héloïse*, selon qui, l'émotion de la compassion est la seule manière d'attirer dans la morale le « corps » autrement perdu dans le mythe de la norme.

À partir de ces prémisses, la figure de l'« empathie négative »¹⁷, dessinée par Lipps, absente dans le débat juridique actuel, est apte à être développée dans le contexte légal. Selon l'auteur, dans l'empathie négative, nous ne sommes pas connectés à un sujet, mais nous nous trouvons en face de lui (*ihm gegenüberstehend*). L'empathie est alors une capacité de générer un détachement intérieur et la conscience de la séparabilité, de la distance, entre le sujet qui entre en empathie et ceux qui sont l'objet de cette empathie. Celle-ci permet d'explorer les situations où la distinction entre moi et l'autre croise des instances comme la loi, le devoir professionnel, la doctrine légale. Face à une expérience d'empathie négative, le processus de découverte de l'autre est forcément interrompu mais, justement pour cela, cette expérience peut devenir éthiquement et juridiquement significative. Des études empiriques très récentes ont mis l'accent sur la différence entre empathie positive et empathie négative. Les neurosciences sociales ont montré qu'empathie positive et empathie négative, bien qu'elles soient liées, activent chacune une région cérébrale spécifique.

S'il n'est guère possible d'apporter une réponse définitive à des questions si complexes, il serait toutefois utile de dessiner une carte des « formes de vie » de l'empathie, c'est-à-dire des différentes perspectives par lesquelles le droit, la science, les nouvelles technologies informatiques, la globalisation des échanges économiques et

¹⁷ Sur l'empathie négative, voir Ercolini et Fusillo (2022).

financiers et les convulsions du cadre géopolitique se confrontent à un intérêt croissant vers la capacité emphatique.

Au centre des nœuds du monde contemporain, l'empathie n'est pas du tout un concept intellectuel abstrait, ni un simple mécanisme cérébral, mais une « forme de vie » incarnée, désordonnée, personnelle et politique, tout à la fois. L'empathie est une « forme de vie » dont la valeur éthique, le potentiel d'altruisme qu'on lui reconnaît, est ce qui manque dans une société individualiste lacérée par la violence, les conflits, l'énorme problème écologique¹⁸.

La question de l'empathie, un temps considéré seulement d'un point de vue psychologique et sociologique, est toujours plus une question d'imagination de « formes de vie » liées à la décision dans le champ processuel, mais aussi aux économies, aux éthiques de l'environnement, à la remise en cause de la globalisation comme destin, de l'accoutumance aux crises et aux catastrophes environnementales. L'empathie peut redonner aux individus la capacité d'agir contre la sensation répandue d'impotence et la possibilité de réfléchir sur la relation entre les événements historiques et politiques et sa propre vie.

La dimension linguistique desdites « formes de vie »

L'histoire, incroyablement riche et souvent mal interprétée du terme et du concept d'empathie, conduirait à parler plutôt d'« empathies », conçues comme les pratiques sociales, culturelles, économiques, juridiques, où l'on trouve les possibilités de sentir, connaître, imaginer et agir ; pour tenter un dialogue entre droit, écologie, éthique, sciences cognitives et théorie du cerveau.

Cela conduit forcément à explorer d'autres aspects de la rationalité, qui ouvrent sur la possibilité d'introduire, dans le champ de l'empathie, un modèle de rationalité argumentative qui puisse rendre cette « forme de vie » souhaitable vraiment « opérationnelle ». Il me semble qu'une des pistes les plus intéressantes consiste à orienter les recherches sur le langage et sur la rhétorique, vers les prétendus langages *de l'empathie*, c'est-à-dire les pratiques sociales, culturelles, juridiques, où les possibilités d'expérimenter et d'imaginer la force des langages de l'empathie sont extrêmement utiles. Ainsi, le langage peut être considéré comme une des modalités privilégiées des « formes de vies » empathiques, qui en montre la fragilité théorique mais aussi la possibilité d'être mieux définie.

À ce propos, plusieurs études sur l'empathie narrative et d'autres sur les sciences du cerveau, apportent de nouveaux éléments. Dans

¹⁸ Frans De Waal (2009) déclare que nous avons un urgent besoin du potentiel d'altruisme contenu dans l'empathie. De Waal s'appuie sur les preuves récentes de l'altruisme animal. Il existe chez les animaux une empathie qui implique une reconnaissance de l'autre et une sensibilisation à ses besoins.

le champ des études plus récentes sur l'empathie narrative, on a démontré que les stratagèmes rhétoriques et les métaphores produisent des changements dans la connectivité cérébrale. Le langage de l'empathie serait une espèce de « sémantique incarnée » qui montre comment le système somatosensoriel est impliqué dans la transformation du langage, par exemple dans le cas de métaphores ; et, en revanche, comment un certain type de langage peut devenir la « grammaire de l'empathie ». La conception d'une telle « grammaire » doit être élaborée à l'aide de certaines études, telles celles de Suzanne Keen (2006 : 209-236), ou les thèses de Martha Nussbaum (2003) et de Gayatri Spivak (2005), mais les résultats actuels nous paraissent insuffisants à créer et à radicaliser une nouvelle notion de « forme de vie » qui, comme le concevait Wittgenstein, devient une vraie et nouvelle logique. En outre, Sandra Laugier (Ferrarese et Laugier, 2018 : 206) explique très bien que la grammaire « se déploie dans un arrière-plan anthropologique, celui de la forme de vie » qui renvoie « une fois abandonné tout universalisme, à un fond humain commun, aux façons spécifiques de l'humain d'être vivant ». À cet égard, nous référons à un programme d'empathie narrative (*Changing life thought literature*), qui entendait faire obstacle aux récidives criminelles à travers la pratique de lectures de textes complexes ; pratique partagée par les détenus, les juges et les avocats. Bien qu'il n'y ait pas de données scientifiques qui prouvent la scientificité d'une telle expérimentation, les résultats sont néanmoins éloquentes, parce que car ils témoignent d'une effective réduction des récidives et d'une plus grande sérénité de la part des techniciens du droit participants à cette expérimentation. De même, les études conduites par Bob Lévy (1975) à Tahiti pour expliquer le taux de suicide trop élevé, indiquent la même direction de recherche : Lévy découvrit que les habitants de Tahiti ne possédaient pas un vocabulaire assez riche pour exprimer leurs émotions négatives, leur souffrance. Un certain travail rhétorique a aidé, même dans ce cas, à freiner les suicides.

Conclusion

Si la raison semble avoir besoin d'une nouvelle « forme de vie » pour s'exprimer, les « empathies » semblent avoir besoin du langage pour devenir réelles. Mais de quel langage l'empathie a-t-elle besoin pour devenir action et transformation, donc « forme de vie » ?

L'enjeu du langage, selon Wittgenstein, consiste à passer d'un plan métaphysique à un plan ordinaire. Pour ce faire, il faut commencer par le langage primitif. Or, comme le souligne S. Laugier (Ferrarese et Laugier, 2018 : 207), « le langage est primitif au sens où il est la forme que prend une vie primitive. Il ne s'agit plus seulement de la forme adéquate à la vie d'institutions, de structures

sociales ou de normes, mais d'une approche au comportement humain, base de l'expressivité ».

La conception de l'acte empathique en tant que découverte d'autrui ouvre aux processus de « *mind reading* » : les textes littéraires, la rhétorique, ainsi que le langage qui est un exercice incontournable pour reproduire les états mentaux d'autrui, pour jeter un regard sur sa singularité qui échappe à toute image figée de victime, de bourreau, de vainqueur, de perdant. Langage et imagination sont une *fellow feelings*, « *guide psychique* », qui n'indique pas une possibilité d'action immédiate, mais la possibilité d'un exercice éthique. Celui-ci vise à la construction d'« une forme de vie » capable de faire rentrer dans l'expérience décisionnelle personnelle ou celle d'un juge, dans des formes libératoires, jamais dogmatiques, souvent non conventionnelles et peu normativisées, la pluralité de regards et les imprévisibles complications de nos rapports à la réalité et à notre *être humain*.

Être, devenir ou se découvrir humains devrait être alors l'enjeu d'une « forme de vie » empathique à rechercher, à créer, à définir, sans jamais oublier que : « C'est nous qui sommes les transformateurs et re-tisseurs de nos formes de vie et de langage » (Ferrarese et Laugier, 2018 : 215). La possibilité d'une conception radicale de l'empathie comme nouvelle « formes de vie » est bien l'horizon politique de notre siècle.

Angela G. Palermo
(Université de Franche-Comté, Besançon)

Références

Althusius, J. (1649), *Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius, quo utimur methodicae complectentes*. Francfort : s.é.

Alvarez, A. (2006), « New Neurons Follow the Flow of Cerebrospinal Fluid in the Adult Brain », *Science*, 3 février, vol. 311, Issue 5761 : 629–632.

Aristote, *Aristotelis Opera* (1831), sgg. ex recensione I. Bekker, edidit Accademia Regia Borussica, Berolini. Traductions françaises adoptées : *Logique d'Aristote*, 1844, t. I-IV, trad. J. Barthélemy Saint-Hilaire. Paris : Librairie de Landrange ; *L'Éthique à Nicomaque*, 1958, t. I, trad. A. Gauthier. Louvain : Publications Universitaires de Louvain ; *Rhétorique*, 1973, trad. M. Dufour et A. Wartelle. Paris : Les Belles Lettres ; *Les Topiques*, 1967, *Livres I-IV*, trad. J. Brunschwig. Paris : Les Belles Lettres ; *Les Topiques*, 2007, *Livres V-VIII*, trad. J. Brunschwig, Paris : Les Belles Lettres.

Austin, J. L. (1962), *How to do things with words*. Oxford : Oxford.

Balandier, G. (2001), *Le grand système*. Paris : Fayard.

Casajus, D. (2022), *Le hasard mode d'emploi. Divination, arithmétique et machines littéraires*. Paris : Éditions EHESS.

Colby, T. (2012), « In defense of judicial empathy », *Minnesota law review*, n° 96.

Condorcet, N. (2004 [1795]), *Tableau historique des progrès de l'esprit humain. Projets, esquisses, fragments et notes (1772-1795)*, P. Crépel, J.-P. Schandeler (dir.). Paris : INED.

Damasio, A. (2014), *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*. London : Penguin Books.

Danzinger, S. *et al.* (2011), « Extraneous factors in judicial decisions », *Pnas*, vol. 108, n° 17.

De Wall, F. (2009), *The age of empathy: nature's lessons for a kinder society*. New York : Harmony Books.

Ercolini, S., Fusillo, M. (2022), *Empatia negativa. Il punto di vista del male*. Milan : Bompiani.

Eubanks, V. (2018), *Automating Inequality*. New York : St. Martin's Press.

Feldman, J. A. (2006), *From molecule to metaphor*. Cambridge : MIT Press.

Ferrarese, E., Laugier, S. (dir.) (2018), *Formes de vie*. Paris : CNRS Éditions.

Hassin, R. R., Uleman, J. S., Bargh, J. A. (dir.) (2005), *The new unconscious*. Oxford : Oxford University Press.

Hobbes, T. (2009 [1655]), *Elementa philosophiae*. Whitefish : Kessinger Publishing, LLC.

Hoffman, M. L. (2011), *Empathy, justice, and the law*, in A. Coplan & P. Goldie (dir.), *Empathy: Philosophical and Psychological Perspectives*. Oxford : Oxford University Press.

Hoffmann, M. (2012), *Empathy and Moral Development. Implications for Caring and Justice*. Cambridge : Cambridge University Press.

Keen, S. (2000), « A theory of Narrative Empathy », *Narrative*, n° 14, 209-36.

Kelsen, H. (1979), *General theory of Norms*. Oxford : Oxford University Press.

Kierkegaard, S. (1938 [1843]), *Antigone. Réflexion du tragique antique dans le tragique moderne. Un essai dans l'aspiration fragmentaire*, texte français et postface de P. Klossowski. Paris : Éditions « Les Nouvelles lettres ».

Lakoff, G., Johnson, M. (1998), *Metafora e vita e quotidiana*. Macerata : Roi edizioni

Lakoff, G., Turner, M. (1989), *More than Cool Reason: A Field Guide to Poetic Metaphor*. Chicago : Chicago University Press.

Lakoff, G. (2008), *The Political Mind: A Cognitive Scientist's Guide to Your Brain and Its Politics*. New York : Viking Penguin.

Leibniz, G. W. (1666), *Dissertatio de arte combinatoria*. Lipsiae :

apud Joh. Simon. Fickium et Joh. Polycarp. Seuboldum in Platea Nicolaea, literis Spörelansis.

Lévy, B. I (1975), *Tahitians: Mind and Experience in the Society Islands*. Chicago : University of Chicago Press.

Nietzsche, F. (2022 [1872]), *La Naissance de la tragédie à partir de l'esprit de la musique*. Paris : Flammarion.

Nisbett, R. E., Wilson T. D. (1977), « The halo effect : evidence for unconscious alteration of judgments », *Journal of Personality and Social Psychology*, 35 (4) : 250-256.

Nussbaum, M. (2003), *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*. Cambridge : Cambridge University Press.

Pfersmann O., Timsit. G. (2001), *Raisonnement juridique et interprétation*. Paris : PUPS.

Palermo, A. (2011), « Logique juridique et logique probabiliste chez F. M. Pagano », *Journal électronique d'histoire des probabilités et des statistiques*, vol. 7 n° 1.

Ploucquet, G. (1766), *Methodus tam demonstrandi directe omnes syllogismorum species, quam vitia formæ detegendi, ope unius regulæ, in Sammlung der Schriften, welche den logischen Calcul Herr Prof. Ploucquets betreffen*, 1763, A. F. Bök (dir.). Francfort et Leipzig : s.é.

Scheler, M. (2003 [1923]), *Nature et formes de la sympathie*. Paris : Le Livre de Poche.

Spivak. G. C. (2005), *Death of a Discipline*. Columbia : Columbia University Press.

Stein, E. (2013 [1917]), *Le Problème de l'empathie*. Paris : Le Cerf.

Wittgenstein, L. (2014 [1953]), *Recherches philosophiques*. Paris : Gallimard.