

Épistémologie du droit

L'impact des disciplines exogènes au droit sur le métier des praticiens*

Yves-Marie MORISSETTE

Juge à la Cour d'appel du Québec

I. Quel est le métier des praticiens ?

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je voudrais prendre quelques minutes pour faire une rapide mise en contexte.

L'intérêt des disciplines exogènes au droit dans la vie professionnelle des juristes dépend par la force des choses de ce en quoi consiste précisément leur travail. Or, tous ne font pas la même chose.

Que fait le juge? Que font les membres du Barreau dont le juge observe quotidiennement le travail?

J'ai pensé qu'avant d'aborder la question principale qui vous intéresse cet après-midi, il serait utile de placer quelques points de repères, par exemple en comparant le rôle d'un enseignant en droit (ce que j'ai fait pendant vingt-cinq ans) à celui d'un juge (ce que je fais depuis 2002). D'abord les ressemblances, ensuite les différences.

A. Quelques points de ressemblance

Il y a beaucoup de points de ressemblance entre le travail, universitaire, d'un professeur de droit et le travail, judiciaire, d'un membre d'une cour d'appel. Il n'est pas question de tous les cataloguer ici, mais j'en soulignerai trois.

1. Travail sur un même matériau selon des méthodes assez semblables

D'abord, qu'on soit professeur de droit, juge, ou dans une mesure un peu moindre, avocat ou notaire, le travail quotidien, par sa teneur, s'inscrit quelque part entre, d'un côté, le domaine des lettres et de ce qu'on appelle en anglais, de façon moins nettement circonscrite qu'en français, *the humanities*, et d'un autre côté, les sciences humaines.

Le juge et le professeur de droit consacrent beaucoup de temps à la

* Ce texte reproduit une conférence présentée en avril 2006 à l'occasion du congrès annuel de l'Association des professeur(e)s de droit du Québec.

lecture et à l'écriture, sur un matériau qui tend généralement à être assez aride, soit parce qu'il est technique, soit parce qu'il est abstrait (j'entends par là que le langage du droit, à sa façon propre, est codé, compacté, et plus souvent qu'on le souhaiterait, peu accessible aux non-juristes).

En règle générale (il y a des exceptions), le professeur de droit, le juge (c'est vrai aussi de la plupart des praticiens) se tiennent à distance des travaux de laboratoire, des recherches empiriques ou des études de terrain, de la méthode expérimentale et de la modélisation mathématique.

2. Dimension publique et privée, manière de communiquer

Deuxièmement, pour le professeur de droit comme pour le juge, il y a une dimension publique à la fonction, un rapport avec une collectivité – le travail en amphithéâtre, le travail en salle d'audience, la publication d'un article ou d'un jugement important – et il y a d'autre part une dimension intensément privée et solitaire à la fonction – la préparation des cours, la rédaction d'écrits qui seront publiés, la préparation des dossiers, la rédaction des jugements à rendre.

La parole et l'écrit, dans une langue naturelle, tiennent une place prééminente de part et d'autre, en public comme en privé : le professeur de droit, le juge et le praticien sont tous, chacun à sa manière, des communicateurs spécialisés. Et les juristes, toutes catégories confondues, ont leur manière de comprendre, de décrire et de convaincre, par

des moyens qui les distinguent, de façon plus ou moins prononcée selon le cas, des scientifiques, des économistes, des historiens, etc.

3. Partage d'un certain nombre de lieux de délibération

Troisièmement, dans les deux cas, l'arrimage à une discipline commune, le droit, implique l'appartenance à certaines, voire plusieurs associations professionnelles communes, ex. Henri Capitant, le partage de lieux de discussion communs, par ex. l'Institut national de la magistrature, l'Institut canadien d'administration de la justice, etc. Des sources de lecture commune aussi : les juges et les praticiens ne lisent pas que *Jurisprudence Express*. Les professeurs de droit ne lisent pas que la *Revue Canadienne Droit et Société*. Vous auriez pu inviter un banquier, un contralto, un gardien de but, un vétérinaire, vous avez invité un juge, ce n'est pas par hasard.

B. Quelques points de différence

Sur certains points précis, cependant, le travail du membre d'une cour d'appel surprend par ce qu'il a de différent, celui qui vient d'arriver du milieu universitaire.

1. Premièrement, le contraste entre spécialiste et généraliste

Le sentiment de sécurité qui naît de l'habitude, de la *routine*, n'est pas le même. Enseigner le même cours pendant huit ou dix ans désamorce le vertige que l'on ressent la première fois où l'on s'attaque à un cours important en faculté de droit. J'ai enseigné pas mal de choses en

25 ans, mais après 23 ans de cours de droit administratif ou 20 ans de cours de preuve, je n'étais plus du tout intimidé par mes sujets.

Le juge, du moins en appel, passe sans arrêt du coq à l'âne, de la fiscalité municipale à la détermination de la peine pour abus de confiance ou agression sexuelle, de la responsabilité notariale au mariage des conjoints de même sexe, de l'hypothèque mobilière au *Code de la sécurité routière*, de l'extradition au droit autochtone aux clauses de non-concurrence.

Il en résulte que le juge est contraint à l'année longue de demeurer sur le qui-vive afin d'éviter de se couvrir de ridicule en commettant une grosse bourde dans un domaine dont il ignorait tout lundi dernier. S'il siège en appel et en formation, il a au moins la consolation de savoir que deux collègues siègent avec lui et qu'à trois, on est généralement moins démuni que seul.

À force de siéger, une habitude s'installe, bien sûr, mais je crois qu'au jour le jour, il y a plus d'imprévu à juger qu'à professer.

En ce sens-là, l'universitaire tend à devenir un spécialiste confiant au sein de sa discipline, alors que le juge est condamné à demeurer jusqu'au bout un généraliste inquiet.

2. Deuxièmement, la gestion du temps

L'année judiciaire coïncide à peu près avec l'année universitaire, mais le temps n'est pas compté de la même façon, surtout parce que le temps disponible pour la réflexion

de fond, celle qui demande des jours et des semaines de lecture, de discussion et, tout simplement, de pensée autonome, sans horizon fixé d'avance pour produire quelque chose, est nettement plus rare pour le juge (et généralement aussi pour le praticien) que pour le professeur.

Cela explique peut-être pourquoi en droit les avancées les plus originales, les plus décalées par rapport à la pensée dominante, et souvent aussi les plus fécondes, viennent habituellement, *toutes choses égales d'ailleurs*, des juristes universitaires plutôt que des juristes praticiens, juges ou membres en exercice des professions juridiques.

3. Troisièmement, la tangibilité et l'immédiateté des enjeux

Selon ce que les juges décident, les parties qui comparaissent devant eux font faillite, se retrouvent en prison, divorcent, augmentent ou diminuent sensiblement la valeur de leur patrimoine, sont déportées, obtiennent une indemnité d'assurance, etc. Autrement dit, et pour reprendre l'expression du philosophe analytique anglais John L. Austin, les jugements que portent les juges sont *verdictifs*¹, ils sont constitutifs de la réalité sur laquelle ils portent.

Souvent aussi, ils sont définitifs. Sur les 2 000 affaires que traite la Cour d'appel du Québec chaque année, et sur les 1 200 dossiers qu'elle règle au fond, entre 20 et 30, soit entre 1,5 % et 2,5 %, se rendront

¹ En ce sens que, si le juge dit « vous avez commis une faute », vous avez en effet commis une faute, que ce soit ou non le cas en fait ou au sens de l'idéalisme platonicien.

jusqu'à un jugement au fond en Cour suprême du Canada. Évidemment, dans beaucoup de cas, par exemple dans l'affaire *Chaoulli*², la portée de principe d'une décision de la Cour suprême n'a pas de commune mesure avec celle des décisions d'une Cour d'appel.

Mais au fond c'est précisément là où j'en suis : alors que la Cour suprême fait assez souvent du *social engineering* (j'emploie l'expression dans un sens neutre, sans connotation péjorative), ce n'est pas le rôle des tribunaux d'instance et d'appel, et le terrain d'intervention du juge moyen – encore une fois je ne parle pas des juges de la Cour suprême du Canada – n'est pas propice aux expériences, la fonction suppose un certain conformisme, une forme d'humilité devant le droit positif, en raison même de la gravité des enjeux.

*
* *

Des trois remarques qui précèdent, je tire une idée : l'universitaire est nettement mieux placé que le juge, et à mon avis, bien mieux aussi que le praticien moyen – en supposant qu'il existe – pour approfondir un pur problème de droit, pour assimiler les regards externes portés sur ce problème, pour faire avancer la réflexion sur une question d'intérêt général, et mettre en circulation des idées neuves, pas forcément issues du droit, mais susceptibles d'enrichir le droit.

II. Comment les universitaires peuvent-ils sensibiliser les praticiens aux disciplines exogènes ?

Je vais parler ici du professeur de droit, puisque après tout c'est votre congrès, et aussi, en contre-pied, du praticien et du juge.

Tout d'abord, il faut distinguer à mon avis deux aspects, par ailleurs indissociables pour la plupart des professeurs de droit, de la carrière universitaire : l'enseignement et la recherche.

A. Parlons en premier lieu de l'enseignant, et en particulier, de l'enseignement au premier cycle.

1. Il s'agit surtout, ici, de la formation des juristes qui se destinent à l'exercice d'une profession juridique, sans plus de précision.

Je dirais qu'à une exception près, importante et sur laquelle je reviendrai dans quelques instants, l'apport des disciplines exogènes se fait presque toujours sentir de façon indirecte et nécessite une médiation par la personne de l'enseignant (qui s'appuie sur ses connaissances générales et son expérience dans son domaine de spécialité). J'irais même jusqu'à dire que cultiver l'apport des disciplines exogènes n'est pas une finalité mais un accident de l'enseignement de premier cycle.

² *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791.

Évidemment, dans le cas de certains cours de premier cycle – par exemple, un cours sur les fondements du droit – on fera appel à des données empruntées à d'autres disciplines – par exemple, à des données philosophiques, sociologiques, historiques, ce qui mettra inévitablement en branle dans ce dernier cas une certaine conception de l'histoire, une manière d'en traiter (a-t-on lu Braudel? est-on attentif aux longues durées? aux cycles économiques? peut-on concevoir une histoire sans récit? etc.).

On pourra aussi, exceptionnellement, dans le cadre d'un cours de premier cycle, un cours de propriété intellectuelle par exemple, faire appel à des connaissances scientifiques élémentaires.

Mais, je le répète, à mon avis, ces apports ne sont pas le propos des cours de premier cycle, qui portent très majoritairement sur le droit positif – d'où la place que font ces cours aux sources classiques et à la doctrine traditionnelle (codes, législation, jurisprudence, traités, articles de revues savantes, etc.).

En résulte la représentation du droit que partagent la plupart des diplômés de premier cycle lorsqu'ils entrent sur le marché du travail, c'est-à-dire une représentation plutôt réductrice, assez proche en fin de compte de l'idée qu'un public instruit de non-juristes se fait du droit.

Ce qui m'amène à mon deuxième point en matière d'enseignement, l'exception importante que je mentionnais tout à l'heure.

2. Il faut éviter que les juristes détenteurs d'un diplôme de premier cycle en droit, sans plus, et qui s'inscrivent au Tableau d'un ordre professionnel, aient du droit une image simpliste³ et totalement instrumentalisée.

Or, c'est assez souvent le cas. Je m'explique.

Depuis que j'ai changé de métier, je vois fréquemment des praticiens du droit, et je ne parle pas nécessairement de ceux qui sont sortis des facultés au cours des cinq dernières années, qui se comportent comme s'ils étaient des diplômés en droits, **droits**, plutôt que des diplômés en droit, **droit**.

Des juristes, en somme, pour qui les intérêts de leurs clients, quels qu'ils soient, se confondent nécessairement avec les possibilités que le droit objectif doit offrir à leurs clients, et qui abordent leur métier de juriste comme s'ils étaient des agents de relations publiques travaillant non pas à partir d'un présentoir, d'un argumentaire ou d'un dépliant publicitaire, mais à partir d'un cahier de règles, le Code ou la loi.

Le droit devient donc un moyen vers une fin, rien d'autre.

³ C'est-à-dire, celle de monsieur ou madame tout le monde. Ce n'est pas faire injure à monsieur et madame tout le monde de dire cela, mais on est en droit, sans jeu de mot, d'attendre plus des juristes.

C'est plutôt amusant parce que cela correspond assez à l'image que Platon donne du rhéteur dans le *Gorgias*⁴. La rhétorique est un art mineur compris dans la même catégorie que la parure, le maquillage ou la cuisine, nous dit Platon, la cuisine ayant pour objet la séduction des convives, le maquillage, la séduction ..., etc. Je pense que Platon aurait dit la même chose de la publicité, des relations publiques et d'une certaine manière d'exercer le droit.

Ces comportements ne sont pas la norme mais ils sont tout de même fréquents. Ils ont leur origine, à mon avis, dans une lacune de la formation des juristes, ou dans des usages professionnels contre lesquels il revient aux facultés de prémunir les futurs membres des professions juridiques.

Il faudrait que la formation des juristes, même au premier cycle, se termine par un sérieux retour sur soi en droit, pour que soit examiné à la lumière de ce qu'on a appris en droit positif un certain nombre de questions délicates devant lesquelles une attitude de modestie cognitive s'impose :

- les limites de la normativité explicite, qui sont assez vite atteintes ;
- les conséquences inattendues et les effets pervers des règles, mêmes les plus claires ;
- les résistances culturelles au droit positif ;
- l'idée que, nécessairement, tout droit se traduit quelque part pour

quelqu'un, une personne, un groupe, voire la collectivité dans son ensemble, par une obligation, un fardeau ;

- la rareté et la fragilité (étant donné leur portée limitée) des raisonnements authentiquement logico-déductifs en droit ;
- les postulats implicites, parfois douteux, voire fictifs, qui traversent le droit (par exemple, la sagesse du législateur, *ignorantia juris non excusat*, etc.) ;
- la légitimité toute relative des résultats, souvent accidentels, de l'exégèse juridique.

Autant de choses auxquelles on touche ici et là, qu'on peut parfois toutes dégager d'un bon cours d'interprétation des lois, mais qui relèvent en fin de compte d'une **épistémologie du droit**, et qui, à mon humble avis, sont encore trop négligées dans les facultés de droit.

Il est vrai que les choses ne sont plus où elles en étaient lorsque j'ai fait ma licence en droit, de 1970 à 1973. Mais a-t-on vraiment comblé la lacune à laquelle je fais allusion ?

Dans la faculté où j'ai enseigné, par exemple, on a ouvert très largement la porte aux *legal theorists* à compter de 1984 environ, et par leur entremise, à la philosophie. Cela, d'une part, a permis d'instaurer dans cette faculté-là, comme dans plusieurs autres, une ère de criticisme kantien, ce qui à mon sens est une excellente chose. Mais d'autre part, on a bien souvent substitué à une dogmatique, le positivisme classique des exégètes de la loi, de la

⁴ Protagonistes : Socrate, Gorgias (le grand rhéteur), Polos (disciple de Gorgias) et Calliclès (le sophiste imaginaire, d'un immoralisme consommé).

« doctrine », des arrêtiistes, une autre dogmatique, celle des philosophes amateurs, une dogmatique qui traîne dans son sillage ses propres aberrations : la rectitude politique et l'ivresse de la déconstruction, par exemple, la vénalisation ou *commodification* de tout par l'analyse économique du droit mal maîtrisée, le marxisme primaire et pavlovien d'une certaine tendance *Critical Legal Studies*.

Et en fin de compte, le discours en vogue dans les facultés de droit qui se sont ouvertes aux disciplines exogènes est demeuré fort hermétique, tout aussi abscons et tout aussi aliénant qu'il l'était autrefois pour le commun des mortels, bien qu'aujourd'hui ce ne soient pas nécessairement les mêmes personnes qui en subissent le plus les effets et en fassent les frais. On a changé le mal de place mais je ne suis pas sûr que le mal, lui, ait disparu. On n'a donc pas comblé la lacune dont je parlais plus haut.

Et cette tendance à instrumentaliser toute chose, qui est peut-être un penchant naturel du droit litigieux, touche aussi les disciplines exogènes.

Il suffit de lire, en droit de la famille, en matière de protection de la jeunesse, les expertises psychosociales de sexologues ou de psychologues, en matière de détermination de la peine, celles des criminologues, ou de façon plus générale,

toutes les expertises, que ce soit par des sociologues, des économistes ou même des historiens – sur les questions de droit autochtone, par exemple – expertises qui souvent, sans ambages et sans vergogne, se contredisent les unes les autres, pour devenir sceptique et chercher l'assistance d'un ou d'une juriste lucide, sachant garder une distance critique par rapport à toute discipline, y compris la sienne, et sachant proposer une solution mesurée qui repose sur autre chose qu'une version militante et fortement tendancieuse de la « vérité ».

3. Parlons en deuxième lieu de la recherche, et aussi des études supérieures.

Évidemment, c'est surtout ici que se pose la question des rapports avec les disciplines exogènes.

Je dirais d'abord que c'est une vieille question, une question qui n'a pas partout la même pertinence ou la même acuité, mais une question sur laquelle il faut revenir périodiquement parce que le contexte dans lequel elle se pose évolue en permanence.

Premièrement, une vieille question. Ce sont les *Legal Realists* américains qui l'ont posée pour la première fois avec force, entre 1920 et 1930⁵. Et à mon avis ils y ont très bien répondu. À ceux qui voudraient savoir comment ils y ont répondu, je conseille la lecture d'un ouvrage que,

⁵ Dès 1921, Benjamin Cardozo, future juge à la Cour suprême des États-Unis et alors juge à la Cour suprême de l'État de New York, consacrait un petit ouvrage. *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921, à quatre questions : *the method of philosophy, the method of history, the method of sociology et adherence to precedent*.

pour ma part, j'ai trouvé à la fois admirable et très émouvant, *American Legal Realism and Empirical Social Science* de John Henry Schlegel⁶. Je dis émouvant parce qu'il y avait un enjeu humain de taille à cette question. Schlegel retrace la carrière, souvent décevante parce que controversée, et les travaux, souvent herculéens, de sept figures importantes du mouvement, dont Underhill Moore, qui consacra vingt ans de sa vie à des travaux empiriques à Yale.

Je vous cite les quatre dernières lignes de l'ouvrage de Schlegel, qui fait 417 pages :

«... remember especially Underhill Moore. He may not have been the premier intellect of the crew or charitable to his dean, but the essence of the man was his extraordinary flinty integrity and seriousness of purpose, an object lesson anytime, any place, in any profession.»

C'est la volonté, je dirais même l'impératif catégorique, d'en savoir plus, de se rapprocher de la vérité, qui nous anime lorsque nous nous interrogeons sur la place des disciplines exogènes en droit, et c'est parfaitement respectable. On s'éloigne d'autant de la parure, de la cuisine et des relations publiques.

Deuxièmement, c'est une question qui ne se pose pas partout avec la même acuité. En 2004, mon ami Christophe Jamin a publié chez Dalloz, avec Philippe Jestaz, un remarquable essai, *La doctrine*⁷, où il s'interroge, justement, sur les raisons pour lesquelles la question ne s'est jamais posée avec la même

acuité en France. Bien sûr, il y a eu l'exception de François Géný. Mais pendant longtemps, la question ne s'est pas posée du tout ; aujourd'hui, c'est surtout au CNRS ou chez les économistes qu'on la pose. C'est ce qui explique que Jamin et Jestaz traitent du mouvement *American Legal Realism* dans la troisième partie de leur ouvrage intitulée « L'anti-modèle américain ». Nous, ici, avons un avantage : le hasard nous a placés, intellectuellement et géographiquement, à la croisée des chemins. D'où le fait que cette interrogation est prise au sérieux par le groupe professionnel que vous constituez.

Troisièmement, c'est une question sur laquelle il faut revenir périodiquement parce que les choses, on le sait, changent constamment. Au Canada, la question a été abordée officiellement pour la première fois dans le rapport Arthurs, en 1983. Les choses ont beaucoup évolué depuis, ici comme ailleurs. Le personnel des facultés de droit, par la formation qu'il a reçue, par la conception qu'il a de la recherche, est bien différent ici et aujourd'hui de ce qu'il n'était ici il y a 25 ans. En 1983, aux États-unis, la machine hégémonique de l'analyse économique du droit n'avait pas encore acquis l'audience, le succès d'opinion, qu'elle connaît encore aujourd'hui.

Arthurs lui-même est revenu sur ce thème plusieurs fois. En 1995, il a publié un article au titre évocateur sur la question : « A lot of knowledge is a dangerous thing : will the legal

⁶ Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1995.

⁷ Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

profession survive the knowledge explosion?»⁸.

Plus récemment, en mai 2005, il a prononcé l'allocution d'ouverture au *5th Canadian Graduate Law Students Conference*⁹, un texte dans lequel il développe notamment deux idées.

- Ce qui distingue les universitaires des praticiens, juges, avocats ou notaires compris, c'est leur représentation du droit : « ... what mostly sets us apart from practitioners is our epistemology. ... Most practitioners ... take legal rules and institutions and practices pretty much as a given, and then try to work with them. Legal intellectuals, on the other hand, generally treat law as a subject of enquiry; they ... try to understand ... what are its social causes and consequences. »
- Les études supérieures en droit, qui bien entendu sont rattachées à la recherche, préparent à la recherche, doivent comporter un arrimage aux disciplines exogènes. « ... graduate programs in law ought to set themselves two modest goals: (1) to ensure that future legal scholars demonstrate basic fluency in at least one of the social sciences, and (2) to ensure that they acquire skills and attitudes which will help them work in partnership

with colleagues in other disciplines. »

Sur le premier point, je suis entièrement d'accord avec ce que dit Arthurs, mais j'ajouterais une chose : ce qu'il dit du droit est vrai aussi des sciences sociales. Aussi, des études supérieures en droit axées sur l'apport des disciplines exogènes devraient-elles nécessairement comporter un travail rigoureux de réflexion et de découverte sur l'épistémologie des sciences sociales.

Il existe aujourd'hui d'excellents ouvrages de synthèse là-dessus : je pense par exemple au remarquable ouvrage collectif publié il y a quelques années aux Presses Universitaires de France sous la direction de Jean-Michel Berthelot, *Épistémologie des sciences sociales*¹⁰. On ne ressort pas indemne de la lecture de cet ouvrage et on y voit bien que les praticiens des sciences sociales peuvent être tout aussi manipulateurs que les praticiens du droit.

Sur le deuxième point, j'ai des réserves. Pas avec l'idée que les étudiants inscrits à la maîtrise ou, *a fortiori*, au doctorat, doivent apprendre à travailler en équipe avec des sociologues, historiens, économistes et le reste. Bien sûr que non, c'est essentiel, et il faut d'ailleurs que l'accueil soit respectueux d'une manière réciproque, ce qui est parfois moins difficile pour des juristes

⁸ (1995) 18 *Dalhousie L.J.* 295.

⁹ "The Spider, The Bee, The Snail And The Camel – Legal Knowledge, Practise, Culture, Institutions and Power in a Changing World", *Comparative Research in Law and Political Economy*, Research Paper no. 1, 2005. Ce titre me paraît un peu excessif, mais je ne suis plus, il est vrai, qu'un simple « praticien ».

¹⁰ Jean-Michel BERTHELOT (dir.), *Épistémologie des sciences sociales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

grégaires que pour des savants atrabilaires.

Mais, comme l'écrit Arthurs, « to demonstrate basic fluency in at least one of the social sciences », qu'est-ce que ça veut dire ? J'ai toujours cru que le but d'une formation de premier cycle dans une discipline quelconque, c'était précisément de développer une connaissance de base de la discipline. Va-t-on exiger de ceux qui se destinent aux études supérieures en droit qu'ils aient une formation préalable dans une discipline des sciences sociales ? Je veux bien, mais ça risque d'être long et onéreux, sans compter que le contact avec une première discipline oriente ou programme la pensée, exactement comme pour nos diplômés en droit.

À tout prendre, si l'on devait s'engager sur cette voie, ce que je souhaiterais au fond, c'est que l'accent soit mis encore une fois sur l'épistémologie des sciences sociales, et non pas simplement leurs résultats. Un exemple parmi mille autres. Consultez le volume 35, numéro 1, de la revue *Sociologie et société* (2003), numéro entièrement consacré aux nouvelles statistiques sociales et aux impacts que différentes méthodes ont sur les réponses apportées aux mêmes questions. Un thème fort riche.

Or, n'est-ce pas justement, sans jeu de mot, le rôle du juriste dans la société que d'être en quelque sorte un sceptique de service, sceptique à l'endroit de sa propre discipline – la plupart des professeurs de droit que je connais ont déjà depuis longtemps dépassé ce stade-là – mais un sceptique aussi à l'endroit des autres savoirs constitués, de leurs

dogmes, de leurs aberrations et de leurs effets de mode, un sceptique capable de réintroduire dans le débat qui caractérise le droit, qui est très concret, très pratique et tourné vers le « verdictif », des éléments de complexité qui ont été occultés ou mal compris par la méthode choisie pour arriver à la vérité ?

Qu'ont fait, en somme, les avocats de Earl Muldoe, mieux connu sous le nom de Delgamuukw, et les avocats des Wet'suwet'en, en Cour suprême du Canada, sinon démontrer qu'il y a plusieurs façons d'appréhender l'histoire, que l'histoire de l'homme blanc n'est peut-être pas toute l'histoire, et que si les historiens devaient en toute chose respecter les règles de preuve applicables en matières civiles, on saurait bien peu de choses sur le passé, le nôtre et celui des autochtones ? C'est quant à moi de l'épistémologie appliquée, et probablement, dans ce cas-là, appliquée à bon escient.

*
* *

Voilà où me mènent ces quelques réflexions sur les disciplines exogènes. Le juge, comme je le suggérais tout à l'heure, est un généraliste inquiet. L'inquiétude naît habituellement du doute.

L'épistémologie revient inlassablement, et toutes disciplines confondues, sur trois questions : que prétend nous apprendre telle ou telle discipline ? comment s'y prend-elle ? quelles sont les limites nécessaires de ce qu'elle nous apprend ? Au fond, l'épistémologie est la réflexion ordonnée sur la place du doute dans toute discipline. Pui-

sons à volonté dans les disciplines exogènes mais ne perdons jamais de vue qu'en droit comme ailleurs, cette place faite au doute est ce qui distingue le savoir de la croyance.