

**LA RECHERCHE ET L'ENSEIGNEMENT
EN FACULTÉ DE DROIT: LE CŒUR
JURIDIQUE ET LA PÉRIPHÉRIE
INTERDISCIPLINAIRE D'UNE
DISCIPLINE ÉPROUVÉE**

Violaine Lemay et Michelle Cumyn

TABLE DES MATIÈRES

Résumé.....	40
1. Introduction.....	42
2. Un débat méthodologique essentiel.....	44
2.1 Le cœur: un raisonnement juridique mal décrit et mal nommé.....	48
2.2 La périphérie: trois raisons de discuter de méthode.....	57
2.2.1 Première raison: contrer les fléaux d'une interdisciplinarité mal menée ou mal évaluée.....	58
2.2.1.1 Le «monstrueux mélange des genres méthodologiques».....	58
2.2.1.2 Les jurys mal préparés à évaluer les thèses interdisciplinaires.....	59
2.2.2 Deuxième raison: collaborer dans l'interdisciplinarité et savoir expliquer la différence méthodologique du droit.....	61
2.2.3 Troisième raison: ne plus laisser aux autres disciplines le soin de décider ce qui convient au droit.....	63
3. Un urgent besoin de clarification.....	64
3.1 Le cœur: défis de la construction d'une définition consensuelle de la recherche juridique du type exégétique.....	65
3.1.1 Échapper à la hiérarchisation des approches interne et externe.....	66
3.1.2 Privilégier la détermination identitaire et pacifier le rapport à la pratique professionnelle.....	69

3.2	La périphérie : les formes de l'interdisciplinarité en droit . . .	72
3.2.1	Variété croissante et pauvreté des instruments de classement	72
3.2.2	Amorce d'une typologie des formes d'interdisciplinarité présentes en faculté de droit . . .	74
3.2.3	Première catégorie : l'interdisciplinarité non nommée, mais présente	76
3.2.3.1	Classique, mais tue (incluant celle du doyen Jean Carbonnier)	76
3.2.3.2	Préalable et tacite à l'euro-péenne	78
3.2.3.3	Celle du droit comparé contemporain	79
3.2.4	Deuxième catégorie : l'interdisciplinarité nommée, mais absente	80
3.2.4.1	Idéalisante et du type common law	80
3.2.4.2	Missionnaire	82
3.2.4.3	Militaire stratégique	83
3.2.4.4	Opportuniste face au marché	85
3.2.5	Troisième catégorie : l'interdisciplinarité nommée et présente	86
3.2.5.1	Instrumentalisante de l'autre savoir (dans la construction d'un argument)	87
3.2.5.2	Garante d'une meilleure appréhension des faits par le droit	89
3.2.5.3	Nécessaire aux objectifs législatifs d'un type nouveau	90
3.2.5.4	Révélatrice de crédibilité ou d'arbitraire	92
4.	Conclusion	93

RÉSUMÉ

Quel est le savoir proprement juridique ? Comment et par quelle(s) communauté(s) savante(s) est-il produit ? À qui appartient le pouvoir de décider ce qu'il doit être ?

Le droit est-il une discipline ? Si oui, comment se pratique l'interdisciplinarité en faculté de droit ? Sinon, quelle est la spécificité des facultés de droit ?

Face à ces questions cruciales, deux professeures de droit aux parcours différents croient nécessaire d'engager la communauté juridique à prendre position, car l'état de flou actuel provoque de graves problèmes méthodologiques, notamment dans l'encadrement

des étudiants aux cycles supérieurs, et menace l'autonomie du savoir proprement juridique. L'article présente les assises intellectuelles de la position qu'elles soutiennent :

Il existe un savoir proprement juridique, essentiellement de deux types : exégétique et interdisciplinaire. Le pouvoir décisionnel relatif à ce que doit être ce savoir appartient à la communauté des juristes chercheurs.

La recherche juridique du type exégétique et les savoirs qu'elle produit possèdent les caractéristiques d'une discipline universitaire qui, compte tenu des théories récentes de la connaissance, n'a pas à rougir de la différence de ses traits méthodologiques. Dans une visée de cohérence institutionnelle, l'interdisciplinarité en faculté de droit devrait dialoguer avec cette discipline historiquement première et rompre avec la volonté coloniale, datée et discutable, de remplacer le savoir du droit par ceux d'autres disciplines jugées supérieures.

Les juristes chercheurs doivent apprendre à mieux expliquer et défendre leurs méthodes face à celles des autres disciplines. Dans les facultés de droit, un fossé s'est creusé entre la recherche exégétique et la recherche interdisciplinaire, un schisme provoqué en partie par les débats en théorie du droit qui ont opposé le positivisme juridique au Réalisme américain, puis au pluralisme juridique. En s'associant au positivisme, la recherche exégétique s'est engagée dans une voie discutable du point de vue méthodologique. En voulant s'opposer à lui, les approches externes ont trop souvent cessé de dialoguer avec le droit, se réclamant de l'interdisciplinarité sans la pratiquer. L'article s'attaque aux fausses associations et aux oppositions néfastes, qui nuisent à l'articulation de la méthodologie du droit, afin de libérer les esprits et de contribuer à son renouvellement.

En terminant, l'article propose une typologie des formes d'interdisciplinarité actuellement pratiquées dans les facultés de droit, appuyée d'exemples. L'interdisciplinarité non nommée, mais présente a toujours enrichi les recherches du type exégétique. L'interdisciplinarité nommée, mais absente est pratiquée par des chercheurs qui épousent une perspective externe, tout en refusant de dialoguer avec la discipline du droit. L'interdisciplinarité nommée et présente répond à l'idéal d'une démarche réflexive et respectueuse du droit comme discipline. Elle sert cette dernière avec le même engagement et la même intégrité que la recherche du type exégétique, mais par des voies différentes.

1. INTRODUCTION

Le secteur universitaire du droit a toujours conversé avec les autres savoirs, mais au fil des époques, les modalités d'échanges prennent de nouveaux vocables et acquièrent de nouveaux statuts. Le droit, comme beaucoup d'autres cultures disciplinaires¹, s'ouvre de façon croissante à l'interdisciplinarité. Comme toujours, le contact avec l'Autre culturel signifie richesses créatrices, mais aussi problèmes d'accommodements. L'interculturalité stimule la réflexion sur soi et sur ses racines. En émerge aussi l'insécurité quant aux limites du territoire de soi face à celui de l'autre. Toute une série de conflits typiques en découle, dont ceux liés aux tracés de juridictions, aux partages du pouvoir et au maintien d'une certaine autonomie : quel est le « bon savoir » et qui a le pouvoir d'en décider ? Dans de nombreux secteurs se retrouvent maintenant des recherches se situant clairement « au cœur » d'une tradition disciplinaire et d'autres, plus « périphériques », aux limites des frontières. La ressemblance des recherches se situant de part et d'autre d'une cloison fait alors émerger la question de la spécificité disciplinaire. Laquelle de deux disciplines détient le pouvoir d'imposer ses canons aux recherches limitrophes ? Pourquoi tel côté et pas l'autre ? Les frontières disciplinaires sont-elles purement contingentes² ? En cas de conflit, qui décide qui a raison ?

1. La nature d'une discipline est complexe et demeure en partie à théoriser. Cependant, sa fibre identitaire et culturelle ne semble plus faire question, conférant à l'interdisciplinarité sa dimension d'interculturalité. Sur le thème, par exemple : Tony BECHER et Paul R. TROWLER, *Academic Tribes and Territories: Intellectual Enquiry and the Culture of Disciplines*, 2^e éd., Glasgow, Society for Research into Higher Education & University Press, 2008 ; Violaine LEMAY et Frédéric DARBELLAY, *L'interdisciplinarité racontée : chercher hors frontières, vivre l'interculturalité*, Berne, Peter Lang, 2014 ; Ayoko SEDOOKA *et al.*, « Paradoxe identitaire et interdisciplinarité : un regard sur les identités disciplinaires des chercheurs », dans *Natures Sciences Sociétés*, NSS-Dialogues, EDP Sciences, 2016. Certains ne conçoivent pas le droit comme une discipline. Pour découvrir les termes du débat, cf. Finn MAKELA, « Is Law an Academic Discipline? », (2016) *Revue juridique Thémis* [à paraître] ; Helge DEDEK, « Stating Boundaries: The Law, Disciplined », dans Shauna VAN PRAAGH et Helge DEDEK (dir.), *Stateless Law: Evolving Boundaries of a Discipline*, Burlington VT, Ashgate, 2015, p. 9. Dans ce dernier ouvrage, le mot « discipline » figure dans le titre, sans guillemets, tandis qu'il est placé entre guillemets dans l'intitulé de la première partie. Voir aussi ci-dessous, dans la partie 3.2, l'interdisciplinarité nommée, mais absente, et en particulier celle qui est idéalisante et du type common law.
2. Nécessaires pour les uns, mais contingentes pour les autres, les cloisons disciplinaires soulèvent des débats. On souligne cependant fréquemment « la volonté naïve de les abolir [...] comme étant] proprement insensée : elle laisserait voir un territoire intellectuel déstructuré et dépourvu de toute consistance. » : Jacques CAILLOSSE, « La sociologie politique du droit, le droit des juristes », (2011) *77 Droit et société* 187, p. 204.

En droit, la question de la spécificité disciplinaire, si importante pour l'enseignement et la recherche, se pose rarement en termes collectifs. Dans le contexte d'une interdisciplinarité à tous crins, la juridiction des facultés de droit, en termes de production du savoir, est devenue floue et poreuse. Contrairement aux chercheurs des autres disciplines, la communauté des juristes ne s'identifie guère aux questions de méthode et d'épistémologie³. En découle une perte d'autonomie pour le secteur du droit, dans la mesure où on laisse d'autres communautés universitaires décider à quoi devrait ressembler la connaissance du juridique.

Réfléchir à la spécificité d'une discipline, aujourd'hui, signifie invariablement s'interroger sur son histoire universitaire, sur les raisons de ses choix de méthode et de questions de recherche typiques ainsi que sur les critères d'excellence qu'elle a privilégiés à travers le temps et qui font la valeur de ses connaissances propres⁴. Le « bon savoir » des philosophes n'est pas le « bon savoir » des sociologues, et l'épistémologie permet de les comparer et d'identifier ce qui les distingue. Réfléchir à la spécificité du droit comme discipline, c'est donc commencer par réfléchir à ce que nous faisons sur le plan épistémologique et méthodologique. Quels sont nos procédés de connaissance propres ? Quelles sont les caractéristiques de notre recherche ?

Au soutien de ce questionnement et de l'autonomie disciplinaire qu'il favorise, le présent article met en évidence des problèmes d'usages terminologiques qui ont cours dans la communauté universitaire du droit et qui appellent un effort de précision quant à la manière de nommer et de décrire la recherche qui s'y pratique – ce qui comprend aussi la recherche qui se réclame d'une interdisciplinarité avec le droit. Derrière ces difficultés terminologiques se cachent de fausses associations et de fausses oppositions qui nuisent à la réflexion méthodologique en faculté de droit. À l'occasion d'une collaboration naissante⁵, cet article choisit d'allier deux contributions

3. Christian ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002, chapitre préliminaire.

4. Par exemple, sur la dimension relative à un projet historique : « Le constructivisme commence nécessairement avec l'hypothèse que toute activité cognitive s'effectue dans le monde empirique d'une conscience dirigée vers un but », Ernst GLASERSFELD, « Introduction à un constructivisme radical », dans Paul WATZLAWICK (dir.), *L'invention de la « réalité » : comment savons-nous ce que nous croyons savoir ?*, Paris, Seuil, 2004, p. 19, p. 35.

5. Il est rare, mais heureux que deux professeures aux parcours de publication différents (l'une en doctrine et l'autre en théorie interdisciplinaire du droit) se croisent et se rejoignent. Ce que l'une ressentait intuitivement, l'autre le confirme d'emblée. L'une et l'autre ressortent heureuses et grandes de l'expérience. Nous sommes reconnaissantes envers notre collègue Georges Azzaria d'avoir permis une telle

différentes, mais complémentaires et pleinement convergentes dans leur volonté de faire reconnaître la valeur intellectuelle du droit comme savoir universitaire. La première contribution se situe « au cœur » du droit comme discipline : avec Michelle Cumyn, une auteure contribuant régulièrement à la doctrine, l'article centre ses préoccupations sur la perspective juridique interne et ses retombées pour la communauté juridique. La seconde contribution se situe plutôt « en périphérie » : avec Violaine Lemay, théoricienne de l'interdisciplinarité, l'article explore les tonalités nouvelles du savoir qu'engendre l'arrivée de l'interdisciplinarité explicitement reconnue dans les facultés de droit et discute de ses implications quant au tracé des frontières de leur juridiction savante.

Dans un premier temps, cet article explique pourquoi les juristes doivent se soucier du débat méthodologique et apprendre à situer leur savoir par rapport à celui des autres (2). Dans un deuxième temps, il relate les difficultés conceptuelles inhérentes à la volonté de nommer la recherche juridique interne et interdisciplinaire, et présente quelques efforts de mise en ordre destinés à contrer ces difficultés (3).

2. UN DÉBAT MÉTHODOLOGIQUE ESSENTIEL

Les premières observations empiriques des gestes méthodologiques des juristes du droit moderne ont révélé que ces procédés n'obéissent pas aux canons du positivisme scientifique. Au XX^e siècle, la glorification de la science expérimentale à l'origine des prouesses technologiques de l'Occident industriel a laissé croire qu'elle détenait, dans l'absolu et à jamais, le seul mode de connaissance valable. Une chasse aux sorcières devait s'ensuivre, tournée contre tout ce qui en différait⁶. Ainsi, la recherche proprement juridique, avec ses procédés exégétiques et ses projets si différents des autres, tournés notamment vers la gouvernance de l'État démocratique, le soutien de l'autonomie individuelle et la protection des personnes vulnérables,

rencontre grâce aux Journées qu'il organise : on y verra la preuve que la méthodologie et l'épistémologie juridiques soudent la communauté et érigent des ponts là où l'on a trop tardé à les construire.

6. Cette chasse aux sorcières a manifestement calqué l'historique lutte d'Auguste Comte contre les modes de pensée métaphysiques et théologiques, jugés archaïques parce que « non positifs », *i.e.* non fondés sur une approche expérimentale. Rapidement, la méthode du *stare decisis* serait arbitrairement associée au dogme de type théologique ou métaphysique chez qui aime la disqualifier – d'où l'appellation intellectuellement peu édifiante, par la critique externe, de « dogmatique juridique ».

fut sévèrement remise en question. Pour beaucoup d'auteurs critiques des années 1970, la formation universitaire en droit se réduisait à une filière professionnelle à la culture de recherche peu développée et aux savoirs surtout « techniques ». Observons au passage le sens péjoratif attaché au mot « technique », devenu synonyme au Québec de formation préuniversitaire⁷. L'interdisciplinarité fut alors présentée aux juristes comme une planche de salut qui leur permettrait d'accéder à un statut scientifique et à une légitimité universitaire, notamment avec le célèbre Rapport Arthurs⁸, par la suite publiquement critiqué, rappelons-le, pour sa naïveté « scientifique » :

The Arthurs Report, at the bottom line, simply points out what we have known all along – legal scholarship bears little, if any, resemblance to scholarship in other parts of the university. But why all the fuss? The Law, after all, *is* different. It has its own rules, its own professional structure. It is an empowered discipline. [...] The interdisciplinary study for lawyers is [...] used in the Arthurs Report to instill a sense of scientific certainty. This sense of certainty is perhaps more accurately described as « scientism ». Having recognized that the Law, as traditionally viewed in Canadian law schools, cannot provide the *right* answer by itself, we must now seek truth in economics, literature, sociology, etc. Inter-disciplinary study becomes the Creation Science of the Law.⁹

Dans le même sens, Luc Boltanski affirme qu'à la fin du XX^e siècle, on a naïvement et abusivement compté sur les lumières émancipatrices des sciences sociales :

Dans les années 1970, nous avons une très grande confiance dans la possibilité de contribuer à changer la réalité grâce aux sciences sociales et, particulièrement, grâce à la sociologie critique développée, en France, par Pierre Bourdieu. Un peu comme la confiance des Lumières dans la Raison. On sortait de la Deuxième Guerre mondiale et des guerres coloniales, et il y avait l'idée que la sociologie allait aider à accroître une réflexivité critique des êtres humains et, particulièrement, des plus dominés. L'évolution historique et politique n'a pas réalisé cet espoir de libération. Il a fallu se demander pourquoi et, par exemple,

-
7. Souvenons-nous qu'au Québec, on nomme « techniques » les filières de formation au marché du travail qui se terminent au niveau collégial (Cégep), soit à un niveau préuniversitaire. Cela renforce l'association entre « dimension de savoir appliqué, professionnel ou technique » et « savoir impropre à l'université ».
 8. GROUPE CONSULTATIF SUR LA RECHERCHE ET LES ÉTUDES EN DROIT, *Le droit et le savoir*, Ottawa, Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, 1983.
 9. David FRASER, « Harry Arthurs and the Temple of Doom – A Comment », (1985) 65 *Dalhousie Review* 22, p. 24 et 25.

se demander si nous n'avions pas eu tendance à surestimer la capacité de « dévoilement » des sciences sociales [...].¹⁰

Avec les nouvelles théories de la connaissance, nous sommes arrivés à l'ère du relativisme et de la pluralité. Nous prenons acte de l'histoire des différents projets savants et nous observons que chacun d'eux possède un ensemble de procédés construits spécialement pour lui : fini le fantasme d'une méthode universelle, meilleure dans l'absolu et devant chasser les autres. Comme le reconnaît Van Hoecke, « la "méthode" ne se développe pas en dehors d'une discipline, de son cadre théorique et de ses questions de recherche. La "méthode" est la manière dont on trouve la réponse à ces questions de recherche et dépend de ces dernières »¹¹. Une méthode n'est pas un accessoire du type « prêt-à-porter » : elle est de l'ordre de la confection sur mesure. À chacun sa méthode et la connaissance sera bien gardée, pourrait-on dire maintenant. Ainsi, comme tant d'autres, Paul Amselek exhorte-t-il les juristes à cesser de vouloir s'accrocher au statut de « science » pour accéder à la respectabilité universitaire :

Cette force attractive qu'exerce le paradigme scientifique dans le domaine des disciplines juridiques, comme d'ailleurs dans beaucoup d'autres domaines, a quelque chose d'assez dérisoire : comme si l'activité scientifique était, de toutes les activités humaines, la seule sérieuse et digne d'être entreprise et comme s'il fallait en conséquence à tout prix se placer sous sa bannière pour valoriser ce que l'on fait et accéder à un statut de respectabilité.¹²

Le droit suppose une perspective « performativante », centrée sur ce qui doit être, là où les sciences humaines appellent une perspective « objectivante », afin de donner une description la moins subjective possible de ce qui est. Malheureusement, ces vérités de base ne sont pas bien intégrées dans l'aire du droit, et les malentendus sont légion. Aurait-on idée de reprocher à un grammairien, qui écrit que le pluriel des noms prend un « s », d'ignorer les fautes empiriquement observables dans le quotidien de l'écriture française, c'est-à-dire de nier qu'on omet souvent le fameux « s » ? C'est pourtant à ce type de

10. Luc BOLTANSKI, « Entretien », en ligne : <http://next.liberation.fr/livres/2008/12/04/boltanski-feu-sur-la-realite_293781>. De nos jours, plusieurs croient que le droit peut contribuer à contrer les injustices nées de la mondialisation : Benoît FRYDMAN, *Petit manuel pratique de droit global*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2014.

11. Mark VAN HOECKE, « Le droit en contexte », (2013) 70 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 189.

12. Paul AMSELEK, « La part de la science dans les activités des juristes », dans Pierre NOREAU (dir.), *Dans le regard de l'Autre*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 19.

reproche caricatural que se livrent encore, trop souvent, les critiques externes du juridique, par exemple en opposant le monisme performatif des juristes et le pluralisme objectivant des sociologues¹³.

Le monisme juridique consiste à admettre, par principe, la pré-séance du droit de l'État, comme le prescrivait notamment Kelsen. À partir d'un projet savant tout à fait différent, la sociologie a observé la gouvernance dans les faits et conclu au pluralisme juridique. Certes, l'ordre juridique qu'est l'État a toujours dû conjuguer avec la présence d'autres ordres juridiques, comme le rappelle par exemple Jeremy Webber¹⁴. Les observations des sociologues ne manquent pas d'intéresser les juristes et d'alimenter leurs réflexions, de même que les fautes, ou plus largement les usages, intéressent le grammairien. Ainsi, l'un et l'autre discours ont leur place et n'ont pas à être hiérarchisés. Ils ne s'opposent qu'en apparence et remplissent des besoins de connaissance différents et complémentaires. C'est dire que le débat méthodologique et épistémologique se fait urgent, en droit, ne serait-ce que pour mettre fin aux effets graves, sur le plan intellectuel, de toute une série de critiques dépassées.

S'ajoutent aux difficultés déjà importantes du statut universitaire du savoir juridique certaines discordances entre les traditions de droit civil et de common law. L'impulsion du Rapport Arthurs, déplore Anne-Françoise Debruche, a aussi ébranlé l'autonomie disciplinaire du droit civil :

[L]impulsion imprimée par ce rapport [le Rapport Arthurs], que l'on retrouve à différents niveaux de l'enseignement et de la recherche dans les facultés de droit civil québécoises ou ontariennes, conduit à nier la spécificité et la force de la tradition romaniste. Bien plus, ce faisant, cette tendance [...] contraint les chercheurs romanistes à délaissier les catégories classiques du droit, fruit du travail accumulé de 1500 [ans] d'histoire, pour justifier leur démarche [...] dans les termes étrangers dictés par les cadres théoriques [des] sciences sociales.¹⁵

13. Il convient de rappeler, aussi, en parallèle, la perspective idéalisante qui convient à l'approche philosophique, centrée sur la quête, pratiquement utopique, des représentations si parfaites, ultimes, qu'elles en deviennent universelles et ahistoriques...

14. Par exemple : Jeremy WEBBER, « Rapport de force, rapports de justice : la genèse d'une communauté normative entre colonisateurs et colonisés », dans J.G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble – Contribution québécoise à l'étude de l'internormativité*, coll. « Droit et société », Paris, L.G.D.J., 1995, p. 113.

15. Anne-Françoise DEBRUCHE, « La tradition romaniste, une espèce menacée ? Libre propos sur le mythe du droit civil inutile et abstrait », (2015) 56 *Cahiers de droit* 3.

Avec considération pour la tradition de common law, où la volonté de situer le droit parmi les disciplines universitaires est historiquement moins forte qu'en droit civil¹⁶, il convient de signaler trois avantages d'une politique institutionnelle en ce sens :

- i-* reconnaître la spécificité du savoir juridique comme spécialité première des facultés de droit contribue à une plus grande cohérence organisationnelle de l'université où devraient se côtoyer tous les savoirs nécessaires pour comprendre le monde contemporain ;
- ii-* en contexte de bijuridisme, nier la dimension disciplinaire du droit conduit à nier la moitié civile du droit ;
- iii-* la vraisemblable dimension de « culture disciplinaire avérée » commune aux chercheurs du droit implique que la réhabilitation du savoir juridique est à la fois urgente sur le plan des connaissances et nécessaire à la sauvegarde des précieux acquis sociétaux du droit moderne.

Le droit, comme toute culture universitaire et comme toute discipline, possède des caractéristiques épistémologiques propres à son histoire, à ses fonctions sociales, à ses projets de connaissance particuliers. Il lui revient d'identifier et de cultiver la ou les méthodes les mieux adaptées à ces derniers. Or, pareille conclusion suppose le retour de l'interrogation méthodologique dans l'aire du droit, les juristes devant assumer leurs responsabilités à cet égard. Il est manifeste que le champ peine à articuler adéquatement ses procédés au plan théorique (2.1), alors que pareille articulation est nécessaire pour une consolidation de l'autonomie disciplinaire des juristes face aux pressions (et au mépris) des approches externes se regardant comme supérieures (2.2).

2.1 Le cœur: un raisonnement juridique mal décrit et mal nommé

Il est courant de décrire les juristes qui travaillent au cœur de la discipline – les auteurs de doctrine, les praticiens et les juges – comme des « positivistes ». On dit aussi qu'ils étudient, pratiquent, interprètent ou appliquent le « droit positif ». Que signifient ces termes ? Que nous disent-ils sur les méthodes des juristes ?

16. Cf. Geoffrey SAMUEL, *A Short Introduction to the Common Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 1 et 74.

À l'instar de François Chevrette et Hugo Cyr, soulignons d'abord « les ambiguïtés et les malentendus » liés à l'emploi de ces termes¹⁷. Ainsi, l'expression « droit positif » désigne le droit existant, « dégagé de toute perspective historique, comparative, critique ou réformatrice »¹⁸. Puis,

[p]ar un léger glissement de sens, l'on associera aussi au positivisme l'interprétation juridique purement littérale [...]. Il n'est pas facile d'expliquer cette association, largement présente dans le langage courant et qui donne au positivisme – plus clairement encore que dans l'exemple précédent – une connotation assurément péjorative. L'association découle peut-être du fait que, pour un interprète de cette école, les termes clairs de la loi sont seuls déterminants, ils sont « le droit positif » au sens du seul droit auquel il porte attention. Ce formalisme s'allie parfois à une foi en une « mechanical jurisprudence » selon laquelle la nécessaire bonne réponse à une question juridique donnée résulte de l'application d'un syllogisme juridique [...]. Ce formalisme prétend donc exclure tout élément « non juridique » de la décision judiciaire [...] Nous ne disons pas qu'une telle délimitation ne peut pas avoir de fondements théoriques, nous soulignons simplement le fait que cette représentation d'une certaine pratique interprétative – théoriquement justifiée ou non – est souvent qualifiée de « positiviste ».¹⁹

Ce passage décrit parfaitement l'ambiguïté de la référence au positivisme et la connotation souvent péjorative de ce terme lorsqu'il est employé pour décrire une certaine manière d'enseigner ou de pratiquer le droit. Il met en lumière l'alliance du « droit positif », issu du positivisme juridique, avec une conception formaliste du raisonnement, alors que cette dernière ne paraît pas avoir de lien nécessaire avec lui. Pourtant, voici notre thèse : nous croyons que l'épithète « positiviste », lorsqu'elle est employée pour décrire le travail des juristes du « cœur », renvoie à la fois au positivisme juridique et au positivisme scientifique, dont provient la tendance formaliste décrite par Chevrette et Cyr. Qui plus est, cette juxtaposition n'est pas fortuite, car les deux positivismes sont liés et se soutiennent mutuellement dans l'emprise qu'ils exercent sur la méthodologie du droit²⁰.

17. François CHEVRETTE et Hugo CYR, « De quel positivisme parlez-vous ? », (2010) 15 *Lex Electronica* 33, p. 35.

18. *Ibid.*, p. 36.

19. *Ibid.*, p. 36-37.

20. Cette position semble controversée, puisqu'elle a soulevé des objections de la part de théoriciens du droit chaque fois qu'elle a été présentée par Michelle Cumyn, que ce soit lors de colloques ou dans les commentaires reçus des évaluateurs anonymes de ses textes. Précisons qu'elle n'a pas pour but d'ouvrir un débat en théorie du droit, mais plutôt de remettre en question l'attrait conjoint du positivisme scientifique et du positivisme juridique sur la méthodologie du droit.

Les avancées réalisées grâce à l'avènement du positivisme scientifique dans les sciences de la nature et dans les sciences sociales ont séduit de nombreux juristes, tout au long du XX^e siècle. La figure suivante schématise la manière dont plusieurs d'entre eux ont tenté de l'appliquer au droit.

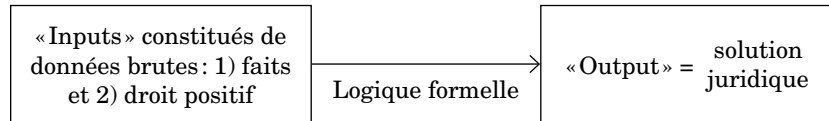


Fig. 1 *Le modèle empirique-logique appliqué au droit*

Le positivisme scientifique postule que les seules connaissances vraies sont celles qui ont été acquises suivant le modèle empirique-logique²¹. Dans sa dimension empirique, très développée au sein des sciences expérimentales, ce modèle exige que les connaissances se fondent sur une observation objective du réel. Toute connaissance du réel est ainsi construite à partir de données brutes, où la donnée brute peut être définie comme « une unité d'information qui n'est pas l'effectuation d'un jugement, qui ne contient par définition aucun élément de lecture ou d'interprétation », et « dont la validité ne peut être mise en question en proposant une autre lecture ou une autre interprétation »²². Ainsi, « l'ambition suprême serait de construire notre connaissance à partir de ces éléments constitutifs, avec des jugements qui pourraient s'ancrent dans une certitude indépendante de l'intuition subjective »²³.

Suivant ce modèle, les règles de droit sont appréhendées comme des données. Tout comme les faits, il serait possible de les saisir de manière neutre. Le modèle empirique-logique vient ici s'appuyer sur les travaux des théoriciens du positivisme juridique, notamment Hans Kelsen²⁴ et Herbert L.A. Hart²⁵, qui proposent des critères objectifs permettant d'identifier les règles de droit valides au sein d'un sys-

21. Charles TAYLOR, « L'interprétation et les sciences de l'homme », dans *La liberté des modernes*, Paris, Presses universitaires de France, 1987, chap. 5.

22. *Ibid.*, p. 142-143.

23. *Ibid.*, p. 142.

24. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, chap. 1.

25. Herbert L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, chap. 4, 5 et 6 ; voir aussi Joseph RAZ, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979 ; John GARDNER, *Law as a Leap of Faith. Essays on Law in General*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

tème juridique particulier. Ainsi, les juristes du XX^e siècle ont articulé la théorie formelle des sources du droit dans la tradition juridique française et une conception formaliste de la règle du précédent dans la tradition de common law.

Dans sa dimension logique, le positivisme scientifique veut que l'élaboration des connaissances à partir des données brutes se fasse conformément aux canons de la logique formelle, dont le raisonnement mathématique et la modélisation constituent les manifestations les plus abouties :

[...] à l'arsenal de l'empirisme traditionnel, qui s'appuyait beaucoup sur la méthode de l'induction, les empiristes logiques ajoutèrent tout le domaine de l'inférence logique et mathématique, essentiel pour la position rationaliste [...] et qui offrait une autre sorte de certitude irréfutable.²⁶

Ainsi, les juristes du XX^e siècle ont mis de l'avant le syllogisme juridique pour tenter de répondre aux exigences de la logique formelle²⁷.

En théorie de la connaissance, il est maintenant acquis que le modèle empirique-logique n'est pas le seul modèle d'acquisition des connaissances, ni même un modèle supérieur ou dominant. Pourtant, ce modèle demeure attractif, surtout en présence de l'informatique. Non seulement l'ordinateur permet-il d'obtenir des mesures plus exactes et d'effectuer des opérations plus compliquées ; la possibilité de le substituer au chercheur pour la collecte et le traitement des données garantit l'objectivité de la démarche : « Le critère de la machine nous prémunit contre l'appel à l'intuition ou aux interprétations, car celles-ci ne peuvent être comprises dans le cadre de procédures complètement formalisées appliquées à des données brutes – les inputs »²⁸. L'intelligence artificielle suscite un certain engouement, y compris dans le domaine juridique, et le développement des algorithmes de recherche laisse croire à certains qu'ils pourraient se substituer (au moins partiellement) à la prise de décisions juridiques. On retrouve

26. C. TAYLOR, *supra*, note 21, p. 143.

27. H.L.A. HART, *supra*, note 25, p. 125-26 et J. GARDNER, *supra*, note 25, p. 76 et 186, qui paraissent accepter que le raisonnement juridique emprunte la forme d'un syllogisme.

28. C. TAYLOR, *supra*, note 21, p. 144. Les tentatives de reproduire le raisonnement juridique par ordinateur s'avèrent peu convaincantes. Voir : Danièle BOURCIER, Patricia HASSETT et Christophe ROQUILLY, *Droit et intelligence artificielle. Une révolution de la connaissance juridique*, Paris, Romillat, 2000 ; Pamela N. GRAY, *Artificial Legal Intelligence*, Brookfield VT, Dartmouth, 1997.

ici une erreur du même ordre que celle que nous avons dénoncée plus haut : pas plus que la sociologie, l'informatique ne saurait substituer son mode de traitement de l'information et d'élaboration des connaissances à celui des juristes.

Le raisonnement juridique peut-il d'ailleurs se conformer à la logique mathématique ? Il ne semble pas y avoir d'auteur qui le prétende d'emblée. Pourtant, plusieurs voudraient s'en rapprocher comme d'un idéal. La démarche en ce sens de Marie-Laure Mathieu est révélatrice²⁹. Cette auteure propose « d'isoler les mécanismes purement logiques qui interviennent dans le discours juridique, pour en faciliter l'observation et l'appropriation »³⁰. Elle avance ensuite que la justesse du raisonnement dépend du respect de la logique, et que celle-ci est essentielle à la prévisibilité du droit ; elle offrirait un rempart contre l'arbitraire³¹. L'auteure reconnaît toutefois que la logique qu'emploient naturellement les juristes est une logique commune, accessible à tous et acquise dès l'enfance ; elle n'est pas propre au domaine juridique³². Elle en décrit alors les principaux aspects, par exemple le principe de non-contradiction, le classement dans des catégories ou le rangement sur un continuum, les relations d'inclusion ou d'exclusion, le raisonnement déductif. En parallèle, elle présente, en la vulgarisant, divers aspects de la logique mathématique. Or, la distance qui sépare la logique commune et banale présente dans le raisonnement des juristes et la logique complexe et avancée des mathématiques est saisissante à la lecture de l'ouvrage. L'auteure en fait elle-même le constat :

Le discours juridique est souvent le fruit d'une combinaison entre l'imprécis et l'incertain. On peut tenter de réduire l'imprécision des concepts, et c'est une des tâches essentielles du chercheur, on peut tenter de réduire l'incertitude, et c'est généralement la tâche du juge, mais il n'est pas toujours certain, ni toujours souhaitable, que cet effort aboutisse. Il existe des notions irréductiblement imprécises et c'est heureux, des vérités qu'on ne connaîtra jamais et c'est parfois souhaitable dans une perspective qui dépasse la logique.³³

Invokant des théories mathématiques plus contemporaines, en particulier la logique modale et la théorie des sous-ensembles flous, Marie-Laure Mathieu n'en conclut pas moins que « même avec des

29. Marie-Laure MATHIEU, *Logique et raisonnement juridique*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2015.

30. *Ibid.*, p. 4.

31. *Ibid.*, p. 8.

32. *Ibid.*, p. 1-20.

33. *Ibid.*, p. 353.

notions imprécises, ou incertaines, le discours juridique peut rester cohérent»³⁴. D'autres juristes aussi ont été momentanément séduits par la théorie des sous-ensembles flous, espérant y trouver une nouvelle voie vers la formalisation du raisonnement juridique³⁵. C'est de nouveau s'engager dans une voie sans issue³⁶. À l'évidence, la logique mathématique ne fait pas partie des outils dont se sert le droit ou qui sont susceptibles de servir le droit.

Ces exemples montrent que le modèle empirique-logique issu du positivisme scientifique continue d'exercer un attrait sur les juristes, en dépit de l'échec de toutes les tentatives d'adhérer à ce modèle. D'autres repères méthodologiques sont nécessaires pour permettre aux juristes de s'en dégager.

Tout comme le modèle empirique-logique s'appuie sur le positivisme juridique dont il reprend la définition objective du droit applicable, le positivisme juridique s'appuie sur le modèle empirique-logique pour affirmer l'existence d'un droit posé. Certes, les théori-

34. *Ibid.*

35. Mireille DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Éditions du Seuil, 1994, p. 160-171; Mireille DELMAS-MARTY, «Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», (1988) 35 *Dalloz Chroniques* 221. À propos de la théorie des sous-ensembles flous, voir Lofti A. ZADEH, «Fuzzy Sets», (1965) 8 *Information and Control* 338; Bernadette BOUCHON-MEUNIER, *La logique floue*, coll. «Que sais-je?», Paris, Presses universitaires de France, 2007.

36. La théorie mathématique des sous-ensembles flous se présente comme un assouplissement de la théorie classique voulant qu'un ensemble est constitué des éléments dont l'appartenance se fonde sur des conditions nécessaires et suffisantes, suivant une logique du «tout ou rien». Le sous-ensemble flou se caractérise plutôt par des degrés d'appartenance, selon qu'un élément possède plus ou moins les conditions qui définissent cette appartenance. Par exemple, la classe des hommes grands est un sous-ensemble flou, dans lequel le degré d'appartenance dépend de la taille de chaque homme. Les propriétés et relations mathématiques qui ont été définies par la théorie classique des ensembles sont modifiées pour rendre compte des propriétés et relations propres aux sous-ensembles flous. Elles obéissent toujours à une logique formelle, puisqu'elles supposent d'identifier une ou plusieurs conditions d'appartenance et de fixer le degré d'appartenance de chaque élément par l'attribution d'un nombre situé entre 0 (exclusion) et 1 (appartenance). Pour permettre le retour à une logique binaire, la théorie des sous-ensembles flous prévoit la fixation d'un seuil possédant une valeur située entre 0 et 1. Lorsque le degré d'appartenance est supérieur à ce seuil, l'objet est réputé appartenir à la catégorie, et il en est exclu dans le cas contraire. Bien que le droit emploie des concepts dont les contours sont imprécis pour parvenir à des décisions répondant le plus souvent à une logique binaire (on est responsable ou non, coupable ou non), l'application de ce modèle mathématique supposerait de quantifier le degré d'appartenance d'une situation factuelle à une catégorie juridique et de définir par une valeur numérique le seuil d'appartenance, ce qui nous semble une proposition farfelue.

ciens positivistes reconnaissent d'emblée le pouvoir créateur du juge et la discrétion dont il dispose dans les cas difficiles. Cependant, il est essentiel pour la théorie du droit positiviste que la solution juridique puisse se déduire logiquement de l'application du droit au fait, ces derniers étant appréhendés de manière neutre, *au moins dans certains cas*. S'il en était autrement, le droit ne serait pas « posé », il ne serait pas contenu tout entier dans le « droit positif », mais il dépendrait aussi – toujours, et pas seulement dans les cas difficiles – de la lecture de l'interprète³⁷.

Il semble que les juristes du « cœur » réalisent la centralité de l'interprétation, connaissent les limites de la théorie formelle des sources du droit ou du précédent, savent que lorsqu'une solution s'impose à l'évidence, ce n'est pas parce qu'elle est logique, mais parce que les considérations multiples qui guident le raisonnement juridique convergent vers celle-ci. Le syllogisme sert parfois de mode de présentation, mais le raisonnement qui emprunte cette forme est loin de répondre aux conditions de validité de la logique formelle : les juristes en sont bien conscients. D'ailleurs, ils n'ont jamais *vraiment* suivi le modèle empirique-logique et le positivisme juridique dans leur pratique quotidienne du droit³⁸. Il s'agissait plutôt d'une adhésion de façade.

Il est regrettable que le modèle empirique-logique demeure, pour plusieurs enseignants et auteurs en méthodologie du droit, la seule référence disponible pour évaluer la rigueur d'une recherche juridique ou pour en articuler la méthodologie³⁹. Lui trouve-t-on des

37. Pour de plus amples développements, voir Michelle CUMYN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », (2013) 71 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1 ; Michelle CUMYN, « The Structure of Stateless Law », dans S. VAN PRAAGH et H. DEDEK (dir.), *supra*, note 1, p. 71.

38. Cf. Brian Z. TAMAHANA, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, Princeton, Princeton University Press, 2009.

39. Certains auteurs proposent par exemple de concevoir la recherche en droit comme de la recherche qualitative du type documentaire. La recherche procède en deux grandes étapes : 1) repérer les sources primaires et secondaires pertinentes en employant les critères appropriés (recherche empirique) ; 2) analyser et synthétiser les résultats de recherche de manière neutre (induction). Cette méthode « relies on key resources to ensure that all possible relevant documents are discovered. The research is not done on the basis of proving a point but by applying a systematic approach which can be documented and duplicated. The social science model cannot be wholly applied to legal research because the source documents are derived in a different way. But the discipline of a thorough unbiased and reproducible methodology can be applied » : Ian DOBINSON, « Qualitative Legal Research », dans Michael McCONVILLE et Wing Hong CHUI (dir.), *Research Methods for Law*, Édimbourg, Edinburg University Press, 2007, p. 16, p. 32. Voir aussi Mark VAN HOECKE, « Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline? » et Jaap HAGE, « The Method of a Truly Normative Legal Science »,

vertus pédagogiques? Peut-il être bénéfique d'inculquer aux futurs juristes un modèle inadéquat et dépassé?

Sur quel(s) autre(s) modèle(s) la méthodologie du droit pourrait-elle s'appuyer pour mieux décrire ses traits caractéristiques? Il ne faudrait pas commettre de nouveau l'erreur de calquer ses méthodes sur celles d'une autre discipline. Il s'agirait plutôt de s'inspirer des développements méthodologiques dans celles qui présentent des traits communs avec le droit. Ainsi, l'herméneutique rend compte de l'importance de l'interprétation dans le travail des juristes, d'où l'intérêt de se tourner vers les disciplines interprétatives telles que la littérature. L'apport de l'herméneutique aux théories de l'interprétation des lois est bien connu, et l'idée de décrire les autres aspects de la méthode juridique à la lumière de ce modèle mérite d'être approfondie⁴⁰.

Les développements récents de la praxéologie, en sciences humaines, sont également une voie prometteuse pour articuler les méthodes qu'emploient les juristes du « cœur ». Par exemple, Donald Schön, dans son ouvrage *Le praticien réflexif: à la recherche du savoir caché dans l'agir professionnel*, propose d'articuler « le processus artistique et intuitif que certains praticiens font intervenir face à des situations d'incertitude, d'instabilité, de singularité et de conflit de valeurs »⁴¹. Il montre d'abord les limites du modèle technologique ou de la science appliquée, issu du positivisme scientifique. Suivant ce modèle, la recherche universitaire construit un fond de connaissances devant être appliquées par les professionnels à l'aide des techniques appropriées⁴². Schön souligne que les pratiques professionnelles qui s'étaient développées antérieurement à ce modèle font « figure d'anomalie gênante »⁴³, car elles ne cadrent pas avec les formes de savoir reconnues par le modèle empirique-logique. À propos du droit, l'auteur dit douter qu'il possède une base scientifique (au sens positiviste et expérimental du terme), même si Langdell, à la fin du XIX^e siècle, avait pour projet de l'ériger en science⁴⁴. Le bon professionnel, d'après

dans Mark VAN HOECKE (dir.), *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford, Hart, 2013, p. 1 et 19.

40. Cf. M. CUMYN et M. SAMSON, *supra*, note 37. Pour une description générale de ce modèle, qui comprend toute une variété d'approches – il est loin d'être monolithique – voir notamment C. TAYLOR, *supra*, note 21.

41. Donald SCHÖN, *Le praticien réflexif: à la recherche du savoir caché dans l'agir professionnel*, Montréal, Éditions logiques, 1994, p. 75 (trad. de *The Reflective Practitioner. How Professionals Think in Action*, New York, Basic Books, 1984).

42. *Ibid.*, p. 56-62.

43. *Ibid.*, p. 58.

44. *Ibid.*, p. 53.

Schön, démontre une capacité de réfléchir en cours d'action, ajustant ses interventions, apprenant des conséquences de ses actions passées. La réflexivité qui caractérise ce bon professionnel prend différentes formes au sein des différentes professions, mais mérite d'être étudiée en tant que telle. Le professionnel réflexif est conscient des limites de son savoir, ce qui ne signifie pas que ce savoir soit erroné, ou que le professionnel soit incompetent. Ces limites lui permettent plutôt de s'adapter et d'intégrer le point de vue du client et des autres professionnels impliqués. Le professionnel sait comment structurer l'espace des solutions possibles et développer des stratégies pour les faire émerger.

Jean-Guy Belley montre l'intérêt d'une démarche comme celle-ci dans le domaine juridique, non seulement parce qu'elle permettrait de former de meilleurs professionnels, mais aussi parce que la reconnaissance de leur rôle transforme notre compréhension du droit :

La possibilité d'une transformation paradigmatique de la science du droit et d'une orientation plus réflexive de l'agir professionnel est réelle. Les habitudes acquises constituent toutefois, ici comme ailleurs, des obstacles au changement. S'agissant des juristes, ces habitudes se ramènent principalement à celles du formalisme et du légalisme. La première mène à préférer le confort de la reproduction des formes agréées même lorsque leur insensibilité aux besoins matériels devient grotesque. La seconde se nourrit de l'aversion au risque et du refus de la responsabilité personnelle : le guide ou conseiller juridique et son client s'en remettent à la lettre du code plutôt que d'assumer la responsabilité de faire parler eux-mêmes l'esprit de la loi.⁴⁵

L'adhésion (de façade) au positivisme juridique a pu encourager, sinon semblé justifier chez certains juristes exégètes une faible réflexivité et une fermeture aux autres savoirs, ce qui explique en partie les critiques dont ils sont l'objet. Un premier pas important consistera donc pour les juristes à s'affranchir de l'étiquette « positiviste » employée pour désigner ou décrire la méthodologie de la recherche du type exégétique. En renvoyant à des modèles qui n'ont plus cours, et qui n'ont jamais vraiment eu cours, elle nuit à son articulation et à son développement. L'intention n'est pas ici de dénigrer ni de rejeter la fine construction théorique du positivisme juridique, façonnée au cours du siècle dernier par de grands maîtres. Cette pièce d'orfèvrerie intellectuelle impose le respect et recèle toujours sa part de joyaux. Tout aussi géniale que soit cette construction d'un point de vue théo-

45. Jean-Guy BELLEY, « La pratique professionnelle du droit comme prudence politique », dans Claude NÉLISSE et Ricardo ZUNIGA, *L'intervention : les savoirs en action*, Sherbrooke, GGC Éditions, p. 45, p. 57-58.

rique, elle n'en demeure pas moins ignorante des développements les plus récents de la connaissance, d'un point de vue méthodologique. Or, ce sont ces derniers développements qui permettent de jeter un regard neuf et « déstigmatisant » sur les traits spécifiques de la méthode juridique, tout en rappelant aux juristes leurs responsabilités.

2.2 La périphérie: trois raisons de discuter de méthode

Aux XIX^e et XX^e siècles, en Occident, les savoirs du droit moderne ont fait l'objet d'âpres débats. Les auteurs s'écrivaient par publications interposées, d'un bout à l'autre du monde, s'ancrant à tel ou tel mouvement intellectuel ou politique de l'heure, référant à tel ou tel courant de connaissance, etc. Les Réalistes américains ont présenté leur vision du droit en s'inspirant, par exemple, de la psychologie behavioriste. D'autres s'y sont opposés avec virulence, dont les tenants du positivisme juridique. Les premiers étendaient les sources de savoir utile à diverses sciences humaines, tandis que les autres, à l'instar de Kelsen, croyaient devoir limiter le champ d'investigation du juriste aux sources formelles du droit (loi, jurisprudence, doctrine, coutume). Observons qu'il était aussi question, dans tous ces débats, de la légitimité politique ou philosophique de l'action du juriste, de ses avantages ou inconvénients en termes de gouvernement efficace ou légitime, de la rationalité de l'action législative ou de la validité des connaissances acquises à propos du droit et de son influence dans la société.

Bien qu'il ait constitué un moment fort de l'histoire et de la théorie du droit, ce débat n'aura pas été unilatéralement constructif pour sa méthodologie. La communauté des juristes en est sortie profondément divisée et désarmée devant la tâche d'articuler une ou plusieurs approches crédibles de la recherche juridique. Les exégètes se sont associés aux positivistes, tandis que les Réalistes se sont réclamés des sciences, et la méthodologie du droit s'est retrouvée prisonnière d'un débat aux assises trompeuses. Avec le temps, la réflexion méthodologique s'est étiolée, ne survivant que dans les mémoires des plus vénérables juristes et disparaissant pratiquement avec eux. De la discussion méthodologique, il ne reste souvent aujourd'hui, dans l'enseignement au premier cycle, que l'application mécanique de la méthode issue du positivisme juridique: le repérage systématique et axiologiquement neutre des sources formelles du droit principalement étatique, puis son application déductive aux faits du problème à résoudre. C'est aux cycles supérieurs que les Réalistes (ou leurs héritiers intellectuels) reprennent parfois le dessus, incitant les étu-

dians à s'écarter de la recherche juridique du type exégétique pour adopter de préférence les méthodes d'une autre discipline.

Il nous paraît important de dépasser les clivages méthodologiques opérés par cet auguste débat, pour que puissent naître des discussions respectueuses et visant à définir de manière consensuelle ce qui caractérise la recherche en faculté de droit.

2.2.1 Première raison : contrer les fléaux d'une interdisciplinarité mal menée ou mal évaluée

L'interdisciplinarité, en tant que nouvelle compétence transversale du droit, est précieuse à la connaissance juridique et il semble que cette reconnaissance soit plutôt consensuelle aujourd'hui. Cependant, nous ne discutons pas beaucoup des fléaux qu'elle peut engendrer dans le contexte d'une réflexion méthodologique raréfiée. Voici maintenant deux de ces fléaux qui sont autant de raisons d'apprendre, en urgence, à discuter méthodologie en droit.

2.2.1.1 Le « monstrueux mélange des genres méthodologiques »

Les juristes sont souvent mal préparés à faire de la recherche interdisciplinaire, leur premier cycle y étant encore assez fermé. Lorsque les balises d'une tradition disciplinaire éclatent, un espace de liberté émerge. Les meilleurs en font une occasion de dépassement et de prodige, mais les moins avisés, mal préparés et privés du soutien des repères classiques, dérapent alors à vitesse grand « V ». Cela donne lieu au phénomène du « monstrueux mélange des genres », dérapage méthodologique typique des juristes novices en interdisciplinarité et nommé ainsi en référence au concept sociologique d'agencement monstrueusement composite⁴⁶. Au lieu de situer les différents savoirs et leurs méthodes respectives dans le contexte savant qui est le leur, le chercheur tombe dans un malheureux syncrétisme. De par sa structure, la maladresse ressemble au fait de ne pas pouvoir passer adéquatement de l'anglais au français, en important de manière impropre les règles, les mots ou la syntaxe de l'un vers l'autre. En résultent un mauvais français et un mauvais anglais. L'exercice interdisciplinaire monstrueusement composite

46. Luc BOLTANSKI et Laurent THÉVENOT, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991, p. 278 et suiv.

produit tout à la fois de la mauvaise science et du mauvais droit. Trop inconscient des caractéristiques de sa méthode propre, trop peu incité à la réflexivité, le juriste d'aujourd'hui part à la recherche des sources du droit comme il respire, sans même penser à ce qu'il fait. Il répète alors les mêmes gestes là où ils n'ont pas leur place, par exemple quand il prétend faire des sciences humaines ou de l'éthique. On en verra un exemple désastreux dans la thèse qui, pour expliquer les principes de base du recours à l'ADN, se livrera à un long examen des quelques bouts de doctrine en droit de la santé qui en parlent... au lieu de référer au monde disciplinaire approprié, soit aux traités de biologie cellulaire⁴⁷. On en verra un autre exemple dans la recherche qui, se réclamant de l'éthique, traitera inconsciemment des extraits de philosophie éthique comme s'ils étaient dotés d'une autorité juridique, en les ajoutant simplement aux sources de droit citées. Kelsen s'en retournerait dans sa tombe⁴⁸!

2.2.1.2 *Les jurys mal préparés à évaluer les thèses interdisciplinaires*

À l'heure où l'interdisciplinarité se fait pratiquement idéologie dominante, partout présente et sa vertu savante postulée, la plupart des universitaires, formés à la disciplinarité, se retrouvent mal préparés pour évaluer la qualité d'une recherche interdisciplinaire. Les professeurs de droit n'y échappent pas, mais à leur difficulté commune s'ajoutent celles du faible souci méthodologique et d'une insuffisante réflexivité. Ces écueils se conjuguent alors avec les effets du débordement institutionnel. Déjà trop peu nombreux pour faire face aux besoins de compétence spécialisée que suppose l'évaluation des thèses en droit classique, ils sont dramatiquement trop rares lorsque l'évaluation de la thèse appelle une compétence interdisciplinaire comprise comme devant faire contrepoids à la spécialisation. En tant que nouvel esprit scientifique, l'interdisciplinarité se veut ouverte aux nouvelles avenues, à l'inattendu et à la non-reproduction de ce qui est. Elle suppose de mettre en sourdine les réflexes établis et d'entendre la voix de l'alternatif. Elle suppose aussi de ne pas exiger de l'étu-

47. Pour un exemple typique: Fanfan GUÉRILUS, *L'intérêt supérieur de l'enfant confronté au test d'ADN dans le cadre de la demande de regroupement familial au Canada*, thèse de doctorat en droit, Faculté des études supérieures, Université du Québec à Montréal, 2016.

48. On se souviendra du fait que Kelsen proscrit par-dessus tout la référence philosophique dans le cadre du travail juridique.

diant qu'il devienne le maître incontesté de tous les domaines qu'il touche. C'est dire qu'elle suppose un rapport pacifié et indulgent au dilettantisme qui, en soi, se fait précieux face aux cécités qu'engendre la surspécialisation⁴⁹.

Le manque de préparation des jurys donne lieu à une série de problèmes en matière d'évaluation de thèses de doctorat. Quantité d'exercices intellectuels admirables, de par la créativité et l'effort que suppose toute sortie d'ornière, se butent actuellement au malentendu paradigmatique, à l'ignorance abyssale de l'autre savoir et, en général, à l'ethnocentrisme⁵⁰. Par exemple, adoptant inconsciemment une visée de systématisme – appropriée dans le cas d'une recherche juridique du type exégétique, mais absurde, lorsque transposée au repérage des écrits pertinents de plusieurs disciplines –, un jury disqualifiera une avancée scientifique extraordinaire en reprochant au candidat de ne pas avoir consulté *toutes* les sources pertinentes. Ou encore, adoptant inconsciemment une visée de construction normative, un autre jury disqualifiera un exercice de classification parfaitement rigoureux et utile... en lui reprochant de ne pas se présenter sous la forme typique d'une argumentation juridique⁵¹. À l'inverse et de façon tout aussi aberrante, un jury inféodé aux sciences humaines disqualifiera une construction doctrinale digne d'orfèvrerie... en lui reprochant son manque d'originalité ou sa banalité méthodologique.

49. «Il arrive [...] qu'un regard naïf d'amateur, étranger à la discipline, voire même à toute discipline, résolve un problème dont la solution était invisible au sein de la discipline. Le regard naïf, qui ne connaît évidemment pas les obstacles que la théorie existante met à l'élaboration d'une nouvelle vision, peut, souvent à tort, mais parfois à raison, se permettre cette vision. Ainsi Darwin, par exemple, était un amateur éclairé; comme l'a écrit Lewis Mumford "Darwin avait échappé à cette spécialisation unilatérale professionnelle qui est fatale à une pleine compréhension des phénomènes organiques. Pour ce nouveau rôle, l'amateurisme de la préparation de Darwin se révéla admirable".», Edgar MORIN, Centre international de recherches et études transdisciplinaires, en ligne : <http://ciret-transdisciplinarity.org/bulletin/b2c2.php>.

50. «Ni meilleurs ni pires que dans les pratiques voisines, mais chacun ancré dans sa tradition intellectuelle et ses corporatismes [le spécialiste des sciences humaines] et le juriste n'ont qu'exceptionnellement été appelés à se rencontrer et leur collaboration est au mieux improbable, pour certains impensables, l'ethnocentrisme étant la croyance la mieux partagée du monde.», Étienne LEROY, «L'anthropologue et le droit. Juridisme, ethnocentrisme et reproduction des sociétés», dans Pierre NOREAU (dir.), *supra*, note 12, p. 78.

51. «What's your argument?» aura ainsi questionné l'éminent membre d'un jury pour discréditer la forme descriptive d'une science expérimentale et les résultats de recherche, pourtant irréprochables et lumineux, d'une thèse en droit construite à partir d'une approche externe.

C'est dire que la question méthodologique ne peut plus être ignorée. Elle touche la cohérence même de la diplomation en droit. Dans un contexte où l'université encourage et valorise l'interdisciplinarité, l'ouverture indulgente, face à l'effort de recherche méritoire qui s'aventure difficilement hors des ornières, devrait s'accompagner de prudence, face aux affirmations disciplinaires. Par exemple, à l'heure où la notion de cadre théorique fait l'objet de controverses en sciences humaines et où le cadre théorique de l'interdisciplinarité tout court n'est pas encore construit, personne ne peut affirmer péremptoirement ce que doit être le cadre théorique d'une thèse interdisciplinaire en droit. La plupart des jurys de droit, pourtant, semblent convaincus de le savoir. Faute d'aptitudes à la réflexion méthodologique, trop de jurys de la thèse interdisciplinaire en droit se montrent inconscients de la relativité de leurs usages théoriques et méthodologiques disciplinaires. En conséquence, ils se montrent implacablement injustes, aveugles à la beauté, au mérite et à l'utilité innovante de la recherche qu'ils dévaluent.

Force est de reconnaître que le savoir universitaire n'a pas encore construit l'enveloppe conceptuelle et théorique capable d'épouser parfaitement les formes si particulières de la recherche interdisciplinaire en droit. Le déficit de discussion méthodologique, en droit, nous fait oublier cette situation. Paradoxalement, le premier pas pour atteindre une saine distance critique en matière de méthodologie et d'interdisciplinarité consiste à reconnaître son ignorance : ce n'est pas infamant et c'est même, au contraire, un signe de sagesse...

2.2.2 Deuxième raison : collaborer dans l'interdisciplinarité et savoir expliquer la différence méthodologique du droit

Dans le chaos actuel des nombreuses définitions de l'interdisciplinarité, on trouve de tout et son contraire. Pour les uns, l'interdisciplinarité est vieille comme le monde, simple et naturelle, assez synonyme d'ouverture d'esprit. On dira que Socrate et Molière étaient interdisciplinaires. Pour les autres, il s'agit plutôt d'un mouvement récent, né en réaction à la surspécialisation disciplinaire du XX^e siècle. Il pourrait même s'agir d'un renouveau de la pensée critique face à la dominance contemporaine de la disciplinarité. C'est de la deuxième acception, largement majoritaire chez ceux qui font de l'interdisci-

plinarité leur objet de prédilection, que vient l'habitude d'y référer comme à un « nouvel esprit scientifique ».

Les écrits appartenant au mouvement de l'interdisciplinarité comme phénomène récent ont un trait commun : l'interdisciplinarité y est présentée comme une collaboration humaine. Pour atteindre ses objectifs sans heurts, elle doit s'asseoir sur des bases négociées, connues et acceptées par les parties. Elle comporte des pièges à éviter, comme le désir de dominer ou d'avoir raison contre les autres. Notons avec Madeleine Grawitz, au passage, la tendance impérialiste des sciences humaines : « Les différentes sciences humaines étudient les secteurs d'un même ensemble : l'activité humaine. [...] Cela] les rend impérialistes, alors qu'elles devraient surtout être solidaires »⁵².

Face à des problèmes humains complexes et graves, plusieurs croient qu'il faut procéder à un inventaire et à une mise en commun des forces et instruments susceptibles d'aider à les résoudre. Les savoirs disciplinaires font partie des instruments à répertoire et à unir. Chaque discipline se fait ainsi interpellé : « Toi, qu'es-tu en mesure d'apporter et comment feras-tu pour que tes habiletés spécifiques convergent vers le but commun ? Pour quel type de question et de problème ta compétence sera-t-elle utile et complémentaire à celle des autres ? Quelles sont les limites de ta perspective et de ton travail avec nous, dans le cadre de ce projet commun ? » Or, c'est le propre de la méthodologie que de préparer le chercheur à répondre à ce type de question. Que se passe-t-il lorsque le juriste, ne se croyant pas concerné par les dimensions méthodologiques du projet, se présente mal préparé pour y répondre ? Il est incapable de participer, comme les autres, à l'effort de négociation préalable à une action interdisciplinaire⁵³.

À ce premier problème s'ajoute alors celui, déjà expliqué dans une autre publication⁵⁴, du jugement négatif souvent porté sur le droit comme discipline en raison de l'absence d'une compétence minimum pour participer aux discussions d'ordre méthodologique. Comme ces discussions sont plutôt la règle au sein des sciences expérimentales, la plupart des professionnels et des universitaires issus de celles-ci

52. Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, coll. « Droit public/Science politique », Paris, Dalloz, 2001, p. 76.

53. Cf. Linda MORTON, Howard TARAS et Vivian REZNIK, « Teaching Interdisciplinary Collaboration: Theory, Practice, and Assessment », (2009-2010) 13 *Quinnipiac Health L.J.* 175, p. 177.

54. Violaine LEMAY, « Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit », (2014) 72 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 27.

considèrent l'aptitude de leur interlocuteur à discuter de méthode comme un indicateur de sa crédibilité savante. Ces collègues risquent donc de conclure que le juriste de l'équipe est incapable de pensée articulée ou de doute critique. Cela rend le juriste inutilement suspect et l'expose aux attaques injustifiées. Cette situation est d'autant plus regrettable que le minimum de bagage de connaissances permettant de changer la donne semble pouvoir s'acquérir facilement, en quelques heures à peine, chez nos étudiants de premier cycle⁵⁵.

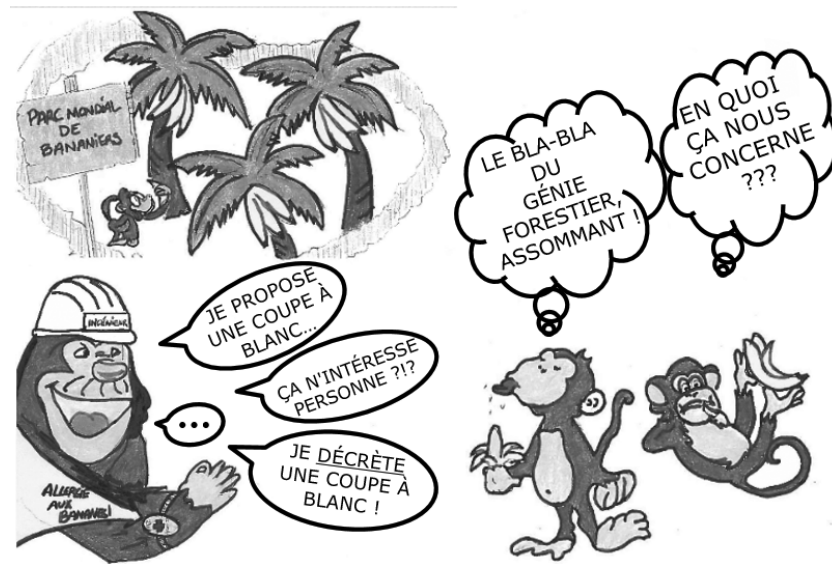
2.2.3 Troisième raison : ne plus laisser aux autres disciplines le soin de décider ce qui convient au droit

Le faible intérêt des juristes pour la méthodologie a aussi pour triste effet de déléguer aux autres disciplines le soin de décider à leur place des questions de méthodes. Or, décider de l'avenir méthodologique d'une discipline, c'est décider de son avenir tout court : de sa spécificité théorique sous-jacente, de son utilité propre, des aspects qui seront valorisés en particulier, de ses modes de relation avec l'extérieur, etc. Dans les faits, cela implique donc de renoncer à son autonomie disciplinaire pour se soumettre à l'impérialisme d'un autre savoir.

Remarquons que les juristes qui détiennent une formation en sciences humaines sont statistiquement plus susceptibles de s'intéresser à la méthodologie que les juristes qui en sont dépourvus. Or, parmi les férus de méthode, les admirateurs de la recherche juridique classique sont sous-représentés, tant et si bien que le problème se perpétue : plutôt que de souligner la valeur intellectuelle d'une œuvre de doctrine ou la subtilité d'une décision de la Cour suprême, certains férus de méthode présentent plutôt le droit comme un savoir technique et « dogmatique » au sens négatif du terme (c'est-à-dire prémoderne ou précomtien) et donc indigne de l'université. Dans les circonstances, il convient de le dire haut et fort, en s'armant du porte-voix de l'image s'il le faut : déléguer les décisions et la formation méthodologiques aux rares collègues spécialisés en la matière signifie trop

55. Un sondage révèle que quelques heures d'enseignement au vocabulaire de la méthodologie critique, au premier cycle, donnent à quelques apprentis juristes l'impression de pouvoir subitement comprendre les écrits de théorie interdisciplinaire du droit ou de sciences humaines... Voir : Violaine LEMAY, Benjamin PRUD'HOMME, « Former l'apprenti juriste à une approche du droit réflexive et critique, mais aussi sereinement positiviste : l'heureux exemple d'une revisite du cours de Fondements du droit II, à l'Université de Montréal », (2011) 52 *Cahiers de droit* 581.

souvent l'abandonner à un groupe où, majoritairement, se concentrent ceux qui sont allergiques à la recherche du type exégétique...



© Violaine Lemay

Fig. 2 Les raisons de « parler métho »

C'est laisser l'« ingénierie » du territoire du droit – le tracé de ses frontières disciplinaires, le pouvoir décisionnel quant au caractère approprié ou non des différents savoirs et procédés de recherche – à une catégorie de savants qui, statistiquement, aiment le droit avec moins de passion que la moyenne des juristes, qui s'y identifient peu en tant que savants ou, même, qui préféreraient l'éradiquer pour le remplacer par une autre discipline jugée « meilleure ».

3. UN URGENT BESOIN DE CLARIFICATION

Nous avons souligné plus haut la méprise qui découle de l'emploi fréquent des termes « positiviste » et « positif » pour désigner l'activité des juristes du « cœur », et la connotation péjorative dont ils sont chargés, ce qui explique en partie les difficultés rencontrées pour décrire efficacement leurs méthodes. Il est pourtant très important, comme nous l'avons aussi indiqué, que les juristes apprennent à nommer et à décrire ce qu'ils font, surtout lorsqu'ils entrent en relation avec d'autres disciplines. Comment convient-il donc de décrire le plus adé-

quatement possible l'exercice de production des connaissances qu'effectue le juriste, par rapport aux autres exercices savants ? Comment conceptualiser la recherche qui se fait au « cœur » de la discipline et celle qui se fait à la « périphérie » de celle-ci, dans les facultés de droit ? Comment rallier l'ensemble de la communauté juridique, malgré les défis qui se posent vraisemblablement à cette tâche aujourd'hui ? Il y a beaucoup à faire, mais pour qu'il soit même possible de débiter, de nouveaux efforts de clarification doivent être consentis⁵⁶.

3.1 Le cœur : défis de la construction d'une définition consensuelle de la recherche juridique du type exégétique

Dans une première tentative pour cerner le cœur de l'activité des juristes pour mieux la nommer et la décrire, Michelle Cumyn et Mélanie Samson se sont appuyées sur la distinction, assez courante dans la littérature, entre la recherche « en droit », qui serait proprement juridique, et la recherche « sur le droit », qui serait théorique ou qui emprunterait à la méthodologie des autres disciplines⁵⁷. Elles ont superposé cette distinction à d'autres qui semblaient faire corps avec elle, dont celle entre les perspectives interne et externe et celle entre l'analyse normative et l'analyse descriptive ou critique. De cet exercice devait ressortir une conclusion forte ou du moins consensuelle, quant aux différentes formes légitimes de la recherche en faculté de droit. Or, nous réalisons aujourd'hui que l'exercice n'a pas été parfaitement réussi. En effet, il est difficile d'échapper aux jugements de valeur qui hantent chacune de ces distinctions. En outre, il semble inexact de décrire la recherche exégétique⁵⁸ comme purement interne, tout comme il est inexact de décrire la recherche interdisciplinaire comme purement externe, ainsi que nous le verrons plus loin. Sans être parvenues à prendre position sur la terminologie qu'il convient d'adopter, nous

56. Soulignons que des pans importants de la méthodologie disciplinaire du droit font déjà l'objet de travaux de grande valeur, qu'il conviendrait de recenser – ce que nous ne ferons pas ici.

57. M. CUMYN et M. SAMSON, *supra*, note 37, p. 21 et 22.

58. Qu'il est difficile de trouver des termes pour désigner la recherche juridique qui ne soient pas chargés négativement ! Ainsi l'« école de l'exégèse », qui désigne les juristes français du XIX^e siècle qui se sont consacrés à l'interprétation du Code civil, est fortement (et injustement) critiquée par les juristes français du XX^e siècle, ce qui a rendu suspecte l'activité doctrinale pouvant s'en rapprocher. Cf. Philippe RÉMY, « Éloge de l'exégèse », (1982) *Revue de la recherche juridique* 254 ; Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, coll. « Méthodes du droit », Paris, Dalloz, 2004, p. 72 et suiv.

nous contentons donc ici de mettre en lumière les difficultés et enjeux que recèle la tentative de cerner la recherche disciplinaire en droit.

3.1.1 *Échapper à la hiérarchisation des approches interne et externe*

La paternité conceptuelle du clivage interne/externe est communément attribuée à Herbert L.A. Hart, chez qui la rationalité typique du juriste est indiscutablement digne de respect. La distinction permet de nommer le discours savant élaboré à partir du point de vue interne à la communauté des juristes, par opposition au discours des « théoriciens », *i.e.* ceux qui observent le droit à partir d'une autre rationalité, donc « externe » à celle des juristes. Notons qu'elle sert à rappeler aux observateurs de « l'externe » qu'ils se doivent de comprendre que la rationalité interne a ses propres canons de connaissance, ses propres règles et standards d'excellence : elle sert donc, notamment et explicitement chez Hart, à évacuer le problème du regard désobligeant et ethnocentré de l'Autre, interprétant la culture savante du droit à l'aune de ses propres usages et coutumes méthodologiques :

[Les auteurs...] manifestent leur point de vue interne en acceptant le droit comme leur fournissant des modèles pour leur conduite et des normes d'évaluation. Il est évident qu'un théoricien du droit faisant œuvre de description ne partage pas lui-même en tant que tel l'acceptation du droit que manifestent les participants de ces différentes manières, mais il peut et devrait décrire une telle acceptation. [...] Il est vrai que, à cet effet, le théoricien du droit faisant œuvre de description doit *comprendre* en quoi consiste l'adoption du point de vue interne et, en ce sens limité, il doit être capable de se mettre lui-même à la place d'un membre ; mais ceci ne consiste ni à accepter le droit, ni à partager ou approuver le point de vue interne du membre ou à abandonner de toute autre manière sa posture descriptive.⁵⁹

Quelles que soient les édifiantes dispositions de Hart à l'égard du juridique, cependant, la dénomination « interne », si utile pour référer à la spécificité du savoir des juristes, a été ternie par les auteurs enclins à la disqualifier⁶⁰. On notera ainsi Vittorio Villa, qui

59. Herbert L.A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 242 (trad. de *The Concept of Law*, *supra*, note 25 ; la pagination utilisée est celle de la seconde édition anglaise de 1994, reproduite en marge de l'édition française).

60. Est-il nécessaire de rappeler que, en tout temps, même au plus fort des épisodes scientistes, la philosophie aura conservé à la fois sa méthode particulière, en marge

a qualifié de technique le travail des juristes, tandis que la science du droit requiert la distance que procure une perspective externe modérée⁶¹. De même, François Ost et Michel van De Kerchove ont jugé la doctrine et la pratique du droit, qui épousent la perspective interne, comme étant incapables de s'en détacher suffisamment pour accéder à un discours scientifique sur le droit⁶², la rationalité interne faisant obstacle à la quête de neutralité axiologique et à la distance critique qui caractérisent la science⁶³. Ces affirmations, au moment où elles ont été émises, n'étaient pas destinées à louer l'interne, la dimension « scientifique » étant alors entendue comme condition de légitimité savante.

Heureusement, beaucoup d'écrits contemporains remettent les pendules à l'heure, ainsi que nous l'avons vu, et il est désormais acquis que l'approche juridique exégétique n'a pas à se mouler sur d'autres savoirs pour établir la légitimité de ses savoirs propres. Ainsi, dans son article récent « Du balcon aux coulisses de la scène ? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique », Louise Lalonde souligne, avec raison, la « nécessité de préserver la spécificité du droit, exacerbée par le débat interne-externe et le souci des juristes de participer à la connaissance sur le droit », ce qui la conduit par exemple, pour certaines recherches, à proposer un cadre théorique issu de la doctrine juridique elle-même⁶⁴. Si l'on refuse toute hiérarchisation des savoirs internes et externes, cette proposition offre l'avantage non négligeable de reconnaître aux acteurs de l'interne (auteurs de doctrine, chercheurs exégètes, praticiens d'expérience, etc.) la faculté de construire eux-mêmes le cadre théorique du savoir proprement juridique. Ils restent les acteurs centraux de la scène juridique, mais une visée « métathéorique » modifie alors légèrement les mouvements de leur pensée savante : toujours à l'avant-plan, mais

des méthodes expérimentales, et sa légitimité universitaire ? En d'autres termes et quelles que soient les idéologies l'ayant prétendu, le modèle méthodologique de la science expérimentale n'a jamais été unique ni universel à l'université. Et c'est tant mieux, car le monde a besoin de la philosophie, et la philosophie a besoin d'être librement ce qu'elle est : autre chose qu'une science expérimentale...

61. Vittorio VILLA, « Legal Science between Natural and Human Sciences », (1984) 4 *Legal Studies* 243.

62. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », dans François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991, p. 67.

63. *Ibid.*, p. 72.

64. Louise LALONDE, « Du balcon aux coulisses de la scène ? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique », (2012) 68 *Revue interdisciplinaire de la recherche juridique* 49.

en raison de la distance critique que suppose l'acte de formalisation théorique, ils se mettent à fréquenter les « coulisses », l'acteur réflexif observant en quelque sorte son propre jeu et celui des autres acteurs, pour s'en faire l'analyste.

Historiquement, le champ du droit moderne s'est centré sur la production de savoirs nécessaires à l'administration de la justice : comme expliqué plus haut, ces savoirs sont performatifs, comme le sont ceux de la grammaire, et non objectivants, comme le sont ceux des sciences expérimentales. C'est dire que la meilleure des métathéories réflexives ne peut en aucun cas se transmuier en copie conforme d'un savoir externe (sociologie, anthropologie ou approche du type expérimental) sans se nier elle-même. En ce sens, il importe de reconnaître que la fonction savante de la rationalité juridique interne diffère de celle de la science et qu'elle n'en est pas moins légitime et incontournable. Au sujet de la doctrine, Lalonde relève ainsi les « limites constitutives, intrinsèques, essentiellement liées à l'internalisme de son regard par ailleurs incontournable »⁶⁵ et note qu'en raison de son « internalisme », la doctrine « ne peut livrer un discours scientifique sur le droit »⁶⁶. On ne peut que regretter, sur ce plan, que l'auteure ait choisi de regarder comme des « limites » ce qui fait pourtant la force et la vertu sociale de ce discours.

Observons que cette proposition se montre à contre-courant des réflexes scientistes du Rapport Arthurs, le savoir juridique n'ayant plus à importer les cadres théoriques des autres disciplines pour accéder aux vertus universitaires prisées que sont la réflexivité, la distance critique et la formation d'un métadiscours. Le cadre théorique auquel aspire le savoir typiquement juridique, celui qui lui convient parfaitement et qui peut enfin rendre justice aux spécificités et au caractère socialement précieux de sa rationalité interne, correspond alors à ce que l'auteure qualifie de « métathéorie réflexive » : celle que présuppose l'existence même de la doctrine, qui en constitue l'arrière-fond théorique implicite et que le juriste peut dès lors, de l'intérieur, théoriser et proposer à sa communauté savante. La construction d'une métathéorie réflexive offre, en ce sens, une voie d'émancipation pour le droit en tant que discipline injustement éprouvée. Elle permet d'affirmer la richesse de l'activité doctrinale en soi et son potentiel méconnu comme socle intellectuel de l'activité de recherche et de la construction théorique en faculté de droit. En

65. *Ibid.*, p. 55.

66. *Ibid.*, p. 59.

effet, il est temps de reconnaître clairement que la disparition de la catégorie doctrinale ferait apparaître un trou béant parmi les savoirs universitaires. Heureusement (quoi qu'en dise une minorité critique) que l'activité doctrinale n'a pas succombé sous l'assaut scientiste en se mutant en savoir du type expérimental. Comment aurions-nous fait, sans les commentaires d'arrêts que réclame une pratique professionnelle critique et bien informée? Qui aurait écrit les manuels dont s'alimente un enseignement du droit actualisé et pertinent? Qui aurait construit les savoirs performatifs propres au juridique et qui, notamment, confèrent à l'expertise des avocats et des notaires leur valeur si prisée sur le marché du travail?

L'adoption d'une approche métathéorique réflexive offre une liberté nouvelle «aux juristes qui manifestent le souci de sortir de l'opinion et du commentaire d'arrêt»⁶⁷. Il importe seulement de rappeler, prudemment, que cette approche n'a pas à se situer verticalement par rapport à l'activité doctrinale. La meilleure façon de ne pas «stigmatiser» la doctrine demeure, en harmonie avec une maturité épistémologique qu'on appelle de toute part, de refuser le réflexe, encore trop présent, de hiérarchiser les différentes formes de la recherche juridique.

3.1.2 Privilégier la détermination identitaire et pacifier le rapport à la pratique professionnelle

Il est possible que la difficulté à construire une définition consensuelle de la recherche ou de la connaissance «en droit» soit liée à la part d'insondable qui affecte la quête sans fin de l'ontologie du droit. Qu'est-ce que le droit? Vraiment? Des siècles de réflexion n'ont pas produit de consensus ni de vérité universelle⁶⁸. Une définition consen-

67. *Ibid.*, p. 68. Il nous faut ajouter, en parallèle, que l'interdisciplinarité préconisée par Ost et van de Kerchove permet de recourir à la méthode d'une autre discipline, patiemment élaborée et maintes fois éprouvée par les chercheurs de celle-ci, ce qui confère à cette démarche – pourvu qu'elle respecte certaines conditions auxquelles nous reviendrons dans la partie 3.2 ci-dessous – une valeur certaine. Or, l'approche métathéorique réflexive mise de l'avant par Louise Lalonde ne semble pas offrir d'emblée les mêmes garanties. La «rupture épistémologique» avec la doctrine suffit-elle pour atteindre une scientificité qui ferait défaut à cette dernière (p. 70 et 71)? Ne faudrait-il pas plutôt renoncer à cette idée de scientificité? Certes, les coulisses de la scène offrent une perspective nouvelle et excitante, mais quelles en sont les conditions de validité spécifiques?

68. Exemples parmi une multitude... Ainsi dira Vedel: «Si je ne sais guère ce qu'est le droit, en revanche, je sais bien ce que serait une société sans droit», dans Georges VEDEL, «Indéfinissable mais présent», (1991) 11 *Revue française de théorie*

suelle de la « connaissance en droit » ne pourra vraisemblablement émerger qu'à l'occasion d'une mise à distance du traditionnel réflexe ontologique au profit d'un exercice intellectuel différent, celui d'une construction identitaire posée et comparative au plan institutionnel : quelles sont les caractéristiques spécifiques de la culture universitaire du droit ? Comment peut-elle et doit-elle se distinguer des autres cultures disciplinaires pour continuer de remplir les différents rôles et fonctions sociales qu'elle seule remplit⁶⁹ ?

Simultanément, il est un point que le clivage interne/externe ne doit pas occulter, et que l'effort de construction théorique devrait intégrer : le droit n'a jamais opéré en vase clos. C'est d'ailleurs ce que nous affirmons ci-dessous lorsque nous abordons l'interdisciplinarité classique, mais tue⁷⁰. Le droit a toujours dialogué avec d'autres savoirs : pensons à l'expertise et à la connaissance d'office ainsi qu'à la mise en œuvre intégrée du droit et de disciplines connexes au sein de l'administration publique ou de l'entreprise privée. Le droit s'est donc fait interdisciplinaire bien avant la vogue récente. C'est dire que le dialogue – traditionnel implicite ou contemporain explicite⁷¹ – avec l'autre savoir n'est pas l'apanage des approches externes : il appartient aussi au travail de l'exégète. Il est important de le rappeler, puisque les réflexes intellectuels observés chez les professeurs de droit tendent apparemment à la conclusion contraire⁷².

Enfin, il est hautement probable qu'une explication satisfaisante du savoir juridique et de sa méthode spécifique ne puisse se faire qu'à travers la pacification du rapport des facultés de droit à la pratique professionnelle. Bien sûr, comme le rappelle efficacement Jeremy Webber, la mission de formation des facultés de droit diffère

juridique 71. Compilant les difficultés de l'entreprise de définition consensuelle, Gérard Cornu capitulera, transformant la définition du droit en une question relevant du « choix de conscience » : Gérard CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 421.

69. Sur le thème des identités disciplinaires, voir A. SEDOOKA *et al.*, *supra*, note 1.

70. Nous verrons ci-dessous, dans la partie 3.2, que l'interdisciplinarité est souvent présente dans la recherche juridique, sans être nommée.

71. Nous verrons ci-dessous, dans la partie 3.2, que l'interdisciplinarité contemporaine, présente et nommée, soutient la rationalité interne du droit.

72. Une étude sociologique des représentations de l'interdisciplinarité chez les professeurs de droit révèle qu'elle est facilement associée, par réflexe compréhensible, à la théorie du droit et aux approches externes. On la regarderait même souvent comme étant opposée à la rationalité interne et aux besoins de la pratique professionnelle du droit. Benjamin PRUD'HOMME, *Interdisciplinarité et dichotomie théorie/pratique en faculté de droit. Sociologie des représentations chez les professeurs de droit*, mémoire de maîtrise en droit, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2016.

de celle des ordres professionnels⁷³. Simultanément, cependant, elles se doivent probablement de réfléchir aux raisons du rapport belliqueux qu'entretiennent souvent les chercheurs en droit avec la pratique professionnelle : si les professeurs et chercheurs des facultés de médecine se font si fiers de servir la pratique médicale, pourquoi devrait-il en être autrement en faculté de droit ? On découvre alors que ce n'est pas tant le fait de servir une pratique professionnelle qui est problématique en termes de légitimité des connaissances universitaires, que celui d'avoir souffert d'une critique visant à disqualifier l'approche juridique à travers des rapports mal élucidés à l'épistémologie particulière du droit moderne.

En fait, comme nous l'avons déjà mentionné, la description consensuelle du savoir juridique et de ses méthodes spécifiques ne pourra vraisemblablement émerger qu'à l'occasion d'une intégration des avancées des connaissances de la pratique professionnelle en sciences humaines (le champ des sciences de l'action, de la praxéologie, etc.). D'une part, le mouvement mondial du praticien réflexif, amorcé dans les années 1980 grâce aux travaux de Donald Schön⁷⁴, montre que les façons de concevoir le savoir appliqué et l'activité du professionnel ont beaucoup évolué. Là où l'on voyait hier qu'application passive du savoir universitaire, on découvre aujourd'hui un processus décisionnel complexe et actif. On reconnaît une habileté implicite à théoriser par-devers soi (ce qu'on appelle désormais les « savoirs en action ») dans un exercice de casuistique complexe pétri d'intuition⁷⁵. Il serait inefficace pour les juristes d'ignorer les acquis de ce nouveau champ de connaissance, en pleine expansion, qui les concerne directement.

D'ailleurs, l'étude de l'intervention professionnelle révèle aussi le pôle praxéologique fort de l'interdisciplinarité contemporaine : toute intervention réclame, par définition, le soutien de cette dernière, soit

73. Jeremy WEBBER, « Legal Research, the Law Schools and the Profession », (2004) 26 *Sydney L. Rev.* 565.

74. D. SCHÖN, *supra*, note 41.

75. Beaucoup de juristes insistent sur la dimension intuitive, voire artistique, du raisonnement juridique : par exemple Mónica SETTE LOPEZ, *Uma Metáfora Música & Direito*, Agosto, LTr Editora, 2006. Or, c'est vraisemblablement le propre de toute action professionnelle, d'où l'importance d'intégrer rapidement ces avancées. Sur le rôle crucial, mais longtemps ignoré par une culture savante dominée par la raison cartésienne, de l'intuition dans la pratique professionnelle, voir par exemple : John FURLONG, « Intuition and the Crisis in Teacher Professionalism », dans Terry ATKINSON et Guy CLAXTON (dir.), *The Intuitive Practitioner: on the Value of not always Knowing What One is Doing*, Philadelphia, Open University Press, 2000, p. 15.

d'une conjonction de savoirs différents⁷⁶. La pratique professionnelle a pour mission de régler des problèmes. Le monde a des problèmes, mais l'université a des disciplines, dit la maxime souvent citée. En d'autres termes, une pratique professionnelle suppose de mélanger ce que l'université enseigne séparément à des fins de mise en ordre. La pratique mélange les catégories, les secteurs, les habiletés, les disciplines : elle appelle l'interdisciplinarité. En fait, plus généralement, toute action et tout désir de contrôler l'action bénéficient de l'addition des savoirs pertinents, qu'on pense à la préservation de l'environnement, à la lutte contre la pauvreté, à l'adaptation au vieillissement des populations, etc. De tout ce qui précède, nous pouvons conclure que former à la pratique professionnelle signifie former à l'interdisciplinarité. Une définition conséquente du savoir juridique et de la recherche en droit, dans sa mission de formation à la pratique professionnelle, devrait donc en tenir compte... Reste la question cruciale : comment concilier le savoir issu de plusieurs disciplines et de plusieurs perspectives au sein du domaine juridique ?

3.2 La périphérie: les formes de l'interdisciplinarité en droit

Avec la montée de l'interdisciplinarité en faculté de droit, principalement en Amérique, les formes de recherche explosent chez les juristes. Leur variété nouvelle demeure un thème relativement peu exploré par la réflexion théorique. Plusieurs phénomènes immédiats permettent pourtant d'en deviner l'ampleur.

3.2.1 Variété croissante et pauvreté des instruments de classement

Avec l'absence d'une définition consensuelle de l'interdisciplinarité, chacun y pratique la sienne sans nécessairement prendre conscience de l'unicité probable des voies qu'il emprunte⁷⁷. Les uns pratiqueront une interdisciplinarité classique, empruntant la ratio-

76. À cet effet : Yves COUTURIER, *La collaboration entre travailleuses sociales et infirmières. Éléments d'une théorie de l'intervention interdisciplinaire*, Paris, L'Harmattan, 2005.

77. Pour beaucoup de chercheurs, l'interdisciplinarité est « un chemin qui se fait en marchant ». À chaque question correspond un itinéraire unique, inusité et parfaitement adapté à ces questions qui ne pouvaient pas être cantonnées dans une seule. Elle est la voie de liberté, marginale, non tracée que le chercheur débroussaille au fil de ces transgressions de l'interdit disciplinaire : cf. Violaine LEMAY,

nalité d'un simple cumul encyclopédique, tandis que d'autres chercheront à intégrer les savoirs ou les méthodes de plusieurs disciplines... Et entre ces deux exemples, des univers de formes et de rationalités différentes se déploient dans toutes les directions. Apparaîtront des interdisciplinarités de « distance »⁷⁸, réalisant des ponts entre des savoirs très éloignés en termes de valeurs épistémologiques et, par opposition, se tiennent des interdisciplinarités de « proximité », à l'intérieur d'une même unité paradigmatique ou d'un même champ (ex. : en santé). Comme l'écrivent François Ost et Antoine Bailleux, « force est d'observer qu'il y a parfois plus de proximité entre deux disciplines distinctes partageant un même paradigme qu'entre deux écoles paradigmatiques opposées au sein d'une même discipline »⁷⁹. La part d'« insaisi » de l'interdisciplinarité est grande, sauf peut-être chez ceux qui croient d'autant plus en avoir fait le tour qu'ils n'y ont pas réfléchi pendant des années. Son cadre théorique n'est pas encore construit, et il en va de même pour l'interdisciplinarité en droit⁸⁰.

En parallèle, le terme « droit » lui-même se fait polysémique. Certaines recherches se revendiquant de l'« interdisciplinarité en droit » construiront des liens avec ce dernier en tant que discipline, d'autres en tant qu'idéologie, d'autres en tant qu'ensemble de règles, d'autres en tant que philosophie ou *legal theory* au sens anglo-saxon, etc. D'autres se réclameront tout autant de l'interdisciplinarité avec le droit en le prenant simplement comme objet d'étude unidisciplinaire. Pendant que certains regardent le droit comme une propension anthropologique à construire des régulations à partir de données naturelles, dont l'histoire remonte au paléolithique et est inhérente au processus d'hominisation⁸¹, d'autres le regarderont comme un phénomène indissociable de l'écrit ou de l'État, forcément plus récent et

« Ouverture : grandeur et misère de la connaissance contemporaine », dans V. LEMAY et F. DARBELLAY (dir.), *supra*, note 1, p. 1.

78. Guy ROCHER, « L'interdisciplinarité : franchir des distances », dans V. LEMAY et F. DARBELLAY (dir.), *supra*, note 1, p. 49.

79. Antoine BAILLEUX et François OST « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », (2013) 70 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 44.

80. Sur les problèmes multiples et sous-discutés qu'engendre une importation en droit de cette structure issue des sciences humaines qu'est le cadre théorique : Kristin BARTENSTEIN et Christelle LANDHEER-CIESLAK, « Pour la recherche en droit : quel(s) cadre(s) théorique(s) ? », dans Thierry TANQUEREL et Alexandre FLÜCKIGER, *L'évaluation de la recherche en droit : enjeux et méthodes*, coll. « Penser le droit », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 83.

81. Position de Norbert Rouland, pour qui le droit est inhérent au processus d'hominisation, au même titre que les arts et l'angoisse métaphysique. Cf. « Le droit a des histoires », dans Norbert ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1991, p. 33.

susceptible de grandes variations conceptuelles. Leurs recherches iront pourtant toutes deux dans le curieux fourre-tout actuel de «recherche interdisciplinaire en droit», comme si le seul fait de s'écarter de la recherche du type exégétique rendait semblable ce qui ne l'est pas du tout. À tous ces phénomènes s'ajoute le problème additionnel d'une caractéristique souvent attribuée au concept même de droit : sa part intrinsèque d'insaisi, voire d'insaisissable, souvent fuie, mais toujours rappelée par ceux qui, fréquemment, ont passé une vie à tenter de l'évacuer.

Il ne faut pas non plus oublier que les formes de recherche varient aussi en fonction de la nature et de la spécificité théorique/méthodologique des disciplines qu'on rapproche du droit, de l'espace respectif consacré à chaque univers disciplinaire, du rôle confié à chacune, etc. Une recherche en droit construisant des liens avec la sociologie, dans un très classique trajet «bidi» (ex. : Droit et société) s'avère très différente de celle qui, se revendiquant d'un nouvel esprit scientifique, refusera au départ d'identifier la ou les disciplines à qui profitera l'exercice de résolution de problème en bout de course. Chaque discipline a son histoire unique, elle contient en elle-même divers courants, différentes branches, différentes tensions théoriques ou consensus, etc. Pour ne donner qu'un exemple, il serait absurde de concevoir l'approche économique du droit comme une voie uniforme : une interdisciplinarité construite avec l'économie normative ne sera pas la même qu'avec l'économie descriptive, les affinités sélectives du droit avec la première étant plus grandes et, donc, conduisant à une interdisciplinarité plus «proximale»...

3.2.2 Amorçe d'une typologie des formes d'interdisciplinarité présentes en faculté de droit

Face au flou actuel et au déficit des catégories disponibles, un premier effort de classification se doit d'être humble, sciemment incomplet. Par exemple, l'interdisciplinarité propre au doyen Jean Carbonnier n'est que mentionnée : son étude justifierait à elle seule un article complet. Nous la plaçons ici provisoirement dans la catégorie «non nommée», en raison de l'époque où elle fut pratiquée et par souci de prudence face à l'anachronisme potentiel du fait de la nommer. Il est cependant clair qu'elle a été en tout temps consciente et manifeste. En considération des développements récents des théories de la connaissance qui, massivement, soulignent le caractère «projectuel» (orienté vers un but dans le cadre d'un projet de connaissance donné) de tout savoir, ce premier effort d'une typologie des formes

d'interdisciplinarité est réalisé en fonction des motivations observées chez le chercheur en faculté de droit pratiquant l'interdisciplinarité. Pourquoi choisit-il cette voie aujourd'hui? Les réponses obtenues constituent le matériau à partir duquel fut construite la classification de l'interdisciplinarité *nommée*⁸². La catégorie de l'interdisciplinarité « non nommée », elle, n'est que le rappel utile d'un fait connu : la discipline du droit a en tout temps « dialogué » avec les savoirs externes, mais sans nécessairement le dire.

Soulignons tout de suite l'importance que nous attribuons à la troisième catégorie, celle de l'interdisciplinarité nommée et présente, que nous offrons comme modèle à suivre pour le chercheur refusant posément de nourrir l'impérialisme des sciences humaines en droit, respectueux des différences épistémologiques du droit et recherchant une interdisciplinarité utile au savoir spécifique des facultés de droit, c'est-à-dire assise sur un dialogue égalitaire et constructif entre le droit et une autre discipline. Nous croyons que cette troisième catégorie répond à un besoin criant de la recherche et de la formation aux cycles supérieurs : celui de mieux identifier où et comment l'interdisciplinarité peut se faire le complément utile du savoir juridique classique ou exégétique. Bref, dans une faculté de droit soucieuse à la fois d'autonomie disciplinaire, de cohérence universitaire, de maturité épistémologique et d'uniformité de traitement dans ses épreuves de diplomation, l'interdisciplinarité nommée et présente est vivement encouragée et soutenue : en ce sens, elle serait le modèle à promouvoir pour les thèses interdisciplinaires.

Nous considérons également, et cela nous paraît même aller de soi, que la thèse disciplinaire en droit a toute sa place et possède une valeur égale à la thèse interdisciplinaire. Or, dans la thèse disciplinaire en droit, on retrouve souvent un apport externe, de manière classique celui de la philosophie, de l'histoire du droit ou du droit comparé, mais aussi, de plus en plus fréquemment, celui d'autres disciplines. Cette part d'interdisciplinarité non nommée, mais présente enrichit la thèse de droit et ne lui enlève rien, bien au contraire. Nous croyons toutefois que si la thèse emprunte de façon importante à une perspective externe et que si elle décide de se

82. Les résultats ici présentés correspondent à ceux du secteur droit et ont été réalisés à partir d'entretiens auprès de professeurs de trois secteurs de connaissances différents (droit, santé et sciences humaines) en France, au Québec et à Haïti. Cette recherche de sociologie qualitative a été menée par Violaine Lemay et son équipe entre 2010 et 2014 et a pris place dans le cadre d'une subvention CRSH à l'intérieur de l'équipe de Pierre Noreau, Roderick Macdonald, Richard Janda et Shauna Van Praagh.

réclamer de l'interdisciplinarité pour quitter de façon substantielle l'approche exégétique, il est préférable de la nommer, de rendre explicite la méthodologie qui a présidé à son intégration dans la thèse et de refuser consciemment les voies discutables de certaines pratiques de la catégorie II.

I-Non nommée, mais présente	II-Nommée, mais absente	III-Nommée et présente
1. Classique, mais tue	1. Idéalisante et du type common law	1. Instrumentalisante de l'autre savoir
2. Celle du doyen Carbonnier	2. Missionnaire	2. Garante d'une meilleure appréhension des faits par le droit
3. Préalable et tacite à l'europpéenne	3. Militaire stratégique	3. Nécessaire aux objectifs législatifs d'un type nouveau
4. Celle du droit comparé contemporain	4. Opportuniste face au marché	4. Révélatrice de crédibilité ou d'arbitraire

Fig. 3 *Les formes d'interdisciplinarité dans les facultés de droit*

3.2.3 Première catégorie: l'interdisciplinarité non nommée, mais présente

Procédons maintenant à l'examen de chacune des formes d'interdisciplinarité recensées aux fins de cette amorce de classement.

3.2.3.1 Classique, mais tue (incluant celle du doyen Jean Carbonnier)

Il est courant de considérer la discipline du droit (sa rationalité interne) comme étant « autiste », fermée sur elle-même, autocentrée, autofondée, etc. Faut-il conclure à une absence d'échanges entre la recherche exégétique et les savoirs externes? Pas du tout. Des échanges, contrôlés et restreints, ont toujours existé, souvent reconnus à l'intérieur même des critiques de « fermeture » – ce sera le cas par exemple chez Gunther Teubner, où l'autopoïèse prévoit explicitement l'échange, limité, contrôlé, mais présent. C'est dire qu'il y a toujours eu une forme implicite de dialogue entre le savoir juridique et les autres savoirs. En ce sens, il y a « interdisciplinarité » avant la

lettre, qu'elle soit forte ou à l'état de traces, mais implicite ou « tue » : on la passe sous silence à une époque où elle intéresse moins en soi.

On ne ressentait pas auparavant le besoin de parler des échanges entre le savoir juridique et les autres savoirs, de les nommer, mais ils n'en étaient pas moins là. On en verra un exemple avec le recours à l'expertise, en cours de procès. On en verra un autre exemple avec les liens serrés qu'entretiennent la connaissance d'office et le sens commun au sens sociologique du terme. Lorsqu'un savoir universitaire triomphe, il pénètre le sens commun et devient savoir populaire. C'est souvent le cas, aujourd'hui, avec les savoirs pharmaceutiques de base qui hier, étaient encore des savoirs spécialisés. Par exemple, rares sont les personnes, aujourd'hui, qui ignorent la différence entre la composition chimique de l'aspirine (acide salicylique) et celle du Tylenol (acétaminophène). Pratiquement tous connaissent leurs fonctions thérapeutiques officielles : réduire la douleur et la fièvre. Il devient donc inutile de recourir à la preuve experte. C'est dire que, dans l'exercice de sa connaissance d'office, toute autorité décisionnelle fait implicitement dialoguer le savoir juridique avec les différents savoirs qu'abrite le sens commun du moment.

Les critiques qui dénoncent l'« autisme du droit » reprochent au droit d'être simplement ce qu'il est, soit de reposer sur une méthode de connaissance qui lui est propre. Il est, de fait, partiellement « fermé » aux savoirs des autres disciplines, qu'il filtre et sélectionne en réponse aux impératifs juridiques : et alors ? Il s'agit d'une saine cloison, et d'une cloison utile, car tous les projets ne se ressemblent pas, tous les objectifs savants ne convergent pas et ne sont pas atteints par les mêmes moyens. Ce que la métaphore de Lawrence Friedman rappelait, en quelque sorte, en comparant le droit et les sciences sociales à « deux bateaux qui se croisent dans la nuit »⁸³. Une cloison poreuse, toutefois, laissant entrer les savoirs externes chaque fois qu'ils sont utiles au droit.

On retrouve une illustration concrète très parlante de cette cloison poreuse dans les écrits du doyen Carbonnier, où se démarquent nettement le caractère doctrinal du texte et celui plus éclectique de ses notes infrapaginales. De façon vraiment caractéristique, les sources formelles y côtoient les compléments scientifiques utiles à la rationalité interne qui, en tout temps, demeure la rationalité principale : Carbonnier adhère

83. Racontée par André-Jean ARNAUD, *Le droit trahi par la sociologie*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, 4^e de couverture.

au projet du juriste, clairement et avec constance, ce qui ne l'empêche pas d'observer le caractère utile, voire nécessaire, d'une fréquentation des autres savoirs. Nous nous arrêterons ici, dans l'évocation de ce grand auteur, en formulant simplement l'hypothèse suivante : en raison du rôle ancillaire des apports externes pour Carbonnier, les fonctions remplies par l'interdisciplinarité chez cet auteur se rapprochent de celles observées chez les chercheurs contemporains pratiquant l'interdisciplinarité de la troisième catégorie (nommée et présente), que nous posons ici en modèle en raison de positions théoriques comparables⁸⁴.

3.2.3.2 *Préalable et tacite à l'europpéenne*

Force est de reconnaître que toutes les facultés de droit occidentales ne sont pas également ouvertes à l'interdisciplinarité, du moins à l'intérieur des études supérieures en droit. À ce titre, l'Amérique du Nord semble plus ouverte que l'Europe, cette dernière se montrant fréquemment plus soucieuse de la conservation des traits classiques de la discipline et affichant un refus fort de tout ce qui n'est pas « pur droit ». On y reconnaît pourtant la complémentarité et l'intérêt des savoirs externes, mais en faculté de droit, ces savoirs garderont le statut d'« étranger ». Est-ce à dire que le doctorant en droit choisissant un objet dont les liens avec la science sont intenses, nombreux et complexes, évacuera de son activité intellectuelle toute étude des savoirs externes nécessaire à une appréhension adéquate de son objet ? Pas du tout. En fait, le doctorant européen sera souvent tout aussi curieux que le doctorant nord-américain et n'hésitera pas à s'alimenter ailleurs que dans la littérature juridique, pour mieux cerner son objet de recherche. Seulement, il fera ses explorations interdisciplinaires en catimini, au préalable, par-devers lui, vraisemblablement sous le couvert d'une curiosité intellectuelle ou d'un impératif d'érudition générale. À la différence de beaucoup de chercheurs nord-américains, par contre, il se soumettra à la tradition institutionnelle voulant que ces savoirs doivent demeurer à l'extérieur de la thèse de droit. Ainsi, il évacuera formellement de son activité doctorale ses questionnements d'ordre moral ou philosophique. Il les considérera comme une simple préparation au travail juridique proprement dit : c'est l'interdisciplinarité préalable à l'europpéenne, tacite, non nommée, voire dissimulée en raison de sa dimension transgressive.

84. Pour cette raison, ranger l'interdisciplinarité de Carbonnier dans la première catégorie, et non dans la troisième, est sans doute discutable : choisir de le faire relève de la volonté de rappeler en quoi son travail est plutôt incomparable, formant paradigme à lui seul.

Par exemple, dans le cadre d'une recherche portant sur les développements de la neurobiologie ayant une incidence sur les conceptions de la culpabilité en droit criminel, le jeune chercheur s'initiera rapidement à quantité de travaux scientifiques. Il se fera progressivement expert tacite de concepts scientifiques récents, tels que ceux de l'homme neuronal ou de la pharmacogénomique, mais il épurera soigneusement de sa thèse ces savoirs externes de façon à ce qu'elle puisse être jugée « recevable » en droit. Une telle attitude est encouragée, voire exigée par respect pour les cloisons disciplinaires du droit. Ainsi, devant réaliser un même projet doctoral, un étudiant français et un étudiant québécois pourraient effectuer les mêmes recherches et la même exploration interdisciplinaire afin de parvenir à une appréhension savante de leur objet d'étude. Le premier considérera toutefois l'interdisciplinarité comme un échafaudage destiné à disparaître sitôt érigé l'édifice classique de sa thèse, tandis que cette même structure sera mise en évidence – et en valeur – par le second, devenant l'expression d'une voie alternative ou d'un apport nécessaire ou utile aux connaissances du droit classique.

3.2.3.3 *Celle du droit comparé contemporain*

Avant de terminer l'exploration des interdisciplinarités inhérentes au droit classique, on ne saurait ignorer le cas du droit comparé. L'exploration des droits étrangers se fait si proche de l'exploration des savoirs externes, de par ses motivations et de par ses résultats escomptés, que certains éminents comparatistes contemporains regardent l'exercice comme une sorte d'interdisciplinarité. On n'y construit peut-être pas de liens exprès avec le savoir externe, mais on le fait avec le savoir juridique externe. À ce titre, d'ailleurs, le fait de classer l'interdisciplinarité sous-jacente au droit comparé dans la catégorie des interdisciplinarités « tues » ou « implicites » pourrait se discuter, car la nature et les modalités de cet apport se font de plus en plus explicites chez ceux qui pratiquent le droit comparé. Horatia Muir-Watt, par exemple, écrit que « [l]e cri du cœur de la théorie comparatiste contemporaine, qui aborde le droit comme phénomène culturel, rejoint le message d'interdisciplinarité porté par les doctrines dissidentes américaines »⁸⁵. Observons toutefois que « rejoindre » l'interdisciplinarité n'est probablement pas la même chose qu'en faire... La discussion est ouverte.

85. Horatia MUIR-WATT, « La fonction subversive du droit comparé », (2000) 3 *Revue internationale de droit comparé* 518. Voir aussi Geoffrey SAMUEL, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

3.2.4 Deuxième catégorie: l'interdisciplinarité nommée, mais absente

Pour aborder cette deuxième catégorie, une précision s'impose sur le sens qui fut donné au mot «interdisciplinarité» dans le cadre de la recherche sous-jacente⁸⁶. Une préférence a initialement été donnée à la dimension étymologique, le préfixe «inter» opérant un lien supposé entre deux disciplines. Comme il est ici question d'interdisciplinarité en droit, les étapes initiales de la recherche ont présupposé un lien construit entre la discipline du droit et au moins une autre discipline universitaire. Or, les premiers résultats de la recherche devaient révéler un élément ici crucial : certains professeurs de droit, au Québec, considèrent que le droit n'est pas une discipline universitaire, le tout pendant que leurs recherches sont communément associées au mouvement de l'interdisciplinarité en droit. Cette situation conduit au paradoxe d'une interdisciplinarité «nommée, mais absente», c'est-à-dire absente selon les critères propres à la recherche menée. Le chercheur s'identifie ou est identifié à l'interdisciplinarité en droit, car il s'écarte de la recherche exégétique, mais aucune interdisciplinarité n'est construite avec le droit comme discipline.

Il convient aussi de noter, au passage, que l'interdisciplinarité «nommée et absente» n'est pas synonyme de «fausse interdisciplinarité», certaines catégories étant au contraire en partie assises sur l'interdisciplinarité, mais pas au sens privilégié par l'étude. C'est d'ailleurs le cas pour la première des quatre variantes de ce thème.

3.2.4.1 Idéalisante et du type common law

Comme le rappelle Geoffrey Samuel, la tradition de common law s'est montrée nettement moins encline que celle du droit civil à regarder le droit comme une discipline. Tandis que l'enseignement du droit se faisait à l'université dès le XI^e siècle en Italie et dès le XVI^e siècle en France, en Allemagne et en Écosse, l'entrée du droit à l'université, du côté de la common law, se fait plus tardivement et de manière beaucoup moins consensuelle⁸⁷.

Il est probable que cette conception du droit, moins associée à une discipline universitaire qu'à un savoir inhérent à la pratique

86. Sur cette recherche, *supra*, note 82.

87. G. SAMUEL, *supra*, note 16, p. 1 et 74.

professionnelle, demeure présente chez les chercheurs de common law. Certains d'entre eux refusent, par principe et catégoriquement, de considérer le droit comme une discipline : à leurs yeux, la pratique du droit peut difficilement être envisagée comme l'application d'un savoir universitaire (comme c'est le cas en médecine, par exemple). Dans cette optique, la communauté juridique idéale se compose de têtes bien faites au sens voltairien, intellectuellement matures et dotées de formations universitaires diverses (en philosophie, en sciences humaines, etc.). Au Canada anglais, l'exigence d'obtention d'un diplôme universitaire de premier cycle pour être admis en faculté de droit est conséquente avec cette vision, comme l'est la présence, au sein de la faculté, de certains professeurs sans formation juridique. La rencontre de différents acquis disciplinaires dans l'enceinte des facultés de droit favorise, suivant cette vision idéale, une sorte de communion interdisciplinaire. Il en découle une saine diversité pouvant profiter à la pratique éclairée du droit. Qu'importe, à la limite, qu'un diplômé en droit ne soit pas formé à la rationalité juridique avant d'accéder à la pratique : il l'acquerra bien assez vite. À l'intérieur de ce modèle, la diversité des formations est jugée garante des vertus que requiert une saine administration de la justice. Sous de tels auspices, regarder le droit comme une discipline ressemble à un appauvrissement.

Remarquons que, à l'intérieur de cette interdisciplinarité idéalisante, tous les savoirs universitaires sont conviés au grand dialogue communal, à l'exception d'un seul : le droit tel qu'on le conçoit et tel qu'on l'enseigne chez les civilistes. La situation n'est pas sans générer des tensions. Dans le contexte du bijuridisme canadien, observe Anne-Françoise Debruche, cela met en péril le droit civil, qui n'est rien d'autre s'il n'est pas une discipline :

En affirmant que le droit n'est pas un objet d'étude à part entière, l'impulsion [...] conduit à nier la spécificité et la force de la tradition romaniste. Bien plus, ce faisant, cette tendance [...] contraint les chercheurs romanistes à délaïsser les catégories classiques du droit, fruit du travail accumulé de 1500 [ans] d'histoire, pour justifier leur démarche [...] dans les termes étrangers dictés par les cadres théoriques d'autres sciences sociales. [...] Quoi qu'il en soit, le génie propre aux deux traditions juridiques qui commandent le droit en vigueur au Canada correspond à leur histoire unique et à leur culture particulière. À ce titre, leur diversité devrait bénéficier du respect commandé par le principe du multiculturalisme cher aux Canadiens.⁸⁸

88. A.-F. DEBRUCHE, *supra*, note 15, p. 130-131. Voir aussi Sylvio NORMAND, *Le droit comme discipline universitaire. Une histoire de la faculté de droit de l'Uni-*

C'est observer, une fois de plus, que réfléchir à l'interdisciplinarité conduit à réfléchir aussi à l'impérialisme potentiel de tout savoir.

3.2.4.2 *Missionnaire*

Chaque vision du monde tend naturellement à se regarder elle-même comme « meilleure », surtout lorsqu'elle se fait triomphante. Par exemple, une recherche précédente réalisée auprès de divers professionnels (droit, criminologie, travail social, psychologie) opérant tous une même tâche de mise en œuvre de la loi a révélé ceci : chaque professionnel, par-devers lui, se montre convaincu de détenir la seule formation universitaire vraiment capable de « bien » accomplir cette tâche, les autres se situant dans l'erreur⁸⁹. C'est que, rappelle judicieusement et avec humour Étienne Leroy, l'ethnocentrisme se fait « la croyance la mieux partagée du monde »⁹⁰.

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le XX^e siècle aura ouvert la voie au réalisme modéré⁹¹ et, plus généralement, au pluralisme méthodologique, en rappelant qu'à chaque but de connaissance correspond un procédé qui lui est adapté. Pourtant, les développements récents en épistémologie ne sont pas la lecture de chevet préférée des chercheurs dont l'interdisciplinarité relève de la présente catégorie. Pour la plupart d'entre eux, l'adhésion aux canons de la science expérimentale demeure, sans conteste, l'unique voie de salut intellectuel.

Les chercheurs typiques de cette catégorie sont détenteurs d'une formation externe, par exemple en sciences humaines. Une fois plongés dans le champ universitaire du droit, par exemple à l'occasion des aléas du travail de recherche, ils se sentent les détenteurs privilégiés d'une vitale lumière de vérité. Les plongeant dans une rationalité juridique complexe dont ils sont plutôt ignorants, désarçonnés

versité Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005.

89. En effet, le criminologue regarde volontiers les travailleurs sociaux comme trop ignorants du « légal » pour y arriver, le travailleur social croit les criminologues trop « vieille école » pour bien le faire, mais tous deux s'accorderont pour dire que le juriste, lui, est vraiment trop « producteur de chicanes » pour servir les objectifs de protection de l'enfant dans un contexte de conflit ou de violence intrafamiliale. Cf. « 4.3.3 L'Autre disciplinaire comme méchant », dans : Violaine LEMAY, *L'autorité contractuelle : mouvance internationale et interdisciplinaire*, Sarrebruck, EUE, 2011.

90. Étienne LEROY, « L'anthropologue et le droit. Juridisme, ethnocentrisme et reproduction des sociétés », dans P. NOREAU (dir.), *supra*, note 12.

91. Alan CHALMERS, *Qu'est-ce que la science ?*, Paris, La découverte, 1987.

qu'ils sont par les hautes voltiges d'une activité doctrinale dont ils ne peuvent percevoir, de l'extérieur, que les aspects déconcertants, la discipline du droit s'enveloppe à leurs yeux d'une noirceur moyenne. Progressivement, la faculté de droit prend les traits d'une caverne où de pauvres habitants, en proie à une pensée prémoderne et à un dogmatisme comparable à celui des radicalismes religieux, attendent la messianique entrée d'un porteur de « vraie » science. Les conditions sont alors en place pour que naisse l'apparence d'une interdisciplinarité en droit : celle de type « missionnaire », nommée, mais absente : en effet, il n'y a pas dialogue avec le savoir juridique, seulement la volonté de l'éradiquer, pour y substituer une approche et un savoir jugés meilleurs.

Ce type de recherche est souvent associé, par réflexe, au mouvement de l'interdisciplinarité en droit. Sans l'ouverture officielle des facultés de droit à l'interdisciplinarité et sans les pressions du Rapport Arthurs⁹², les chercheurs qui enseignent et pratiquent ce type de recherche seraient probablement encore exclus d'embauche dans les facultés de droit. Cette façon de concevoir l'interdisciplinarité soulève des problèmes d'ordre intellectuel, collégial, administratif et éthique. Nous nous permettons donc d'insister sur le caractère discutable, arbitraire, voire absurde d'une telle représentation de l'interdisciplinarité, puisqu'une interdisciplinarité digne de ce nom suppose un rapport égalitaire entre les disciplines et le refus des attitudes coloniales.

3.2.4.3 *Militaire stratégique*

Un climat conflictuel de groupe fait naître l'attitude militaire. La faculté de droit prend les allures d'un champ de bataille. Les premiers occupants du territoire sont les tenants du positivisme juridique et ceux qui pratiquent la recherche du type exégétique. Pendant l'âge d'or des approches juridiques classiques, tout questionnement trop éloigné du modèle kelsénien était chassé sans merci et avec l'arrogance certaine des dominants. La mémoire de cette époque demeure vive. Les premières révoltes et avancées des savoirs externes ont été violemment combattues, voire sauvagement étouffées par des jurys aux allégeances classiques. Des thèses interdisciplinaires brillantes ont été refusées par des évaluateurs obtus et triomphants, en proie à une cécité paradigmatique tout autant qu'à une ignorance crasse.

92. GROUPE CONSULTATIF SUR LA RECHERCHE ET LES ÉTUDES EN DROIT, *supra*, note 8.

Des professeurs non juristes, des chercheurs alternatifs refusant la voie obligée de la doctrine classique ont été tristement relégués au second plan.

La dénonciation du caractère « non scientifique » de la recherche exégétique et la mise en accusation du positivisme juridique ont été vécues comme de petites victoires. L'accumulation, pendant des décennies, de preuves critiques accablantes de l'absence de légitimité du droit classique (incertain, inconstant, en proie aux préjugés des juges) a rallié les troupes critiques du savoir externe injustement traitées par les autorités du temple universitaire du droit – et les colonnes du temple se sont mises à trembler. Pourtant, l'espoir d'un coup d'État paradigmatique éclatant, qui aurait détruit à jamais l'approche juridique classique, ne s'est jamais concrétisé. L'exaltation révolutionnaire fortement entretenue au siècle dernier commence à s'affadir. La motivation des troupes critiques demeure présente, mais elles se sentent en danger, et s'occupent à ne pas perdre leurs maigres acquis. Le maître mot devient alors : « Méfions-nous d'un retour en force du paradigme juridique qui, toujours, domine l'enseignement au premier cycle ! »

Dans de telles circonstances, prendre acte de l'évolution des connaissances importe peu. Il faut surtout éviter de concéder quoi que ce soit à l'adversaire. Comme la mise en lumière de la dimension « non scientifique », donc « illégitime » du droit a porté un coup dur aux juristes exégètes, pas question de laisser tomber cet argument. Pour les troupes de l'externe, la situation demeure alarmante et critique, car les juristes classiques occupent toujours le haut du pavé et accèdent encore majoritairement aux postes de pouvoir et à un statut social privilégié, grâce notamment aux relations étroites qu'ils entretiennent avec la magistrature. Les juristes classiques contrôlent presque entièrement l'enceinte fortifiée du premier cycle en droit. Les approches externes ont hérité, tout au plus, d'une juridiction partagée aux cycles supérieurs et sont fréquemment victimes de blocus officieux par les jurys d'allégeance classique. Du reste, en faculté de droit, les chercheurs de l'externe font encore largement figure d'immigrants reçus, n'accédant jamais au statut de chercheurs en droit « pure laine ».

Lorsque le chercheur appréhende ainsi l'arène de la faculté de droit, il en déduit que toute avance du clan ennemi est à combattre. Les conditions sont réunies pour qu'apparaisse l'interdisciplinarité militaire stratégique, nommée, mais relativement absente. Soulignons

ici le «relativement». En raison d'un passé qui le rend aigre, notre chercheur militaire refuse de regarder le droit comme une «vraie» discipline. Il l'a déjà condamnée du «crime de non-scientificité». Cependant, ce refus stratégique demeure surtout à l'état de paroles. Le chercheur qui cultive une telle représentation n'a jamais trouvé de solution de rechange viable à la rationalité juridique classique. Le paradigme dominant, toujours critiqué, n'en demeure pas moins en place. Il continue, bon an mal an, de remplir ses fonctions sociétales, d'encadrer l'État de droit et de fournir des savoirs-instruments (d'ordre, de prédiction, etc.) à une administration de la justice qui en a grand besoin. Tant et si bien que la recherche qui refuse de concéder sa légitimité à la discipline du droit... ne peut pas, en pratique, cesser de converser avec elle. Tout en refusant stratégiquement de considérer le droit comme une discipline, le chercheur n'en continue pas moins d'y référer et acquiert malgré lui l'*habitus* du juriste: exégèse des sources, propension argumentative, tendance à surestimer le rôle de l'État, etc.

3.2.4.4 *Opportuniste face au marché*

L'ouverture québécoise aux recherches interdisciplinaires à l'intérieur des programmes d'études supérieures en droit est si grande, qu'elle donne maintenant fréquemment lieu à de doubles diplomations: l'une en droit et l'autre dans une deuxième discipline. S'il est théoriquement possible de justifier la double diplomation par l'avancée des connaissances que procure une même recherche à deux domaines différents, certains travaux actuellement menés sous l'égide institutionnelle du droit laissent sérieusement perplexes. Ce sera le cas de recherches farouchement unidisciplinaires, exclusivement soutenues par des savoirs externes, totalement dépourvues de référence aux écrits de la communauté savante du droit, mais portant sur un sujet intéressant le droit.

On peut alors se questionner: «Pourquoi cette thèse est-elle soutenue en droit et non dans une autre discipline?» La question tombe à plat au sein des jurys lorsqu'elle est soulevée, les enjeux n'étant généralement pas discutés, leur complexité étant d'ailleurs sous-estimée, mais le caractère explosif de la question est bien connu. Garder le silence maintient le confort de la paix. La communauté des juristes chercheurs, pourtant gardiens du diplôme, omet de s'intéresser à ce qui fait sa nature ou sa spécificité, faute d'intérêt minimum pour l'épistémologie et la méthodologie juridiques... Imaginons qu'à

l'inverse, une thèse de « droit pur » soit présentée dans une autre faculté?... et le caractère discutabile de l'« ouverture » des facultés de droit apparaît au grand jour. L'apathie de la communauté savante du droit, face à la défense de son territoire juridictionnel, a de quoi étonner. C'est dire que, dans le contexte actuel, il y a risque d'abus et de dérapage intellectuel.

Simultanément, sur le marché du travail, le label « droit » est souvent plus payant que les labels des sciences humaines, là où la valeur des diplômes a tendance à chuter. Malheureusement, les populations étudiantes du droit et des sciences humaines se constituent parfois autour de positions belliqueuses de pouvoir et de contre-pouvoir. Les apprentis juristes sont parfois vus comme des collaborateurs ou des traîtres, voire des instruments du capital. Ils n'en sont pas moins jaloués secrètement pour leur entrée rapide sur le marché du travail et leurs salaires à six chiffres. Tout critiques qu'ils soient, les étudiants de sciences humaines désirent décrocher un emploi et obtenir un bon salaire. La recherche interdisciplinaire en droit devient alors très attrayante pour certains. Les études supérieures en droit sont même plus accessibles que le premier cycle, qui fait l'objet d'un important contingentement. De plus, il est possible d'obtenir un diplôme en droit sans quitter d'un poil la discipline de sciences humaines avec laquelle on est si confortable. C'est même l'occasion de montrer la supériorité de son savoir sur celui des juristes ! C'est le meilleur des deux mondes : le refus du droit comme discipline et l'accès au marché de l'emploi que procure un diplôme en droit. C'est se réclamer de l'interdisciplinarité en surface tout en la refusant à la racine.

3.2.5 Troisième catégorie: l'interdisciplinarité nommée et présente

Avec cette dernière catégorie fondamentale s'amorce, du point de vue du spécialiste de l'interdisciplinarité en droit, l'analyse de la forme la plus intéressante, la plus enthousiasmante et la plus noble au plan savant de l'ouverture aux savoirs externes en faculté de droit. Il s'agit d'une interdisciplinarité récente, consciemment assumée, réflexive et, par-dessus tout, respectueuse du droit comme discipline. Elle sert cette dernière avec autant de passion et d'intégrité que la recherche juridique du type exégétique, mais par des voies différentes. Elle en est l'alliée et n'aurait même jamais pu naître sans elle.

Cette forme d'interdisciplinarité réhabilite le droit moderne en même temps qu'elle se réhabilite elle-même. Une approche de sciences humaines redescendue du caduc piédestal où le siècle dernier l'avait placée, libérée des soupçons de trahison associés aux interdisciplinarités missionnaire ou militaire. Elle se déploie harmonieusement dans un territoire où elle est née et auquel elle appartient : celui des facultés de droit. Elle œuvre dans un champ universitaire où le dialogue d'égal à égal est possible avec les savoirs alliés.

3.2.5.1 *Instrumentalisante de l'autre savoir (dans la construction d'un argument)*

La première forme d'interdisciplinarité consciente et nommée naît vraisemblablement des réflexes professionnels typiques du juriste. Il est passé maître dans l'art d'argumenter, ce qu'il sait faire avec brio dans les mémoires d'appel, à l'intérieur de la construction doctrinale, etc. Ses premiers contacts avec les écrits universitaires d'autres disciplines sont alors facilement considérés – souvent de façon problématique chez les novices, disons-le – comme la découverte d'un nouvel ensemble de « sources » susceptibles d'appuyer un tel exercice argumentatif. Chez le chercheur interdisciplinaire qui a fait ses gammes (en étant capable d'éviter le syncrétisme des méthodes par une mise en contexte préalable de chacun des savoirs⁹³), ce premier réflexe donne lieu à l'interdisciplinarité qui transformera le savoir externe en instrument de persuasion supplémentaire. Deux figures se dessinent alors, la première peut-être plus justifiée en faculté de droit que la seconde..., mais la question se discute et ne se décide, en toute logique, qu'à travers une conversation collective, car elle tient au tracé du territoire juridictionnel des savoirs propres aux facultés de droit.

Dans le premier cas de figure, l'exercice de recherche s'effectue d'abord à l'interne. Le chercheur opère un repérage systématique des sources du droit s'appliquant à l'objet choisi, ce qui lui permet de statuer sur l'état du droit (qui peut s'avérer incertain) et sur les devoirs et obligations des acteurs concernés. L'exercice normatif, cependant, lui semble pouvoir bénéficier d'un approfondissement et d'une appréciation critique du fait des conclusions potentiellement convergentes ou divergentes des savoirs externes. Pour en avoir le cœur net, il part à la recherche de savoirs utiles à son argumentation juridique. Observons que l'exercice interdisciplinaire peut se faire foncièrement

93. L. BOLTANKI et L. THÉVENOT, *supra*, note 46.

exploratoire, le chercheur ne sachant pas, à l'avance, quelle discipline détient les savoirs les plus utiles.

Au terme de ses recherches, le juriste sera alors en mesure d'affirmer quelque chose comme ceci : « Ma recherche interdisciplinaire a non seulement permis de statuer clairement sur le droit actuel, mais elle me permet aussi d'observer que les politiques publiques et les choix du législateur, sur lesquels reposent le droit actuel, sont soutenus (ou décriés) par les savoirs externes ». On aura compris que de telles affirmations sont très utiles à l'univers du droit et de la gouvernance publique. Ce sera le cas d'une recherche sur l'usage des drogues qui étudie le droit criminel applicable tout en mettant en lumière ses effets, qui pourraient s'avérer inattendus ou inefficaces au regard de la volonté étatique de contrôle et de dissuasion, l'interdiction profitant au marché noir, favorisant la gouvernance mafieuse du territoire au détriment d'un contrôle étatique, par exemple.

Dans le deuxième cas de figure, c'est le savoir du droit qui est instrumentalisé à d'autres fins argumentatives. Ce sera par exemple le cas pour la construction d'une position normative au sein d'un autre ordre juridique que celui de l'État, néanmoins tenu de se conjuguer avec lui. Le dialogue opéré entre deux exercices d'argumentation juridique demeure utile à la discipline du droit, même si cette dernière n'en est pas la première bénéficiaire. Pareil dialogue repose nécessairement sur une connaissance fine de la perspective interne. On y verra un exemple dans la recherche interdisciplinaire qui, de façon explicite, recherche les moyens de construire une argumentation juridique de droit canon allant dans le sens du droit de l'État. On pourrait aussi citer en exemple la thèse principalement consacrée à un droit étranger, mais qui s'appuie sur une comparaison avec le droit canadien et québécois.

Bref, l'interdisciplinarité instrumentalisante de l'autre savoir dans la construction argumentative, ou plus généralement normative, obéit davantage, de par sa forme fondamentale et de par sa structure globale, au mode cognitif spécifique des juristes qu'à celle de l'autre savoir. Il s'agit de servir une argumentation qui tient pour acquise la légitimité des règles qu'elle applique. Son mode d'expression littéraire ressemblera souvent à s'y méprendre à une plaidoirie exécutée devant un tribunal.

3.2.5.2 *Garante d'une meilleure appréhension des faits par le droit*

De par sa structure globale, ce type d'interdisciplinarité, contrairement au précédent, se rapproche davantage du mode cognitif de l'autre savoir que de celui du droit. On y observe que, dans l'objectif d'une compréhension de phénomènes naturels ou humains, cet autre savoir est plus approprié. Cependant, il convient de souligner à double trait qu'on ne se livre à cet examen empirique que dans le but de préparer leur meilleure appréhension par le droit. C'est pourquoi cette approche ne se suffit pas à elle-même et n'est pas assimilable à une approche purement externe. Elle mène à une interdisciplinarité consciente et explicite avec le droit, en étant l'équivalent *high-tech* d'une connaissance d'office avisée.

Les juges, à l'intérieur de leur pratique décisionnelle, abordent les faits d'une cause en étant quelquefois inconscients des pièges du sens commun qui les habitent. Le juriste, comme tout humain, se fait le réceptacle des représentations sociales courantes, des idées communément admises, des habitudes culturelles du groupe, de l'époque ou du lieu dans lesquels il évolue. Face à ce mélange d'éléments disparates qu'est le sens commun, il n'est pas si facile de séparer le bon grain de l'ivraie. Le problème est d'autant plus grand qu'avec le sens commun et l'habitude vient le sentiment d'évidence. C'est alors que le juriste s'ouvre au doute scientifique et se fait vigilant. Quand l'heure est grave et que le sort d'un justiciable en dépend, l'interdisciplinarité permet d'éviter les pièges et les mythes du sens commun et d'approcher les faits avec plus de justesse, à l'aide d'un autre savoir.

Par ailleurs, les recherches en sociologie sur l'effectivité du droit ont permis de découvrir qu'une règle n'a pas toujours les effets attendus par le législateur : certaines ont des effets inattendus qui peuvent être positifs ou négatifs, symboliques, matériels, etc. L'analyse économique du droit, elle, permet d'évaluer l'efficacité d'une politique législative par rapport à une autre, au regard d'un objectif donné : laquelle offrira le meilleur rapport coût/bénéfices de gouvernance ? L'interdisciplinarité permet donc ici d'évaluer de manière critique le droit en vigueur au regard de ses effets concrets et des objectifs annoncés. On interroge la connaissance à travers un dialogue qui profite à l'avancée des connaissances en droit et on prête l'oreille à la voix du savoir étranger lorsque cela permet de mieux respecter l'intention du législateur ou de s'assurer d'une mise en œuvre du droit conforme à l'esprit de la loi et à la cohérence des règles entre elles.

Mentionnons qu'un alliage est possible entre la présente approche et l'approche précédente, puisque l'appréhension critique des faits ou des effets concrets du droit peuvent aussi servir des fins argumentatives, par exemple s'il s'agit de mettre de l'avant une nouvelle interprétation du droit en vigueur.

3.2.5.3 *Nécessaire aux objectifs législatifs d'un type nouveau*

Charles-Albert Morand aime rappeler que les États, de même que l'action législative qui les caractérise, n'obéissent pas tous au même modèle. Tout le monde connaît le modèle de l'État gendarme, qu'illustre le droit criminel. Au Québec, l'État providence revêt une importance particulière, car son émergence est associée à la Révolution tranquille. Moins connu est l'État propulsif, quelquefois associé à l'État providence, mais dont Morand a habilement brossé les traits distinctifs⁹⁴. Plutôt interventionniste, l'État propulsif s'ancre dans l'action afin de « propulser » la société vers un état de fait concret jugé positif et désirable, par exemple une économie florissante, une protection accrue de l'environnement, un développement durable, une meilleure protection concrète des personnes en position de vulnérabilité, etc.

Or, la maîtrise de l'action appelle toujours la conjonction solidaire des savoirs utiles. Par exemple, face aux problèmes environnementaux de la planète, l'idée n'est vraiment plus de chercher quelle discipline « a raison » et doit imposer sa solution aux autres, mais d'appeler en urgence chaque savoir à mettre l'épaule à la roue. Ceci permet de comprendre pourquoi l'État propulsif se fait intrinsèquement partisan de l'interdisciplinarité. Son mode d'intervention législative tend à rendre obligatoire l'intervention publique dans l'action, ce qui rend nécessaire la conjonction solidaire des savoirs utiles à l'atteinte des objectifs fixés.

On en retrouve plusieurs exemples en protection de la jeunesse et en droits de la personne. Ainsi, au Québec, la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁹⁵ incorpore des théories importées du travail social, une discipline parfaitement au fait des modes d'intervention les plus adéquats au sein d'une famille. Dans le chapitre IV de la loi, qui s'intitule « L'intervention sociale », le législateur prescrit le recours à un

94. Charles-Albert MORAND et Jacques CHEVALLIER, *L'État propulsif: contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991.

95. RLRQ, c. P-34.1.

savoir externe, celui de l'intervention du type contractuel en travail social : ce sont les mesures volontaires au sens de l'article 51 de la loi. C'est dire que pour mieux protéger l'enfant, les savoirs du travail social et du droit s'allient au sein même de la législation, ce qui apparaît typique de l'État propulsif. Dans le même esprit, le principe juridique de l'intérêt de l'enfant doit être compris comme interpellant les autres savoirs qui le concernent⁹⁶. Ce n'est pas un hasard si au Québec, le Tribunal des droits de la personne compte parmi ses assesseurs des détenteurs de formations autres que juridique. Ces exemples illustrent la mise en œuvre solidaire de savoirs externes pour atteindre plus efficacement les objectifs concrets de protection qui sont également ceux du droit. Ce n'est qu'une illustration parmi tant d'autres, et les exemples sont légion.

Considérant les objectifs de l'État contemporain, vraisemblablement plus interventionniste qu'à l'époque de Domat et de Pothier, le juriste se doit d'ajuster ses savoirs et son action en conséquence. La recherche interdisciplinaire lui donne accès à de nouveaux instruments intellectuels, et de nouvelles approches juridiques en émergent. Ainsi, le concept d'obligation ajuridique aura-t-il vu le jour, grâce à une recherche interdisciplinaire sur le contrat qui commandait la mise entre parenthèses, temporaire et contrôlée, de la rationalité juridique au profit d'une rationalité autre (économique, scientifique, philosophique, clinique, etc.). Dans la quête de l'objectif législatif contemporain, la sortie du juridique permet alors le jeu, solidaire et complémentaire, d'une rationalité savante autre que celle du droit⁹⁷. C'est ainsi que la recherche interdisciplinaire mène à la construction de nouvelles catégories juridiques, ou à la reconfiguration de catégories existantes. On en verra un exemple avec l'approche « chartiste », actuellement proposée en droit québécois de la personne pour référer à la nécessaire mise en contexte empirique des objectifs de protection des droits et libertés⁹⁸.

96. Voir Violaine LEMAY, « Mutations contemporaines des représentations de l'enfant par le droit : quel impact sur la représentation de l'enfant devant les tribunaux? », dans Benoît MOORE, Violaine LEMAY et Cécile BIDEAU-CAYRE (dir.), *La représentation des enfants devant les tribunaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2009.

97. Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 41 où il est question des obligations « ajuridiques » : « Les parties [...] ont des motifs acceptables de se placer en dehors d'un modèle juridique, qu'elles jugent trop contraignant ou, en termes d'analyse économique du droit, qu'elles jugent inefficent. »

98. Stéphane BERNATCHEZ, « Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne », (2012) 42 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 203.

3.2.5.4 *Révélatrice de crédibilité ou d'arbitraire*

Enfin, et très généralement, l'interdisciplinarité montante et récente est conçue comme un contrepoids aux problèmes qu'a engendrés la surspécialisation disciplinaire. En ce sens, elle se fait critique du savoir disciplinaire établi et peut servir de jauge de sécurité lorsqu'un dérapage disciplinaire est soupçonné. Observer les réponses que donnent d'autres disciplines à une question comparable permet de conforter les conclusions de sa propre discipline, ou encore d'introduire un doute à leur sujet : c'est l'interdisciplinarité sous sa dimension croissante de critique épistémologique, voire d'extension contemporaine de la théorie critique. L'interdisciplinarité permet de s'écarter de la pensée disciplinaire – forme dominante, voire écrasante, de la pensée contemporaine – regardée comme nécessaire, incontournable, voire incontestable à l'interne, mais qui apparaît de plus en plus discutable et arbitraire au chercheur fréquentant les savoirs externes. L'interdisciplinarité est alors transgression, escapade hors des voies réconfortantes de l'établi institutionnel et retour à une forme de liberté⁹⁹ : celle de poser les questions qui ne seraient autorisées par aucune discipline, auxquelles aucune communauté savante ne s'est encore identifiée, qui ne peuvent pas être cantonnées à l'intérieur des bornes d'une culture disciplinaire connue... et que l'intelligence ou la curiosité humaine réclament malgré tout de poser.

Ce qui précède explique l'état d'esprit du chercheur en droit qui pratique l'interdisciplinarité de cette dernière catégorie. Il demeure juriste jusqu'à la moelle, mais les voies actuelles du droit lui semblent trop étroites, sans qu'il parvienne très bien à se l'expliquer au départ. C'est tantôt l'interdit de la critique axiologique qui le heurte, en raison du besoin qu'il éprouve d'inscrire son travail dans un engagement sociopolitique ou philosophique, tantôt le doute scientifique face aux prises de position du droit qui lui semblent contestables et arbitraires d'un point de vue externe. C'est alors qu'il emprunte la voie de la liberté nouvelle que lui offrent les facultés de droit nord-américaines en lui permettant de réaliser une recherche interdisciplinaire en droit. Nous en donnons pour exemple une thèse qui présente une approche critique du droit du logement, où la rationalité juridique dialogue avec

99. Ainsi Pierre PARLEBAS, professeur d'éducation physique et sportive, puis de sociologie du sport, a fondé un champ nouveau, la praxéologie motrice, qui a permis de sortir des ornières de l'éducation physique. L'interdisciplinarité lui a permis « [d']éviter les propos convenus et lénifiants en faveur du sport, martelant l'impérissable "mens sana in corpore sano" qui faisait les beaux jours des discours de distribution de prix » (« Le bateau ivre », dans V. LEMAY et F. DARBELLAY, *supra*, note 1, p. 61).

l'axiologie féministe¹⁰⁰, ou une autre qui montre les dérapages manifestes du droit international public de l'intervention humanitaire, où l'écrit de science politique servira d'indicateur potentiel d'arbitraire à l'intérieur du droit qui, dans le discours et formellement, prétend l'avoir éradiqué¹⁰¹. Dans tous ces cas, l'interdisciplinarité permet de mettre à l'épreuve les vérités établies d'une discipline¹⁰².

4. CONCLUSION

Le droit doit-il être considéré comme une discipline ? Comment répondre à l'effritement des cloisons disciplinaires du droit devant la poussée de l'interdisciplinarité ? Quelles communautés savantes ont le pouvoir de décider de ces questions ? Le présent article a proposé des réponses, en exhortant la communauté juridique à prendre position et à ne plus ignorer un débat qui la concerne au premier chef.

Avec Michelle Cumyn, cet article a montré pourquoi les juristes du « cœur » éprouvent tant de difficulté à nommer et à décrire les méthodes qui caractérisent leur discipline. Il a aussi identifié certains des défis qui, vraisemblablement, attendent les chercheurs qui voudront bien contribuer à l'élaboration d'une nouvelle méthodologie du droit.

Avec Violaine Lemay, en révélant les contours dangereusement flous de la discipline du droit, cet article a mis en évidence les problèmes d'ordre intellectuel, éthique et politique qu'entraîne le virage vers l'interdisciplinarité, parce que mal négocié et insuffisamment questionné. Il a ensuite proposé quelques jalons pour la construction d'une classification des formes fonctionnelles d'une interdisciplinarité

100. Pour un exemple : Marie-Neige LAPERRIÈRE, *Critique féministe matérialiste du droit civil québécois : Le travail « domestique » et les violences sexuelles, les « impensés » du droit du logement*, thèse de doctorat en droit, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2016.

101. Juliette DEFOND, *L'intervention humanitaire en droit international public : théorie interdisciplinaire contre l'arbitraire*, thèse de doctorat en droit [en cours], Faculté de droit, Université de Montréal.

102. On découvre ainsi comment les cloisons disciplinaires, probablement nécessaires et souvent positives par ailleurs, peuvent aussi opérer comme une protection contre la critique, en légitimant des positions ou des pouvoirs hautement discutables. Pour un exemple d'étude montrant comment la mise à l'écart du savoir juridique, en sciences de l'éducation, permet de légitimer la survie de pouvoirs scolaires et universitaires contestables : Violaine LEMAY, *Évaluation scolaire et justice sociale. Droit, éducation et société*, Saint-Laurent, E.R.P.I., 2000.

mature sur le plan épistémologique et cohérente sur le plan institutionnel, tout en soulignant les risques de dérive observés.

Lorsqu'elle est en crise ou qu'elle se sent menacée, il arrive qu'une discipline se replie sur elle-même et adopte une attitude de fermeture. Ceci n'est pas une option. Le droit, comme toutes les disciplines professionnelles, a besoin des autres parce qu'il a pour mission de résoudre des problèmes complexes qui appellent la contribution de plusieurs savoirs. Le présent texte aura répété, de toutes les manières possibles, cette idée simple : si le droit est une discipline (ce qu'il est à nos yeux), alors il appartient à la communauté des juristes chercheurs d'en tracer les contours et d'en définir l'avenir. Cela signifie aussi qu'elle en a la responsabilité.

Pour unir les juristes dans une tâche qui suppose des efforts concertés, nous avons cru bon critiquer, parfois sévèrement, certaines attitudes que nous avons présentées de manière caricaturale. La lectrice et le lecteur auront compris que nous ne visions aucun individu en particulier, mais des positions que nous jugeons néfastes et qui d'ailleurs, un jour ou l'autre, ont peut-être été aussi les nôtres. En ce sens, c'est à un exercice d'autocritique, et de critique croisée, auquel nous nous sommes livrées. Cet exercice nous a été bénéfique, et nous espérons qu'il en ira de même pour ceux et celles qui partagent nos préoccupations.