

Les maux du droit et les mots de la médecine : Entrelacs sémantiques et terminologiques, reflets des dialogues épistémiques

Adrien HABERMACHER, professeur agrégé

Faculté de droit

Université de Moncton

adrien.habermacher@umoncton.ca

ORCID : <https://orcid.org/0000-0002-2733-4129>

Résumé : Les termes anciens de la common law tels que *remedy* et *case*, les termes modernes de la formation des juristes comme *Juris Doctor* et « clinique juridique », et certains mouvements de la philosophie du droit tels que la *therapeutic jurisprudence* suggèrent des convergences entre droit et médecine quand d'autres termes évoquent plutôt des divergences, par exemple la différence entre « patient » et « client ». Cet essai s'appuie sur ces convergences et divergences terminologiques pour ouvrir des pistes d'exploration concernant les dialogues épistémiques entre droit et médecine à diverses époques. En examinant l'histoire des usages des termes, mais aussi les connotations et aspirations qu'ils véhiculent, l'auteur montre comment les mots apparemment innocents du quotidien révèlent des échanges foisonnants d'une discipline à l'autre.

Mots-clefs : Droit; médecine; terminologie; histoire; épistémologie; common law; formation des juristes

Semantic and terminological intertwining as reflections of epistemic dialogues between law and medicine

Abstract: Old common law terms such as “remedy” and “case”, the modern vocabulary of legal education embodied in “Juris Doctor” and “legal clinic”, and emerging movements in the philosophy of law such as “therapeutic jurisprudence” all suggest convergences between law and medicine; other terms evoke divergences, such as the distinction between “patient” and “client”. This essay leverages this converging and diverging terminology to explore epistemic dialogues between law and medicine across time. By examining the history of how the terms have been used, as well as the connotations and aspirations that they convey, the author shows how seemingly innocent everyday words reveal abounding intellectual, sociological and semiotic exchanges from one discipline to the other.

Keywords: law; medicine; terminology; history; epistemology; common law; legal education

Introduction

Le vocabulaire du droit et de son enseignement, surtout en common law nord-américaine, foisonne de ponts entre le droit et la médecine. Du remède (*remedy*) à la pensée par cas (*case*), du *Juris Doctor* aux cliniques juridiques, en passant par le *trial* qui sera selon le contexte un essai clinique ou un procès et jusqu’à l’émergence récente de la philosophie thérapeutique du droit (*therapeutic jurisprudence*), on constate rapidement l’abondance des convergences terminologiques. Face à cette pléthore, on ne peut s’empêcher de s’interroger sur la profondeur et la nature des liens dont ils témoignent entre les deux champs, que ceux-ci soient accidentels ou délibérés. Il en va de même lorsque l’on constate également des divergences terminologiques, telle que celle entre « patients » et « clients », qui soulèvent elles aussi de nombreuses questions et ouvrent des portent sur les modes de pensée propres à chaque domaine.

Si certaines de ces convergences et divergences paraissent relever de coïncidences sémantiques, d’autres sont des constructions délibérées et assumées qui mettent en avant la rencontre du droit et de la médecine; dans l’une ou l’autre de ces configurations, elles

témoignent d'une longue histoire d'influence croisée, d'emprunts, de fascination entre le droit et la médecine. Toutes deux des professions intellectuelles tiraillées entre le monde de la pratique et de la réflexion fondamentale, tournée l'une vers la justice et l'autre vers la santé, ces deux disciplines ont constamment interagi l'une avec l'autre. La médecine légale n'est qu'un exemple parmi tant d'autres pour constater le contact quotidien des deux disciplines. Cependant, ces interactions ne se réduisent pas au champ spécialisé de la médecine qui intervient directement dans le domaine judiciaire. Les convergences et divergences que nous évoquons ici sont plus transversales et plus profondes encore, et racontent chacune une partie de la longue histoire des interactions et perceptions croisées entre les deux disciplines.

La terminologie est un objet privilégié pour étudier ce dialogue au fil des siècles et ouvrir les portes non seulement de la sémantique et la sémiologie, mais aussi de l'épistémologie. La sémiologie a longtemps été part intégrante de la formation des médecins (Broekman & Backer, 2013), mais elle n'a jamais eu une place notable dans le cursus de formation des juristes, alors que l'interaction entre les signifiants et les signifiés est au cœur de l'argumentation juridique. Étudier les convergences et les divergences terminologiques permet d'accéder non seulement à des définitions, mais aussi à des usages, à des modes de pensée, à des projections de symboles et de significations dans la société.

Dans cet essai, nous proposons une approche volontairement naïve de l'étude terminologique, en privilégiant l'étendue de l'échantillonnage à l'étude en profondeur d'un seul terme. Nous avons choisi une demi-douzaine de termes pour cet exercice. Notre choix s'est arrêté sur des termes qui, au premier regard, semblent propres à ouvrir des pistes d'exploration fertiles pour étudier les rapports épistémiques entre droit et médecine, en ce qu'ils paraissent réunir ou au contraire éloigner ces deux champs du savoir. La liste dressée ici n'a pas vocation à l'exhaustivité ; il est même probable que d'autres termes constituent des pistes encore plus fertiles pour cet exercice. Si certains des termes étudiés ici ont déjà fait l'objet d'analyses poussées du côté de leurs implications épistémologiques, y compris avec une approche comparant droit et médecine (par ex. la pensée par cas), d'autres semblent n'avoir fait l'objet d'aucune réflexion de ce genre, du moins sous forme publiée (par ex. remède/*remedy*). Cet échantillon s'appuie donc sur des études existantes et dessine des chemins inédits ; il s'appuie également sur des termes qui présentent une histoire longue et d'autres plus récents. Cet échantillonnage a vocation à débroussailler

les champs des possibilités et à faire émerger les pistes les plus fécondes pour une étude de ce type. Ce travail exploratoire ouvrira, nous l'espérons, un chemin pour des analyses plus approfondies des termes survolés ici et d'autres encore.

Les termes choisis l'ont été du point de vue d'un juriste de common law à cheval entre les langues française et anglaise et dont les recherches ont porté en large partie sur la formation des juristes. Cette perspective qui correspond aux domaines de compétence de l'auteur marque aussi les limites de cet essai. L'étude portera surtout sur la présence de la sémantique médicale dans le vocabulaire de la common law. Pour commencer à tirer les fils qui unissent ou séparent le droit et la médecine à travers ces termes, nous nous intéresserons tout particulièrement à l'histoire des termes choisis, y compris la séquence de leur apparition dans chaque langue et dans chaque discipline, l'évolution des acceptions et des connotations que véhiculent chacun de ces termes, ainsi qu'aux rencontres des modes de pensée juridique et médicale dont ils témoignent. Nous commencerons avec deux termes pluricentennaires qui suggèrent un point de rencontre entre droit et médecine, soit *cas/case* et *remède/remedy*, avant d'examiner un exemple de divergence terminologique, elle aussi ancienne, soit la distinction entre client et patient. Ensuite, nous tournerons notre attention vers les développements terminologiques plus récents, en commençant par l'appellation *Juris Doctor* pour le diplôme de premier cycle en droit en Amérique du Nord, l'émergence des « cliniques juridiques », et enfin l'invention de la *therapeutic jurisprudence*.

1. Cas / Case

Les termes « cas » en français, « case » en anglais ont déjà inspiré d'autres auteurs avant nous quant à ce qu'ils révèlent de l'épistémologie comparée du droit et de la médecine (Broekman, 1996; Aschauer, 2018). Nous allons donc commencer par ces termes pour à la fois synthétiser les recherches déjà menées dans le domaine, installer notre propre approche au sujet, et vérifier par là même la pertinence de cette proposition avant de la dérouler sur d'autres termes pour mener plus loin cette démarche exploratoire. Nous allons voir que l'utilisation du même terme « cas » ou « case » illustre à l'évidence un terrain fertile de dialogue épistémique entre droit et médecine.

En latin, « *casus* » ne semblait porter aucun sens particulier au domaine du droit ni de la médecine, désignant de façon générale l'arrivée fortuite de quelque chose, ce qui arrive, ou encore un accident fâcheux (Gaffiot, 1934, p. 273). En français, le premier sens de « *cas* » correspond à cette acception générale, c'est-à-dire une occurrence (« ce qui est advenu ou peut advenir ») ou une conjoncture (un « ensemble de circonstances définissant une situation particulière »), selon le contexte (Académie française, s.d.). Le mot a néanmoins très tôt acquis un sens particulier dans le domaine juridique en langue française : la 1^{ère} édition du Dictionnaire de l'Académie Française (Académie française, 1694) indiquait ainsi que l'un des sens de « *cas* » signifiait « crime, forfait »¹. Une source plus contemporaine signale quant à elle deux sens juridiques après 1225, soit celui d'une « action envisagée par la loi et pouvant être sanctionnée » (« un *cas* pendable ») ou encore celui d'une « situation faisant l'objet d'une délibération et donnant lieu à une décision de justice » (« *cas* difficile à juger »), en précisant que sous l'Ancien régime, on parlait de « *cas* royaux » ou de « *cas* prévôtaux » selon le juge concerné (Rey et Morvan, 2005). Cette même source n'indique l'apparition d'un sens médical (un « état et évolution médicale (d'un sujet) » comme dans « un *cas* grave, désespéré » ou un « *cas* bénin ») que plus de 5 siècles et demie plus tard (Rey et Morvan, 2005). Aujourd'hui, on connaît des usages spécifiquement liés au droit (par exemple « un *cas* d'escroquerie caractérisée » ou « *cas* d'espèce »), des usages spécifiquement liés au domaine médical (par exemple « l'apparition de *cas* de choléra »), et les étudiants en droit comme en médecine citeront les « *cas* pratiques » comme type d'exercice auquel ils sont régulièrement confrontés.

En anglais, *case* possède un sens particulier dans le domaine juridique, que l'on traduirait par une affaire, un litige, une cause (Vanderlinden et al., 2017). De ce sens particulier découle l'expression *case law* qui désigne la jurisprudence, soit l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux ; cette expression composée et cet usage remonteraient à 1861 (Etymonline, s.d.). Dans la tradition juridique de common law, la source générale du droit est justement la jurisprudence, de laquelle émerge les principes généraux par l'accumulation des

¹ Ce sens était présent dans les éditions subséquentes jusqu'à ce que la 7^e édition (1878) affirme : « *cas* se disait autrefois, en Matière criminelle, pour Fait, action, crime », puis cette acception a disparu dans les éditions suivantes.

décisions fondées sur les précédents puis organisées par la doctrine et les décisions subséquentes. La législation a certes pris une importance grandissante au fil des siècles, mais rappelons que le droit constitutionnel anglais n'est pas codifié dans un sens document ou même corpus à cet effet et que nulle loi anglaise n'énonce les principes généraux d'organisation de domaines tels que les obligations contractuelles ou les droits de propriétés sur les biens ; dans ceux-ci comme dans d'autres domaines du droit, les lois interviennent de façon interstitielle pour modifier ou consacrer les règles issues de la jurisprudence (« *judge made law* »).

Le sens juridique du terme *case* a aussi donné son nom à la méthode emblématique d'enseignement du droit aux États-Unis, la fameuse *case method*. Cette méthode consiste à enseigner le droit presque exclusivement par l'étude de décisions judiciaires, dont les étudiants doivent extraire les principes juridiques saillants, plutôt que par l'étude d'ouvrages doctrinaux ou d'exposés théoriques magistraux. Cette méthode s'appuie donc sur des ouvrages, appelés *casebooks*, essentiellement composés d'extraits de décisions judiciaires, arrangées et brièvement commentées afin d'accompagner l'apprentissage d'un domaine du droit (Black's Law Dictionary, 2004), plutôt que des *textbooks*, ouvrages qui présentent un exposé général de la matière à visée pédagogique sous la plume de l'auteur. Dans le *casebook*, l'exposé théorique est absent car c'est à l'étudiant, par raisonnement inductif, de dégager grâce à sa lecture des sources primaires les règles juridiques et leur organisation logique, en partie grâce aux questions que l'auteur lui pose pour guider sa réflexion. Après le raisonnement inductif, les étudiants doivent déployer un raisonnement analogique pour pouvoir appliquer à une nouvelle situation la solution juridique qui aura été choisie dans une affaire similaire précédente. Ce mode de raisonnement n'est bien sûr pas absent des systèmes juridiques de la tradition romano-germanique, mais force est de constater que l'exposé magistral, oral ou écrit, y joue un rôle autrement plus considérable que dans le régime américain de formation des juristes.

Bien qu'elle illustre le mode de pensée juridique de common law, la *case method* était en rupture profonde avec les pédagogies habituelles dans les facultés de droit aux États-Unis lorsqu'elle a été mise en œuvre pour la première fois à Harvard dans les années 1870, et il a fallu plusieurs décennies pour qu'elle soit adoptée dans d'autres institutions jusqu'à devenir la pédagogie caractéristique des facultés de

droit de la common law nord-américaine (Kimball, 2021). Avant d'atteindre ce statut hégémonique dans le monde juridique américain, la *case method* a d'abord fait des émules dans certaines facultés de médecine. En effet, entre 1900 et 1920, quelques facultés de médecine américaines ont directement emprunté la *case method*. À cette époque, le paradigme de la formation médicale était l'enseignement clinique, c'est-à-dire l'acquisition d'expérience au chevet du malade (le terme « clinique » sera exploré plus loin). Les cas observés et traités ne faisaient généralement pas l'objet de rapports écrits, contrairement aux décisions judiciaires. Ayant pris note des développements pédagogiques à Harvard, certains professeurs de médecine les ont trouvés très aptes à déployer un raisonnement inductif et systématique dans le champ médical, et ont donc commencé à mettre en œuvre cette méthode dans la formation médicale et à publier des rapports sur des cas cliniques observés dans le but de fournir du matériel pédagogique à leurs confrères. Ces développements dans le champ médical furent de courte durée car ils correspondaient à une situation bien particulière. Jusqu'à la fin du 19^e siècle, ni la formation universitaire au droit ni la formation universitaire à la médecine n'avaient établi leur légitimité et encore moins leur prestige dans la société américaine. Au tournant du siècle, le modèle de formation juridique déployé à Harvard avait néanmoins acquis une reconnaissance nationale, et s'il n'avait pas encore été adopté à travers le pays, son succès était déjà bien réel. Pour la formation médicale, il a fallu les réformes préconisées par le rapport Flexner de 1910 (Flexner, 1910) pour faire véritablement entrer la médecine américaine dans la modernité en réorganisant son enseignement, l'asseyant dès lors comme parangon de la réussite professionnelle et universitaire. Dans l'intervalle, le droit tel qu'enseigné à Harvard était donc une source d'inspiration pour des institutions médicales en quête de légitimité. Les réformes post-Flexner ont été si profondes et si réussies que ce court épisode est largement oublié, mais il constitue un exemple d'emprunt à la discipline bénéficiant de la meilleure reconnaissance dans la société (Kimball, 2021, p. 24-27). Nous verrons plus loin ce motif se répéter à l'inverse, tel que l'illustrent dans les années 1960 l'adoption de l'appellation *Juris Doctor* et l'avènement des cliniques juridiques.

Pour revenir à la terminologie, le mot *casebook* a pris une acception plus large que celle définie plus haut dans la pédagogie juridique : « *a written record kept by doctors, lawyers, etc. of cases they*

have dealt with » (Oxford Dictionary, s.d.). Cette définition contient en elle et perpétue les parallèles dont nous avons vu l'illustration au début du 20^e siècle : l'importance en droit comme en médecine de garder une trace de chaque cas marquant rencontré, pour les étudier et en tirer des leçons pour des cas futurs. Plusieurs auteurs ont souligné combien « le cas » est central au déploiement de la pensée médicale et juridique, avec une « pensée par cas » qui constitue un véritable genre épistémique dans les deux disciplines (Aschauer, 1970, p. 43-50). Ce parallèle s'inscrit dans l'histoire, car l'usage du terme *case* en droit pour désigner un litige remonterait à la même époque que l'usage en médecine pour désigner l'occurrence d'une maladie, soit la fin du 14^e siècle, et c'est là encore de façon simultanée, vers 1879, que la médecine a commencé à utiliser l'expression *case-history* et le droit *case-study* (Etymonline, s.d.).

Dans un ouvrage intitulé *Intertwinements of Law and Medicine*, Broekman explore comment les médecins et les juristes abordent la réalité par l'intermédiaire des cas. Il affirme que les cas forment la fondation épistémique du discours médical et du discours juridique (Broekman, 1996, p. 119). Les faits, médicaux ou juridiques, ne sont approchés que par le prisme de l'étude d'un cas par référence à d'autres cas passés, et la pensée à propos de la situation en question (ou d'autres à venir) est formatée par ce mode de raisonnement. Bien que publié en anglais, le volet juridique des propos de l'auteur ne se limite pas à la tradition de common law ; il est au contraire général et englobe les autres traditions européennes, y compris celles dites romano-germaniques ou civilistes où la jurisprudence/*case-law* n'est pas réputée occuper le même rôle central qu'en common law². Broekman en arrive à la conclusion que la notion de « cas » illustre l'enchâssement du droit et de la médecine, que celui-ci est de nature structurelle et non

² La tradition juridique française se présente comme la moins jurisprudentielle des traditions romano-germaniques avec son article 5 du Code civil qui défend aux juges d'émettre des règles générales, ayant vocation à s'appliquer à l'avenir à d'autres situations, lorsqu'ils se prononcent sur les causes qui leur sont soumises. Cette disposition est souvent vue comme érigeant les juges en oracles de la loi, agents d'application presque mathématique du droit sous la forme de syllogismes irréfutables ; il ne s'agit cependant ici que d'un « portrait officiel » (Mitchel 1995: 1325), voire une caricature, et la jurisprudence joue un rôle important dans la détermination des règles de droit et leur application à des affaires subséquentes y compris en France. Suffit pour s'en convaincre de constater la prévalence des discours relatifs au « gouvernement des juges » (voir par ex. Troper 2006).

pas une histoire de similarités occasionnelles ni accidentelles (Broekman, 1996, p. 148).

Le premier exemple choisi pour notre démarche terminologique comparée, *cas/case*, s'est donc révélé être une piste particulièrement fertile pour mettre à jour des convergences épistémiques et sémantiques entre le droit et la médecine. Nous avons pu nous appuyer sur une littérature traitant de ce vocabulaire et des modes de pensées sous-jacents, mais aussi sur les traces historiques des définitions et usages de ces termes tels que nous les révèlent les dictionnaires généraux et spécialisés. En français comme en anglais, du point de vue terminologique comme épistémique, les éléments convergent pour montrer l'antériorité de l'usage juridique et une transmission au domaine médical. Fort des leçons tirées de cette première tentative, nous poursuivrons notre exploration avec un autre couple terminologique aux usages très anciens en médecine et en droit, en anglais et en français dans l'espoir d'en tirer des pistes aussi fécondes.

2. Remède / *Remedy*

Le couple formé par « remède » en français et « *remedy* » en anglais est lui aussi très instructif pour notre exploration. Le potentiel de cette piste analytique sera toutefois beaucoup plus évident pour les common lawyers anglophones que pour les juristes francophones de tradition civiliste.

En français, le terme remède ne semble jamais avoir eu un sens particulier au droit. Il apparaît sous cette forme vers le 12^e siècle, par emprunt du latin *remedium* possédant le même sens (Académie française, s.d.; Rey et Morvan, 2005). En latin, « *remedium* » désignait simplement le remède dans le sens médical (Gaffiot, 1934, p. 1339). Le sens principal de « remède » relève depuis longtemps du domaine médical, et désigne ce qui sert à guérir une maladie ou une affection (Académie française, 1694). Par extension, on peut remédier à une situation malheureuse, comme l'ennui ou le chômage, y compris une situation qui soulève des enjeux juridiques. Les dictionnaires de la langue française notent un ancien sens technique dans le domaine de la monnaie, mais aucun dans le domaine juridique (Académie française,

s.d.; Littré, 1873-78). Si le terme « remède » se retrouve parfois employé dans un contexte juridique, c'est purement accidentel par extension du sens figuré qui découle de l'usage médical du mot, ou alors, dans les ressorts où se développe la common law en français, comme anglicisme.

En anglais, « *remedy* » apparaît via « remède » en Anglo-Normand et acquiert rapidement un sens technique juridique, en plus du sens médical déjà décrit en français, dès le milieu du 15^e siècle (Etymonline, s.d.). Le sens technique dans le domaine juridique, qui désigne un moyen disponible pour mettre en œuvre un droit ou obtenir réparation pour un tort subi, est indiqué dans les dictionnaires généraux de langue anglaise (Oxford Dictionary, s.d.; Merriam-Webster, s.d.). En français, on rend ce sens par les termes « recours » ou « réparation » selon le contexte (Juriterm.ca). Le *Black's Law Dictionary* quant à lui, ouvrage spécialisé, consacre l'entièreté de l'une de ses 1651 pages à définir le terme et ses diverses déclinaisons dans des expressions qui l'incluent (*equitable remedy*, *legal remedy*, *specific remedy*, ...) (Black's Law Dictionary, 2004). Le volume dédié à cette définition témoigne de l'importance que revêt ce terme dans la tradition juridique de common law.

Remedy n'est pas un mot anodin en common law, c'est une véritable pierre angulaire de l'épistémologie propre à cette tradition juridique. La common law se caractérise par la relation organique et étroite entre les réparations et les droits, au point que l'on puisse dire qu'il n'existe pas de faute lorsqu'il n'existe pas de réparation pour y remédier (Glenn, 2014, p. 242³).

L'histoire juridique anglaise bifurque du développement du *jus communes* européen après la conquête normande de 1066 (Herzog, 2023, ch. 6). À une époque où, en Angleterre comme ailleurs, se superposaient plusieurs ordres juridiques en concurrence les uns avec les autres (droit de l'Église, pouvoirs de justice des seigneurs, coutumes locales, droit savant issu du droit romain, etc.), les nouveaux rois normands de l'Angleterre ont créé des juridictions royales pour assoir leur légitimité auprès du peuple face aux seigneurs toujours très puissants. L'accès à ces juridictions était restreint à un nombre limité de situations dans lesquelles le Roi acceptait d'émettre un bref (« *writ* »), c'est-à-dire des instructions écrites décrivant la procédure à

³ Citant Maitland: « Where there is no remedy there is no wrong ».

suivre pour résoudre le litige. À chaque situation correspondait un jeu d'instructions à mettre en œuvre par les délégués du Roi (convoquer des témoins, saisir des biens, assembler un jury, etc.). Le demandeur devait d'abord convaincre la chancellerie que sa revendication tombait bel et bien dans l'une des situations prévues, car sans l'obtention d'un bref, il n'était pas possible de faire entendre sa cause par un juge royal, et il fallait alors se contenter des autres juridictions (ecclésiastiques, locales ou féodales). Ce système juridique était un droit procédural avant tout, car les agents du Roi appliquaient une procédure plutôt que des règles substantielles, ces dernières étant largement laissées entre les mains du jury. Ce système a ainsi gagné en popularité grâce à l'équilibre entre l'éloignement par rapport aux intérêts particuliers locaux, gage d'impartialité, et l'adéquation aux coutumes locales qui trouvaient leur expression dans les décisions du jury. Au fur et à mesure que les rois normands ont assis leur pouvoir, le système des brefs s'est institutionnalisé, la liste des brefs s'est solidifiée et a grossi ; la cristallisation de ce système procédural applicable à travers le royaume et les échanges entre les quelques délégués du Roi chargés de son application ont permis l'émergence d'une forme de droit commun, la common law (Herzog, 2023, ch. 6; Glenn, 2014, ch. 7; Vanderlinden, 1996).

Le droit anglais se développait donc à mesure que des nouveaux *remedies* étaient mis à la disposition des justiciables, et seulement en fonction de ceux-ci. Après ces développements aux cours des premiers siècles après la Conquête normande, d'autres ont bien sûr influencé le développement du droit anglais, comme l'émergence des juridictions d'*equity*. Il faut toutefois attendre la fin du 18^e siècle et les *Commentaries on the Laws of England* de Blackstone pour voir apparaître une pensée systématique sur le droit anglais, fondée sur des catégories abstraites, certes largement empruntée au droit romain mais détachée des brefs et des actions à introduire dans telle ou telle situation. En réussissant là où quelques prédécesseurs avaient échoué, Blackstone a permis l'émergence d'un nouveau mode de pensée sur le droit en Angleterre, comme en témoignent les écrits théoriques, savants plutôt que pratiques, qui ont commencé à apparaître après la publication des *Commentaries* (Milsom 1985:205). Blackstone a ainsi permis aux juristes anglais de penser à leur droit comme un système de principes articulés logiquement entre eux plutôt qu'une compilation de procédures à suivre face à telle ou telle réclamation. Cette innovation a

pris racine et permis à son tour l'enseignement et l'étude universitaire du droit anglais. La tradition juridique anglaise n'est depuis plus confinée au mode de pensée fondé sur les *remedies*, mais elle n'en reste pas moins profondément marquée jusqu'à nos jours.

Il n'est pas nécessaire de retracer l'histoire de la médecine pour affirmer que ni la Conquête normande, ni les luttes de pouvoir entre acteurs politiques anglais dans les siècles suivants, n'ont marqué une bifurcation dans le mode de pensée médicale en Angleterre. La pensée médicale anglaise s'est développée dans la même veine que la pensée médicale ouest-européenne, y compris son ancienne aspiration à fournir une compréhension systématique du fonctionnement du corps humain. De la théorie des humeurs, aux travaux de Galien et jusqu'à la médecine moderne, la médecine a constamment été confrontée à des maux sans remèdes. La recherche du remède, quels que soient les fondements et les méthodes de cette démarche, est centrale dans le champ médical. On voit ici le fossé qui sépare ce mode de pensée de l'expression de Maitland « Where there is no remedy there is no wrong » censée incarner l'épistémologie de la common law traditionnelle (Glenn 2014: 242). On voit donc que l'histoire du terme *remedy* dans la tradition juridique anglaise et son importance comme fondement épistémique incarne une histoire et une pensée juridique proprement anglaise dont l'unicité n'a pas d'équivalent du côté médical.

Derrière le remède d'apothicaire se cache le *legal remedy*, fondement épistémique d'une tradition juridique que l'histoire a menée sur des chemins différents de ses cousins continentaux. Ce n'est pas ici le mode de pensée qui rapproche le droit et la médecine comme pour les *cases*, au contraire, mais simplement la terminologie. On observe tout de même un nouvel entrelac entre ces deux domaines par extension sémantique. Dans la tradition juridique anglaise, il n'existe un mal que s'il existe également une procédure pour y remédier. Le droit vient réparer, soigner un mal. Ce n'est que bien plus tard qu'émergera l'idée de jurisprudence thérapeutique, explorée plus loin dans cet essai, mais le chemin était déjà tout tracé. Cette première exploration des pistes qu'ouvre l'étude de *remedy*/remède montre à nouveau combien l'approche que nous déployons ici permet de débroussailler le domaine et d'identifier des chemins prometteurs pour mieux comprendre et comparer les champs juridiques et médicaux.

3. Client, Patient

Avec *case* et *remedy*, nous avons vu que la terminologie et l'épistémologie peuvent rapprocher le droit de la médecine. Pour le premier, la sémantique commune indiquait une véritable convergence dans le mode de pensée, alors que pour le second, la similarité terminologique cachait au contraire des cheminements historiques propres à l'épistémologie juridique anglaise et sans équivalent dans le domaine médical. Après l'examen de ces deux entrelacs sémantiques, tournons-nous maintenant vers ce qui semble être une distinction terminologique entre les deux disciplines, elle aussi ancrée dans l'histoire longue. En français comme en anglais, en droit romano-germanique comme en common law, les avocats font affaire avec des « clients » alors que les médecins soignent des « patients ». Des leçons notables se cachent-elles derrière cette différence ?

L'usage de « patient », utilisé comme substantif et non simplement comme adjectif, en référence à celui dont le médecin prend soin, est attesté en français dès le 14^e siècle (Littré, 1873-78; Rey et Morvan, 2005) et les exemples abondent entre la mi-14^e siècle et la fin du 15^e siècle (Atilf, 2023⁴). Il en est de même en anglais avec « *patient* » (Merriam-Webster, s.d.).

Il est donc surprenant que la 1^{ère} édition du Dictionnaire de l'Académie française en 1694 n'indique pas cette acception médicale ; à la place, les rédacteurs de cet ouvrage n'ont indiqué pour le substantif « patient » un sens particulier unique : « Le Criminel condamné par la justice, & livré entre les mains de l'exécuteur » (Académie française, 1694). Ce sens est sans rapport avec la patience, qui est la vertu par laquelle on souffre les adversités (Académie française, 1694), mais est plutôt lié à l'idée de passivité (Rey et Morvan, 2005). C'est là un curieux carrefour entre les domaines juridiques et médicaux. L'absence d'indication d'une acceptation dans le domaine médical dans 1^{ère} édition du Dictionnaire de l'Académie française est intrigante. C'est à partir de la 4^e édition (1762) que l'Académie ajoute, après cette première acception, « On appelle figurément Patient, Celui qui est entre les mains des Chirurgiens, qui font sur lui quelque opération douloureuse. » (Académie française, 1762). La 7^e édition continue

⁴ Référençant notamment des exemples dans *Les Amphorismes Ypocras* de Martin de Saint-Gille (1362-65) et *Les Cent nouvelles nouvelles* (1456-67).

d'indiquer que ce sens médical est une extension de l'acception juridique (Académie française, 1878). À la même époque que celle-ci, le Littré donne les deux sens, sans en soumettre le second au premier (Littré, 1873-78). C'est à partir de la 8^e édition que l'Académie note que le sens relatif à la personne qui attend son exécution vieillit et que le sens qui désigne la personne entre les mains des médecins n'est plus une extension de celui-ci (Académie, française 1935).

Dans la langue anglaise, ni les dictionnaires historiques (Bailey, 1725) ni les dictionnaires contemporains (Merriam Webster, s.d.) ne portent trace d'une acception juridique ou criminelle pour le substantif « *patient* » ; ils n'indiquent que le sens médical. Un *French-English Dictionary* imprimé à Londres en 1650 n'indique même pas qu'en français « patient » peut faire référence au condamné qui attend son exécution (Cotgrave, 1650). Tout semble indiquer que cette curiosité est propre à la langue française et n'a pas son pendant en anglais, voire qu'elle était marginale même en français. Pour le reste, les deux langues ont utilisé le terme « patient » ou « *patient* » de la même façon pour désigner celui qui reçoit des soins entre les mains d'un médecin depuis le 14^e siècle.

À l'origine, « cliens » désignait dans la Rome antique celui qui se mettait sous la protection d'un citoyen plus puissant (Gaffiot, 1934, p. 327), et le Dictionnaire de l'Académie française dans sa 1^{ère} édition indique que « clientèle » n'a presque aucun autre usage que cette définition (Académie française, 1694). Toutefois, dans cette même première édition, l'Académie indique que « client » signifie aussi « Celui [...] qui a chargé de sa cause un Avocat. Il ne se dit proprement que des parties à l'égard de leurs Avocats, mais quelquefois des parties à l'égard de leurs Juges » (Académie française, 1694). L'usage de client dans le domaine juridique est attesté au 15^e siècle (Atilf, 2023⁵). À partir de la 7^e édition, l'Académie note que « client » se dit « en parlant des personnes qui achètent habituellement chez un marchand, qui emploient habituellement un artisan, etc. » mais note que c'est un usage abusif du terme (Académie française, 1878).

À la même époque, le Littré indiquait quant à lui que « client » signifiait « Toute personne qui confie ses intérêts à un homme d'affaires » et utilisait l'avocat comme exemple paradigmatique, en ajoutant : « Il se dit aussi des parties à l'égard de leurs juges. » (Littré,

⁵ Référençant notamment des exemples dans *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI^e siècle*. 1437. tome 2: 95.

1873-78). Le Littré rejoint l'Académie sur le caractère abusif de l'acception plus générale, en y ajoutant une acception particulière au médecin : « Celui [...] qui use habituellement des soins d'un médecin ; celui, celle qui fréquente une boutique ou un établissement ouvert au public. Mais ce néologisme n'est pas bon : un médecin a des malades ; un marchand a des pratiques et non des clients. C'est à tort que de clientèle on a conclu à client » (Littré, 1873-78).

L'usage général semble se consolider peu après car dès la 8^e édition (1935), le Dictionnaire de l'Académie française retire la qualification d'usage abusif, et introduit une acception particulière en référence à celui qui fait appel aux services d'un médecin ; dans la 9^e édition (actuelle), l'usage juridique et médical sont même mis sur le même plan dans une même phrase de définition (« Personne qui charge un avocat, un notaire, de la défense de ses droits ; personne qui confie à un médecin, à un dentiste, le soin de sa santé. »), l'usage plus général pour d'autres types de commerces se trouvant au point suivant dans la liste (« Personne qui recourt habituellement aux services d'un artisan, qui se fournit régulièrement chez un commerçant ») (Académie française, s.d.).

En anglais, le terme « client » suit la même trajectoire : il est attesté autour de 1400 dans le sens du client de l'avocat, via l'Anglo-Normand, et deux siècles plus tard dans le sens plus général de toute personne qui confie ses intérêts à un professionnel (Etymonline, s.d.). Il faut toutefois souligner que le terme français « client » trouve plusieurs traductions possibles en anglais : « *client* » ou « *customer* ». Le terme « *client* » est plutôt réservé pour celui qui a recours à des services professionnels, quand « *customer* » vise l'achat de biens ou de services (Oxford Dictionary, s.d.). Le premier n'implique pas nécessairement un paiement contre les services obtenus, quand le second vise plutôt celui qui s'engage dans un échange marchand. Une personne qui exerce une profession libérale aura donc tendance à avoir des « *clients* » quand le commerçant ou l'artisan auront plutôt que des « *customers* », cette distinction permettant à la première de mettre l'accent sur le caractère intellectuel, et donc prestigieux, des services prodigués, même lorsque c'est contre rémunération directe.

Malgré cette distinction technique en anglais, dans les deux langues le mot « client » connote tout de même un rapport marchand, qui est controversé en médecine, d'où la préférence pour le mot « patient ». Bien qu'imparfait, car « patient » pourrait suggérer à son

tour un rôle purement passif du malade dans le parcours de soin quand les approches contemporaines tendent à le considérer comme actif dans le processus, le terme « patient » est donc plus accepté dans le domaine médical.

Au-delà de l'évolution historique des acceptions de ces deux termes, leur usage contemporain nous apprend-il quelque chose ?

Si la première acception moderne de « client » désignait la personne qui reçoit les services d'un avocat et qu'il a fallu deux siècles pour que le même terme serve également à désigner celui qui reçoit les services d'un autre professionnel, cet usage général est aujourd'hui bien établi et le mot « client » n'a plus guère de connotation spécifiquement juridique. Les avocats partagent la terminologie de « client » avec tous les autres professionnels qui fournissent des services ou des biens. De ce point de vue, l'avocat est dans la même situation par rapport aux personnes qui font appel à lui que le comptable, le restaurateur ou le maraîcher. L'avocat fournit des services professionnels contre rémunération, dans un rapport marchand comme tant d'autres acteurs de la société.

Au contraire, et bien qu'il ait porté un sens plus sinistre dans le domaine criminel, le terme « patient » incarne aujourd'hui un trait distinctif du domaine médical et le distancie de la conception usuelle entre celui qui fournit et celui qui reçoit des services. On trouve peut-être là une expression de la nature universelle des intérêts que le médecin prétend servir avec son expertise, tandis que l'avocat représente bien souvent des intérêts privés ou particuliers.

Les travaux de Rueschemeyer (1964) sur la sociologie comparée des professions juridiques et médicales apportent quelques éléments explicatifs pertinents ici. La valeur vers laquelle le travail des médecins s'oriente, la santé, fait consensus au sein de la société ; a contrario, la valeur au cœur du travail des juristes, qu'on la définisse comme la justice ou l'ordre, est un objet de controverses marquées entre individus et même entre groupes sociaux. Si la santé comme la justice sont importantes pour la société, la notion de justice porte en elle des conflits politiques, économiques, voire personnels qui n'ont aucun équivalent dans le monde médical (Rueschemeyer, 1964). Comparons deux images d'Épinal pour illustrer cette différence. Au chevet du malade, l'équipe médicale travaille au but commun de permettre au patient de retrouver la santé, quand bien même des différences d'opinions sur le traitement le plus efficace pour atteindre cet objectif

peuvent exister. Au tribunal, les avocats à la barre s'opposent l'un à l'autre pour convaincre le juge de trancher en faveur de leur propre client, dans un conflit qui oppose les intérêts d'une personne aux intérêts opposés d'une autre. Même dans une salle de réunion, les avocats des deux parties vont s'asseoir de part et d'autre de la table et négocier l'un contre l'autre avec comme objectif d'obtenir le résultat le plus favorable pour les intérêts (souvent pécuniaires) de leurs clients respectifs.

Ici, la distinction terminologique entre la clientèle des juristes et la patientèle des médecins illustre une différence plus profonde qui relève du « fondement cognitif » de ces professions, les valeurs qu'elles incarnent et les perceptions qui accompagnent les services qu'elles rendent dans la société. On observe donc que la divergence terminologique et sémantique que nous venons d'explorer est elle aussi une nouvelle piste fertile pour mieux comparer les modes de pensée des juristes et des médecins ; il apparaît ainsi que certaines divergences sont tout aussi riches en enseignement que les convergences précédemment examinées.

4. *Juris Doctor*

Les exemples examinés jusqu'à présent s'inscrivent dans une longue histoire de l'évolution des champs sémantiques du droit et de la médecine, en anglais et en français. Quelques exemples beaucoup plus récents sont tout aussi prometteurs que leurs précurseurs, à commencer par l'appellation *Juris Doctor* qui désigne depuis les années 1960 le diplôme de premier cycle en droit aux États-Unis. Cette appellation a également été adoptée dans d'autres ressorts voulant suivre le même modèle au cours des deux dernières décennies.

Au début du 20^{ème} siècle, l'enseignement du droit aux États-Unis était encore loin de suivre le régime uniforme qu'on lui connaît aujourd'hui. Si la concurrence entre les écoles de praticiens (« *proprietary schools* ») et les universités qui avait caractérisé le 19^e siècle semblait définitivement tourner à l'avantage des secondes, il existait encore plusieurs modèles de formation universitaire. Notamment, les universités d'élite jaloussaient la part de marché importante des « écoles du soir », qui permettaient de faire des études

juridiques à temps partiel et sans formation universitaire préalable ; il existait une crainte que ces modalités d'études très accessibles à toutes les classes sociales et aux immigrants récents finissent par dénaturer la profession juridique en tant que groupe social élitare. Dans cette période, la question de l'appellation à donner au diplôme en droit faisait débat et diverses pratiques existaient selon les institutions. L'Association of American Law Schools (AALS) et l'American Bar Association s'étaient alors prononcées en faveur du titre LLB (*Legum Baccalaureus*), soit le baccalauréat en droit, opposant notamment à quelques adeptes du titre JD (*Juris Doctor*) que ce dernier ne serait approprié que pour des études doctorales (ABA, 1902; ABA, 1906). Cette recommandation n'a pas été universellement suivie, car une poignée d'institutions voulaient reconnaître différents profils à l'admission ou dans le parcours d'études au sein de leurs programmes (Hall, 1907-08, p. 114; Stein, 1962; Perry, 2012). Malgré ces rares dissidences, le sujet est rapidement devenu secondaire tant il y avait à faire pour imposer l'exigence de plusieurs années de formation universitaire préalable aux études en droit et le régime à temps-plein. Ces priorités s'inspiraient à la fois du modèle mis en place à Harvard à partir des années 1870, mais aussi des réformes des facultés de médecine dans la foulée du rapport Flexner. C'est vers les années 1930 que le standard élitiste a fini par dominer largement l'enseignement du droit aux États-Unis (Stevens, 1983, p. 172-180).

Dans les années 1960, la question de l'appellation du diplôme refit surface. Au début de la décennie, seules 16 des 134 facultés de droit reconnues à travers le pays utilisaient l'appellation *Juris Doctor* (Stein, 1963, p. 315), quand les autres considéraient cette appellation désuète ou inappropriée (Perry, 2012). En quelques années seulement, sous l'effet d'une campagne vigoureuse⁶ bientôt appuyée par une recommandation de l'ABA, toutes les facultés de droit aux États-Unis ont adopté le titre *Juris Doctor* pour sanctionner le premier cycle d'études en droit. Cette convention suivie uniformément depuis le début des années 1970 reste toujours en vigueur aujourd'hui, et s'est répandue plus récemment dans d'autres ressorts (Canada, Australie, etc.).

Les arguments à l'origine de ce renversement ont l'avantage de ne s'embarrasser d'aucun faux semblant. Il s'agissait essentiellement

⁶ Notamment sous la plume de Hervey (1965) et Power (1967). À l'inverse, voir les réponses apportées par Smith (1966; 1968). Voir aussi le débat dans Carvers et al (1967, p. 9-10). Pour un récit de cette période, voir Walker (2014, p. 174-77).

de rehausser le prestige de la profession juridique en adoptant pour les juristes un équivalent au MD (*Medicinae Doctor*) des médecins : ce sera le JD (*Juris Doctor*). En s'équipant d'un « doctorat professionnel », les juristes pourraient (supposément) prétendre au même rang social que les médecins (Hervey, 1965; Power, 1967). La profession juridique américaine se cherchait un titre suffisamment prestigieux pour assoir ses prétentions dans la hiérarchie sociale, et le titre de bachelier ne semblait pas suffire. Rappelons ici qu'alors que les avocats francophones portent le titre de « Maître », il n'y a pas d'équivalent aux États-Unis⁷. On voit ici l'écho de l'emprunt de légitimité que nous avons abordé plus haut lorsque les facultés de médecine chancelantes voulaient s'appuyer sur le prestige grandissant de la *case method* juridique ; un demi-siècle plus tard, cette fois, c'est le monde juridique américain qui cherche à s'appuyer sur la reconnaissance dont bénéficie alors la médecine.

En anglais, tout titulaire d'un diplôme doctoral peut porter le titre « Dr » sans préciser sa discipline, alors qu'en français cela est réservé aux détenteurs d'un doctorat dans le champ médical⁸. Le caractère de « doctorat professionnel » associé au *Juris Doctor* (acquis après 3 années d'études en droit, elles-mêmes précédées de 4 années d'études dans une quelconque autre discipline universitaire) a régulièrement fait naître des débats parmi les juristes américains pour déterminer si la simple obtention d'un diplôme nommé *Juris Doctor* permettrait au titulaire de se présenter avec le titre de Docteur. Les amateurs de ces querelles byzantines n'auraient sûrement pas renié le titre de « seigneur ès-lois » (*dominus legum*) dont se paraient les juristes français et italiens du Moyen-Âge une fois leur doctorat acquis pour marquer leur accès à une forme de noblesse non héréditaire. Verger note même qu'il existait une l'échelle d'équivalence entre titres universitaires et titres de noblesse: « Les grades mineurs (baccalauréat) ou acquis dans les facultés les moins prestigieuses (arts, médecine) permettaient de se situer au même niveau que la petite noblesse, la

⁷ Le titre « Esquire » en usage aux États-Unis n'est ni historiquement exclusif à la profession juridique ni officiellement réservé à celle-ci (voir par exemple New York City Bar, 1994), au contraire du titre « Maître » dans la tradition française (au Québec, voir *Loi sur le Barreau*, RLCQ, c B-1, arts 136 b), 55, 56).

⁸ Par exemple, si Mme Michelle Cameron est titulaire d'un doctorat ès arts, dans un texte en anglais on peut l'appeler « Dr. Michelle Cameron » mais dans un texte en français il faudra écrire « Michelle Cameron, docteur ès arts » pour éviter toute confusion qui pourrait laisser croire que Michelle Cameron serait médecin.

licence en droit vous plaçait à égalité avec la grande noblesse ; enfin les docteurs en droit et en théologie et les recteurs venaient toujours seuls en tête dans toutes les manifestations publiques de l'université, précédant tous les nobles, quel que fût leur rang. » (Verger, 1998, p. 212-214).

Si elle est venue sanctionner avec plusieurs décennies de retard la consécration d'un régime élitiste de formation des juristes aux États-Unis, l'adoption de l'appellation *Juris Doctor* ne symbolise pourtant pas un tournant dans les modes de raisonnement juridiques. Elle incarne plutôt un certain paradigme de la pensée des juristes sur eux-mêmes, en tant que groupe professionnel vis-à-vis d'autres groupes professionnels dans la société. Elle exemplifie l'ambition de prestige et la volonté de s'arrimer à un groupe perçu comme ayant encore mieux réussi, les médecins, en s'attribuant un titre, le JD, calqué sur le MD de ces derniers. Nous verrons ensuite que dans les mêmes années, les juristes américains ont emprunté un autre terme propre à la médecine pour désigner une innovation pédagogique dans les facultés de droit.

5. Les cliniques juridiques

Les années 1960 n'ont pas seulement apporté un baume au cœur symbolique aux juristes américains avec la consécration d'un titre plus prestigieux, elles ont aussi été le berceau du mouvement moderne d'enseignement clinique du droit. L'expression « cliniques juridiques » mérite évidemment que l'on s'y arrête pour étudier ce qu'elle nous révèle des entrelacs entre droit et médecine.

La grande majorité des facultés de droit américaines et canadiennes gèrent aujourd'hui une ou plusieurs cliniques juridiques. Il existe des associations dédiées à promouvoir cette forme d'enseignement et des revues savantes consacrées à son étude. Le Barreau du Québec exige depuis peu que tous les futurs avocats valident une formation de 10 semaines dans une clinique juridique gérée par l'organisme professionnel. On trouve maintenant des cliniques juridiques un peu partout dans le monde, y compris récemment dans les sphères juridiques francophones. L'enseignement clinique du droit et les cliniques juridiques sont donc aujourd'hui bien établis dans le paysage juridique en Amérique du Nord et bien au-delà.

L'usage du vocabulaire « clinique » dans le monde de la formation juridique est un emprunt direct au monde médical. En français, il faut attendre le 17^e siècle pour que du grec *klinikos* et du latin *clinicus*, apparaisse le mot « clinique », d'abord pour désigner ce qui se déroule au chevet du malade, en premier lieu un sacrement à l'article de la mort, puis plus largement les soins au malade alité (Académie française, s.d.; Analyse et Traitement Informatique de la Langue Française, s.d.), et puis également pour désigner un établissement qui dispense des soins, synonyme d'hôpital. La notion d'enseignement médical au chevet des malades semble s'associer au terme « clinique » dès le début du 19^e siècle (Rey et Morvan, 2005). En anglais, « *Clinic* » et « *clinical* » seront adoptés au 18^e siècle par emprunt au français (Merriam-Webster, s.d.), et portent les mêmes sens.

Dans les années 1960, l'idée que la formation des juristes ne devrait plus être uniquement théorique, mais devrait comprendre un apprentissage pratique sous la forme de services juridiques à de réels clients prend son essor aux États-Unis, et la combinaison des mouvements sociaux de cette période et de ressources financières permet l'émergence des cliniques juridiques modernes et leur implantation durable (Giddins et al, 2010, p. 3-5). Dans ces cliniques juridiques, les étudiants en droit s'exercent à prodiguer des conseils juridiques, à rédiger des documents juridiques, voire à représenter des clients devant certaines juridictions, sous la supervision d'avocats chevronnés, en écho à l'expérience qu'acquière les étudiants en médecine dans le milieu hospitalier pendant leur parcours de formation. Les cliniques juridiques offrent généralement des services gratuits à une clientèle vulnérable qui n'aurait sinon pas les moyens de retenir les services d'un professionnel ; elles tentent ainsi de contribuer à l'accès à la justice pour des problèmes du quotidien, en amenant les étudiants en droit au chevet des justiciables.

Si la clinique juridique moderne découle de ces développements américains dans les années 1960, dans un contexte où la profession juridique américaine adoptait de nouveaux termes pour s'arrimer symboliquement à la profession médicale (voir plus haut et Habermacher, 2023), le vocable de clinique juridique a aussi d'autres racines en dehors de ce contexte bien particulier. Ainsi, on a vu dès le tout début du 20^e siècle les idées et le vocabulaire de clinique juridique

émerger dans divers pays, y compris en Russie (Meyer, 2019/1855; Lublinsky, 2019/1901), Allemagne (Frommhold, 2019/1900), et France (Bonnecase (2019/1927), avant même les États-Unis (Frank, 2019/1933)⁹. Dans toutes ces déclinaisons, il y a derrière le projet de l'enseignement clinique du droit un changement dans la façon de penser le droit. Dans la version américaine, il s'agit de s'éloigner du modèle de la science abstraite étudiée par le truchement des arrêts de cours d'appel bien ordonnés par thèmes doctrinaux, et de se rapprocher de la réalité confuse, parfois contradictoire, qu'est le « droit en action » par opposition à son reflet « dans les livres » (Perelman, 2014, p. 133-153). L'émergence du mouvement clinique dans la formation juridique suit celle du « réalisme juridique » qui n'y voyait pas qu'une façon de mettre en pratique des savoirs théoriques, mais bien un apprentissage nécessaire de la réalité des phénomènes juridiques, dans leur complexité souvent éloignée des constructions abstraites présentées dans les livres, voire même dans les arrêts. Plus qu'un emprunt purement terminologique au monde médical, la notion de « clinique juridique » revêt une véritable ambition épistémique, parfois radicalement transformatrice. Au minimum, ce vocabulaire suggère une équivalence entre le besoin de soins médicaux et celui de services juridiques dans la société, et nous invite à imaginer que ces deux types de services soient mis à la disposition des citoyens sous des formes comparables. L'enseignement clinique du droit s'est installé dans le paysage mais il reste néanmoins marginal tant dans la formation des juristes (le volume d'enseignement dit clinique dans un parcours d'études juridiques reste très loin de l'équivalent dans la formation médicale) et dans l'univers des services juridiques (les cliniques juridiques n'accueillent qu'une infime portion de la population en demande d'aide juridique). Le potentiel transformateur de cette idée ne s'est donc pour l'instant pas réalisé. Si les précurseurs du mouvement clinique en droit qui imaginaient une transformation radicale des modes d'enseignement, voire des modes de pensée, verraient ici un échec relatif, ce nouvel emprunt des juristes au monde médical n'en reste pas moins riche en leçons d'épistémologie comparée. Il communique des messages très riches quant à l'évolution du mode de pensée des juristes à l'égard de leur formation, de leur profession, voire du droit lui-même.

⁹ Dans sa section « les précurseurs », le volume 3 de la revue *Cliniques juridiques* (2019) reproduit (et traduit) une dizaine de textes publiés ou prononcés dans divers pays entre 1855 et 1935 sur le thème des cliniques juridiques.

6. *Therapeutic Jurisprudence*

Au tournant des années 1990, Wexler a formulé l'expression « *therapeutic jurisprudence* » (Wexler, 1990). Dans cette expression, le terme anglais « *jurisprudence* » a le sens de philosophie du droit, et ne désigne pas l'ensemble des décisions judiciaires. Son concepteur se refuse à donner une définition précise de ce qu'il entend par « *therapeutic* », mais il note que les études relevant de ce domaine ont eu tendance à se concentrer sur les façons dont la santé, mentale et physique, peut être favorisée ou au contraire empêchée par les règles et les processus juridiques, surtout d'un point de vue sociopsychologique (Wexler, 1995, p. 222-223). Il reprend à son compte la définition qu'a proposée un autre chercheur : « mobiliser les sciences sociales pour étudier la mesure dans laquelle une règle ou une pratique juridique promeut le mieux-être psychologique ou physique des personnes qu'elle affecte » (Slobogin, 1995).

Souvent interdisciplinaires et fondés sur l'étude de données empiriques, les projets associés à ce mouvement se sont intéressés à un large éventail de sujets, allant du stress traumatique des jurés dans les procès criminels à l'intégration des personnes en situation de handicap dans le milieu du travail ou encore aux effets du régime juridique du droit des obligations contractuelles sur l'estime de soi des consommateurs à faible revenus (Wexler, 1995, p. 222). Le mouvement a même eu des déclinaisons surimposant le prisme féministe à celui de la philosophie thérapeutique pour étudier les phénomènes juridiques (Wilson, 2014). Il a mené d'autres penseurs à explorer comment les professions juridiques pouvaient être vues et exercées comme des professions tournées vers le soin (Daicoff, 2005).

L'influence de la philosophie thérapeutique du droit s'est peut-être faite le plus sentir dans le domaine des procédures et des juridictions pénales. Aux États-Unis et au Canada, on a vu la création au début des années 2000 de juridictions spécialisées pour gérer les affaires criminelles dans lesquelles les addictions (alcoolisme, drogues) et/ou des troubles de santé mentale, voire des situations sociales (itinérance, pauvreté) ont contribué à la commission de l'infraction reprochée. Dans ces juridictions, les juristes (juge, procureur, avocat de la défense) travaillent de concert avec des professionnels de la santé et du travail social pour que le parcours judiciaire du délinquant favorise la réhabilitation et la guérison plutôt que la récidive, en intégrant le

parcours de soin et le suivi social nécessaire. On peut ainsi citer l'exemple de la *Drug Treatment Court* et de la *Downtown Community Court* à Vancouver en Colombie-Britannique (Government of British Columbia, 2021, 2016) et de la *Darmouth Wellness Court* en Nouvelle-Écosse (Nova Scotia Courts, s.d.), voire dans un autre système, le suivi socio-judiciaire prévu au Code pénal français (art 131-36-1).

Au Canada, cette approche a aussi pavé la voie à la reconnaissance de juridictions spécialisées pour les délinquants autochtones dans lesquelles une place importante est faite à la culture autochtone locale, y compris l'emphasis sur la restauration de l'harmonie des relations plutôt que la punition. Par exemple, le Tribunal du mieux-être de la Première Nation Elsipogtog (au Nouveau-Brunswick) est décrit comme un « tribunal thérapeutique » par les autorités (Sécurité publique Canada).

Bien que relativement minoritaire, ce mouvement tourné vers une philosophie thérapeutique dans le domaine juridique témoigne d'une certaine convergence avec les objectifs de la médecine, le soin et le mieux-être étant érigés en objectifs primordiaux. S'il peut paraître incongru au premier abord, ce mouvement s'inscrit dans un dialogue de longue date entre droit et médecine qui sont à la fois des champs du savoir, des professions et des domaines d'intervention dans la société.

Conclusion

Nous arrivons maintenant à la fin de ce tour d'horizon. Nous avons pu observer que de nombreux termes témoignent d'une riche tradition d'échanges, de convergences et de divergences, de coïncidences et d'emprunts délibérés, entre le droit et la médecine. Nous constatons que par leur histoire, les connotations ou les aspirations qu'ils véhiculent, chacun des termes étudiés constitue une porte vers une compréhension plus complète des rapports complexes et profonds entre les deux disciplines. À cheval sur le français et l'anglais et avec une perspective de juriste de common law, nous pouvons avec cette approche mettre à jour des emprunts sémantiques et épistémiques insoupçonnés. Nous avons démontré que les similarités et différences dans le vocabulaire ordinaire des deux champs sous étude ici témoignent parfois de coïncidences, mais le plus souvent d'efforts délibérés d'arrimer un champ du savoir à l'autre, que ce soit pour en emprunter le prestige supposé ou les modes de pensées. Dans le portait

que nous avons esquissé, c'est parfois le droit et parfois la médecine (notamment avec la pensée par cas) qui se tourne vers l'autre domaine pour s'inspirer, s'appuyer sur ou se détacher de sa terminologie, sémantique et épistémologie.

À n'en pas douter, un travail similaire sur d'autres termes ou une étude plus approfondie encore des termes identifiés ici pourrait mettre à jour des couches additionnelles. On peut ainsi penser au *trial* (le procès) qui est en droit le moment paradigmatique où doit émerger la vérité judiciaire par la confrontation des preuves (*evidence*); en miroir, la médecine moderne s'appuie énormément sur les résultats des *clinical trials* (essais thérapeutiques) pour déterminer l'utilité et la fiabilité de nouvelles modalités de soin et elle tend à être le plus possible fondée sur les preuves (*evidence-based*). Dans les deux cas, on met à l'épreuve les théories, on teste les hypothèses, et on cherche à faire émerger une vérité par une série de procédures reconnues comme légitimes dans la communauté intellectuelle et professionnelle correspondante. De l'ordalie à la recherche thérapeutique moderne, il existe sûrement des fils à tirer pour compléter le portrait esquissé dans le présent essai.

L'approche délibérément naïve déployée au fil des pages précédentes permet ainsi d'ouvrir des nouvelles pistes d'analyse et de compréhension pour identifier les tenants et les aboutissants des échanges épistémiques entre le droit et la médecine à travers l'histoire. Elle s'appuie sur la terminologie et la sémantique et nous amène à interroger les sens, les connotations et les aspirations dont nous chargeons le vocabulaire usuel de nos disciplines. Elle cherche avant tout à ouvrir des possibilités de recherches futures, à éveiller des curiosités et à émanciper nos esprits de ce que nous tenons pour acquis sans l'interroger dans notre jargon juridique et/ou médical.

CONFLIT D'INTÉRÊT

L'auteur déclare qu'il n'y a aucun conflit d'intérêt.

CONFLICT OF INTEREST

The author declares that there is no conflict of interest.

Bibliographie

- Académie française. (s.d.). Cas. Dans *Dictionnaire de l'Académie française* (1^e éd., 1694; 2^e éd., 1718; 3^e éd., 1740; 4^e éd., 1762; 5^e éd., 1798; 6^e éd., 1835; 7^e éd., 1878; 8^e éd., 1932-35; 9^e éd., 1992-2024). <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9C0972> (accès le 21 novembre 2024).
- Académie française. (s.d.). Client. Dans *Dictionnaire de l'Académie française* (1^e éd., 1694; 2^e éd., 1718; 3^e éd., 1740; 4^e éd., 1762; 5^e éd., 1798; 6^e éd., 1835; 7^e éd., 1878; 8^e éd., 1932-35; 9^e éd., 1992-2024). <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9C2589> (accès le 21 novembre 2024).
- Académie française. (s.d.). Clinique. Dans *Dictionnaire de l'Académie française* (1^e éd., 1694; 2^e éd., 1718; 3^e éd., 1740; 4^e éd., 1762; 5^e éd., 1798; 6^e éd., 1835; 7^e éd., 1878; 8^e éd., 1932-35; 9^e éd., 1992-2024). <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9C2610> (accès le 21 novembre 2024).
- Académie française. (s.d.). Patient. Dans *Dictionnaire de l'Académie française* (1^e éd., 1694; 2^e éd., 1718; 3^e éd., 1740; 4^e éd., 1762; 5^e éd., 1798; 6^e éd., 1835; 7^e éd., 1878; 8^e éd., 1932-35; 9^e éd., 1992-2024). <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P0971> (accès le 21 novembre 2024).
- Académie française. (s.d.). Remède. Dans *Dictionnaire de l'Académie française* (1^e éd., 1694; 2^e éd., 1718; 3^e éd., 1740; 4^e éd., 1762; 5^e éd., 1798; 6^e éd., 1835; 7^e éd., 1878; 8^e éd., 1932-35; 9^e éd., 1992-2024). <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R1557> (accès le 21 novembre 2024).
- American Bar Association. (1902). Proceedings of the Second Annual Meeting. *Annual Report of the American Bar Association*, 25, 702-733.
- American Bar Association. (1906). Report of the Committee on Legal Education and Admissions to the Bar, *Annual Report of the American Bar Association*, 29, 487-501.
- Atilf | Analyse et Traitement Informatique de la Langue Française. (n.d.). Clinique. Dans *TLFi | Trésor de la Langue Française*

- informatisé. <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm> (accès le 21 novembre 2024).
- Atilf | Analyse et Traitement Informatique de la Langue Française. (2023). Client. Dans *Dictionnaire du Moyen Français*. <http://www.atilf.fr/dmf/definition/client> (accès le 21 novembre 2024).
- Atilf | Analyse et Traitement Informatique de la Langue Française. (2023). Patient. Dans *Dictionnaire du Moyen Français*. <http://www.atilf.fr/dmf/definition/patient1> (accès le 21 novembre 2024).
- Aschauer, L. (2018). Penser par cas entre médecine et droit: Le cas Blanchard (1780). *Grief-Revue sur les mondes du droit*, 18(1), 43-50. <https://doi.org/10.3917/grief.181.0043>
- Bailey, N. 1725. *Universal Etymological English Dictionary: Comprehending the Derivations of the Generality of Words in the English Tongue*. London, Printed for J. Darby. A. Bettesworth, F. Fayram, J. Pemberton .. and others.
- Black, H. C., & Garner, B. A. (Éds.). (2007). *Black's law dictionary* (8^e éd., 2^e repr). Thomson/West.
- Bonnecase, J. (2019). Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire : éléments de clinique juridique.... *Cliniques juridiques*, 3. <https://cliniques-juridiques.org/?p=506> (Réimprimé de « Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire : éléments de clinique juridique plus spécialement à l'usage des aspirants au barreau, à la magistrature et au notariat », 1927, *Recueil Sirey*, §§ 18-21 bis, 25-26 bis, 150-153).
- Broekman, J.M. (1996). *Intertwinements of Law and Medicine*. Leuven University Press.
- Broekman, J. M., & Catà Backer, L. (2013). *Lawyers Making Meaning : The Semiotics of Law in Legal Education II*. Springer Netherlands. <https://doi.org/10.1007/978-94-007-5458-4>
- Cavers, D. F., Cowen, L., Gellhorn, W., & Hervey, J. G. (1967). 1966-1967 issues in legal education. *Cleveland State Law Review*, 16(1): 1-13.
- Centre de traduction et de terminologie juridiques (s.d). Remedy. Dans *Juriterm_ : Banque terminologique de la common law*. Université de Moncton. <http://juriterm.ca/> (accès le 21 novembre 2024).
- Cotgrave, R. (1650). *French-English Dictionary*. London, Printed by W.H. for Richard Whitaker.

- Daicoff, S. (2006). Law as a healing Profession: The “Comprehensive Law Movement”. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 6(1), 1-61.
<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol6/iss1/1>
- Etymonline. (s.d). Case (n.1). Dans *Etymonline - Online Etymology Dictionary*.
https://www.etymonline.com/word/case#etymonline_v_5432 (accès le 21 novembre 2024).
- Etymonline. (s.d). Remedy (n.). Dans *Etymonline - Online Etymology Dictionary*.
https://www.etymonline.com/word/remedy#etymonline_v_10401 (accès le 21 novembre 2024).
- Etymonline. (s.d). Client (n.). Dans *Etymonline - Online Etymology Dictionary*.
https://www.etymonline.com/word/client#etymonline_v_13809 (accès le 21 novembre 2024).
- Flexner, A. (1910). *Medical education in the United States and Canada*. (Bulletin No. 4). Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching.
- Frank, J. (2019). Pourquoi pas une École clinique de droit ? (X. Aurey, trad.) *Cliniques juridiques*, 3. <https://cliniques-juridiques.org/?p=520> (Réimprimé de « Why Not a Clinical Lawyer-School? », 1933, *University of Pennsylvania Law Review*, 81[8], 907-923).
- Frommhold, G. (2019). Cliniques juridiques (J. Lecame, N. Zimmerman, trad.) *Cliniques juridiques*, 3. <https://cliniques-juridiques.org/?p=515> (réimprimé de « Juristische Kliniken », 1900, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 5, 448-449).
- Gaffiot, F. (1934). Casus. Dans *Dictionnaire latin-français* (p. 273).
- Gaffiot, F. (1934). Cliens. Dans *Dictionnaire latin-français* (p. 327).
- Gaffiot, F. (1934). Remedium. Dans *Dictionnaire latin-français* (p. 1339).
- Glenn, H. P. (2014). *Legal traditions of the world: Sustainable diversity in law*. Oxford University Press, USA.
- Giddings, J., Burrridge, R., Gavigan, S., & Klein, C. (2010). The First Wave of Modern Clinical Legal Education: The United States, Britain, Canada and Australia. Dans Frank S Bloch (Éd.), *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice* (pp. 3-22). Oxford Academic.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195381146.003.0001>

- Habermacher, A. (2023). La curieuse fascination des juristes pour la formation médicale. *Canadian Legal Education Annual Review*, 12, 21–50. <https://canlii.ca/t/8wdfb>
- Hall, J. P. (1907-1908). American law school degrees. *Michigan Law Review*, 6(2), 112.
- Hervey, J. G. (1965). Law school graduates should receive professional doctorates: Time for a change from LL.B. to J.D. degree. *Student Lawyer Journal*, 10(5), 5.
- Herzog, T. (2023). *Une brève histoire du droit en Europe. Les 2500 dernières années*. Anacharsis.
- Kimball, B. A. (2021). 1. The Proliferation and Transformation of Harvard's Case Method in the United States, 1870s– 1990s. Dans S. Bartie & D. Sandomierski (Éds.), *American Legal Education Abroad* (p. 17-38). New York University Press. <https://doi.org/10.18574/nyu/9781479803583.003.0002>
- Lasser, M. de S.-O.-I. (1995). Judicial (self-)portraits: Judicial discourse in the French legal system. *Yale Law Journal*, 104, 1325–1409.
- Littre, É. (1873-1878). Client. Dans *Dictionnaire de la langue française*. <https://www.littre.org/definition/client> (accès le 21 novembre 2024).
- Littre, É. (1873-1878). Clinique. Dans *Dictionnaire de la langue française*. <https://www.littre.org/definition/clinique> (accès le 21 novembre 2024).
- Littre, É. (1873-1878). Patient. Dans *Dictionnaire de la langue française*. <https://www.littre.org/definition/patient> (accès le 21 novembre 2024).
- Littre, É. (1873-1878). Remède. Dans *Dictionnaire de la langue française*. <https://www.littre.org/definition/rem%C3%A8de> (accès le 21 novembre 2024).
- Lublinsky, A. (2019) À propos des « cliniques juridiques ». Compréhension russe du terme « clinique juridique » (N. Stuyckens, trad.). *Cliniques juridiques*, 3 <https://cliniques-juridiques.org/?p=517> (Réimprimé de « О 'юридических клиниках'. Российское понимание термина 'юридическая клиника' », 1901, *Журнал Министерства Юстиции*, 175-181).
- Merriam-Webster. (s.d.). Clinic. Dans *Merriam-Webster.com dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/clinic> (accès le 21 novembre 2024).

- Merriam-Webster. (s.d.). Clinical. Dans *Merriam-Webster.com dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/clinical> (accès le 21 novembre 2024).
- Merriam-Webster. (s.d.). Patient. Dans *Merriam-Webster.com dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/patient> (accès le 21 novembre 2024).
- Merriam-Webster. (s.d.). Remedy. Dans *Merriam-Webster.com dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/remedy> (accès le 21 novembre 2024).
- Meyer, D. (2019). De l'importance de la pratique dans l'enseignement moderne du droit (N. Stuyckens, trad.). *Cliniques juridiques*, 3. <https://cliniques-juridiques.org/?p=513> (Réimprimé de « О Значении Практики Въ Системъ Современнаго Юридическаго Образовангя », 1855, *Université impériale de Kazan*, 41-44).
- Milsom, S. F. C. (1985). *Studies in the history of common law*. The Hambledon press.
- New York City Bar. (1994, May 5). *Formal opinion 1994-5: Name; use of title "Esquire"*. New York City Bar. <https://www.nycbar.org/reports/formal-opinion-1994-5-name-use-of-title-esquire/>
- Nova Scotia Courts. (n.d.). *Dartmouth Wellness Court*. <https://www.courts.ns.ca/Courts/Provincial-Court/Wellness-Court-Programs/Dartmouth-Wellness-Court>
- Perelman, J. (2014). Penser la pratique, théoriser le droit en action : des cliniques juridiques et des nouvelles frontières épistémologiques du droit. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 73(2), 133-153. <https://doi.org/10.3917/riej.073.0133>
- Perry, D. (2012). How did lawyers become "doctors"? *New York State Bar Journal*, 84, 20-21.
- Power, G. (1967). In Defense of the JD. *Journal of Legal Education*, 20, 67-70.
- Government of British Columbia. (10 juin 2021). *Drug Treatment Court of Vancouver*. Province of British Columbia. <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/criminal-justice/corrections/reducing-reoffending/drug-treatment-court-of-vancouver>
- Government of British Columbia. (18 octobre 2016). *Vancouver's Downtown Community Court*. Province of British Columbia.

- <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/criminal-justice/vancouver-downtown-community-court>
- Rey, A. et D. Morvan. (2005). Cas. Dans *Dictionnaire culturel en langue française* (v. 1, p. 1291).
- Rey, A. et D. Morvan. (2005). Client. Dans *Dictionnaire culturel en langue française* (v.1, p. 1601).
- Rey, A. et D. Morvan. (2005). Clinique. Dans *Dictionnaire culturel en langue française* (v. 1, p. 1604).
- Rey, A. et D. Morvan. (2005). Patient. Dans *Dictionnaire culturel en langue française* (v. 3, p. 1441).
- Rey, A. et D. Morvan. (2005). Remède. Dans *Dictionnaire culturel en langue française* (v. 4, p. 137).
- Rueschemeyer, D. (1964). Doctors and Lawyers: A Comment on the Theory of the Professions. *Canadian Review of Sociology/Revue canadienne de sociologie*, 1(1), 17-30.
- Sécurité publique Canada. *Healing to Wellness Court*. Gouvernement du Canada.
<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/cntrngcrm/crd-pm-td-2019-fr.aspx>
- Smith, G. P. II. (1966). Much ado about nothing: The J.D. movement. *Student Lawyer Journal*, 11(7), 8.
- Smith, G. P. II. (1968). When you wish upon a star: The J.D. fantasy. *Journal of Legal Education*, 21(2), 177–181.
- Slobogin, C. (1995). Therapeutic jurisprudence: Five dilemmas to ponder. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1(1), 193–219.
- Stein, J. W. (1962). The Juris Doctor. *Journal of Legal Education*, 15(3), 315.
- Stevens, R. (1983). *Law school legal education in America from the 1850s to the 1980s*. University of North Carolina Press.
- Troper, M. (2006). *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*. Presses de l'université Laval
- Vanderlinden, J. (1996). *Histoire de la common law*. Yvon Blais.
- Vanderlinden, J., Snow, G., & Poirier, D. (2017). *La common law de A à Z* (2^e éd.). Éditions Yvon Blais.
- Verger, J. (1998). *Les gens de savoir dans l'Europe de la fin du Moyen Âge*. Presses Universitaires de France.
<https://doi.org/10.3917/puf.verge.1998.01>
- Walker, A. (2014). Bramble Bush Revisited: Llewellyn, the Great Depression and the First Law School Crisis, 1929-1939. *Journal of Leg Education*, 64(2), 145-180.
<https://jle.aals.org/home/vol64/iss2/2/>

Adrien Habermacher : Les maux du droit et les mots de la médecine...

Wexler, D. B. (1990). *Therapeutic jurisprudence: The law as a therapeutic agent*. Carolina Academic Press.

Wexler, D. B. (1995). Reflections on the scope of therapeutic jurisprudence. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1(1), 220-236.

Wilson, A. (2014). Putting therapeutic jurisprudence on edge: A gendered engagement. *UBC Law Review*, 47(3), 1185-1217.
<https://canlii.ca/t/7n51x>