

L'interdisciplinarité en droit : l'ère nouvelle du soutien solidaire à la doctrine par le savoir externe

Vol. 6, No. 2, codirigé par Josiane Rioux Collin et Alexandra Bouchard

Préface

Violaine Lemay¹

Ce numéro spécial est le fruit du colloque «*La formation de l'esprit juridique : quelle place pour l'interdisciplinarité?* », tenu dans le cadre du 90^e congrès de l'ACFAS.

This special issue is born from the symposium «*La formation de l'esprit juridique : quelle place pour l'interdisciplinarité?* », held as part of the 90th ACFAS conference.

¹ Faculté de droit, Université de Montréal

2 Préface

« L'université a des disciplines, mais le monde a des problèmes! » scandaient des étudiants lorsque, à la fin du XX^e siècle, des pionniers ont commencé à pratiquer l'interdisciplinarité pour répondre à certains besoins de recherche. L'interdisciplinarité est le fruit méconnu d'une curiosité scientifique impossible à exprimer dans les limites d'une seule discipline. Chercher réponse à un problème hybride par rapport aux cloisons disciplinaires est interdit lorsque l'avancée d'une discipline à l'exclusion des autres est imposée à toutes et tous. Comme professeure, j'ai observé les débuts de recherche « libertaires » des jeunes collègues Josiane Rioux Collin et Alexandra Bouchard, à la barre de cet écrit collectif. Le fruit de pareille « recherche sans frontières », un écrit provenant de juristes, me réjouit à plusieurs titres. En premier lieu, j'ai plaisir à contempler ce projet parce que l'on y discute d'une relation « inter » entre les différentes cultures savantes sans tomber dans le vieux réflexe de guerre entre opposants à l'expertise doctrinale, presque toujours armés des sciences humaines et sociales, et ses défenseurs.

Lorsque j'ai opté pour l'interdisciplinarité en tant que juriste, à la fin des années 1980, il me tardait de satisfaire une curiosité vive que j'éprouvais depuis mes premiers moments en faculté de droit. Pourquoi faisons-nous de la recherche de cette façon, soit différemment de ce que nous avons appris à faire dans les laboratoires de science ou dans les cours de philosophie? Et surtout, lorsque les choix législatifs nous heurtaient, pourquoi étions-nous tenu.es de les servir et d'en appliquer la règle sans le moindre jugement de valeur? À l'université, l'on me répondait : « Si vous voulez critiquer, allez ailleurs qu'en droit! » Sans cesse sur ma faim, j'ai alors découvert cette voie alternative qu'on commençait à nommer « théorie du droit ». Comme elle autorisait à satisfaire non pas seulement des interrogations « en droit », mais aussi des interrogations « sur le droit », cette voie semblait faite pour moi. En retour et implicitement, par contre, le prix à payer était énorme, mais on ne le mesurait pas tout de suite. On nous y enseignait lentement à considérer avec hauteur, sinon avec mépris, l'expertise doctrinale. On y apprenait lentement à cesser de considérer le savoir juridique comme une discipline universitaire digne de ce nom, un statut que ne méritaient vraiment que les sciences expérimentales¹. Pour

¹ Observons que le savoir universitaire spécifique aux facultés de droit est historiquement reconnu comme une « discipline » dans les traditions civilistes, par exemple en Écosse dès le XVI^e siècle. Si ce n'est pas nécessairement le cas dans les traditions de *common law*, lui refuser a priori le titre de discipline universitaire, comme si la question ne se discutait tout simplement pas, signifie au minimum prendre la moitié pour le tout. Au reste, comme l'expliquent plusieurs de mes écrits, des effets des révolutions en philosophie de la connaissance, qui consacrent l'ère de la pluralité épistémologique et méthodologique, mais aussi des effets des représentations contemporaines de la culture disciplinaire, il est aujourd'hui obsolète d'exclure le savoir doctrinal du statut de « culture disciplinaire » en raison des différences de sa méthode face à celle des sciences humaines et sociales. Le projet historique fondateur de cette culture savante n'a jamais été celui du positivisme comtien et de la méthode expérimentale qui lui est assortie. Sa méthode propre, celle du repérage systématique des sources exclusivement étatiques du droit, hiérarchisées selon un principe pyramidal adapté à la volonté de supranormativité du constitutionnel et un principe d'autorité du précédent nécessaire à l'objectif d'uniformité de traitement. Cette différence méthodologique ne fait problème qu'à l'aune d'un ethnocentrisme

3 Préface

cette raison, l'interdisciplinarité en droit a longtemps été réduite à cette obligation apparente d'avoir à choisir entre deux camps, deux positions intellectuelles également inconfortables pour un.e juriste. L'on comprendra donc ma joie à la lecture de ce numéro : il donne à contempler les débuts d'une nouvelle ère, celle de juristes conscientes et conscients des avantages d'une réflexivité critique, désireuses et désireux d'un avancement de la production doctrinale, mais sans pour autant se fermer hermétiquement aux autres savoirs dans la poursuite de cet avancement. C'est, sans le dire, réemprunter la voie visionnaire de Jean Carbonnier. Ce grand juriste avait compris comment, ponctuellement et sur le seul territoire universitaire du droit, mettre les autres disciplines au service d'une doctrine mieux éclairée.²

Comme dans la protection publique de l'intérêt de l'enfant, où l'arbitraire décisionnel (cette « noirceur » honnie des Lumières) est conjointement pourchassé par la règle de droit étatique et par le savoir expérimental³, tout ce dossier révèle la possibilité d'une rencontre heureuse entre les savoirs externes et le savoir interne au droit. Le discours de juges de hautes cours européennes donne un exemple de pareille heureuse rencontre. Récemment interrogé.es lors d'une recherche empirique sur les pratiques se réclamant de l'interdisciplinarité en droit aujourd'hui, beaucoup d'entre eux usent du dialogue gagnant-gagnant entre la culture du savoir doctrinal et les autres cultures disciplinaires:

Ah, mais vous savez... nous [les juges] ne remettons plus vraiment en question l'interdisciplinarité. Ça coule de source pour la plupart d'entre nous aujourd'hui. Notre but, c'est de rendre le meilleur jugement possible. C'est ça notre devoir premier. Il y a une foule de considérations à prendre en compte autour de nous pour y arriver... Des fois, ce sera le bulletin télévisé, mais ça peut être un livre de philo ou de science, ou même un roman qui va m'aider à mieux réfléchir. [...] Entre nous, on le sait... Un collègue fermé à tout, qui ne s'intéresse à rien d'autre qu'aux sources, c'est presque toujours le signe d'une volonté conservatrice ou réactionnaire. Ça

méthodologique désuet, se posant comme meilleur dans l'absolu. Cette différence illustre simplement sa dimension parfaitement adaptée aux objectifs historiques de l'État issu des révolutions démocratiques modernes. Au même effet, voir Finn Makela (*infra*).

² Carbonnier référait alors à la « fonction ancillaire » des autres savoirs face au droit. Il ne s'agit pas d'une dévaluation de la valeur des autres disciplines face à la sienne, mais d'une attitude disciplinaire fréquente. Toutes ces disciplines qui se sont facilement dites « interdisciplinaires par nature » adoptent cette attitude. La sociologie en est un exemple. Elle poursuit ses objectifs historiques de sa discipline (ex. la découverte empirique du déterminant social caché) en sachant pertinemment que des savoirs par d'autres disciplines peuvent lui être utiles dans cette tâche disciplinaire. Sur la prétention d'interdisciplinarité par nature de la sociologie, voir par exemple : Bernard VALADE, « Le sujet de l'interdisciplinarité », *Sociologie et sociétés*, vol. XXXI, n° 1, printemps 1999, pp.11-21.

³ D'où la nécessité constante de faire appel aux pédiatres, psychologues, etc., pour le déterminer, d'où l'impossibilité, réaffirmée *ad nauseam*, de cantonner la définition de l'intérêt de l'enfant dans les seules limites de la raison juridique. D'où aussi la forte présence historique des juristes spécialisé·e·s en droit de l'enfant dans les rangs pionnier·ère·s des juristes interdisciplinaires, dont le Suisse Frédéric Darbellay.

4 Préface

fait passer derrière notre vrai devoir : celui de rendre le meilleur jugement au nom de la justice internationale, pas au nom de la conservation sociale.⁴

Remarquons-le haut et fort enfin : contrairement à l'expertise de sciences humaines, l'expertise doctrinale demeure hautement prisée sur les marchés, quelles qu'aient été les critiques méthodologiques des années 1970. N'est-ce pas là un autre indicateur de la différence de nature et de fonction entre le savoir des juristes et celui des sciences humaines?⁵ Le langage spécifique aux premiers cycles des facultés de droit occidentales demeure essentiel à l'administration des justices étatiques partout dans le monde. Le savoir doctrinal constitue la grammaire des communications étatiques sur toute la planète, il est le langage et l'instrument de toute force publique poursuivant l'idéal de l'État de droit. C'est dire à quel point il est aujourd'hui insensé de prétendre remplacer la raison doctrinale par une raison savante qui lui serait supérieure dans l'absolu, qu'elle soit de type expérimental —psychologie, sociologie, science politique, anthropologie—, ou autre. Toujours critiqué, le paradigme du savoir doctrinal peut bien entendu s'améliorer, mais personne n'a jamais su comment on pourrait le remplacer tant il remplit bien son office d'outil décisionnel de la justice étatique. L'heure est d'enfin de reconnaître son droit à la différence en tant que savoir performatif⁶; de reconnaître le caractère parfaitement adapté de sa méthode aux fins pratiques de l'administration d'une justice d'État qui s'est voulue extinction de normativités féodales et concrétisation par sanction judiciaire des valeurs d'une nouvelle justice d'État. Ce n'est qu'à partir d'une telle mise au point que la réflexion sur l'interdisciplinarité en droit peut se libérer du carcan polarisant qui l'a d'abord étouffée en faculté de droit. Après une ou deux décennies de retard, les thèmes de l'interdisciplinarité chez nous juristes peuvent ainsi rejoindre ceux des autres communautés universitaires.

⁴ Verbatim de « Parvati », nom fictif donné à un membre sortant de la *Cour internationale de justice*, dans : Violaine Lemay, *L'interdisciplinarité en droit. Éloge et revisite de Jean Carbonnier et Hans Kelsen*, Paris, Éditions Kimé, à paraître.

⁵ Le type du savoir doctrinal est à rapprocher davantage de celui des savoirs performatifs (ex. grammaire) que des savoirs expérimentaux, d'où l'émergence contemporaine due performatisme. Bien sûr, Kelsen s'est ingénié à trouver une façon de faire entrer le savoir doctrinal dans les « cases » typiques des sciences expérimentales, mais c'était alors la tendance obligée. Toutes les nouvelles disciplines tentaient de calquer les modes des sciences dures pour construire leur légitimité, comme l'ont fait notamment la sociologie et la psychologie. Le performativisme est la voie royale pour sortir de celle, méthodologiquement ethnocentrée, de l'ornière « Droit et société » où, en réduisant l'expertise doctrinale à une forme sociale. Le rapprocher alors du performativisme était impossible, anachronique.

⁶ Le performativisme est la voie royale de sortie d'un « positivisme ». Doit-on rappeler que ce paradigme de connaissance est officiellement caduc des suites des révolutions en philosophie de la connaissance du siècle dernier? Il désigne l'heureuse voie de sortie de l'ornière « Droit et société » des années 1970, avancée en son temps, mais qui a mal vieilli. En réduisant l'expertise doctrinale à un objet qui ne peut faire adéquatement problème qu'à partir du projet historique de la sociologie—mettre en évidence un déterminant social caché qui ne s'observe qu'empiriquement, inaccessible à la philosophie sociale—, tous les traits savants spécifiques de l'approche doctrinale, parfaitement saisis par Kelsen, sont gommés : devoir de considérer exclusivement le droit nouveau de l'État moderne éradiquer la menace de résurgence des normativités féodales (monisme d'État déclaré), devoir nouveau d'uniformité de traitement des justiciables (autorité du précédent); etc. Voir notamment: Thomas MEISENHEDER, "Law as Symbolic Action, Kenneth Burke Sociology of Law", [Symbolic Interaction](#), Vol. 4, No. 1 (Spring 1981), pp. 43-57.

L'on retrouve ainsi, en ce numéro, deux thèmes fréquemment débattus ailleurs : celui de l'autonomie culturelle et celui de la connaissance de soi par la rencontre de l'autre.

Parce que toute interdisciplinarité est à la base une forme d'interculturalité, ses spécialistes savent que les discussions sur l'interdisciplinarité ressemblent à celles sur l'interculturalité. Par exemple, l'on se demande souvent comment protéger l'autonomie d'une culture donnée lorsqu'elle entre en contact avec une autre : sera-t-elle acculturée, hybridée, créolisée, enrichie, etc? De la même façon s'interroge-t-on en ce numéro sur l'autonomie universitaire du savoir doctrinal. Comment s'assurer de ne pas la brimer avec l'arrivée d'autres cultures disciplinaires en faculté de droit? Des juristes venu.e.s de France racontent comment certaines de leurs grandes facultés de droit refusent l'hybridité d'un projet de recherche interdisciplinaire afin de préserver la soi-disant « noblesse » ou « pureté » de la tradition du droit étatique moderne. La culture étrangère a toujours suscité la peur du mélange chez certains groupes. Elle a souvent provoqué aussi le réflexe facile de juger sa propre culture supérieure à celle de l'étranger du territoire. Ici apparaît le problème foncier des critiques du savoir doctrinal émises par les sciences humaines et sociales dans les années 1970, si présentes encore dans l'ornière « Droit et société »⁷. Ethnocentrées sans le savoir, elles ont voulu imposer aux juristes la seule « vraie » science : la leur, celle de leur culture de savoir expérimental et de la méthode qui va avec. Si la désuétude d'une telle position est aujourd'hui manifeste au vu des développements récents en philosophie de la connaissance, ce réflexe colonial des sciences humaines face aux différentes formes du savoir doctrinal n'est pas pour autant disparu : des professeurs de droit bien intentionnés croient encore justifié aujourd'hui, en faculté de droit, de remplacer en douce l'enseignement de la méthode du repérage des sources étatiques du droit par une méthode de sciences humaines et sociales : ils perpétuent en cela l'attitude bienveillante, mais coloniale et d'un passé ethnocentriste révolu. Or l'actuelle ouverture incontrôlée à l'interdisciplinarité dans la recherche en droit, en certaines facultés d'Amérique du Nord, a pour effet d'autoriser l'avancée des autres disciplines sur le territoire même des études supérieures et de la diplomation en droit. Le danger d'acculturation de la culture doctrinale propre aux juristes n'est pas seulement élevé, mais avéré. Non seulement de grands professeurs de droit ont vu les idéaux épistémologiques du savoir doctrinal indûment ternis à l'intérieur de leur faculté, ils voient aussi aujourd'hui l'autonomie de leur pouvoir décanal s'effriter, devant désormais composer avec les diktats de disciplines possédantes déjà, ailleurs dans l'université, leur pouvoir juridictionnel

⁷ L'autrice a fortement déploré cette pente, lorsqu'elle était à la direction de l'édition francophone de la *Revue canadienne Droit et société*.

décanal ou départemental. Le savoir doctrinal n'est-il pas la raison d'être historique d'une faculté de droit moderne? N'est-il pas sa spécificité essentielle? L'heure est plus que jamais à la quête d'équilibre entre une fermeture fétichisante de la tradition et une ouverture débridée au savoir des autres. Il en va de l'autonomie du savoir (autrement dit de l'autonomie épistémologique) spécifique aux facultés de droit tout autant que de la cohérence institutionnelle de l'université.

Un autre thème connu de l'interculturalité réapparaît en ce numéro avec celui de la connaissance de soi par la rencontre de l'Autre. C'est le raisonnement implicite du fameux dicton « le voyage forme la jeunesse ». Quantité de chercheurs juristes observent aujourd'hui que l'interdisciplinarité suscite une saine réflexivité critique. Interagir avec une pensée universitaire différente de la sienne impose le devoir de s'observer soi en tant que penseuse/penseur : en quoi et pourquoi sommes-nous différentes et différents au plan scientifique ou savant? En se connaissant davantage elles et eux-mêmes sur le plan épistémologique et méthodologique⁸, les juristes de demain feront de meilleurs partenaires de recherche au sein d'équipes multidisciplinaires, dont le besoin social augmente chaque jour. Ces équipes se consacrent à des objectifs mal servis par la disciplinarité, comme ceux qui ne se résolvent que collectivement ou qui demeurent sans solution connues. Par exemple, quelle discipline peut prétendre à elle-seule régler le problème du réchauffement climatique? Ou encore, comment trouver, sans fédérer les savoirs et les peuples, une solution enfin définitive aux violences se réclamant du religieux? Comment mettre fin aux guerres pour l'appropriation des ressources terriennes? Évidemment, soutenir l'avancement d'une seule discipline à l'exclusion des autres demeure important en termes de mise en ordre et d'avancée contrôlée des savoirs. Par contre, s'ouvrir à l'interdisciplinarité signifie avoir compris l'importance complémentaire du besoin de recul transversal, du besoin de fédérer différents savoirs au bénéfice d'un problème commun. Une saine interdisciplinarité en droit suppose la conscience du fait que le savoir doctrinal et le savoir externe ont tout intérêt à travailler ensemble pour mieux se dépasser eux-mêmes. C'est la raison pour laquelle la spécialiste de l'interdisciplinarité que je suis soupire d'aise devant ce numéro : il montre que la relève en recherche commence vraiment à intégrer ces avancées. Cela permet d'espérer enfin la paix et l'enrichissement mutuel

⁸ À l'intérieur de la vieille critique dite de « sociologie et/ de théorie du droit », le savoir doctrinal n'est pas un savoir digne de ce nom : il est réduit à une « forme sociale », à une « pratique sociale », soit à un objet que l'on ne pourrait connaître qu'à travers la recherche issue des autres disciplines. Et il y a pire. Puisque seule une « connaissance » peut posséder une « épistémologie », alors les tenants de ce mouvement refusent jusqu'à l'existence d'une « épistémologie » propre au savoir des juristes, qui en fait, n'en auraient jamais eu une valable à leurs yeux. Ils croient toujours nécessaire de remplacer le savoir de droit étatique et sa méthode propre par un savoir expérimental et sa méthode... On voit mal, pourtant, ce que ferait un sociologue pur et dur à la Cour suprême du Canada : commander un terrain empirique avant chaque décision? (!)

7 Préface

entre producteurs de savoirs « en droit » et juristes producteurs de savoirs « sur » le droit.

Bravo aux autrices et auteurs de cet important collectif et bonne lecture!