



HAL
open science

Le droit est-il une science si ses résultats ne sont pas reproductibles ?

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le droit est-il une science si ses résultats ne sont pas reproductibles ?. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2021, 03, pp.747. halshs-03407365

HAL Id: halshs-03407365

<https://shs.hal.science/halshs-03407365v1>

Submitted on 30 Jun 2023

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.

Le droit est-il une science si ses résultats ne sont pas reproductibles ?

O. Leclerc, Jalons prospectifs sur l'exigence de reproductibilité dans la recherche juridique, in Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel, Larcier, LexisNexis, 2021, p. 177

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Les épistémologues ont toujours tenu le concept de science du droit pour suspect. Existe-t-il en effet en droit un protocole de validation empirique semblable aux sciences de la nature voire aux sciences sociales ayant une approche quantitative ? C'est le débat que relance la contribution d'Olivier Leclerc (v. déjà : P. Jestaz, Qu'est-ce qu'est-ce qu'un résultat en droit ?, *in Mélanges Philippe Malinvaud*, LexisNexis, 2014, p. 293).

Oliver Leclerc rappelle d'abord que selon le critère de Karl Popper, un énoncé n'est scientifique que s'il peut être soumis à une épreuve permettant de démontrer qu'il est faux (p. 177). La reproductibilité serait donc l'élément nécessaire de la scientificité même si elle est aujourd'hui en crise dans de nombreux domaines du savoir. La très renommée revue *Nature* a réalisé un sondage montrant que 70 % des chercheurs en sciences expérimentales ont échoué à reproduire les résultats d'expériences antérieures pourtant reçues comme vraies.

Il reste que le droit semble à l'abri de ces débats car il ne serait ni une science ni de la recherche, précisément en raison de l'absence de tests empiriques (p. 179). Les productions savantes des juristes semblent y échapper pour plusieurs raisons. D'abord, le droit ne connaît pas de régularités (p. 180) ; les circonstances et les particularités des espèces changent constamment. Ensuite, le travail des juristes relève avant tout de l'interprétation (p. 180). L'activité dogmatico-doctrinale, mélange de mise en ordre du droit et d'évaluation prospective, relèverait surtout de l'activité rhétorique (p. 181). Enfin, à la différence des sciences qui distinguent nettement les données, le cadre d'analyse et l'interprétation des résultats, il n'existe pas de standardisation semblable des procédés d'écriture chez les juristes (p. 181).

Est-ce à dire qu'il faudrait rapprocher le droit de l'archéologie ou des travaux ethnographiques, disciplines qui, par définition, ne peuvent avoir de résultats reproductibles ? (p. 183). En réalité, pour Olivier Leclerc, ce sont les pratiques de publication qu'il faudrait changer. Une standardisation de l'écriture permettrait des analyses comparées. De même, il faudrait mettre à la disposition du lecteur toutes les données de la recherche, spécialement celles qui sont difficilement accessibles comme la jurisprudence non publiée. De cette façon la qualité du résultat pourrait être mesurée (p. 184).

Les propos de l'auteur ne peuvent laisser les juristes insensibles. L'idée même qu'ils puissent faire de la recherche est souvent contestée, spécialement dans les conseils d'administration des universités pluridisciplinaires qui sont aujourd'hui devenues la norme. Les médecins, les physiciens, les biologistes et même les économistes ou les sociologues peinent à croire qu'il puisse y avoir des découvertes intéressantes à faire en droit.

Le débat est profondément épistémologique. En effet, l'analyse épistémologique elle-même a pu être déniée pour le droit, précisément parce qu'il n'y aurait aucun progrès analogue à ceux qui existent en sciences (A.-J. Arnaud, *De la vanité d'un projet épistémologique dans les sciences juridiques, Présence de Gaston Bachelard : épistémologie pour une anthropologie complète*, Libr. de l'Université d'Aix-en-Provence, 1988, p. 59). Les juristes doivent alors s'engager dans la défense de leur recherche (J.-L. Bergel, *Regard sur la recherche en droit, in Mélanges Jean-François Flauss*, A. Pedone, 2014, p. 53) ou de leur savoir (C. Atias, *Épistémologie juridique*, Dalloz, 2002).

Dans cette voie, nous avons montré comment Karl Popper pouvait être mobilisé de différentes façons : soit pour critiquer les juristes en montrant que leurs concepts ne sont pas empiriques ; soit en retrouvant un équivalent fonctionnel de la réfutation par la reconstruction des concepts ; soit en considérant que les énoncés juridiques ne

relèvent pas de la reproductibilité et donc de la falsification (F. Rouvière, Karl Popper chez les juristes : peut-on falsifier un concept juridique ?, RRJ 2014. 2213). La deuxième option correspond à la voie médiane que tente de soutenir Olivier Leclerc. Elle consiste à refuser d'écarter la question de la reproductibilité ou à plaquer sur la recherche juridique des réflexions issues des sciences expérimentales (p. 185).

Pour notre part, nous pensons que les juristes doivent assumer la rupture de leur savoir avec le modèle des sciences expérimentales et admettre un espace non poppérien du raisonnement comme certains l'ont soutenu en sociologie (J.-C. Passeron, *Le raisonnement sociologique. L'espace non-poppérien du raisonnement naturel*, Nathan, 1991). En effet, l'usage des concepts épistémologiques issus des sciences expérimentales est ambigu et trompeur pour trois grandes raisons. D'abord, le droit ne traite que de faits singuliers, non reproductibles par hypothèse. Il n'a pas affaire à des phénomènes mais à des événements. Ensuite, le droit ne prétend pas fournir une représentation adéquate des objets réels. Le contrat, la propriété, la famille sont en droit des abstractions. Les concepts des juristes n'ont pas pour fonction de dire ce que ces objets sont dans la réalité sociale mais ont pour rôle d'argumenter des conflits à leur sujet. Cette différence souligne l'écart entre le droit et les faits. Enfin, le droit est un discours de nature argumentative. Il renvoie avant tout à lui-même : le problème n'est donc pas celui de la validation empirique mais de l'évaluation technique des justifications.

Pour évaluer leurs concepts, les juristes devraient s'écarter du modèle empirique et préférer le modèle analytique. Le modèle empirique induit des exigences qui ne sont pas tenables en droit : reproductibilité, tests empiriques, falsification des énoncés. Le modèle analytique est préférable. Il s'inspire de l'épistémologie des mathématiques. Celles-ci ne sont pas une science empirique mais un langage. Les énoncés mathématiques sont déduits d'axiomes fondamentaux. D'ailleurs, même s'il existe un vif débat à ce sujet, la philosophie des mathématiques au XX^e siècle suggère que les énoncés mathématiques sont analytiques c'est-à-dire indépendants de l'expérience (*a priori*) et vrais en eux-mêmes. Le philosophe Leibniz distinguait déjà les vérités de fait et les vérités de raison, ces dernières relevant des mathématiques et procédant de l'usage correct de règles logiques (*Essais de théodicée*, GF-Flammarion 1969, p. 390-391). En transposant cette distinction dans le droit, ce sont les règles posées par le législateur ou le juge qui peuvent être vues comme des vérités de raison. Aussi, l'activité essentielle du juriste consiste non pas en une habile rhétorique (que l'image d'Épinal du procès pénal a répandu dans les représentations populaires) mais en une évaluation constante de la rectitude avec laquelle les règles sont utilisées dans l'argumentation par les juges, les avocats et plus généralement tout juriste. C'est cette activité doctrinale dont on pourrait rendre raison avec l'analogie suivante : les mathématiques sont au réel ce que le droit est au conflit social. Dans les deux cas, il s'agit d'un discours présentant une relative indépendance au regard de leurs objets empiriques et dont la validation ne dépend pas d'eux. Dans les deux cas, il y a encore le même rapport de fertile application : les mathématiques sont utiles pour modéliser les applications des concepts physiques et le droit est utile pour formaliser l'argumentation dans les conflits sociaux.

Loin de nous pourtant l'idée de soutenir que le droit serait réductible à de la logique mathématique. Ce que nous montrons c'est que le rapport que le mathématicien a vis-à-vis de ses propres concepts est analogue à celui que le juriste entretient avec les siens. Ils appartiennent à la même famille des vérités de raison, celles qui se construisent de façon rationnelle au regard de prémisses acceptées. C'est à notre sens dans cette voie qu'il faudrait chercher de façon fertile les fondements de la rigueur de l'argumentation juridique, de la spécificité de sa pratique et de son savoir (F. Rouvière, *Le raisonnement juridique comme mathématisation de l'argumentation*, in *Mélanges Marie-Laure Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 665). À l'exigence de reproductibilité nous pourrions opposer celle de l'analyse : trouver les unités de discours pertinentes, se défaire des faux débats, progresser vers la clarté, expliciter les arguments, identifier les structures logiques à l'œuvre, élucider les problèmes qui se posent. Assurément un grand programme épistémologique qui montre que si le droit n'est pas une science aux résultats reproductibles, il produit néanmoins un savoir absolument rigoureux.