

LE CHOIX DE LA MÉTHODE EN JURISPRUDENCE

SOMMAIRE

1. Exemples de décisions possibles d'un même cas s'opposant entre elles; occupation abusive de l'espace aérien, commise de bonne foi. Argumentations logiquement cohérentes relativement aux prémisses méthodologiques respectives. Résultats divers correspondant à des choix de prémisses différentes. Méthode formelle et méthode téléologique. — 2. Les valeurs en tant qu'éléments de caractérisation du milieu dans lequel s'effectue le choix de la méthode. L'interprétation historique des valeurs comme clarification des possibilités de choix méthodologiques. Signification et utilité du dialogue entre juriste et philosophe dans la culture — et dans l'expérience — juridique contemporaine. — 3. Préjugés qu'il faut surmonter pour réaliser le susdit dialogue : *a)* du caractère pratique de la science juridique; *b)* du rapport entre les méthodes de la science et les méthodes de l'interprétation; *c)* de la structure des procédés de la science juridique. Fausses oppositions entre la science du droit et la philosophie, entre les procédés de la science juridique et les « évaluations » — et les « estimations » — qui sont implicites en eux. Conditions de possibilité de la collaboration entre juriste et philosophe, dans la clarification des prémisses méthodologiques.

1 — Il n'est certainement pas difficile de trouver des exemples, dans lesquels certaines décisions possibles d'un même cas s'opposent entre elles, par le fait qu'elles sont soutenues par des séries d'argumentations qui dépendent de choix de prémisses méthodologiques différentes.

Que l'on considère, en se référant à la littérature la plus récente, l'occupation abusive d'un espace aérien, commise de bonne foi. Pierre et Paul sont copropriétaires, respectivement de l'étage inférieur et de l'étage supérieur d'un édifice détruit durant la guerre. Pour la reconstruction, Pierre s'engage envers Paul à ne pas dépasser une certaine hauteur, que dans la suite, par contre, il vient en fait à dépasser.

Démontrant sa bonne foi et vu qu'il n'y a pas eu d'opposition de la part de Paul, Pierre, sur la base de l'article 938 du code civil italien, prétend que soit évitée la démolition de ce qu'il a construit. D'après l'article en question « si, au cours de la construction d'un édifice, on occupe en toute bonne foi un morceau du terrain contigu et si le propriétaire de celui-ci ne s'y oppose pas dans les trois mois qui suivent le jour où l'on a commencé la construction, l'autorité judiciaire, compte tenu des circonstances, peut attribuer au constructeur la propriété de l'édifice et du terrain occupé. Le constructeur est obligé de payer au propriétaire du terrain le double de la valeur de la superficie occupée, en plus du dédommagement des préjudices ».

Alors que la Cour de Cassation ⁽¹⁾ s'est prononcée contre la possibilité d'étendre par analogie le susdit article au cas mis en question, au cours de l'élaboration scientifique, au contraire, d'importantes argumentations ⁽²⁾ ont

été développées en faveur d'une telle possibilité. Voilà donc deux thèses qui s'opposent entre elles au sujet de la résolution d'un même cas, thèses qui, selon moi, dérivent respectivement d'attitudes méthodologiques différentes. D'un côté nous avons des arguments strictement formels qui sont valides relativement à leurs prémisses méthodologiques, et de l'autre, des prémisses méthodologiques différentes et, relativement à celles-ci, des argumentations tout aussi valides.

Sur le plan d'une pure considération strictement formelle, qui d'ailleurs est le plan des considérations dont émerge la décision de la Cour suprême, voici quels sont les arguments en raison desquels il n'apparaît pas possible d'étendre l'article 938 au cas d'occupation abusive de l'espace aérien : a) On ne peut pas, techniquement, dans un tel cas, parler de propriété de l'espace aérien. « L'espace n'est pas objet, mais simple milieu dans lequel se trouve l'objet du droit. »⁽³⁾ En vertu de l'article 840 du code civil italien, la propriété s'étend au sous-sol, mais non pas à l'espace supérieur. L'occupation abusive de l'espace aérien n'implique donc pas une violation d'un droit réel, mais seulement la négligence d'une interdiction concernant les limites de la construction. b) Les règles de l'accession ne sont pas applicables au cas en question. c) L'article 938 est une norme exceptionnelle et que, comme telle, l'on ne peut pas étendre par analogie.

Tous ces arguments⁽⁴⁾, si l'on part des prémisses d'une considération formelle, apparaissent irréfutables. La critique que l'on peut faire, et que l'on a faite effectivement, présuppose un changement des prémisses, c'est-à-dire précisément que l'on oppose, au départ, un point de vue, pour ainsi dire « substantiel », au point de vue formel. Un point de vue substantiel est, par exemple, celui du juriste qui se met à interpréter la loi en tâchant de déterminer quel est l'intérêt principal, ou bien, suivant la terminologie qu'emploient les théoriciens allemands de la jurisprudence des intérêts, quel est l'intérêt « causal » que le législateur veut défendre dans le conflit d'intérêts prévu par la norme. Quel est, maintenant, l'intérêt « causal », ou, si l'on veut, l'intérêt principal de l'article 938? C'est évidemment celui de favoriser les constructions⁽⁵⁾. Du moment qu'on reconnaît cela, il devient possible d'arriver, dans une perspective substantielle, à renverser les résultats que, dans une perspective strictement formelle⁽⁶⁾, on avait obtenus. Les deux côtés de la médaille : formel et substantiel, entrent en jeu. Ainsi que toute norme juridique, l'article 938 a sa *Gebotsseite* et son *Interessenseite*⁽⁷⁾, en d'autres termes, présente un côté, pour ainsi dire, impératif, et un autre côté dans lequel s'exprime la résolution d'un conflit d'intérêts, et par conséquent la représentation d'un intérêt causal et gagnant, en face d'un intérêt perdant. En somme, du point de vue de l'*Interessenseite*, si la considération de la faveur due aux constructions, prend valeur d'intérêt causal dans le cas des constructions en sens horizontal, elle doit valoir de même dans le cas des constructions en sens vertical. En substance, dans l'un comme dans l'autre des deux cas considérés, se retrouve le fait commun qu'« on occupe, en construisant de manière abusive, un morceau

de terrain qui ne pouvait être exclusivement utilisé que par un autre »⁽⁸⁾. A l'intérêt causal de favoriser les constructions s'oppose dans les deux cas cette possibilité de l'utilisation exclusive.

S'il est vrai que, d'un point de vue formel, dans le cas d'occupation abusive de l'espace aérien, commise de bonne foi, l'on ne peut techniquement pas parler de violation d'un droit réel, il est également vrai que substantiellement il y a violation d'un droit à l'utilisation exclusive de l'espace aérien.

La mise en valeur du caractère exceptionnel de l'article 938, qui rencontre peut-être des difficultés même du point de vue formel, ne pourra servir, du point de vue substantiel de l'*Interessenseite*, qu'à limiter l'applicabilité de cette norme aux constructions tant en sens horizontal qu'en sens vertical, et non pas à en interdire l'application aux constructions en sens vertical. C'est la raison pour laquelle l'article 938 ne pourrait au contraire être étendu, par exemple, aux plantations, puisque en pratique il n'y a pas de raison de croire que le législateur, par le fait qu'il exprime la nécessité de favoriser les constructions, reconnaisse aussi le devoir de favoriser les plantations⁽⁹⁾.

Optant donc au départ pour la prépondérance de l'*Interessenseite*, on crée une prémisse qui conduit logiquement à rendre possible l'extension par analogie, dont nous parlions plus haut, laquelle apparaît au contraire impossible du point de vue formel. Comme le disait en effet Oertmann, le contraste entre la méthode téléologique, laquelle suit l'*Interessenseite*, et la méthode formelle, se répercute dans le choix des éléments jugés décisifs pour déterminer la « similitude » entre le cas concret qu'il faut trancher et le cas prévu par la norme⁽¹⁰⁾. La détermination du critère de similitude (et non pas évidemment d'identité) qui est la condition de l'extension par analogie, dépend en somme du choix initial entre une méthode et une autre. Ceci peut se démontrer par tant d'autres exemples que l'on pourrait trouver, tels que ceux qui sont offerts par la doctrine allemande, désormais vieille, en matière d'émissions.

Il existe une norme qui protège l'intérêt d'émettre et d'envoyer, à l'intérieur de certaines limites, de la fumée, des vapeurs, etc., dans la propriété d'autrui. Mais il n'existe aucune disposition particulière ou générale, qui applique aux droits réels, aux *iura in re aliena*, pareille limitation imposée au droit de propriété. L'extension par analogie de cette norme — sur les émissions — à l'égard, par exemple, d'un usufruitier, apparaît inattaquable à qui considère l'intérêt causal de la norme même.

Du point de vue de la jurisprudence des intérêts, et donc de la méthode téléologique entendue dans une spécification particulière, l'absence d'une disposition spéciale en matière d'émission concernant les *iura in re aliena*, ne pourrait en effet se justifier en aucune manière par l'intention du législateur de mettre l'usufruitier dans une situation meilleure que le propriétaire⁽¹¹⁾. Il suffit de penser, comme le dit Heck, soit que tout simplement le législateur n'a pas considéré le cas particulier d'émission en rapport avec les *iura in re*

aliena, soit qu'il a considéré comme une chose évidente et intuitive, l'application par analogie des limites imposées au droit de propriété (12).

Mais, tout ce qui apparaît évident à partir du choix de la méthode d'évaluation des intérêts, ne l'est plus autant du point de vue strictement formel, qui fut le point de vue des décisions émanées de la magistrature suprême allemande, parmi lesquelles certaines ont rejeté l'application des limites du droit de propriété aux *iura in re aliena* (13).

2 — En définitive, aux limites concrètes et les plus significatives de la réalité juridique, se révèlent des situations, dans lesquelles l'opposition entre différentes possibilités de trancher et de résoudre un même conflit d'intérêts se voit déterminée par l'opposition et le contraste de différentes prémisses et attitudes méthodologiques (14). Un même cas peut être tranché de façons opposées entre elles et toute décision peut se justifier logiquement sur la base de la prémisse méthodologique correspondante, implicitement ou explicitement choisie (15). Quelles sont maintenant les prémisses méthodologiques et donc les possibilités de choix, qui s'offrent au juriste et au juge dans le milieu dans lequel il vit ? Quelles peuvent être la signification et la répercussion du choix d'une prémisse déterminée, par rapport à la situation spirituelle concrète et donc sociale, culturelle et économique dans laquelle le choix doit se faire ? Si ces questions ont un sens, les réponses que l'on s'efforce chaque fois de leur donner, relèvent d'un domaine qui n'est plus exclusivement celui des juristes, mais qui est également le domaine des philosophes (comme aussi des économistes, des historiens et des sociologues).

Un choix réfléchi de la méthode implique en somme un examen de la situation historique dans laquelle le choix doit s'effectuer. (Je dis situation historique tout simplement, pour éviter de répéter : milieu, situation concrète, sociale, culturelle, économique, etc.). Et le terrain de cette recherche est précisément, je crois, le terrain le plus fécond sur lequel le dialogue entre juriste et philosophe puisse se développer. Une situation historique se caractérise principalement par les valeurs, les idéologies, les idées-forces, qui la distinguent le plus d'autres situations. On peut parler de valeurs, et peut-être, de manière encore plus significative, de mythes. En effet les valeurs qui caractérisent la situation ne sont pas purement rationnelles, en ce sens qu'elles seraient entièrement exprimables au moyen de propositions vérifiables par l'analyse. Pour ces valeurs, il convient éventuellement d'employer un type de preuve (16) *sui generis*, qui consiste dans la constatation et la prévision de leur durée la plus grande et de leur incidence sur l'histoire et sur le milieu, et donc en fin de compte, dans la prévision de la plus ou moins grande chance qu'elles ont d'être considérées valides et efficaces, de leur influence sur la conduite humaine, du fait qu'en elles, pour ainsi dire, s'exprime une force de persuasion (17). C'est ainsi que les valeurs, comme il faut, à mon avis, les comprendre, influent sur le choix des prémisses méthodologiques du juriste, étant donné que les

choix méthodologiques ne se font pas dans le vide, mais à l'intérieur de situations historiques et de milieux, qui sont caractérisés par les valeurs.

Les prémisses mêmes des procédés méthodologiques formels et conceptuels ne sont pas du tout indifférentes et neutres (du reste, comment pourraient-elles l'être?) à l'égard des valeurs et des intérêts (donnant au concept d'intérêt son sens le plus large) qui caractérisent les situations historiques et les milieux propres dont elles émergent. Celles-ci trouvent au contraire leurs fondements et leurs justifications dernières, implicites ou explicites, dans certaines finalités déterminées, certains intérêts et certaines valeurs⁽¹⁸⁾. Ces intérêts et ces valeurs diffèrent, par exemple, chaque fois, des finalités, des intérêts, des valeurs, des mythes plus ou moins authentiques, suivant les circonstances de temps et de lieu, qui influencent les tenants de la méthode téléologique au sens large ou ceux de la jurisprudence des intérêts, ou encore ceux du droit libre. Le fait même de tenir ou non compte de la « faveur aux constructions », suivant le premier exemple auquel je me suis référé, peut s'expliquer psychologiquement et de façon plausible en fonction d'une sensibilité et d'une préférence plus ou moins grandes à l'égard de certaines valeurs du milieu.

Si c'est un problème relevant de la philosophie, celui d'interpréter les valeurs⁽¹⁹⁾, et par conséquent les situations historiques⁽²⁰⁾ et humaines, le raisonnement portant sur le choix des méthodes juridiques est donc un raisonnement philosophique nécessaire à coup sûr au juriste qui voudrait contrôler le choix de sa propre méthode. Ou bien, pour mieux dire, il s'agit d'un raisonnement qui se propose comme un dialogue entre le juriste et le philosophe⁽²¹⁾; dialogue dans lequel le philosophe a pour devoir d'interpréter les valeurs en tenant compte de la possibilité pour celles-ci d'être à l'origine concrète des prémisses méthodologiques du juriste; et où seulement, le juriste peut trouver une justification critique de ses propres choix fondamentaux. Il s'agit d'un dialogue que nous ne devons naturellement pas toujours nous représenter dans la situation empirique de deux individus en chair et en os, qui discutent, devant une table, en qualité l'un de juriste et l'autre de philosophe. C'est au contraire un dialogue qui, précisément, pour être en fin de compte fondamental et inévitable, transcende toute situation empirique, quand bien même il ne peut avoir lieu que grâce à de telles situations empiriques. C'est une transformation nécessaire du juriste en philosophe et du philosophe en juriste. Les plus grands juristes et les plus grands philosophes en ont souvent donné l'exemple. Et c'est peut-être une caractéristique de l'époque actuelle, que même les philosophes et les juristes de stature plus modeste commencent à sentir la nécessité d'un pareil dialogue. Cela s'explique précisément par le fait qu'aujourd'hui nous nous sentons, comme on le dit d'ordinaire, plus que jamais dans une période de crise des valeurs⁽²²⁾ — crise dans laquelle les différences et les oppositions qui caractérisent, en grand nombre, la situation historique où nous vivons, ont une répercussion dans la sphère de la science et de la pratique juridiques, à travers les différentes

formes et les différents aspects que prend la crise du droit⁽²³⁾. A cette raison se rattache peut-être l'actuel renouveau de l'intérêt pour les problèmes de la philosophie du droit et pour les recherches de méthodologie, même dans les pays où jusqu'ici l'on semblait peu sensible aux problèmes philosophiques et méthodologiques⁽²⁴⁾. C'est bien pourquoi je suis de l'avis que, lorsque naît un différend entre décisions opposées — que dans les cas auxquels je me suis référé au commencement à pur titre d'exemple, on peut ramener au différend entre méthode formelle et méthode téléologique — la formule capable d'apporter une solution dans un sens *relatif* et historique (vu que les valeurs historiques sont relatives et temporelles et non pas éternelles et inconditionnées) doit provenir du dialogue entre juriste et philosophe. Mais comment ce dialogue est-il possible? Comment doit-il se développer? Quels seront ses procédés? Il n'est évidemment pas possible de donner ici, au moyen d'une formule, une réponse positive à ces questions; du reste il serait vain d'essayer de réduire cette question à une formule. Ce qui nous intéresse ici, c'est uniquement de souligner que le problème du choix de la méthode est réductible au problème de l'interprétation des valeurs.

3 — Il est en outre possible de dénoncer brièvement certaines opinions et certains préjugés, par la faute desquels nombreux sont encore ceux qui semblent ne pas avoir confiance en l'utilité pratique d'un dialogue entre juriste et philosophe, dans le sens que nous avons indiqué.

a) L'opinion que l'on pourrait appeler techniciste, où l'on croit que les questions méthodologiques doivent se résoudre exclusivement sur le terrain pratique, problème par problème, cas par cas, selon la sensibilité et le tempérament personnels de celui qui juge. Il est évident que cette opinion, prise au sens strict et exclusif, implique l'abandon de toute objectivité de jugement⁽²⁵⁾. S'il est vrai, comme on l'a vu, que le choix des prémisses conditionne la décision, il s'en suit logiquement que cette décision ne peut pas, d'elle-même, devenir preuve de la légitimité, pour ainsi dire, du choix. Si la pratique est conditionnée par la théorie, la pratique ne peut évidemment pas servir de preuve à la vérité de la théorie.

b) On a parlé dans ces pages de dualisme entre méthode conceptuelle et méthode téléologique. Et l'on pourrait croire qu'un tel dualisme n'investit pas la science du droit comme telle, mais uniquement la nature des procédés d'interprétation de la loi. Cependant cette opinion se trouverait en contraste avec ce qui résulte, entre autres, clairement des amples discussions surgies en Allemagne sur les différentes méthodes, et dont il ressort que le concept même de science du droit varie en fonction des conceptions concernant la nature et les procédés de l'interprétation juridique.

c) On a senti et on continue à éprouver, provenant de plusieurs côtés, la tentation de concevoir la science juridique comme une science constituée de relations et de procédés qui ne sont pas historiquement influençables, par le fait qu'ils possèdent une structure propre, soit ontologiquement nécessaire,

ou métaphysique, analytique, logico-formelle ou logico-empirique. Il est aisé de trouver des exemples correspondant à chacune de ces positions. Mais il serait tout aussi facile, à mon avis, de retrouver chaque fois dans ces différentes attitudes et théories, les supports idéologiques, mythologiques et d'« évaluation »⁽²⁶⁾ qui les soutiennent et dont au contraire leurs défenseurs et leurs représentants voudraient contradictoirement faire abstraction⁽²⁷⁾.

En vérité la science du droit est historiquement conditionnée; toutes les catégories juridiques, par leurs relations, renvoient à des présupposés d'évaluation — et d'estimation — et à des finalités prises comme fondamentales, mais historiquement capables de changer. Elles acquièrent un sens en se rapportant à certains présupposés, mais perdent ce sens en se rapportant à d'autres. Que l'on pense aux relations du droit public avec le droit privé, aux aventures du droit subjectif⁽²⁸⁾, qui sont des aventures historiques, au problème de l'obligation de la promesse⁽²⁹⁾, ou à la fortune de la notion d'abus du droit dans certains milieux⁽³⁰⁾ et dans certaines situations sociales et économiques, et à son infortune et à son accusation d'inconsistance en d'autres⁽³¹⁾, au problème des lacunes⁽³²⁾ et ainsi de suite.

Mais afin que la recherche des prémisses méthodologiques de la science juridique puisse être le champ d'un fécond dialogue entre philosophe et juriste, il faut abandonner certaines distinctions de même que certaines oppositions abstraites et dogmatiques entre recherche juridique et recherche philosophique, lesquelles se manifestent par exemple lorsque le juriste veut trop rapidement opposer son expérience concrète aux abstractions de la philosophie, ou bien, vice-versa, lorsque le philosophe croit posséder le privilège d'user de véritables concepts exprimant une exigence d'universalité et qu'il est porté à traiter de pseudo-concepts ceux que le juriste emploie. Il faut en réalité rejeter l'opposition d'« abstrait » et « concret ». Car il y a implication et non pas opposition⁽³³⁾. Une recherche utile, tant philosophique que juridique, est toujours abstraite en un certain sens, vu qu'elle est nécessairement limitée, mais dans un autre sens, elle est toujours concrète, du moment qu'elle correspond à des exigences communicables, participables et véridiques.

Une autre opposition dogmatique est celle qui s'établit entre les propositions susceptibles d'avoir un sens, étant donné qu'elles sont vérifiables par l'analyse ou l'expérience, et les propositions qui n'auraient aucun sens, vu qu'elles ne peuvent être vérifiées ni par l'analyse, ni par l'expérience. Cette opposition semble être plus ou moins implicite dans la volonté de certains auteurs de considérer les propositions dans lesquelles s'exprime la connaissance juridique, exclusivement comme des propositions analytiques ou comme des propositions synthétiques *a posteriori*, mettant le plus possible entre parenthèses le contenu pratique, historique, d'évaluation et d'estimation qu'impliquent les propositions juridiques. Une telle volonté finit par échouer dans un cercle vicieux, car elle présuppose ce qu'elle veut démontrer, c'est-à-dire la nature, soit analytique, soit factice, de la science juridique; alors que la connaissance juridique, si je ne me suis pas trompé dans ce que j'ai dit plus

haut, implique, par la détermination concrète de ses attitudes méthodologiques, des choix de valeurs que l'on ne peut mettre entre parenthèses sans que se perde l'utilité pratique et fonctionnelle de la science juridique.

Ces valeurs implicites et ces possibilités implicites d'évaluation et d'estimation, sont des éléments qu'il faut au contraire rendre continuellement *explicites* ⁽³⁴⁾, en fonction du changement des situations historiques et des milieux. Si de tels éléments ne sont pas vérifiables au moyen des méthodes rigoureuses des mathématiques et des sciences naturelles, il faut pourtant qu'on les interprète et qu'on les contrôle au moyen d'autres instruments d'étude et par des attitudes mentales appropriées, afin qu'ils ne soient pas laissés à l'arbitraire.

Sous cet aspect, je le répète, le terrain sur lequel l'interprétation critique des valeurs pourrait se réaliser utilement, doit être le terrain de collaboration des juristes avec les philosophes, où, pour connaître la signification d'une valeur, son efficacité historique de persuasion, sa possibilité de permanence et son *influence* concrète sur les comportements, il est certainement nécessaire de pouvoir participer, ne fût-ce que par l'imagination et en un certain sens aussi dialectiquement ⁽³⁵⁾, à la situation réelle dans laquelle une telle *influence* est susceptible de s'exercer.

Le problème de la possibilité d'un dialogue entre juriste et philosophe, au sujet du choix des prémisses méthodologiques, nous renvoie donc au problème de la possibilité du dialogue entre diverses personnes influencées par des valeurs, des idéologies, des finalités et des intérêts différents : au problème philosophique général concernant les instruments et les attitudes nécessaires pour comprendre toujours mieux les valeurs et les situations d'autrui, lorsque nous sentons ces situations différentes des nôtres. Il s'agit du problème général de la participation aux situations d'autrui, et de la possibilité de « se mettre dans la peau des autres ». C'est le problème général du dialogue considéré comme l'unique moyen d'éviter la lutte et la violence. Il s'agit d'un problème général sans doute, mais qu'on ne peut se borner à traiter d'une façon générale, sous peine de tomber dans la vaine rhétorique, et qui, plus peut-être que tout autre, exige de l'humilité d'esprit ⁽³⁷⁾ et une laborieuse étude des situations particulières et concrètes.

BIBLIOGRAPHIE

(1) Par la sentence du 23 octobre 1954, n° 4038, in *Giur. It.*, 1955, I, 1, c.835, Cfr. BIGIAMI, *Occupazione abusiva e in buona fede di spazio aereo*, in *Riv. dir. civ.*, pp. 469-473.

(2) BIGIAMI, *op. cit.*, *passim*.

(3) Suivant les termes de SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, n° 9, pp. 40-1, cités par BIGIAMI, *op. cit.*, p. 471.

(4) Ce sont des arguments examinés de façon critique par BIGIAMI, *op. cit.*, p. 470 ss. Cfr. auteurs cités, *ivi*, p. 471.

(⁵) BIGIAVI oppose un point de vue substantiel au « critère excessivement formaliste et restreint » sur lequel se fonde le raisonnement du Collège suprême (*op. cit.*, p. 471). Et je suis précisément de l'avis qu'ici la considération de la substance peut être prise comme un équivalent de la considération des intérêts causals dont parlait, par exemple, Ph. HECK, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, in *Archiv für die civil. Praxis*, 1914, p. 8. Il faut bien distinguer la méthode d'estimation des intérêts causals, de la méthode sociologique représentée, par exemple par H. WÜSTENDÖRFER, *Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkte*, *ivi*, 1912, pp. 219-380. La méthode sociologique apparaît en effet critiquable du point de vue de HECK (*op. cit.*, p. 275) parce que, par elle, l'interprétation de la loi vient à se transformer fondamentalement en l'imposition arbitraire du contenu désiré par l'interprète. Alors qu'au contraire l'estimation des intérêts doit, toujours suivant HECK (*op. cit.*, p. 52), servir, en premier lieu, d'« instrument heuristique pour la connaissance des idées que contiennent les préceptes juridiques ».

(⁶) Pour une détermination historique, brève et vraiment magistrale, des différences entre attitudes méthodologiques formelles et méthodes téléologiques, voyez le chapitre : *Die Richtungen in der Rechtswissenschaft* contenu dans un ensemble de leçon de G. RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Heidelberg, 1947, pp. 61-82.

(⁷) « a) Das Recht hat eine Gebotsseite. Die Rechtsordnung ist eine Gebotsordnung. Das Gesetz ist ein aktives Gebot, ebenso das Rechtsgeschäft. Die subjektiven Rechte sind Gebotsgebilde. b) Das Recht hat auch eine Interessenseite. Die Rechtsordnung ist eine Interessenordnung. Die Gesetze sind Entscheidungen von Interessenkonflikten. Auch die Rechtsgeschäfte gehen auf Abgrenzung der Interessen. Die subjektiven Rechte sind Gebilde des Interessenschutzes » (HECK, *Die neue Methodenlehre Müller-Erzbach*, in *Archiv für die civil. Praxis*, 1935, p. 270). Voyez en outre le dilemme méthodologique posé par HECK in *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, 1936, p. 11.

(⁸) BIGIAVI, *op. cit.*, pp. 472-473.

(⁹) *Ibidem*. Ici précisément il me semble que l'argumentation de Bigiavi, lequel se réfère à la substance, est parfaitement valable et peut être adoptée du point de vue de la *Interessenjurisprudenz*.

(¹⁰) P. OERTMANN, *Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1931, p. 26 ss.

Suivant HECK, en ce qui concerne l'analogie, « les ressemblances ne sont pas toutes suffisantes. Il ne suffit pas, par exemple, que les deux hypothèses puissent s'encadrer dans le même concept générique, mais la ressemblance doit consister en l'égalité de position des intérêts grâce auxquels une même évaluation sociale est possible.

(¹¹) Cfr. HECK, *op. cit.*, pp. 174-176.

(¹²) *Ibidem*.

(¹³) *Ibidem*.

(¹⁴) « ... il problema preliminare dell'interprete è quello della posizione delle premesse e molte delle nostre difficoltà non attengono affatto alla deduzione delle premesse, ma alla posizione di dette premesse ». (T. ASCARELLI, *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato*, in *Saggi di dir. comm.*, Milano, 1955, p. 497).

(¹⁵) Sur la méthode téléologique en général, voyez : TREVES, *Il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto*, in *Riv. fil. dir.*, 1933, p. 545 ss., et pour la jurisprudence des intérêts dans le domaine du droit pénal : SCARANO, *Il problema dei mezzi nell'interpretazione della legge penale*, in *Studi in memoria*

di A. Rocco, Milano, 1952, pp. 493-536, où l'auteur, sur la base d'une riche illustration d'exemples, démontre que « les canons d'interprétation de la jurisprudence des intérêts peuvent servir pour tout le droit pénal ». D'où, suivant l'auteur, il est inexact d'affirmer que le critère du conflit des intérêts peut « servir de canon d'interprétation, dans les cas seulement de certains faits criminels de nature patrimoniale et de canon pour les causes de justification que la loi ne prévoit pas » (p. 511). Voyez aussi GIANNOTTA, *Problemi esegetici in tema di violazione di domicilio*, in *Ann. sem. giur. Catania*. VI-VIII, 1951-53, p. 194 ss., et *Un problema di interpretazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, pp. 102-120.

(16) Cfr. Ch. PERELMAN, *De la preuve en philosophie*, extrait des *Mélanges Georges Smets*, Bruxelles, 1952; *How do We Apply Reason to Values?*, in *The Journal of Philosophy*, 1955, pp. 797-802; *La méthode dialectique et le rôle de l'interlocuteur dans le dialogue*, in *Revue de métaphysique et de morale*, 1955, pp. 26-31; *La nouvelle rhétorique*, in *Les études philosophiques*, 1956, pp. 20-29, et spécialement *Le problème du bon choix* dans le volume *Rhétorique et philosophie* en collaboration avec L. OLBRECHTS-TYTECA, Paris, 1952, pp. 142-160.

(17) Voyez mon essai *Interpretazione del non verificabile*, in *Il saggatore*, 1954, pp. 69-88, et TEBALDESCHI, *Società e persona nell'esperienza giuridica*, Roma, 1956, p. 195 ss. Je crois qu'une forme du verbe « devoir », pour autant qu'elle est employée dans un sens différent d'une forme du verbe « être », et pour autant qu'en elle s'exprime une évaluation pratique, implique toujours une tendance à persuader et à influencer les comportements. Au contraire — suivant R. B. PERRY, *Realms of Value. A Critique of Human Civilization*, Cambridge, Mass., p. 111, cela se vérifie la plupart du temps, mais non pas toujours. PERRY, *op. cit.*, p. 8, est en dispute à ce sujet avec C. L. STEVENSON. Il me semble, quant à moi, que lorsque la forme du verbe « devoir » n'implique pas une attitude d'estimation, une attitude de persuasion, ou une tendance à influencer les comportements et les actions, son sens est tout simplement équivalent à celui d'une forme du verbe « être ». Je renvoie, pour ce dernier point — en rapport avec la conception de H. Kelsen — à mon article *Determinismo e imputabilità*, in *Riv. fil. dir.*, 1956, p. 41 ss.

(18) Dans le cadre d'une des plus importantes théories contemporaines des valeurs, naît le problème du rapport entre le concept de valeur et le concept d'intérêt, en vue d'une « définition de la valeur en termes d'intérêt », par laquelle s'ouvre précisément l'ouvrage fondamental de PERRY, *Realms of Value*, cit. Voyez l'ouvrage précédent du même auteur : *General Theory of Value*, Cambridge, Mass., 1950. Cfr. GALIMBERTI, *Studi di filosofia americana. La teoria del valore di R.B. Perry*, in *Giornale critico della filosofia italiana*, 1956, pp. 86-103.

(19) Cfr. REALE, *Dos planos e âmbitos do conhecimento do direito*, in *Revista brasileira de filosofia*, 1956, pp. 502-507.

(20) Cfr. FALCHI, *L'oggettività del mondo sociale e il concetto di formazione storica*, in *Riv. fil. dir.*, 1936, p. 31 ss.

(21) « L'incompréhension et l'indifférence traditionnelles et réciproques des philosophes à l'égard des spécialistes du droit, semblent être des conséquences de la conscience insuffisante que les uns comme les autres ont eue de la portée de leur propre travail : du fait que les philosophes, d'un côté, n'ont pas remarqué le lien profond qui rattache leur activité à l'essentielle fonction médiatrice que la science remplit à l'égard de l'expérience juridique, et du fait que les juristes, de l'autre côté, ne se sont pas rendu compte que leur travail, bien que limité dans son champ d'action, représente une forme

typique de participation, d'interprétation et de réalisation de l'expérience sociale, et juridique, et donc une façon d'en fonder et d'en exprimer la concrète et historique raison d'être ». Ainsi, récemment, PALAZZOLO dans son estimable essai *Riflessioni sul sapere giuridico*, in *Ann. Facoltà giur. Camerino*, 1957, aux pp. 99-100, et auquel je renvoie également pour toutes les références bibliographiques.

(²²) Cfr. J. MACMURRAY, *A Crisis of Culture*, London, s.d., spécialement p. 11.

(²³) Voyez G. DEL VECCHIO, *La crisi della scienza del diritto*², Roma, 1934; les essais de différents auteurs contenus dans le volume : *La crisi del diritto*, Padova, 1953, et le volume *Sul problema della crisi del diritto*, Torino, 1957, de TARELLO.

(²⁴) Voyez par exemple toute la discussion méthodologique contenue dans l'important et significatif ouvrage de G. B. J. HUGHES, *Jurisprudence*, London, 1955, pp. 3-171.

(²⁵) Voyez l'attitude prise à l'égard de cette opinion par RUBINO, *La valutazione degli interessi nell'interpretazione della legge*, in *Foro it.*, 1949, IV, p. 4 ss.

(²⁶) Par « évaluation », j'entends le jugement de valeur considéré plutôt dans l'attitude pratique dont il émane, que dans sa structure logique.

(²⁷) Cfr. pour certains auteurs mon article *Aspetti della critica dei valori etico-giuridici nel pensiero contemporaneo*, in *Riv. fil. dir.*, 1950, p. 235 ss., et le livre de V. GIORGIANNI, *Neopositivismo e scienza del diritto*, Roma, 1956.

(²⁸) Voyez, par exemple, CESARINI SFORZA, *Avventure del diritto soggettivo*, in *Archivio di filosofia*, 1941, p. 204 ss.

(²⁹) Cfr. CESARINI SFORZA, *Promessa e giuramento*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, I, Padova, 1950, pp. 217-234.

(³⁰) Cfr. par exemple, LIMA, *Abuso de direito*, in *Repertorio enciclopédico do direito brasileiro*, Rio de Janeiro, s. d., pp. 325-351. En un certain sens, ce concept d'abus du droit, qui peut sembler contradictoire en soi du point de vue des prémisses d'une méthode formelle, peut au contraire apparaître soutenable et nécessaire du point de vue d'une *Interessenjurisprudenz*. A ce sujet, comme pour les références bibliographiques, voyez R. MÜLLER-ERZBACH, *Wohin führt die Interessenjurisprudenz?*, Tübingen, 1932, p. 68 ss.

(³¹) Voyez, par exemple, E. GARCIA MAYNEZ, *Introducción a la lógica jurídica*, Mexico, 1951, p. 226 ss.

(³²) Toujours très important demeure, même après la vaste littérature qui a paru ensuite en Italie et ailleurs, le traitement du problème des lacunes, fait par Heck relativement à la distinction générale fondamentale entre « problèmes juridiques normatifs » et « problèmes de formulation » (*op. ult. cit.*, pp. 157-196 et spécialement pp. 160-165).

(³³) Voyez mon écrit *La giustizia come storia*, in *Riv. fil. dir.*, 1954, p. 565 ss.

(³⁴) Cfr. A. ROSS, *The Idea of the Purity of Science and the Social Sciences*, extrait du volume publié par O. MOLDEN, *Erkenntnis und Aktion*, Wien, 1953, p. 155. Au sujet des limites d'une logique symbolique par rapport au problème des évaluations juridiques, voyez J. TAMMELO, *Sketch for a Symbolic Juristic Logic*, in *Journal of Legal Education*, 1955, spécialement à la p. 302. Suivant ULRICH KLUG, lorsqu'on dit que dans un domaine déterminé de la science, valent des lois qui sont différents des lois propres à d'autres domaines, cela signifie qu'à l'aide des lois de la logique, qui sont valables également pour toutes les sciences, peuvent dériver, à partir des prémisses d'une science déterminée, des théorèmes différents de ceux qui résulteront des prémisses d'une autre science. La différence entre l'une et l'autre science ne relève pas de la logique,

en soi, dont on a pu se servir, mais est réductible à son tour à la différence des prémisses dont on est parti (*Juristische Logik*, Berlin, 1951, p. 5). Ainsi la particularité de la « jurisprudence des intérêts », par rapport à la « jurisprudence des concepts », dépend uniquement des prémisses et des présupposés auxquels se rattachent les règles relatives au cas concret. Puisque même la « jurisprudence des intérêts » travaille nécessairement au moyen de « concepts » et de « constructions » systématiques (*op. cit.*, p. 11). A la fin KLUG reconnaît qu'entre l'élément logique et l'élément téléologique, existe un lien dont l'analyse exacte constitue toujours un problème irrésolu (*op. cit.*, p. 152). Il me semble donc qu'à ce sujet nous pouvons affirmer à la fin, que si la logique et la téléologie ne s'identifient pas et se trouvent en quelque sorte unies sans s'identifier ou se confondre l'une dans l'autre, les instruments fournis par la logique — en tant que distincte de la téléologie — ne pourront pas servir à découvrir le rapport entre logique et téléologie. Ou bien la téléologie peut être tout entière exprimée par la logique, et il est inutile de se poser le problème du rapport entre logique et téléologie. Ou bien ce problème se pose et, pour le résoudre, ne pourront pas servir uniquement les instruments de l'une (logique) — en tant que distincte de l'autre (téléologie) — par le fait même qu'il s'agit de rechercher le rapport entre les deux.

(⁸⁵) Le problème d'une dialectique interprétative de l'histoire est naturellement un problème vivant dans la culture contemporaine et qui renaît sans cesse contre le danger d'un dialectisme purement formel et illusoire contre lequel puisse valoir, par exemple, la critique de Marx et dans lequel « le moment » philosophique n'est pas, comme il voudrait être, « la logique de la chose » concrète, « mais la chose de la logique » (K. MARX, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*), in *Opere giovanili*, trad. de G. Della Volpe, Roma, 1950, p. 29).

C'est le problème de la façon de construire l'histoire (voyez récemment SPIRITO, *Come si deve fare la storia*, in *Giornale critico della filosofia italiana*, 1956, pp. 23-41). D'un point de vue « spiritualiste », pour les implications métaphysiques d'une doctrine des valeurs, voyez BATTAGLIA, *I valori fra la metafisica e la storia*, Bologna, 1957, La méthode d'interprétation des valeurs historiques implique nécessairement le dépassement de certaines difficultés qui se posent en même temps que se pose la question : « l'histoire a-t-elle un sens ? » (laquelle est, par exemple, la question de K. R. POPPER, dans *The open Society and its Enemies*², London, 1952, pp. 259-280).

(⁸⁶) Voyez ma communication : *Conoscenza storica e previsione nella valutazione pratica*, in *Atti del XVII congresso nazionale di filosofia*, Napoli, 1956, pp. 73-75.

(⁸⁷) « ... is a bold and far-flung program which cannot be undertaken without a humble awareness of its immense complexity » comme dit PERRY à propos de celle qui devrait être une théorie critique des valeurs (*Realms of Value*, cit., p. 14).

LUIGI BAGOLINI (*Université de Gênes*)

(Reçu en décembre 1957)