

Appréhender le droit constitutionnel jurisprudentiel sous un angle politique.
D'une posture à la discussion de quelques orientations méthodologiques
fondamentales

Xavier MAGNON

Peut-il en être autrement ? Le droit constitutionnel jurisprudentiel, en tant que discours doctrinal sur la jurisprudence constitutionnelle, ne peut-il avoir longtemps encore que pour seule ambition de décrire et systématiser un discours jurisprudentiel supposé neutre et considéré comme objet premier, voire exclusif, de la matière constitutionnelle ? La banalisation ou « normalisation »¹ du droit constitutionnel, celui-ci étant perçu désormais comme un « véritable » droit, semble aujourd'hui limiter l'intérêt stratégique d'un droit jurisprudentiel pur, qui aurait pour objectif premier de légitimer une norme, la Constitution, une institution, le Conseil constitutionnel, et une discipline doctrinale, le droit constitutionnel. De ce point de vue, et non sans un certain paradoxe, la QPC est le lincaul d'une certaine conception du droit constitutionnel jurisprudentiel au moment même, pourtant, où cette conception semblait devoir l'emporter. La QPC paraît fournir l'occasion d'un retour de balancier dans le droit constitutionnel, en tant que discours doctrinal, vers une approche politique du discours jurisprudentiel, tout en remettant en avant, dans le même temps, l'importance des dispositions constitutionnelles textuelles. La dimension politique du droit constitutionnel est ontologique, il est « droit politique » selon la formule de Montesquieu² ; cette dimension ne se dilue pas dans le discours du juge.

Le discours du juge n'est pas neutre. Il est l'expression d'un pouvoir, les résultats d'arbitrages et de choix dans l'interprétation de la norme contrôlée, la loi, comme dans celle de la norme de référence du contrôle, la Constitution et dans la détermination de la solution résultant de la confrontation entre ces deux normes. Ce pouvoir du juge se doit d'être apprécié en tant que tel c'est ici que la perspective politique est mise en avant, et au regard d'un élément objectif, à savoir les dispositions constitutionnelles textuelles, même si leurs significations ne peuvent pas toujours être déterminées au préalable de manière univoque, ce qui participe d'une perspective juridique. Le droit constitutionnel jurisprudentiel peut donc se doter d'un souffle, d'une ambition nouvelle, d'un fond substantiel en se proposant de réintroduire une dimension politique dans l'analyse du discours du juge, appréciable de manière critique à partir des énoncés constitutionnels dispositionnels. Le Conseil constitutionnel peut produire des concrétisations fautives des normes constitutionnelles, c'est-à-dire user d'interprétation des énoncés constitutionnels discutables, et il appartient précisément à la doctrine de mettre en évidence les pourquoi susceptibles d'expliquer cette concrétisation fautive. Cette dimension politique dans l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle n'est pas nouvelle, la voie a été tracée à Montpellier il y a longtemps déjà, elle se

¹ Selon la formule de J.-M. Denquin, in « Approches philosophiques du droit constitutionnel », *Droits*, n° 32, 2000, p. 35.

² Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Tome I, Gallimard, Collection Folio Essai, p. 93.

poursuit aujourd'hui sous l'impulsion de la revue *Jus politicum*, nous en prenons acte ici dans la perspective qui vient d'être esquissée.

Le fait d'appréhender le droit constitutionnel jurisprudentiel sous un angle politique, ce que ce colloque se propose de faire aujourd'hui, n'apparaît cependant que comme un regard particulier à porter sur le droit constitutionnel, en tant qu'objet normatif, et ne règle pas toutes les questions que l'on doit se poser lorsque l'on fait du droit constitutionnel et, plus largement, du droit public et, plus largement encore, du droit. Assumer une dimension politique dans l'analyse du droit ne suffit pas à expliciter la manière dont doit être le discours sur le droit. Cette dimension n'est qu'une posture et non pas une méthode. Réfléchir sur ce que signifie « faire du droit constitutionnel » incite à dépasser l'immédiat soulevé par le sujet proposé pour s'interroger de manière générale sur ce qu'est faire du droit et, peut-être, plus particulièrement faire du droit public. Il est en effet plus difficile de trouver une unité sur ce que ce qu'est « faire du droit public » que sur ce qu'est « faire du droit privé ». Il y aurait de ce point de vue une plus grande diversité des discours de droit public que des discours de droit privé.

Pour être plus précis, l'on conviendra que le discours publiciste peine à se contenter du droit comme seul objet d'étude et entend appréhender des éléments factuels à côté de celui-ci. Par ailleurs, le publiciste a du mal à se considérer comme devant ne proposer qu'un discours juridique et tend à emprunter de nombreux chemins de traverse pour échapper à sa condition première : philosophie, science politique, histoire, sociologie, théologie, morale, économie... Il faut y voir une singularité du publiciste que de vouloir dépasser sa condition de juriste, voire y échapper, en empruntant les objets et les discours d'autres disciplines. Il est difficile d'identifier les raisons d'une telle tendance. Le fait qu'il s'agisse d'un mal plus fréquemment diagnostiqué chez les publicistes incite à proposer une explication propre à cette discipline, qui sera résumée dans la formule suivante : le *paradoxe du publiciste*. Le droit est à la fois *expression* du pouvoir et *encadrement* du pouvoir. En tant qu'observateur du droit positif, le publiciste est ainsi toujours en équilibre entre, d'un côté, le droit comme expression du pouvoir et, de l'autre, le droit comme encadrement du pouvoir. Lorsque l'on étudie le droit, l'on est ainsi à la fois défenseur du pouvoir et donc de l'Etat et gardien du respect du droit par le pouvoir et le droit. La tension naît de ce paradoxe, le juriste est à la fois défenseur du pouvoir et gardien du respect du droit par ce même pouvoir. L'un des moyens de résoudre ce paradoxe peut consister précisément, si ce n'est à désertier, du moins à diluer le discours juridique dans d'autres discours.

Il serait vain ici de trouver d'autres explications, toujours est-il que l'on ne peut que constater la diversité des manières de faire du droit public, que l'on observe la manière dont le droit public est pratiqué ou que l'on s'intéresse aux tentatives de systématisation du discours publiciste. Il pourrait apparaître vain, ambitieux ou prétentieux de prétendre trancher la question. Il n'en est pas moins nécessaire de s'engager dans la réflexion en posant quelques principes méthodologiques simples, une ontologie légère, susceptibles de réunir la plupart d'entre-nous, à partir de la pratique communément constatée, et qui permettraient d'identifier l'expertise

commune des publicistes. Si certains considèrent que le droit n'a pas besoin d'avoir le label « science »³, d'autres qu'il est vain de poser des principes méthodologiques car les options épistémologiques ont des destinations téléologiques⁴, convenons qu'il est possible de réunir la communauté des juristes autour de quelques principes méthodologiques communs, c'est-à-dire de principe et de règles sur lesquels reposent l'art, l'artisanat ou encore l'expertise du juriste, qui garantissent, si ce n'est sa science, du moins son identité propre. La question est décisive et le fait que la plupart des juristes ne soient pas en accord lorsqu'il s'agit d'identifier leur méthode comme leur objet n'invite pas à l'optimisme. Une méthode générale du juriste reste à écrire. L'enjeu disciplinaire est décisif. Posons la question sans pudeur : quelle est aujourd'hui la visibilité du juriste et de son discours dans le débat public ? Une illustration, et il n'est pas question de débat public, il est pour le moins étonnant que dans un précis Dalloz, collection droit public et science politique, intitulé *Méthodes des sciences sociales* que le droit, en tant que discours doctrinal, ne soit pas évoqué dans le chapitre consacré aux « différentes sciences sociales »⁵.

Sur cette question d'une méthodologie légère, il semble que deux points méritent d'être discutés sur la manière dont le droit doit être étudié : la place à accorder au droit et au fait et le recours à des disciplines autres que juridique. La contradiction point dans cette double formulation, ce qui ne relève d'aucun hasard. A fuir son objet et son discours, le juriste, plus particulièrement le publiciste, recherche d'autres éléments susceptibles de les enrichir : soit autre chose que les normes, le fait ; soit autre chose que le discours juridique, la philosophie, la sociologie, la science politique... Ces deux questions identifiées n'épuisent certes pas les questions de méthode pesant sur le juriste mais constituent deux points décisifs. Dans la réflexion, il faut se garder des anathèmes et plutôt s'interroger sur la manière dont il est possible de dépasser le droit comme objet et comme discours, sans pour autant renoncer à ce qui fait le cœur de notre savoir et de nos compétences. Nous allons supposer ici, et l'objet de la réflexion consistera à éprouver cette hypothèse, qu'il est effectivement nécessaire que le discours du juriste ait un autre objet que le droit et qu'il puisse emprunter à d'autres disciplines que la sienne pour observer ce ou ces objets. Une réserve sera cependant posée, ce postulat n'est valable que pour autant qu'il s'agit d'ajouter un objet à l'objet droit et un regard d'une discipline tierce au regard du juriste, c'est-à-dire que si l'on demeure en premier lieu un juriste avec un objet et une méthode spécifique. Il est question d'une méthode complémentaire et non pas première.

Au préalable, il semble nécessaire d'écarter un lieu commun pour le moins maladroit dans la résolution de cette question selon lequel la *théorie pure du droit* d'Hans Kelsen⁶ répondrait à cette

³ P. Amserek, « La part de science dans les activités des juristes », in *Théorie du droit et science*, sous la direction de P. Amserek, PUF, Leviathan, 1994, p. 42.

⁴ F. Saint-Bonnet, « Regard critiques sur la méthodologie en histoire constitutionnelle. Les destinations téléologiques des options épistémologiques », *Jus politicum*, n° 2, 2009.

⁵ M. Grawitz, *Méthodologie des sciences sociales*, Dalloz, Précis, Droit public – Science politique, 2000, 10^{ème} édition, 1019 p.

⁶ La lecture du premier paragraphe, intitulé « La pureté », du titre premier « Droit et nature » de la *Théorie pure de droit* ne soulève aucune ambiguïté sur ce point : la pureté n'est envisagée qu'à propos de la théorie du droit, v. H. Kelsen, *Théorie pure de droit*, Traduit par Charles Eisenmann, 2^{ème} édition, 1962, Bruylant-L.G.D.J., La pensée juridique, 1999, p. 9

interrogation en refusant à la fois que l'on puisse avoir un autre objet que le droit comme objet d'étude et que l'on puisse porter un regard autre que juridique sur cet objet. Plus précisément, ces interdictions méthodologiques ne visent que le discours juridique théorique qui vise à identifier son objet, le droit, et décrire comment il fonctionne quel que soit le système juridique observé. Pour identifier le droit où qu'il se trouve, il n'est nécessaire que d'observer le droit, et non pas un autre objet, et seule une approche purement juridique permettra de trouver ce qu'est le droit, d'autres disciplines comme la philosophie, la sociologie ou la science politique n'apportent aucune indication sur ce qu'est le droit en tant que phénomène spécifique. Lorsque l'on propose d'identifier son objet, on ne s'intéresse qu'à son objet, la philosophie n'a pas besoin des mathématiques pour poser son objet, même si elle peut avoir pour objet les mathématiques, la sociologie n'a pas besoin de l'histoire pour identifier son objet, même si l'on peut avoir besoin de l'histoire pour faire de la sociologie. La théorie est ainsi pure. Elle se suffit à elle-même, elle est autoréférentielle, le droit règle sa propre production, le droit régit le droit, circulaire selon certains, mais ce n'est que de cette manière qu'elle permet d'atteindre son but à savoir décrire son objet. Seule la théorie est pure, ce qui laisse ouverte la question de ce que doit être le discours dogmatique entendu comme discours visant à décrire et systématiser non pas le droit en général mais le droit positif en particulier. La théorie pure n'apporte aucune réponse à cette dernière question.

En suivant l'invitation de Jean-Marie Denquin à la construction d'« un positivisme au sens faible », une hypothèse normativo ou juridico centrée sera proposée : *au-delà du droit mais par ou pour le droit*. Le dépassement du droit ne peut se concevoir que par rapport de l'expertise première du juriste à savoir le droit. Si le juriste appréhende autre chose que la norme juridique, il ne saurait le faire que pour éclairer celle-ci. Le fait que la plupart des gens qui conduisent des véhicules à moteur ne respectent pas en ville la priorité à droite ne m'intéresse en tant que juriste que parce qu'il existe une norme qui oblige à laisser passer les véhicules qui se trouvent sur la droite et qu'il s'agit, le cas échéant, d'éclairer sur les pourquoi de ce fait contraire au droit. Si je pose mon regard sur autre chose que la norme, ce ne sera que par le prisme de la norme, objet premier de mon discours, tout autre objet devenant un objet second : *au-delà de la norme par la norme* (§ I). Dans le prolongement, l'emprunt de discours propres à d'autres disciplines ne saurait se concevoir que pour servir son propre discours – juridique -. Il n'est pertinent d'emprunter à la philosophie le sens qu'elle attribue à une notion déterminée que si cet éclairage est pertinent pour la compréhension de cette même notion, telle qu'elle est utilisée par le droit. La discipline autre n'est que complémentaire à la discipline juridique : *au-delà du droit*, sous entendu le discours juridique, *pour le droit* (§ II). A l'issue de cette introduction, difficile de ne pas sombrer face aux sirènes de la belle formule, du concept percutant, du symbolisme romantique pour pouvoir dépasser le cercle trop réduit des juristes et embrasser les olympes de l'espace public. Aussi, pour synthétiser le programme proposé par une formule synthétique commercialement pertinente, pourrait-on proposer à la dogmatique juridique de s'intéresser aux phénomènes normatifs selon *une méthode transdisciplinaire normativo-centrée*. Telle sera l'hypothèse qu'il nous appartient à présent de discuter.

I – Au-delà de la norme, par la norme

Au-delà de la norme par la norme, le regard ne saurait porter sur un « être » que pour apprécier celui-ci par rapport au « devoir être » qui était censé le saisir. Je ne m'intéresse à ce qui *est* que pour autant que cela m'est utile dans mon approche du *devoir être*. Ce qui *est* ne saurait être apprécié que par le prisme de ce qui *doit être*. Cette démarche s'impose car le *devoir être* constitue l'objet sur lequel le juriste présente une expertise, ce qui constitue un acquis incontestable (A). A renoncer au devoir être, il renoncerait à cette expertise. Ainsi replacé, le devoir être apparaît comme un référent critique de l'être, telle est l'orientation qu'il s'agira de défendre (B).

A – Un acquis : l'expertise première du juriste sur le devoir être

La détermination de son objet d'étude présente un caractère décisif dans toute discipline qui a quelques prétentions scientifiques. Si l'on doit concéder que les juristes ne parviennent pas toujours à identifier de la même manière ce qui constitue leur objet d'étude, il est cependant possible d'identifier un élément commun à tous objet de leur observation : la norme juridique, tel qu'elle apparaît dans les textes officiels, et donc un devoir être. La place accordée à cet objet peut être première ou accessoire selon les écoles de pensée, toujours est-il qu'il s'agit d'un objet commun.

Avoir pour objet d'étude un devoir être n'est pas anodin et s'il est une singularité disciplinaire du juriste, elle réside précisément dans la spécificité de cet objet. Le juriste est un spécialiste du devoir être et donc du normatif. Cette spécificité se manifeste de deux manières : la logique normative répond à un schéma d'imputation, non pas de causalité, et obéit à la loi de Hume.

La logique d'imputation a été mise en évidence par Kelsen⁷. Selon cette logique, si des conditions sont réunies alors quelque chose *doit* arriver. Il n'est pas certain que ce quelque chose *arrive* un jour, peut-être qu'il n'arrivera jamais, mais, en tout état de cause, il *doit arriver*. Si le meurtre est puni de trente ans de réclusion criminelle et que mon voisin a commis un meurtre, il *doit être* emprisonné pour une durée de trente. Peut-être qu'il échappera à la condamnation et qu'il n'ira jamais en prison, mais il *doit* aller en prison. Le schéma de causalité, propre aux sciences naturelles, implique que si des conditions sont réunies alors un événement aura lieu, nécessairement. Si je laisse tomber un stylo d'une table, il tombe sur le sol, il tombe nécessairement sur le sol (du moins si je suis sur terre) et il ne fait aucun doute qu'il tombera. Les lois de la norme ne sont donc pas les lois des sciences naturelles et l'objet juridique en tire toute sa singularité. Toute confusion entre causalité et imputation constitue une erreur de d'analyse et

⁷ Sur les principes de causalité et d'imputation : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 85 et s.

tend en conséquence à nier la singularité de l'objet juridique. De plus, si le juriste s'abstient d'envisager le devoir être, cet objet ne sera étudié par aucune autre discipline.

Cette dimension du devoir être implique une stricte séparation entre l'être et le devoir être, dans le sens où, en général⁸, l'un ne saurait dépendre de l'autre, c'est ce que l'on appelle la loi de Hume. Selon cette loi, *il n'est pas possible de dégager des conséquences prescriptives à partir de prémices seulement descriptives*⁹. L'observation de ce qui *est* ne me permet pas d'établir ce qui *doit être*. Ce n'est pas parce que je peux observer dans une enceinte déterminée que des gens fument des cigarettes que je peux en déduire qu'il est autorisé de fumer ou encore qu'il est interdit de fumer des cigarettes. Les gens peuvent parfaitement fumer alors qu'il existe une interdiction ou fumer parce qu'il est permis de le faire. Toujours est-il que l'observation de ce qui est ne m'apporte aucune information sur ce qui doit être. Tout rejet de la loi de Hume revient également à nier la spécificité de la norme et à dévoyer la spécificité du regard qu'elle implique.

Ainsi située, l'expertise du juriste consiste à dégager des devoir être à partir d'énoncés prescriptif, grâce à l'interprétation de ces énoncés, à établir les comportements qui seront permis, interdits, habilités ou autorisés, à problématiser, c'est-à-dire envisager les questions susceptibles de se poser dans l'application des devoir être, à concrétiser leur application dans des cas déterminés, à poser des cadres conceptuels et notionnels capables de décrire les objets observés et à systématiser entre elles les normes¹⁰.

La distinction entre le fait et la norme et l'absence de lien de dépendance de l'un vis-à-vis de l'autre ne fait pas nécessairement obstacle à la prise en compte du fait. Il est indispensable de situer de manière correcte ce qui relève de l'*être* et ce qui relève du *devoir être*, mais il est possible de concevoir que l'on puisse observer l'*être* de manière complémentaire avec le *devoir être*, du moins c'est que nous supposons.

B – Une orientation : le devoir être référent critique de toute lecture de l'être

Cœur de l'expertise du juriste, le devoir être ne doit pas être abandonné lorsqu'il s'agit d'apprécier le fait quel qu'il soit, à condition toutefois qu'il soit en mesure d'éclairer le devoir être. En conséquence, le fait qui peut intéresser le juriste consiste dans toutes les applications du devoir être par ceux qui sont permis, interdits, habilités, autorisés à un certain comportement.

⁸ Sous réserve de l'efficacité globale de l'ordre juridique, nécessaire pour qu'un ordre normatif puisse être qualifié d'ordre juridique, voir sur cette question : *Théorie(s) du droit*, Ellipses, Manuels Universités Droit, 2008, § 117 et s.

⁹ D. Hume, *Traité sur la nature humaine*, 1777, extrait repris et traduit in *Le positivisme juridique*, sous la direction de C. Grzegorzczuk, F. Michaut et M. Troper, L.G.D.J., La pensée juridique moderne, pp. 244-245.

¹⁰ Voir sur ces questions : « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDJ*, 2013, n° 1, pp. 149-154.

La détermination de ce qui *doit être* est cependant un préalable nécessaire pour éviter de confondre ce qui *est* avec ce qui *doit être*. Ce qui *doit être* n'est contenu que dans la *norme* et il est donc nécessaire d'établir ce qu'est la *norme* pour clairement déterminer son objet et d'établir ce qui n'en relève pas, le fait en l'occurrence. L'existence, par exemple, de « convention de la Constitution » selon l'expression de Dicey¹¹ popularisée par Pierre Avril¹², en France ne soulève aucune difficulté s'il s'agit d'établir si c'est une norme : ce n'en est pas une. C'est un fait. Un fait qu'il ne faut pas écarter de l'analyse, mais seulement en tant que fait et donc que comportement éventuellement irrégulier par rapport à la norme en tant que référent premier. Ainsi, l'existence d'applications de la Constitution par des organes habilités à le faire dans un sens contraire à la Constitution, tel un président de la V^{ème} République française qui refuserait de signer les ordonnances délibérées en conseil des ministres, ne constitue qu'une application irrégulière de la Constitution, un fait, et non le droit lui-même.

Les applications du droit potentiellement pertinentes pour le juriste, et donc des faits, doivent être considérées dans un sens large, elles concernent tous ceux dont le comportement est couvert par le devoir être : l'administration, les pouvoirs publics, les justiciables, les citoyens et les juges. A propos de ce dernier, il convient de rappeler, les constitutionnalistes l'ont oublié en inscrivant leur démarche dans celle de la discipline majeure du droit public, à savoir le droit administratif : le discours du juge n'est qu'un fait, du moins dans la motivation du jugement. Il ne constitue qu'une application du droit, une concrétisation d'une norme générale et abstraite dans un cas particulier, et qui en tant que telle peut être appréciée au regard du devoir être qui a précisément été appliqué par le juge. L'énoncé normatif est le référent critique du discours du juge dont on peut apprécier la conformité.

Tous les faits, tout ce qui n'est pas norme mais qui est couvert par celle-ci, peuvent être appréciés par rapport à la norme. Tous ces faits apportent une information sur la manière dont est ou n'est pas respecté le devoir être et offre ainsi un espace de réflexion entre la norme et son application. Cette espace est interactif dans la mesure où l'application peut être appréciée par rapport à la norme et où cette dernière, la norme, peut être appréciée par rapport à la première, son application. Tous les faits, y compris le discours jurisprudentiel du juge, peut être apprécié au regard de leur conformité à la norme, ce que l'on appelle selon une formule plus savante le *calcul des défauts*. A son tour, la norme peut être apprécié au regard de son application, ce qui permet également de porter un regard critique sur la norme et en particulier sur son efficacité à prétendre régir des comportements, sur son utilité ou sur la qualité de la rédaction de son énoncé. Si l'on écarte les questions d'interprétation, les faits comme les normes peuvent constituer des éléments objectifs d'appréciation à la fois de la norme et de son application. En tout état de cause, norme et application de la norme ne peuvent être que liées dans une approche juridique.

¹¹ A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Macmillan, 1983, p. 23.

¹² V. P. Avril, *Les conventions de la Constitution*, PUF, Leviathan, 1997, 208 p.

Une fois la pertinence de la prise en compte du fait pour éclairer le droit, demeure une question autrement plus délicate quant aux faits susceptibles d'être prise en compte. Si je peux de manière aisée identifier l'application de la Constitution par le Chef de l'Etat, le Premier ministre les ministres, il est déjà plus difficile d'identifier les applications de chaque parlementaire. Dans le même ordre d'idée, si l'on peut s'intéresser à toutes les décisions du Conseil constitutionnel, il devient déjà plus difficile de le faire pour tous les arrêts des cours suprêmes et *a fortiori* pour tous les jugements ou arrêts des juges du fond. Autrement dit, les données factuelles ne sont que partiellement identifiables et, *a fortiori*, difficile à étudier. Il sera ainsi plus facile d'apprécier la pratique des QPC devant des juridictions administratives du fond au sein d'un seul département, que sur l'ensemble du territoire national. La hiérarchisation des faits utilement observables n'est pas non plus sans soulever des questions. Pour apprécier l'effectivité des normes est-il plus pertinent de s'intéresser à leur application par l'administration ou les citoyens ou par les juges. Parce que le discours des juges conditionne l'application du droit par les citoyens et l'administration, on suppose qu'il est sans doute pertinent de ne s'intéresser qu'au discours du juge. Cette hypothèse a-t-elle pour autant éprouvée à partir de données empirique ? En définitive, les données factuelles ne peuvent donc pas être toujours récoltées de manière aisée, une équipe de chercheurs doit être mobilisée, un protocole de recueil et de traitement des informations doit être établi. De plus, le choix des données factuelles utilisable n'est pas toujours évident. Le fait n'est donc pas toujours identifiable de manière pertinente, son utilisation n'en est que plus incertaine.

§ II – Au-delà du droit, pour le droit

Supposons d'abord que le regard d'autres disciplines soit nécessaire pour éclairer le discours du juriste. Qu'il soit nécessaire, par exemple, de rechercher comment le philosophe identifie, décrit et définit une notion, qui est par ailleurs utilisée en droit, et que ce discours soit utile à la compréhension de l'objet juridique. Dans cette situation générique, il semble possible d'identifier plusieurs configurations envisageables et donc une gradation dans le recours à d'autres disciplines. Il peut tout d'abord s'agir pour le juriste d'adopter un regard du point de vue d'une discipline tierce. Adopter un regard philosophique, histoire, économique... sur son objet. Un tel regard se révèle purement anecdotique d'un point de vue scientifique puisqu'il ne s'agit, selon une perspective totalement extérieure à la discipline auquel on a recours, de livrer le regard que l'on suppose être celui de la discipline en question, sans certitude aucune que ce sera effectivement le point de vue pertinent que retiendra ou retiendrait cette matière. Sans être spécialiste de celle-ci, il est pour le moins difficile, tant on sait les difficultés à saisir les objets, d'établir quels sont les objets pertinents qu'une discipline doit saisir. Ce premier niveau pourrait être qualifié d'amateur. Il n'est pas nécessaire de le développer. En revanche, deux autres situations méritent une réflexion plus approfondie ou, du moins, un examen plus attentif : d'une part l'usage des résultats d'autres disciplines pour éclairer le droit (A) ; d'autre part, l'emprunt de la méthode de l'autre discipline (B).

A – L’usage des résultats d’autres disciplines pour une meilleure appréhension de son objet

L’usage des résultats d’autres disciplines semble constituer un apport certain pour la recherche en droit, tout en n’imposant pas de reconversion coûteuse au juriste pour pouvoir appréhender la discipline tierce. Il est certes nécessaire de pouvoir identifier ces résultats, les comprendre et les utiliser mais sans doute une telle démarche constitue-t-elle la démarche la moins exigeante en termes scientifiques. Dans une telle situation, il s’agit pour le juriste de prendre connaissance de travaux conduits dans d’autres disciplines et d’utiliser les résultats auxquels sont parvenus les chercheurs en question afin de les utiliser pour pouvoir éclairer son objet, le droit. Une recherche sur l’« identité » en droit peut parfaitement emprunter aux autres disciplines pour établir ce que peut signifier cette notion dans ces différentes disciplines pour en tirer, le cas échéant, des éléments éclairants dans l’appréhension de son objet. Il est possible de voir dans cette première approche une démarche pluridisciplinaire, économe en termes d’investissement scientifique.

A priori inoffensive et peu risquée d’un point de vue scientifique, cette lecture n’en suscite pas moins des réserves. Toute recherche est située par son point de vue, son appartenance à une école de pensée, sa méthodologie particulière et les résultats d’une recherche se doivent d’être situés par rapports à tous ses éléments. Lorsque l’on est extérieur à la discipline, il peut être difficile de se situer. Pour prendre une illustration qui sera éclairante, et en inversant les rôles, un sociologue qui utiliserait les travaux de *normativistes* ne pourra les utiliser de manière pertinente que s’il connaît la spécificité de ce courant, son ampleur en général dans la réflexion juridique, les courants concurrents... En l’occurrence, il pourrait tout autant emprunter aux résultats de recherches *réalistes*, s’inscrivant par exemple dans le cadre de la théorie réaliste de l’interprétation défendue par Michel Troper, qui produiraient des conclusions profondément différentes. Sans pouvoir situer ces deux courants, l’usage des résultats peut apparaître pour le moins problématique. L’utilisation des résultats d’une recherche dans une discipline particulière suppose un minimum de connaissance de la situation scientifique de cette discipline. Une telle connaissance n’est certes pas toujours nécessaire mais elle est indubitablement utile pour pouvoir situer les résultats obtenus et utiliser de manière scientifiquement pertinente les résultats d’autres disciplines.

B – L’emprunt aux méthodes d’autres disciplines pour compléter l’approche juridique de son objet

L’usage de méthodes propres à d’autres disciplines conduit à se situer sur le terrain de ces autres disciplines et, en conséquence, de les pratiquer comme le spécialiste de celles-ci pourrait le faire. Cette manière de procéder peut se réaliser de deux manières en conduisant une recherche soit

avec le spécialiste de la matière (tendance interdisciplinaire souple) ou en le laissant faire la recherche à partir des orientations fixées par le juriste (tendance transdisciplinaire faible), soit seul en usant des méthodes de la discipline empruntée (tendance transdisciplinaire forte).

La première démarche semble réalisable, même si elle demande un investissement significatif de la part de chaque spécialiste de la discipline pour se coordonner et s'entendre sur la direction des recherches ; surtout s'il s'agit de les conduire ensemble, plus que s'il s'agit de les confier à quelqu'un. Dans l'un est l'autre cas, le recours au spécialiste de la discipline garantit la pertinence de la démarche scientifique comme, la question est décisive, la pertinence de l'orientation poursuivie dans la discipline tierce est assurée.

La seconde incite à la modestie. Rares sont ceux qui parviennent à pratiquer plusieurs disciplines et à les maîtriser, c'est-à-dire à pouvoir prétendre à une production scientifique reconnue, discutée et de niveau égal dans plus d'une discipline. Si l'idéal transdisciplinaire – bi-disciplinaire peut-on prétendre à plus ? – est atteint, la maîtrise des disciplines autorisent des va-et-vient, des emprunts, des enrichissements mutuels d'autant plus efficaces qu'ils se font par la même personne, sans qu'aucune difficulté de communication comme de compréhension réciproque ne puisse voir le jour.

La proposition de départ semble pour le moins devoir être relativisée. *Au-delà de la norme par la norme, au-delà du droit pour le droit*, la proposition est tentante, elle n'emporte pas pour autant la conviction. Chaque tentative de dépasser son objet ou son discours se heurte à des réserves tirées de la pertinence scientifique de la démarche. Il est certes possible de ne pas prétendre à des exigences scientifiques élevées. Il n'est pas certain que le discours juridique y gagne en crédibilité, d'où la proposition épistémologique ambitieuse et révolutionnaire suivante : *et si les juristes se contentaient d'être des juristes ?*