



HAL
open science

Démarches de la recherche juridique

Éric Millard

► **To cite this version:**

| Éric Millard. Démarches de la recherche juridique. Jan 2004, pp.46-49. halshs-00125696

HAL Id: halshs-00125696

<https://shs.hal.science/halshs-00125696v1>

Submitted on 22 Jan 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La recherche peut-elle se passer d'éthique ?

Cinquième colloque de l'Université Paris-Sud 11

SOMMAIRE

LA RECHERCHE PEUT-ELLE SE PASSER D'ÉTHIQUE ?	1
Cinquième colloque de l'Université Paris-Sud 11	1
SOMMAIRE	1
Introduction	1
Brigitte DEBUIRE	1
vice-Présidente de l'Université Paris-Sud 11	1
Jean-François HEBERT	1
Président de la Cité des sciences et de l'industrie	1
Responsabilités scientifiques, responsabilités éthiques :	4
quels repères ?	4
Table ronde liminaire	4
Initier une recherche :	17
toute recherche a-t-elle des justifications ?	17
Première table ronde	17
Questions de la salle	30
Pratiques de la recherche :	37
toute contrainte est-elle acceptable ?	37
Deuxième table ronde	37
Questions de la salle	51
Exploitation de la recherche :	56
le chercheur est-il responsable ?	56
Troisième table ronde	56
Questions de la salle	67
Synthèse	71
Didier SICARD	71

La recherche publique peut-elle se passer d'éthique ?
Président du Comité consultatif national d'éthique

Université Paris-Sud 11
71

Conclusion

74

Brigitte DEBUIRE

74

Vice-présidente de l'Université Paris-Sud 11

74

Xavier CHAPUISAT

74

Président de l'Université Paris-Sud 11

74

INDEX

1



Initier une recherche : toute recherche a-t-elle des justifications ?

Première table ronde

Gérard TOULOUSE, Directeur de recherche CNRS, ENS Paris

Jean-François DELFRAISSY, PU-PH, Université Paris-Sud 11, Faculté de Médecine Paris-Sud, Hôpital de Bicêtre

Jean-Claude SAUT, Professeur, Université Paris-Sud 11, Faculté des Sciences, Laboratoire de Mathématiques d'Orsay (UMR Université Paris-Sud – CNRS)

Eric MILLARD, Professeur, Université Paris-Sud 11, Responsable de la Recherche à la Faculté de Droit-Economie-Gestion « Jean Monnet », Institut d'études de Droit Public

La table ronde est animée par Géraldine MUHLMANN, Professeur, Université Paris-Sud 11, Faculté de Droit-Economie-Gestion « Jean Monnet », Institut d'études de Droit Public.

[...]

Eric MILLARD

Je suis juriste. Je parlerai essentiellement des problèmes qui sont posés en matière d'éthique dans le cadre de la recherche juridique. Je reprendrai la question que Dominique Fenouillet n'a pas eu le temps de développer. Je me montrerai beaucoup plus prudent en ce qui concerne les questions qui ont trait aux disciplines des sciences économiques, de la gestion et des sciences politiques. Toutefois, je soupçonne que les questions qui se posent pour les juristes sont, pour une large part, les mêmes que dans ces disciplines. Ces domaines sont nécessairement spécifiques par rapport aux sciences du vivant ou aux sciences fondamentales dans la mesure où le facteur volontariste humain apparaît comme essentiel. En effet, l'objet empirique dans ces disciplines n'est pas un objet de la nature. Il s'agit de faits socialement et intellectuellement construits. Ainsi, un système juridique est d'abord le fruit d'une construction humaine.

Nous allons également rencontrer dans nos disciplines des problèmes qui concernent les fonctions de la recherche scientifique et de la science. En effet, nous décrivons ou nous essayons d'interpréter des faits sociaux ou des mécanismes, mais, dans le même temps, nous produisons des théories qui auront une influence certaine sur les objets que nous étudierons par la suite. Lorsque, par exemple, nous travaillons sur la théorie constitutionnelle de la démocratie, nous employons une démarche analytique. Nous essayons de mettre en cohérence certains arguments à partir de valeurs présumées et politiques que, par ailleurs, nous ne sommes pas obligés d'accepter. Nous pouvons, en effet, tout à fait faire un travail analytique sans adhérer aux valeurs présumées. La théorie constitutionnelle de la démocratie que nous produisons sera, à son tour, utilisée à des fins qui ne sont sans doute pas simplement scientifiques mais qui peuvent être des fins politiques ou des fins de débats.

Malgré ces particularités qui me semblent beaucoup plus importantes que pour les sciences fondamentales ou les sciences du vivant, je maintiendrai en première hypothèse et *a priori* dans l'absolu que la question de la justification d'une recherche dans notre discipline obéit globalement

aux mêmes conditions de justification que celles des autres sciences. La recherche est justifiée dès lors qu'elle satisfait un certain nombre de protocoles qui définissent la scientificité. En ce sens, elle permet d'accroître la connaissance. En outre, elle est légitimée dans la mesure où, comme quelqu'un le rappelait dans le reportage que nous avons visionné, elle est socialement utile et acceptable du point de vue éthique. La différence avec les sciences du vivant réside peut-être dans un fait. En effet, à l'instar des autres sciences, la proposition que je viens d'énoncer demande que l'on fournisse le concept toujours discuté et toujours en évolution de ce qu'est l'utilité sociale et de ce qu'est la position éthique. Toutefois, dans nos disciplines, nous devons, en outre, travailler sur la condition de la scientificité. La définition de la science dans les disciplines politiques, juridiques et, éventuellement, économiques et gestionnaires est nettement plus embryonnaire. Je dirai, de manière presque provocatrice, que la première condition éthique de nos recherches consiste à essayer de travailler sur la scientificité, c'est-à-dire à adopter une position scientifique alors que cette dernière est relativement floue.

Je souhaite illustrer cette problématique à partir d'une typologie des activités que nos disciplines pratiquent effectivement dans le domaine de la recherche. Je ne cherche absolument pas à fournir une théorie de ce que devrait être une recherche justifiée. Il s'agit simplement de regarder ce que nous faisons et comment nous le justifions, en sachant que ces justifications sont relativement admises par nos instances d'évaluation. A cette fin, je distinguerai trois types d'activités. Je précise qu'il s'agit d'idéaux types. Dans la pratique, toute recherche va, évidemment, relever d'une combinaison de ces différentes positions. J'ai néanmoins tenté de les séparer afin d'identifier les problèmes de justification qui peuvent se poser. Ces trois idéaux types sont :

- l'expertise ;
- l'évaluation politico-morale ;
- la recherche fondamentale.

Les questions de l'expertise et de la recherche fondamentale ne sont, sans doute, pas très originales au regard des autres sciences. En revanche, la question de l'évaluation politico-morale conçue comme un objet de recherche scientifique est sans doute plus particulière.

L'expertise est fréquente dans notre domaine de recherche. Ceux qui n'appartiennent pas à nos disciplines ont, d'ailleurs, souvent tendance à nous réduire à ce type d'activité. De fait, il s'agit d'une recherche soutenue qui possède une justification extérieure. Les chercheurs doivent, sur le fondement d'un savoir scientifique et technique, évaluer des politiques et des dispositifs soit de manière rétrospective, soit de manière prospective. Dans le premier cas, il s'agit d'apprécier des principes existants et de mesurer leurs effets ; dans le second, il convient, face à des problèmes qui sont donnés par une sorte de cahier des charges, d'imaginer à l'aide de notre savoir scientifique et technique quelles pourraient être les solutions pratiques efficaces. Cette recherche n'est évidemment pas incompatible avec une démarche scientifique. L'utilité sociale apparaît évidente. D'ailleurs, si une des questions de la justification est l'utilité sociale, il est certain que cette recherche sera favorisée. Cette utilité est particulièrement évidente si elle permet d'éclairer le débat public et si les fruits de la recherche ne viennent pas se substituer au choix qui doit toujours demeurer dans une démocratie. Je fais évidemment allusion à la question de l'initiative et de la compétence des citoyens et de leurs représentants. Certains écueils me semblent devoir être évités. Je ne les ai pas tous recensés. Je donnerai quelques exemples afin d'illustrer les problèmes de justification que nous pouvons rencontrer pour ce type d'activité d'expertise.

Les propositions qui sont faites au titre de l'expertise, c'est-à-dire au titre d'un savoir scientifique et technique, ne peuvent pas totalement exclure la responsabilité morale du chercheur. C'est une banalité que de le constater. Nous l'avons vu précédemment en ce qui concerne d'autres sciences. J'illustrerai ce postulat par des problèmes concrets qui se posent dans la recherche juridique. Ainsi, on peut très

bien imaginer à titre d'expertise et d'analyse scientifique ce que pourrait être une dictature particulièrement efficace et, par conséquent, élaborer un modèle juridique au service de cette dernière. Il est même possible d'aller plus loin en rédigeant un projet de constitution pour une dictature. Des chercheurs l'ont déjà fait. Du point de vue scientifique, cet exercice est incontestable s'il obéit à un protocole qui permet de faire de l'expertise une science. En revanche, il est évident que la responsabilité morale du chercheur citoyen doit rester entière et doit nous amener à réfléchir à l'utilisation qui peut être faite de ce type de travail.

De la même manière, on peut très bien décrire de la façon la plus froide et la plus scientifique possible des dispositions juridiques qui seraient racistes ou antisémites. Cela a été fait en France à certaines périodes de l'Histoire ; c'est encore fait en ce qui concerne les dispositifs de certains pays. Sur le fondement d'une théorie du droit qui considère que c'est le pouvoir et non la justice qui détermine le droit, la possibilité existe de développer un savoir scientifique. En revanche, livrer froidement une interprétation de dispositions racistes ou antisémites sans fournir un appareil critique de lecture pose un vrai problème de responsabilité morale. Il me semble que, ici comme en sciences, nous ne pouvons négliger les usages sociaux qui sont faits des résultats, en particulier en termes de légitimation ou de renforcement du pouvoir ou de certaines formes du pouvoir. Il s'agit là d'une question éthique à résoudre.

En outre, l'objet de l'expertise n'est pas toujours très clair. La confusion entre les champs pour lesquels existe réellement une compétence scientifique du chercheur et ceux qui doivent s'accrocher à la recherche mais qui lui sont extérieurs n'est pas toujours évitée. Une expertise juridique sur un dispositif comme le PACS aura, par exemple, du mal à être efficace et utilisable si elle se contente d'expertiser des dispositifs juridiques en négligeant, par exemple, les considérations sociologiques ou psychoanalytiques. Or quelles sont nos compétences en dehors des domaines où nous sommes des experts ? Ce même type de recherche aura, en outre, des difficultés à se départir de positions morales propres aux chercheurs. Les expertises sur le PACS ne sont fréquemment pas parvenues à exclure des évaluations subjectives ou collectives sur des choix sexuels. De ce point de vue se posent les questions éthiques de la construction de notre champ d'expertise, de son articulation avec d'autres champs et de la répartition entre ce qui relève de l'expertise et ce qui affère à l'évaluation politico-morale. Or dans le domaine juridique, l'évaluation politico-morale n'est pas *a priori* exclue du champ de la recherche scientifique. Elle peut relever d'un travail de type analytique qui consiste à évaluer la cohérence d'un discours, d'une argumentation, à en chercher les présupposés et à en montrer les conséquences, indépendamment de toute adhésion aux valeurs portées par ceux-ci. Ce travail existe dans le domaine des Droits de l'Homme, de l'Etat de droit, de la démocratie, etc. Néanmoins, la dimension empirique n'est pas présente. Il s'agit d'un travail purement analytique qui ne permet pas de construire une argumentation vraie *a priori*. Du point de vue éthique, il conviendra de veiller à ce qu'une vérification analytique ne devienne pas l'évidence ou l'affirmation qu'un discours est vrai. Il s'agit d'une analyse du discours et non d'une affirmation de la vérité de celui-ci.

Par ailleurs, si l'on s'en tient à la dimension analytique, il n'existe *a priori* pas de risque de confusion entre la subjectivité et une certaine dimension scientifique. Cependant, Dominique Fenouillet y faisait allusion tout à l'heure, cette évaluation politico-morale peut également être une recherche purement morale du Bien et du Mal et, éventuellement, sa prescription. De ce point de vue, il y aura sans doute une question éthique à formuler. Le travail du chercheur consiste-t-il, en effet, à prescrire ce qui est Bien ou Mal ou à éclairer la société afin qu'elle définisse elle-même ce qu'elle considère comme bien ou mal ?

Au-delà de ces deux distinctions, deux problèmes éthiques me semblent pouvoir être soulignés dans le domaine de l'évaluation politico-morale. Ainsi, la confusion possible entre le type de recherches que mènent, par exemple, les juristes ou les politistes en matière de philosophie morale et les recherches qui sont conduites dans d'autres disciplines comme la philosophie ou la théologie qui ont

La recherche publique peut-elle se passer d'éthique ?

Université Paris-Sud 11

su avancer des protocoles de scientificité pose la question de la possibilité de définir, sur un même champ d'analyse, avec des questions semblables mais des méthodes différentes, deux savoirs scientifiques. Le discours politique ou juridique sur les questions morales est-il un discours redondant ? N'est-il pas scientifiquement fondé ou, au contraire apporte-t-il autre chose ? La résolution de ces questions nous amène à nous poser un problème éthique. Par ailleurs, il existe un autre danger parfois empiriquement constaté. En effet, si la méthode analytique est négligée ou mal maîtrisée, les analyses sur le discours risquent de se résoudre dans un ensemble d'appréciations politiques, subjectives et totalement invérifiables. Tant que nous ne serons pas capables d'élaborer de meilleurs protocoles de scientificité dans nos disciplines, le critère de la pertinence se posera.

La troisième activité importante de recherche dans nos disciplines est la recherche fondamentale. Cette dernière est évidemment théorique. Généralement, il s'agit d'une recherche notionnelle ou conceptuelle. Cependant, elle est également épistémologique, c'est-à-dire qu'elle vise à élaborer les conditions d'un savoir scientifique par rapport à un objet. Cette recherche me semble justifiée et nécessaire. En effet, elle permet notamment de progresser dans les processus de validation des autres recherches. Pourtant, je constate qu'elle est la moins soutenue et la moins demandée. Elle n'est pas immédiatement productive. C'est la raison pour laquelle son utilité sociale est mise en doute. Elle est parfois considérée comme dangereuse. Pour reprendre l'expression d'Emmanuel Hirsch, elle définit une sorte de désenchantement de ce qu'est le droit ou la politique. Elle fait disparaître certaines croyances sociales ou les interroge. Elle détache, par exemple, le concept de droit de celui de justice afin de dévoiler que le droit est avant tout un moyen d'exercice du pouvoir de la démocratie mais également de l'oppression. En ce sens, cette recherche est amoral. Néanmoins, elle me paraît, pour les mêmes raisons, particulièrement éthique. C'est une recherche qui mériterait d'être justifiée afin de mieux justifier nos recherches.

[...]