

## QUELQUES ÉLÉMENTS D'UNE MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE SCIENTIFIQUE

Donald Poirier

Volume 15, numéro 1, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1109387ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19725>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Poirier, D. (1984). QUELQUES ÉLÉMENTS D'UNE MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE SCIENTIFIQUE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 15(1), 183–198. <https://doi.org/10.17118/11143/19725>

# QUELQUES ÉLÉMENTS D'UNE MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE SCIENTIFIQUE\*

par Donald POIRIER\*\*

## SOMMAIRE

<b>1. INTRODUCTION</b> .....	184
<b>2. LIMITES DE LA MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE TRADITIONNELLE</b> .....	184
<b>3. LE DROIT COMME CHAÎNON MANQUANT DANS LA COMPRÉHENSION DE LA SOCIÉTÉ</b> .....	185
<b>4. ÉLÉMENTS D'UNE MÉTHODOLOGIE APPROPRIÉE POUR ÉTABLIR LE LIEN ENTRE LE DROIT ET L'APPRÉHENSION DE LA SOCIÉTÉ</b> .....	187
4.1 Le choix de l'énoncé du problème .....	188
4.2 Le devis expérimental .....	191
4.3 La récolte des données .....	193
4.4 Analyse et interprétation des données .....	194
4.5 Rédaction du compte rendu de la recherche .....	195
<b>5. CONCLUSION</b> .....	196

---

\* Le présent article est le texte remanié d'une communication donnée par l'auteur dans le cadre du congrès annuel de l'Association des professeurs de droit du Québec tenu au Mont Orford, les 13, 14 et 15 avril 1984. Le thème du congrès portait sur "La recherche: considération pratique", la communication s'inscrivant dans le cadre de l'atelier sur "l'organisation de la recherche".

\*\* L'auteur est professeur à l'École de droit de l'Université de Moncton. Il est titulaire d'une maîtrise en psychologie et d'une maîtrise en droit comparé (McGill). L'auteur remercie Judith Cummings Reed, L.L.B. (McGill) D.I.P. (McGill), pour son assistance à la recherche nécessaire à la rédaction de cet article.

## 1. INTRODUCTION

La publication du Rapport du groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, plus connu sous le nom de Rapport Arthurs, soulève de nombreuses questions touchant la recherche juridique<sup>1</sup>. Le rapport met entre autre l'accent sur la recherche interdisciplinaire et multidisciplinaire. Le présent article aborde le sujet de l'organisation de la recherche multidisciplinaire en droit et souligne les étapes et les conditions particulières que nécessite ce type de recherche.

Avant d'examiner le mécanisme du travail de recherche multidisciplinaire ou interdisciplinaire, disons un mot des limites de la méthodologie traditionnelle pour comprendre le monde complexe dans lequel nous vivons. Il ne s'agit pas ici de dénigrer la méthodologie juridique traditionnelle, mais de l'insérer dans un cadre plus global.

## 2. LIMITES DE LA MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE TRADITIONNELLE

La fonction générale d'une méthodologie, nous enseigne Marnière<sup>2</sup>, est d'analyser les diverses démarches et la nature des processus intellectuels employés dans une discipline. Pour Marnière, en droit contemporain:

... le syllogisme et le raisonnement déductif à partir de principes d'abord dégagés par induction d'un ensemble normatif considéré, est dans l'ensemble des pays latins et germaniques, en particulier en France, d'une importance prépondérante. Celui analogique, au contraire, est d'un emploi infiniment plus large dans les pays anglo-saxons et cela souvent, du moins à l'origine, à partir de la solution antérieurement consacrée judiciairement, ce qui est la référence au 'precedent' dont l'autorité est d'autant plus grande qu'il est plus ancien<sup>3</sup>.

Que peut-on reprocher à la méthodologie que nous venons de décrire? Le philosophe Perelman<sup>4</sup> a retracé l'évolution méthodologique de la logique juridique. Il soutient que le droit a été

---

1. Groupe consultatif sur la recherche et sur les études en droit, *Le droit et le savoir*, Rapport au Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, Ottawa, Ministère des approvisionnements et services Canada, 1983.

2. E.S. MARNIÈRE, *Éléments de méthodologie juridique*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1976, p. 10.

3. *Ibid.*

4. C. PERELMAN, *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, 2<sup>ième</sup> éd., Paris, Dalloz, 1979.

assimilé au système déductif du rationalisme moderne et est devenu un système fermé.

Le système dans lequel s'enferme la méthodologie juridique soulève plusieurs problèmes. Premièrement, la méthodologie juridique traditionnelle consiste à étudier le droit en soi comme une entité séparée de son contexte socio-politique, économique et géophysique. La recherche en droit consiste alors à trouver les règles de droit et à les articuler en un tout cohérent. Deuxièmement, Perelman<sup>5</sup> démontre par l'analyse des lacunes et des antinomies en droit qu'un système fermé fondé sur la logique déductive est trop restrictif. Troisièmement, si l'on considère que le raisonnement juridique relativement à l'application de la loi est une simple opération déductive, il s'ensuit que la solution d'un problème juridique doit s'apprécier uniquement selon le critère de la règle de droit, sans tenir compte de son caractère juste et équitable. Or, dans le processus d'application des lois, les juges tiennent compte des valeurs sociales. Une certaine subjectivité est ainsi introduite sous forme de jugement de valeur. Une fois ces jugements admis, la notion de droit strict et de système déductif pur devient étrangère au raisonnement juridique.

Le droit isolé, en système fermé, mène à un droit sans rigueur, soutient Carbonnier, puisque:

Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain, tel il nous est apparu dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard et souvent refusant le changement attendu, imprévisible par le bon sens comme par l'absurdité. Il faut pour bien l'aimer commencer par le mettre à nu. Sa rigueur, il ne l'avait que par affectation ou imposture<sup>6</sup>.

### 3. LE DROIT COMME CHAÎNON MANQUANT DANS LA COMPRÉHENSION DE LA SOCIÉTÉ

Malgré ses lacunes méthodologiques, le droit n'en demeure pas moins un instrument important pour saisir la réalité socio-politique et économique d'une société. Plusieurs auteurs, dont Coleman<sup>7</sup>,

---

5. *Id.*, 99.

6. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 4<sup>ième</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand Auzias, 1979, p. 2.

7. J. COLEMAN, *Power and the Structure of Society*, New York, Norton, 1974, p. 13.

Carbonnier<sup>8</sup>, et Glendon<sup>9</sup>, affirment qu'un moyen privilégié pour saisir les changements sociaux opérés dans une société consiste à étudier son système juridique. Ils estiment qu'un indice du changement se retrouve dans la loi, l'organisation sociale étant le domaine privilégié dans lequel le droit prétend agir. Nous pensons avec Lasch<sup>10</sup> que le droit est peut-être le chaînon manquant entre la culture et l'histoire, d'une part, et l'histoire politico-économique, d'autre part, entre l'étude des cultures et l'étude des structures sociales de la production et du pouvoir.

Le droit ne peut devenir ce chaînon manquant, s'il refuse de s'ouvrir sur le monde et continue d'oeuvrer en un système fermé. Établir le lien entre diverses entités sociales implique que des liaisons avec ces autres entités sont possibles. Une nouvelle approche méthodologique est donc nécessaire.

Carbonnier<sup>11</sup> a marqué la différence entre la sociologie juridique et le droit. Le droit dogmatique selon lui étudie les règles de droit elles-mêmes, alors que la sociologie juridique s'efforce de découvrir les causes sociales qui les ont produites et les effets sociaux qu'elles provoquent. Il ajoute qu'entre le droit dogmatique et la sociologie juridique, la différence ne tient pas à l'objet, mais au point de vue, à l'angle de vision. Le juriste dogmatique est, par profession, logé à l'enseigne d'un système juridique. La sociologie juridique l'observe du dehors comme phénomène, comme extériorité, comme apparence. La méthode des juristes dogmatiques est déductive, spéculative, faite d'interprétations, d'argumentations et de jugements. La méthode des sociologues est inductive, factuelle, faite de descriptions d'ethnographes, d'analyses statistiques, d'enquêtes par entrevues.

L'approche économique du droit procède également à la manière des sciences sociales. Posner<sup>12</sup>, le promoteur de l'analyse économique appliquée au droit, soutient que cette forme d'analyse vise à comprendre et à expliquer plutôt qu'à changer le monde. Selon lui, l'explication est le propre de la science et l'économie est la science du comportement rationnel des humains. L'approche économique

---

8. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978.

9. M. A. GLENDON, *The New Family and The New Property*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 1 ss.

10. C. LASCH, "The Siege of the Family", (1977) 24 *The New York Review of Books* 33, cité par M.A. GLENDON, *op. cit.*, note 9, 1.

11. CARBONNIER, *op. cit.*, note 8, 21.

12. R. A. POSNER, "Uses and Abuses of Economics in Law", (1979) 46 *The University of Chicago Law Review* 281, 287.

procède par construction d'un modèle mathématique d'où sont déduites des hypothèses qu'il faudra vérifier. À la différence du droit traditionnel qui construit directement à partir de la loi et de la jurisprudence, l'approche économique part d'hypothèses qui sont vérifiées ou rejetées par les données factuelles<sup>13</sup>.

Une méthodologie proche de celle utilisée notamment par les sciences sociales s'avère nécessaire, si le chercheur veut être en mesure de connaître autre chose que les règles de droit. Le chercheur qui veut comprendre et expliquer l'effet de la société sur l'émergence des règles de droit et les conséquences des règles de droit sur la société ne peut s'enfermer dans une méthodologie circulaire, il doit s'ouvrir sur la société au moyen d'une méthodologie appropriée, empruntée aux sciences sociales.

#### **4. ÉLÉMENTS D'UNE MÉTHODOLOGIE APPROPRIÉE POUR ÉTABLIR LE LIEN ENTRE LE DROIT ET L'APPRÉHENSION DE LA SOCIÉTÉ**

La compréhension du monde par l'intermédiaire du droit n'est possible qu'à condition de construire des ponts entre le droit et la société. Le droit comme système fermé ne peut rendre compte que des règles de droit. L'effet des règles de droit sur la société et les facteurs qui provoquent l'émergence d'une règle de droit ne peuvent être saisis par l'étude du droit traditionnel, qui est exégétique et cherche plus à définir la règle qu'à en apprécier les conséquences ou les facteurs qui lui donnent naissance.

L'apport des sciences sociales, en particulier l'économie et la sociologie appliquée au droit, est apparu dans la dernière décennie comme un moyen privilégié pour réaliser ce pont entre le droit et la société. L'utilisation des méthodes quantitatives par l'économie et la sociologie sont habituellement de rigueur.

Une approche plus globale du droit nécessite donc une formation en sciences humaines et une capacité d'utiliser les méthodes quantitatives ou bien une collaboration avec des chercheurs compétents en sciences sociales. La compréhension multidisciplinaire facilite et accélère le travail, réduit les tensions et les incompréhensions inutiles, mais demande des études poussées dans un champ de spécialisation autre que le droit.

---

13. R. D. COOTER, "Law and The Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books", (1982) 29 *U.C.L.A. Law Review* 1260, 1265.

Le travail interdisciplinaire est certes plus exigeant, plus lent; il convie à une recherche commune de tous les instants. Pourtant, les échanges et les trouvailles provoquées par l'apport de plusieurs chercheurs de points de vue différents valent bien l'effort initial qu'il faut investir.

Une approche moins unidimensionnelle de l'étude du droit exige une organisation du travail tout à fait différente de celle de l'approche traditionnelle en droit. Il faut choisir et énoncer le problème de recherche, établir un devis expérimental, effectuer la récolte des données et réaliser l'analyse et l'interprétation des données. Enfin, il faut rédiger le compte rendu de la recherche<sup>14</sup>. Reprenons chacune de ces étapes.

#### **4.1 Le choix de l'énoncé du problème**

##### **a) Le choix du problème**

La recherche traditionnelle en droit ne diffère pas tellement des autres recherches quant au choix d'un thème. Les penchants personnels, les jugements de valeurs des chercheurs motivent ces derniers dans le choix d'un thème. D'autres facteurs comme les circonstances sociales dans lesquelles on s'adonne à la recherche, les possibilités de contrat de recherche ou de subventions contribuent trop souvent à déterminer les thèmes de recherche.

Trop de chercheurs en droit, cependant, s'en tiennent à un thème sans énoncer de problème spécifique de recherche. La longueur des textes produits par les professeurs de droit témoignent de cette réalité. Les praticiens du droit préfèrent d'ailleurs des textes qui abordent un thème, car ils pourront y trouver des idées en vue de la solution de questions juridiques auxquelles ils font face<sup>15</sup>. Une investigation scientifique qui dépasse l'énoncé de l'état du droit sur un thème exige la formulation d'un problème spécifique qui se prête à l'investigation.

L'énoncé d'un problème spécifique de recherche est difficile. D'abord, des concepts doivent être suffisamment clairs pour permettre l'énoncé en termes précis. Deuxièmement, ils doivent être de ceux qu'on peut illustrer par un genre de preuve qui découle soit

---

14. L'auteur a utilisé le livre le plus largement cité en méthodologie de recherche en sciences sociales, soit C. SELTZ, I.S. WRIGHTSMAN & S. W. COOK, *Les méthodes de recherche en sciences sociales*, Montréal, Éditions HRW Ltée, 1977. Traduit par D. Bélanger.

15. *Supra*, note 1, 153.

de l'observation directe, soit d'autres activités moins directes. Enfin, ces observations ou activités doivent être réalisables.

**b) Mise en relation du sujet choisi avec les théories et les recherches déjà faites sur ce thème**

Un inventaire soigné des théories pertinentes et de la recherche déjà faite sur le même sujet peut apporter une contribution importante à la définition du problème. Le recensement des théories et recherches dans son propre domaine d'intérêt peut, s'il est fait en portant une attention particulière aux problèmes non résolus ou aux nouvelles applications, donner naissance à une série de questions qu'on peut soumettre à la recherche.

En pratique, cette étape exige l'inventaire complet des théories élaborées en droit sur un aspect particulier, si la recherche porte sur une explication théorique visant à rendre plus compréhensible certaines règles de droit. Ainsi, avant d'effectuer une recherche sur le libre consentement des personnes âgées à des actes translatifs de propriété en faveur de parents<sup>16</sup>, l'auteur a effectué une recension de tous les écrits, chapitres de livres, articles de périodiques portant sur le sujet. La recension a fait ressortir plusieurs théories invoquées par les juges de Common Law pour protéger les personnes âgées. Cette constatation a permis d'établir un procédé pour vérifier quelle théorie était la plus largement invoquée. Des théories parfois contradictoires sont présentées pour expliquer les règles de droit et sont fécondes en questions de recherche. Pour ceux qui ne fonctionnent pas en circuit fermé, il faudra parfois connaître des théories économiques dans le cas d'analyses économiques du droit, ou des théories politico-juridiques, ou des théories sociologiques permettant de comprendre et d'expliquer les conséquences du droit ou d'expliquer l'émergence de certaines règles de droit.

Des théories contradictoires ou opposées soulèvent des questions pertinentes pour la recherche, deux théories contradictoires ne pouvant être vraies en même temps. La recherche vise à déterminer laquelle de ces théories trouve un support plus substantiel après vérification de certaines hypothèses.

**c) La définition des concepts**

La recherche scientifique ne peut progresser que si les termes utilisés sont suffisamment précis pour qu'un chercheur subséquent

---

16. D. POIRIER, "Le libre consentement des personnes âgées à des actes translatifs de propriété en faveur de parents" (1984) 33 *U.N.B. Law Journal* 296.



puisse reprendre la recherche et en vérifier les résultats. De plus, il faut trouver le moyen de traduire les concepts en événements observables. Les définitions de travail seront adéquates quand les instruments ou les méthodes qui s'appuient sur celles-ci apportent des données qui constituent des indices satisfaisants des concepts qu'elles veulent représenter. Dans tous les cas, même si les chercheurs rapportent d'habitude leurs résultats en fonction de leurs concepts abstraits de façon à faire plus facilement le lien avec les autres recherches et avec les autres recherches et la théorie, ils doivent rester conscients du fait que ce qu'ils ont vraiment observé, c'est une relation entre deux séries de données ou d'opérations, qui ont pour objet de représenter leurs concepts.

#### **d) Comment juger de la possibilité de réaliser le projet**

Une fois le sujet déterminé, les concepts bien définis, l'essentiel de la démarche scientifique consiste à trouver les moyens de représenter les concepts par des faits que l'on peut recueillir par l'observation directe ou par des activités moins directes, et il doit être possible d'exécuter les observations ou les activités nécessaires.

Limiter l'étendue du projet devient important. Le chercheur doit sélectionner les quelques variables qui lui semblent le plus susceptibles d'avoir de l'importance ou celles pour lesquelles on peut trouver le plus facilement des opérations adéquates. Le temps disponible, l'argent nécessaire à la réalisation du projet, la disponibilité d'instruments de recherche et les considérations déontologiques sont autant de facteurs qui peuvent limiter la portée de l'étude.

Si, par exemple, la recherche porte exclusivement sur des documents (législations, jurisprudence), la question peut être résolue plus facilement. Toutefois, si une enquête par questionnaires devient nécessaire, alors les considérations soulignées plus haut s'avéreront importantes<sup>17</sup>.

---

17. Plusieurs chercheurs en droit canadien et québécois se sont servis de questionnaires ou ont étudié des dossiers. Voir, entre autres, A. M. LINDEN, "Osgoode Hall Study on Compensation for Victims of Automobile Accidents", (1966) 9 *Can. Bar. J.* 5; *Rapport du Comité d'étude sur l'assurance automobile*, Québec, Imprimeur officiel, 1974; P. DESCHAMPS, "Les suicides et les tentatives de suicides reliés à la prestation des soins médicaux: étude des poursuites judiciaires intentées au Québec entre 1968 et 1977", *Revue Can. de psychiatrie*, vol. 28, oct. 1983, 475; P. DESCHAMPS et J. FARLEY, "L'évolution des poursuites en dommages-intérêts contre les professionnels de la santé, intentées devant la Cour supérieure du district judiciaire de

### e) L'hypothèse

La recension des écrits, le choix d'un sujet, la définition des concepts et la délimitation de l'étendue de la recherche permettent de formuler une ou plusieurs hypothèses de travail. La démarche scientifique formule une théorie ou une façon d'expliquer le phénomène à l'étude. La mesure de la justesse d'une théorie consiste donc dans la réponse à la question: "Jusqu'à quel point le phénomène réel correspond-il aux affirmations de la théorie sur sa façon d'être?" Les méthodes de vérification commencent par l'élaboration de ce que nous appelons un "modèle". Celui-ci est une structure hypothético-déductive explicite. Chaque postulat de même que les définitions des concepts qui entrent dans les postulats sont spécifiquement énoncés dans cette structure hypothético-déductive. Les hypothèses qui découlent logiquement des postulats et que nous voulons vérifier sont également formulées de façon explicite. Ce sont les hypothèses que l'on vérifie directement dans la recherche. Les postulats qui mènent aux hypothèses recueillent un appui indirect à mesure qu'un plus grand nombre d'hypothèses découlant des postulats initiaux reçoivent une confirmation empirique. Ainsi, nous pouvons formuler l'hypothèse que les considérations financières et économiques des grands magasins ont priorité sur la considération du droit à la liberté physique des clients relativement à leurs politiques en matière de protection contre le vol à l'étalage. Une réponse affirmative permettra de renforcer la théorie de l'analyse économique du droit. Une réponse négative mettra en doute la force explicative de cette théorie<sup>18</sup>.

### 4.2 Le devis expérimental

Après avoir formulé le problème de façon assez claire pour identifier les types de renseignements dont il a besoin, le chercheur doit élaborer un plan de recherche. Le plan de recherche consiste dans l'arrangement des conditions de cueillette et d'analyse des

---

Montréal entre 1976 et 1980", *Le médecin du Québec*, octobre 1981, 47; H. H. IRVING, *Family Law: An Interdisciplinary Perspective*, Toronto, Carswell, 1981. Chez les américains, voir les articles publiés dans *The Journal of Law and Economics*, *The Journal of Legal Studies*, *Journal of International Law and Economics*, *Law and Human Behavior*.

18. D. POIRIER, "Statistical and Empirical Analysis of False Imprisonment as a Means to Protect Civil Liberties in Canada", présentation à Montebello, Association des professeurs de droit du Canada — Torts section meeting, 24 février 1984.

données de façon à assurer leur pertinence en fonction des objectifs de la recherche et de la parcimonie des moyens.

#### a) Études d'exploration

Plusieurs études en droit visent à l'exploration ou à la formulation du problème. Lorsque les théories sont trop générales ou trop restrictives, la recherche d'exploration devient nécessaire à l'acquisition de l'expérience qui aidera à élaborer des hypothèses appropriées en vue d'études plus définitives. C'est ainsi qu'en droit, la plupart de nos recherches pourraient tomber dans la catégorie d'études d'exploration, si elles se donnaient la peine de dépasser la phase descriptive de la loi. L'inventaire de la littérature est certes nécessaire, mais il faut aller plus loin, au moyen "d'études de cas" par exemple, c'est-à-dire par l'étude approfondie d'occurrences choisies du phénomène qui intéresse le chercheur. Pierre Deschamps, chercheur à l'Institut de droit comparé de l'Université McGill, a développé une méthodologie intéressante d'étude de cas<sup>19</sup>. La méthode porte sur l'examen de dossiers complets, et non seulement sur la décision consignée dans les rapports judiciaires. Cette approche permet d'obtenir assez d'information pour identifier et expliquer à la fois les caractéristiques propres du cas à étudier et celles qu'il partage avec d'autres cas. Cette méthode d'analyse de cas peut donner naissance à une abondance de nouvelles intuitions, alors que l'étude d'une foule d'autres cas ne susciterait que très peu de nouvelles idées.

Pour les chercheurs en droit, l'analyse de cas plus poussée et plus rigoureuse au moyen de méthodes quantitatives peut faire surgir des questions intéressantes. Ainsi, l'application systématique des méthodes d'analyses statistiques aux cas rapportés d'indemnisation de parents pour la perte d'un enfant permet à un chercheur<sup>20</sup> de conclure que l'augmentation des dommages-intérêts octroyés par la cour n'est pas causée par des lois plus favorables, mais que 95% de cette variable est expliquée par des facteurs autres qu'une loi plus favorable.

---

19. P. DESCHAMPS, "Aspects juridiques de la transplantation de moëlle osseuse: étude de six instances impliquant un mineur", *Le médecin du Québec*, sept. 1981, 51-60; P. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 17, 475-483. P. DESCHAMPS et J. FARLEY, *loc. cit.*, note 17, 47-57.

20. M.O. FINKELSTEIN, *Quantitative Methods in Law, Studies in the Application of Mathematical Probability and Statistics to Legal Problems*, New York, The Free Press, 1978, c. 8, pp. 249-262.

### b) Études descriptives

Les études descriptives tentent de décrire les caractéristiques de certains ensembles. De nombreuses recherches en droit visent à regrouper les caractéristiques et les facteurs importants pour qu'un client ait gain de cause, par exemple en matière de responsabilité délictuelle. L'étude traditionnelle de la jurisprudence est malheureusement intuitive et non systématique. Le professeur J.C. Smith et ses collaborateurs<sup>21</sup> ont récemment publié une recherche systématique, rigoureuse au moyen d'analyses statistiques, qui permet de rendre compte d'environ 90% des décisions en matière de causalité en droit anglo-canadien. Nous avons entrepris une recherche semblable relativement aux actes de transferts de propriété effectués par des personnes âgées en faveur de parents et certains facteurs ressortent, qui permettent de prédire les chances de succès d'un client<sup>22</sup>. L'analyse porte alors sur des cas de jurisprudence, mais auxquels sont appliqués des méthodes quantitatives et statistiques.

### 4.3 La récolte des données

Les juristes dogmatiques et les juristes plus scientifiques peuvent utiliser les mêmes données, soit les lois ou les décisions de jurisprudence. Ce qui différencie ces deux catégories de chercheurs, c'est le point de vue: l'observation scientifique par opposition à une observation intuitive. L'intuition n'est pas ici dénigrée, mais l'observation scientifique vérifie l'intuition. L'observation devient scientifique (1) quand elle sert à un objectif de recherche qui a été énoncé; (2) quand elle fait l'objet d'un plan systématique; (3) quand elle est enregistrée méthodiquement et reliée à des propositions générales plutôt que présentée comme reflétant un ensemble de curiosités intéressantes; (4) quand elle est soumise à des contrôles de validité et de fidélité<sup>23</sup>. La recherche de Smith et ses collaborateurs<sup>24</sup> est un exemple d'observation méthodique des cas rapportés en matière de causalité.

La récolte des données peut aussi s'effectuer au moyen de questionnaires et d'entrevues. Ces méthodes d'obtention des données

---

21. C. COUAL, J. C. SMITH & J. RUSH, "Out of the maze: Towards a 'Clear Understanding' of the Test of Remoteness of Damages in Negligence", (1983) 61 *Revue du Barreau canadien* 559-594.

22. D. POIRIER, *loc. cit.*, note 16.

23. C. SELTZ, I. S. WRIGHTSMAN & S. W. COOK, *op. cit.*, note 14, 248.

24. COUAL, SMITH & RUSH, *loc. cit.*, note 21.

comptent beaucoup sur les témoignages verbaux des sujets pour donner de l'information sur les perceptions, les opinions, les sentiments, les motivations, les attentes ou sur les comportements passés ou les conduites intimes. Une étude effectuée au Nouveau-Brunswick sur l'efficacité de l'aide juridique en matière criminelle a utilisé les questionnaires et les entrevues<sup>25</sup>. De même une étude effectuée par les Services juridiques communautaires de l'Université de Moncton a utilisé ces méthodes et l'analyse des dossiers pour vérifier l'influence d'équipes multidisciplinaires (droit et services sociaux) sur la solution des problèmes présentés par les clients vivant sous le seuil de la pauvreté<sup>26</sup>.

#### 4.4 Analyse et interprétation des données

L'interprétation est la recherche du sens plus vaste à accorder aux résultats de l'étude. Il y a d'abord effort de continuité de la recherche, en reliant les résultats d'une étude à ceux d'une autre. L'interprétation mène en second lieu à la création de concepts explicatifs.

Le juriste dogmatique connaît bien cette phase de la recherche. Le chercheur dogmatique ou exégétique en droit expose longuement, sur des cinquantaines de pages, les arguments, les ressemblances, les analogies. Il fait ressortir les distinctions, les contradictions. Il interprète et réinterprète les arrêts de jurisprudence et les textes de lois à la lumière des données qu'il a recueillies.

Si le juriste dogmatique ou exégétique maîtrise bien l'art de l'interprétation, il oublie cependant trop souvent de s'efforcer de créer des concepts explicatifs qui vont au-delà de l'exposé pur et simple de ce qu'est ou devrait être l'état du droit. Le chercheur "jurisscientifique" cherche plutôt à créer des concepts qui expliquent les données (la loi et la jurisprudence) et permettent de prédire le résultat de données semblables. Le chercheur "jurisscientifique" essaie de rattacher les résultats de sa recherche à ceux des autres chercheurs. En rattachant ses résultats à une théorie, il essaie d'expliquer soit les effets du droit sur la société, soit l'effet de la société sur l'émergence d'un droit ou d'une loi. Lorsque le chercheur "jurisscientifique"

---

25. J. C. HATHEWAY & C. J. RICHARDSON, *L'aide juridique au Nouveau-Brunswick: une étude empirique*, Ottawa, Ministère de la Justice, décembre 1982.

26. H. CLAVETTE et R. MARTIN, *Services juridiques communautaires de Dieppe, multidisciplinarité et professionalisation*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1984.

travaille sur le droit lui-même en vase clos, il essaie alors d'élaborer une théorie permettant de rendre compte des faits (loi ou jurisprudence) qu'il a trouvés.

#### 4.5 Rédaction du compte rendu de la recherche

Le juriste dogmatique ou exégétique se distingue nettement du chercheur "jurisscientifique" dans la façon de rédiger le compte rendu de la recherche.

La longueur du texte des deux chercheurs saute aux yeux. Le chercheur exégétique ou dogmatique expose le produit de ses recherches dans un long discours se rapprochant plus de la philosophie et de la rhétorique que de la science. Arguments, analogies, distinctions et contradictions s'entremêlent à l'exposition des résultats de la recherche et à l'exposition de l'état du droit. Les revues scientifiques arbitrées énoncent des limites précises quant à la longueur des textes, au style et au format<sup>27</sup>.

Le chercheur "jurisscientifique" doit organiser la présentation de sa recherche succinctement et de façon très méthodique. Premièrement, la définition du problème et les objectifs de la recherche sont exposés. Deuxièmement, une recension des écrits théoriques permet de situer la recherche et d'identifier les théories en présence. Troisièmement, la méthodologie suivie par le chercheur est décrite avec suffisamment de détails et de précision pour qu'un autre chercheur puisse répéter et vérifier la recherche. Quatrièmement, les résultats de la recherche sont présentés brièvement. Cinquièmement, des données sont analysées en relation avec les diverses théories. Enfin, des conclusions sont tirées et des recommandations sont faites pour atténuer les limites de la recherche et proposer de nouvelles pistes de recherches.

La rédaction du texte diffère de plusieurs façons selon que l'approche est soit scientifique, soit dogmatique ou exégétique. Contrairement au juriste dogmatique, le chercheur "jurisscientifique" présente ses données sous forme de tableaux, et l'analyse statistique est de rigueur dans la majorité des cas. Les périodiques en droit suivent traditionnellement une méthode relativement aux références, qui se distingue de celle à laquelle ont recours les périodiques en

---

27. Voir par exemple, *Revue canadienne d'économie familiale*, 34(1) Hiver 1984, 53-54. Un maximum de 12 pages à interlignes doubles est exigé, sans compter les notes bibliographiques.

sciences sociales<sup>28</sup>. Enfin, des propositions de réforme du droit apparaîtront rarement dans un article scientifique; le contraire est presque invariablement vrai pour le juriste dogmatique ou exégétique. La différence vient du fait que le chercheur "jurisscientifique" essaie d'expliquer le droit et non de changer le monde.

Ces divergences dans la manière de rédiger le texte oblige le chercheur "jurisscientifique" à travailler en trois étapes. Premièrement, faire la recension des écrits et déterminer l'objectif, la théorie, la méthodologie. Deuxièmement, ne commencer la cueillette des données qu'après avoir élaboré la théorie et la méthodologie puisque la cueillette de données dépend de ces dernières. Troisièmement, ne pas analyser les données ou les interpréter avant d'en avoir fait la cueillette. La rédaction du texte au fur et à mesure que la recherche progresse n'est pas possible pour le juriste scientifique contrairement à l'approche, hélas trop souvent utilisée, par les juristes exégétiques ou dogmatiques.

## 5. CONCLUSION

Quelles sont les incidences de cette approche dite "scientifique" sur la recherche juridique? J'ai relevé des conséquences de deux types, les unes relativement au chercheur lui-même, les autres relativement au droit.

Le chercheur "jurisscientifique" pourra-t-il maintenir le statut dont jouit le professeur de droit? Le rapport Arthurs intitulé *Le droit et le savoir* rapporte de toute façon que la tradition anglo-canadienne considère le professeur de droit avec dérision<sup>29</sup>.

Le juriste scientifique sera-t-il aussi susceptible d'être consulté pour résoudre certains problèmes pratiques posés au praticien par des clients? La réponse qui vient naturellement devrait être qu'en d'autres domaines, en éducation, en psychologie par exemple, les praticiens ne se gênent pas pour consulter des chercheurs. Pourquoi

---

28. La méthodologie généralement utilisée en droit est décrite dans (1982) 60 *Revue du Barreau canadien* 849-865. Alors qu'en droit, "c'est une règle générale de ne mettre aucune référence entre parenthèses dans le texte" (p. 862), la règle contraire est prescrite en sciences sociales. Voir à ce sujet: American Psychological Association, *Publication Manual*, 2<sup>nd</sup> ed, Washington D.C. American Psychological Association, 1974, *Revue canadienne d'économie familiale*, 34(1), Hiver 1984, 53-54; *Law and Society Review*, *Law and Human Behavior*.

29. Voir *supra*, note 1, 156.

faudrait-il qu'il en soit autrement en droit? Les connaissances plus grandes acquises par le chercheur "jurisscientifique" lui permettent de formuler une réponse avec une probabilité plus grande de succès qu'une réponse fondée sur l'intuition.

Le chercheur "jurisscientifique" risque certainement de subir les pressions de ses collègues et des avocats pour qu'il fasse du "vrai droit". Le rapport Arthurs souligne quelques difficultés liées au travail juridique scientifique:

Ils subiront peut-être des pressions de la part des doyens et de leurs collègues qui préféreraient les voir assumer une plus large portion de l'enseignement usuel. Leurs travaux peuvent ne pas être reconnus et récompensés s'ils ne sont pas perçus comme ayant une pertinence professionnelle. Il est presque certain qu'on ne leur demandera pas souvent des consultations lucratives ou des contrats avantageux, du moins dans ces domaines d'ordre proprement scientifique<sup>30</sup>.

La publication de travaux scientifiques en droit pose plusieurs problèmes. Rares sont les articles scientifiques en droit qui sont publiés dans les revues de droit. Peut-être est-ce dû au fait que très peu d'articles du genre sont soumis? Il est toujours possible de soumettre des travaux aux périodiques en sciences sociales, en économie familiale, en sociologie, en économie ou en linguistique. Cette approche présente toutefois des problèmes, tels une méthodologie différente<sup>31</sup> et une appréciation négative des pairs lorsque vient le temps des promotions. Pourtant, ces périodiques en sciences sociales ont adopté, contrairement à la majorité des périodiques en droit des provinces anglaises, un système rigoureux de recours à des appréciateurs externes<sup>32</sup>.

L'approche scientifique à la recherche juridique permet de dégager des théories qui rendent le droit plus cohérent, plus compréhensible et plus prévisible même lorsque la recherche porte sur le droit comme système fermé.

Par ailleurs, lorsque la recherche juridique s'ouvre au reste du monde, divers points de vue peuvent venir l'éclairer. Le droit peut, quant à lui, rendre compte de certains comportements humains et sociaux.

Le chercheur "jurisscientifique" ne vise pas l'abolition du droit comme pratique. Il cherche à expliquer le phénomène juridique.

---

30. *Id.*, 154.

31. Voir *supra*, notes 27 et 28.

32. *Supra*, note 1, 152.



L'exposé de l'état du droit à l'intention des étudiants et des praticiens sera toujours nécessaire. Toutefois, d'autres avenues s'offrent aussi aux chercheurs. Loin de creuser un fossé entre les juristes traditionnels et les juristes d'autres tendances, la recherche scientifique devrait faciliter la reconnaissance des divers intérêts de la communauté universitaire et de la société.