

# LA SYSTEMATISATION DANS LE RAISONNEMENT JURIDIQUE

Jean G. RENAULD (1)

## I

### AVANT-PROPOS

A première vue, le raisonnement systématique paraît devoir être le procédé d'élection du juriste.

Dans l'élaboration de la règle abstraite, d'abord; le droit positif n'est-il point organisation sociale, et l'efficacité d'un ordre n'est-elle point conditionnée par sa cohérence, c'est à dire, en définitive, par la parfaite correspondance logique des diverses parties qui le constituent? D'autre part, les diverses fins concrètes que poursuit une législation donnée n'ont-elles point toutes une orientation commune : la réalisation du bien général, plus spécialement du bien public?

Dans la formation des jugements d'espèce, ensuite, et en ce domaine, l'exigence de systématisation sera plus impérieuse encore que dans la formation de la règle.

En effet, s'il est vrai que la finalité du droit, aussi bien que les exigences pratiques de sa réalisation, imposent au législateur de veiller à l'unité de l'ensemble, encore l'auteur de la règle dispose-t-il d'une large liberté de choix à propos de chaque réglementation nouvelle qu'il établit. Au contraire, la fonction spécifique de l'interprète dans la réalisation du droit semble exclure que l'appréciation concrète de ce qui est licite ou illicite puisse avoir lieu autrement que dans l'objectivité du système qui lui est donné.

Ainsi, les diverses étapes par lesquelles le raisonnement juridique juge de ce qui est conforme ou non à la règle semblent devoir relever des formes systématiques du raisonnement (2).

On ne s'étonnera donc pas qu'à maintes reprises, celles-ci aient paru la garantie la plus sûre contre l'erreur et l'arbitraire, principalement dans l'interprétation et l'application du droit. Il serait intéressant, d'ailleurs, de montrer comment cette tendance a été accentuée à certaines époques par le prestige des sciences dites « exactes », par le souci des juristes de soustraire certaine conception du droit positif considéré, pour des raisons idéologiques

(1) Ce rapport a été établi par son auteur de commun accord avec le professeur J. DABIN.

(2) Nous entendons par là les techniques de raisonnement qui visent à expliciter tautologiquement ce qui est déjà contenu logiquement, ou dans la norme isolée, ou dans le principe qui unifie plusieurs de celles-ci, ou dans le système (Caiani, p. 146).

leur activité au tumulte des querelles doctrinales et politiques, et aussi par une et historiques, comme trouvant sa source unique dans la volonté du législateur, seul compétent pour l'édicter. Ce dernier facteur a encore été renforcé, sur le continent du moins, par le vigoureux effort de codification entrepris depuis le XIX<sup>e</sup> siècle et la substitution progressive du droit écrit au droit coutumier.

Ajoutons, enfin, dans certains pays, l'influence déterminante d'une organisation judiciaire dont les traits essentiels ont amené les magistrats à user de tous les artifices logiques à leur disposition, pour rattacher à des textes les solutions nouvelles qu'exigeaient d'eux les nécessités de la pratique.

On observera, cependant, qu'à cette conception s'en oppose une autre, que l'on voit également se manifester avec une remarquable constance dans l'histoire de la pensée juridique, et pour qui le recours à l'appréciation concrète des intérêts en présence doit compléter le raisonnement systématique, éclairer sa marche, voire même se substituer à lui plus ou moins complètement. (Pour le développement historique de la controverse qui opposa la jurisprudence des concepts à la jurisprudence des intérêts, et l'état actuel de la question, voy. Caiani, spéc. pp. 41, ss, 63 ss, 146 ss).

D'autre part, si l'on quitte le domaine de la théorie pour se tourner vers la pratique, on s'aperçoit aisément qu'en Droit la systématisation est toujours incomplète et provisoire.

Ainsi, malgré les apparences, l'utilisation, par le juriste, du raisonnement systématique paraît poser certains problèmes, spécifiques à la matière en question.

\* \* \*

Avant d'aborder ceux-ci, disons quelques mots de la méthode adoptée.

Nous essayerons tout d'abord de brosser un tableau, évidemment succinct, des diverses manifestations de la systématisation en droit positif. Les limites du présent travail nous interdisent d'entrer dans l'examen des différences — parfois profondes — qui séparent, sur ce point, les principales législations. Notre exposé aura donc un aspect quelque peu schématique, nous prions nos lecteurs de ne pas nous en tenir rigueur. Dans l'ensemble, le modèle auquel nous nous sommes référé est celui d'un ordre juridique de type continental, dans lequel la loi apparaît comme la source, presque exclusive, des normes juridiques, les décisions jurisprudentielles ne constituant point des « précédents », au sens anglo-saxon. On observera, d'autre part, que nous n'avons pas axé notre exposé sur les diverses fonctions que le raisonnement juridique peut être appelé à remplir. En effet, s'il est vrai que l'on peut distinguer l'élaboration, l'interprétation et l'application du droit, les frontières ne sont pas toujours exactement déterminées entre ces trois activités. L'interprétation deviendra constructive chaque fois qu'elle est autre chose que l'explication objective du contenu du précepte. L'application de la règle aux cas concrets peut, en certaines hypothèses, en préciser le sens.

En guise de conclusions, nous essayerons ensuite de montrer comment la tendance à la systématisation et ses limites sont en relation directe avec ce qui nous paraît constituer les traits essentiels d'un ordre juridique positif.

## II

### LES PROCÉDES DE SYSTEMATISATION DANS LE DROIT POSITIF

La tendance du droit positif à la systématisation se manifeste à divers niveaux qu'il importe de distinguer soigneusement.

#### A) « L'ordonnance systématique de la matière »

L'expression est empruntée à un passage de « L'Esprit du Droit Romain » (Trad. de Muelenaere, t. III, p. 23). Par « matière », nous entendons, ici, tout ce qui est soumis, directement ou indirectement à la règle; ce peut être un ensemble d'objets quelconques, des réalités d'ordre moral ou spirituel, des manières d'agir, voire même des règles de droit dans la mesure où leur application peut être soumise à d'autres préceptes, d'ordre plus élevé<sup>(1)</sup>.

Pour asseoir son empire sur cette masse indéterminée, le droit va découper en celle-ci des ensembles aux contours plus ou moins arrêtés : les concepts. Ceux-ci constitueront la représentation intellectuelle de la matière qu'il régit. L'application de la règle sera commandée par la vérification de ce que l'objet envisagé réalise concrètement les notes caractéristiques du concept auquel elle se réfère (voy. conc. le syllogisme normatif en général, J. Kalinowski, Théorie des propositions normatives, dans *Studia Logica*, Varsovie, Tome I, 1953, pp. 113-184 et, plus spécialement à propos de l'utilisation du syllogisme dans l'application du droit, Motulsky, p. 47, n° 42).

Nous n'avons point à nous étendre ici sur les particularités que présente le conceptualisme juridique (voy, notamment J. Dabin, *La Technique de l'Elaboration du Droit Positif*, pp. 111 ss.). Constatons seulement que le juriste ne pourrait se passer de ce procédé et demandons-nous immédiatement en quelle mesure son utilisation confère au droit une allure systématique.

Un ordre juridique positif ne se contente pas de répartir la matière qu'il régit sous des rubriques déterminées. Normalement, le classement adopté par lui comprend plusieurs niveaux superposés, correspondant à des degrés de plus en plus élevés d'abstraction et de généralité. Parmi les multiples échanges qui peuvent se produire entre les hommes, le droit va en considérer certains qu'il qualifiera de « ventes », d'autres de « louages ». Mais ensuite, les uns et les autres seront groupés dans la catégorie plus large des contrats synallagmatiques, qui formera une subdivision de la notion : actes à titre onéreux, celle-ci rentrant, avec les actes à titre gratuit, sous le concept général d'acte juridique, etc...

(1) Sur ce point, voy. infra, au début du litt. B.

Ainsi, nous voyons les concepts juridiques s'ordonner suivant un schéma qui rappelle, à première vue, le tableau aristotélicien bien connu des genres et espèces. Comme, d'autre part, les règles valables pour un concept donné, le sont également, en principe, pour tous ceux qui lui sont subordonnés, il semble que les méthodes logiques de raisonnement doivent permettre à l'interprète de déterminer le régime juridique applicable à une réalité déterminée, en considérant simplement la place qu'occupe, au sein du système, le concept correspondant. Mieux encore, le juriste estimera que la classification conceptuelle n'est point seulement formelle, qu'elle ne répond pas uniquement au souci de faciliter le repérage des objets visés, mais qu'elle correspond à la nature même de ceux-ci, qu'en définitive « elle désigne en forme de tableau ce qu'est chaque objet ou chaque notion » (Von Jhering, T. III, p. 23 ss.). Le classement systématique correct d'une réalité donnée devient le moyen et la condition de sa connaissance exacte (id. p. 24). Un lien est donc établi entre l'ordre normatif du droit et l'ordre théorique de la science. Qu'importe, dès lors, que la pratique confronte le juriste avec des objets auxquels la classification juridique n'a point réservé formellement une place; pour peu que le législateur ait pris soin d'élaborer d'une manière suffisamment cohérente et extensive les notions fondamentales utilisées par lui, l'analyse objective du donné et le raisonnement logique ne permettront-ils point à l'interprète de découvrir la place qui convient à tout objet quelconque dans le schéma dont il dispose, partant, les règles qui lui sont applicables? Du moins, le juriste se flatte-t-il de ces espoirs; il faudra se demander s'ils correspondent à la réalité et dans quelle mesure.

*B) L'organisation systématique des règles : les institutions et les branches du droit.*

Il ne s'agit plus, cette fois, de mettre en ordre l'ensemble complexe des objets et matières régis par les normes. C'est, au contraire, de l'organisation de celles-ci qu'il est désormais question.

Dès l'origine, il convient d'éviter une méprise. Il arrivera fréquemment que des règles de droit soient, elles-mêmes, régies par d'autres règles positives qui détermineront, par exemple, l'étendue de leur champ d'application. Tel est le cas, notamment, en droit international privé. Dans ce cas, la règle organisatrice de l'application du droit procédera à l'égard des préceptes qu'elle régit, comme le fait toute norme juridique à l'égard de sa matière propre. Elle l'ordonnera selon les procédés conceptuels dont nous venons de parler<sup>(1)</sup>. Ce n'est plus de ce genre de systématisation dont il est question ici, mais d'un mode différent d'organisation que nous allons immédiatement caractériser.

Les règles particulières dont l'ensemble constitue un ordre positif déterminé se groupent généralement en « institutions », d'abord, en « branches du droit » ensuite. Ce classement n'est point de pure forme. Ce qui réunit

(1) Ex. : règles de forme, de capacité, de procédure, de preuve, etc...

différentes règles positives au sein d'une institution, c'est qu'elles concourent toutes à régir un même fait social en lui-même ou en ses conséquences, (l'union des sexes et la procréation, l'appropriation privative des biens, la création artistique ou littéraire, etc...); de même, ce qui assure la cohérence interne d'une branche du droit, c'est qu'elle rassemble les normes applicables à un secteur déterminé de la vie en société (les relations civiles, p. ex. ou au contraire, ce qui concerne l'organisation de l'Etat, etc...). La répartition des règles dans ces cadres définit donc, du fait même, la fonction de chacune d'entre elles dans la vie sociale, partant, les buts qu'elles visent, les intérêts qu'elles ont à promouvoir, les valeurs qui les inspirent. (Voy, sur ces divers points. Jean Dabin, *Théorie Générale*, n° 59 et ss.).

Chaque institution apparaît comme un ensemble de règles ordonnées à un but identique, organiquement liées autour d'une idée fondamentale. Nous n'avons point à examiner ici comment l'analyse des règles isolées, la comparaison de leurs traits communs va préciser cette idée, ni comment la force d'attraction de celle-ci, croissant au fur et à mesure que s'affirment ses contours, entraînera dans son orbite un nombre toujours plus considérable de préceptes.

Constatons seulement les effets de cette systématisation en ce qui concerne l'interprétation du droit et l'élaboration des solutions concrètes qu'exige le cours toujours nouveau de la vie.

Prise isolément, une règle peut présenter certaines obscurités; des doutes pourront surgir quant à ses caractères essentiels. Son rattachement à une institution facilitera la solution de ces problèmes, les caractéristiques propres à celle-ci s'étendant aux dispositions qu'elle embrasse. L'organisation institutionnelle des règles fournira donc un système objectif de référence pour l'interprétation et l'application du droit.

D'autre part, le groupement des règles autour de l'idée fondamentale qui soutient l'institution permettra souvent de dégager, avec plus ou moins de netteté, les lignes fondamentales, restées sans lui dans l'ombre, de réglementations dont les normes considérées ne constituent que les éléments fragmentaires. Le juriste disposera ainsi de « plans directeurs » relatifs à des secteurs entiers de la vie sociale et qui le guideront dans la complexité de celle-ci. Ils lui fourniront, notamment, le cadre indispensable à l'élaboration de solutions nouvelles destinées à compléter les règles positives existantes et à suppléer les insuffisances qu'elles pourraient révéler. —

Le travail que nous venons de décrire, aussi bien que l'organisation conceptuelle du donné, concourent à donner au droit une forme systématique. Nous l'avons déjà montré en ce qui concerne la classification conceptuelle. Il est, d'autre part, évident que les diverses institutions peuvent être considérées comme autant de systèmes de normes. Ne groupent-elles point autour d'un but déterminé les règles qui les composent? Chacune de celles-ci ne rouve-t-elle point son explication, voire sa justification dans le rôle qu'elle doit jouer par rapport

à l'ensemble? N'est-il point possible, enfin, d'élaborer des solutions nouvelles <sup>(1)</sup> dans le cadre de chacun de ces groupements, par voie de développement des virtualités qui y sont implicitement contenues <sup>(2)</sup>? Cependant, si la classification conceptuelle de la matière affiche aisément la forme d'une systématisation logique, l'unité des institutions et des branches du droit apparaît davantage d'ordre fonctionnel, en ce sens que cette organisation gravite autour des finalités poursuivies par les règles visées. C'est là un aspect des choses sur lequel nous reviendrons, mais qu'il nous fallait cependant signaler, dès à présent. Observons, d'ailleurs, que si l'élaboration de l'institution trouve le ressort qui l'anime dans la considération des buts, il n'en reste pas moins qu'une fois ses traits essentiels définis avec une netteté suffisante, le juriste aura fréquemment tendance à la considérer en elle-même, faisant désormais abstraction des objectifs concrets qui assurent la solidité de son armature.

Dès lors, l'institution acquiert figure nouvelle; considérée par le juriste comme objet de science, elle en prend les traits principaux. Auparavant, ses caractéristiques essentielles n'exprimaient, somme toute, que le rôle dévolu à l'ensemble des règles qui la composent; voici qu'elles apparaissent désormais comme les signes d'une « nature » propre, ayant ses exigences spécifiques <sup>(3)</sup>. A la prise en considération des fins, va succéder l'analyse systématique. Procédant, désormais, par voie théorique, le juriste va déduire de l'objet qu'il a façonné les normes nouvelles dont il aura besoin.

### C) *La systématisation logique des solutions*

Nous pénétrons ici dans ce que nous appellerons avec Monsieur le Professeur Dabin, qui a consacré à ce sujet des considérations particulièrement importantes, la « construction » au sens strict du terme (voy. notamment Technique pp. 186 ss.). Nos derniers développements nous ont déjà permis d'apercevoir comment le raisonnement juridique peut insensiblement passer du plan de la réalité concrète des buts et des fins, à celui des conceptions théoriques. Ce phénomène va apparaître d'une manière encore plus nette au niveau de systématisation auquel nous accédons présentement.

L'attention du juriste va se porter cette fois, sur les justifications communes qui peuvent être trouvées à plusieurs normes distinctes. Il s'agira donc, pour lui, de dégager un principe susceptible de les unifier en leur fournissant une explication identique. Un trait essentiel caractérise le procédé : il ne vise point

<sup>(1)</sup> Nous visons ici soit des règles matérielles nouvelles, soit des préceptes destinés à guider le maniement des règles existantes.

<sup>(2)</sup> Signalons au surplus que les diverses institutions peuvent elles-mêmes se grouper en synthèses plus vastes ce qui accentue encore le caractère systématique du procédé. (Voy. sur ce point, Jean Dabin, *Théorie Générale du Droit*, n° 62).

<sup>(3)</sup> Voy. à ce propos l'expression caractéristique de Von Jhering, parlant d'une méthode « d'histoire naturelle ».

à découvrir les motifs réels, concrets, qui peuvent rendre compte de telle ou telle réglementation. Au contraire, le juriste fait, à nouveau, figure de théoricien; ce qu'il cherche c'est une solution « technique » (Demogue, *Notions fondamentales* p. 272) justifiant « logiquement » (Dabin, *Technique*, pp. 190 ss.) les solutions envisagées. Le but de ses efforts, c'est une « idée claire, synthétique, riche en développements multiples qu'il suffira de dégager par voie de déduction logique ». (Dabin, *Technique*, p. 199).

Le résultat de la construction se présente donc normalement sous la forme d'une affirmation théorique précise, analogue dans son expression à une loi scientifique (voy. par ex. le principe que l'héritier continue la personne du défunt).

Un examen complet du procédé exigerait que nous prenions successivement en considération les diverses modalités sous lesquelles il est susceptible de se réaliser. On verrait ainsi que la construction peut aussi bien utiliser des règles antérieurement connues pour en expliquer d'autres (extension des catégories), qu'élaborer, par voie d'abstraction, un principe général qu'elle dégagera de dispositions diverses, considérées par elle comme autant d'applications particulières de celui-ci. Négligeons ici ces détails, ce qui nous importe actuellement, c'est que nous nous trouvons devant la manifestation la plus nette d'une systématisation à caractère proprement logique par laquelle le juriste attribuera valeur normative, dans son ordre, à un principe déterminé, pour le motif que celui-ci fournit une justification théorique à une ou plusieurs solutions précédemment admises.

Sans nul doute, nous nous trouvons ici devant la tentative la plus radicale de systématisation logique du droit. Il convient aussi de souligner immédiatement que c'est à ce niveau que nous rencontrerons les controverses les plus vives quant à l'utilité et à la valeur du procédé. Certes, dira-t-on, si le droit positif est essentiellement moyen en vue d'une fin, rien n'interdit cependant d'analyser les règles qui le composent d'après des éléments qui leur sont immanents, en faisant abstraction des buts qu'elles visent (Voy. Von Jhering, t. III, p. 56). Le juriste pourra donc se croire autorisé à déduire logiquement, des résultats de pareille recherche, les solutions qu'il doit élaborer. Peut-on, cependant, accuser Demogue d'exagération lorsqu'il estime que « Par cela seul que l'on s'isole sur le terrain technique... on s'écarte du courant de la vie, on s'enferme dans une tour d'ivoire » (*Notions fondamentales* p. 227)? Pareillement, le Professeur Dabin insistera sur le caractère « artificiel » du procédé, qu'il opposera de ce fait à l'élaboration conceptuelle, synthèse du réel (op. cit.).

En tous cas, n'est-il pas symptomatique de voir la plus grande partie de la doctrine professer, sous des formes diverses, que la construction ne peut être maniée qu'avec prudence, qu'elle a pour utilité principale de « suggérer » au juriste des solutions qui peut-être ne lui seraient point, autrement, venues à l'esprit, et qu'elle doit, en tous cas, toujours se plier au « contrôle des résultats pratiques » (Geny, *Science et Technique*, t. III, n° 222 voy. aussi Demogue,

Notions fondamentales), mieux encore, aux exigences concrètes du bien public en l'espèce (voy. à ce sujet Jean Dabin, *Technique*, pp. 202 ss). On retiendra donc, en définitive, avec les auteurs les plus éminents, qu'en droit positif, le systématisation logique ne peut prétendre au dernier mot.

A la systématisation logique des solutions, on peut rattacher le procédé qui consiste à élaborer des solutions nouvelles à partir de règles existantes, par voie d'analogie (raisonnement par analogie, au sens strict, a contrario et a fortiori). Ce procédé est trop connu pour que nous ayons à insister ici. On remarquera cependant que les problèmes posés par son utilisation sont complexes et n'ont pas toujours été résolus avec la clarté désirable. Il est certain notamment que l'appréciation du rapport d'analogie entre les objets ou situations considérées exigera généralement que l'on ne retienne d'eux que certains aspects à l'exclusion d'autres. Il arrivera aussi que, selon le point de vue adopté, le rattachement pourra se faire à plusieurs règles différentes. Le choix entre les aspects retenus et ceux qui seront négligés dépendra, en définitive, de l'appréciation des résultats. Et certes, ce choix peut être guidé par certains principes. N'oublions pas cependant qu'ils ne seront généralement pas donnés par le législateur. En tous cas, l'intervention de celui-ci devra se limiter à certaines directives très générales. Le rôle de l'interprète sera donc considérable et, ici aussi, il ne pourra se décider qu'en fonction des conséquences pratiques attachées à ses options, ces conséquences devant être appréciées par lui en fonction de la conception générale qu'il se fera du droit positif et des fins que poursuit celui-ci.

D) C'est ainsi que nous arrivons au dernier effort accompli par les juristes en vue de donner à la discipline qu'ils pratiquent un aspect cohérent : *la systématisation des principes fondamentaux*.

Pour mieux faire comprendre en quoi consiste celle-ci et à quelle nécessité profonde elle répond, jetons un instant un regard critique sur les différents procédés de systématisation dont nous venons de parler.

Tous visent à fournir au raisonnement juridique un cadre objectif, excluant, autant que faire se peut, l'appréciation individuelle.

Il apparaît cependant qu'en une très large mesure cet effort n'est point entièrement efficace.

Considérons d'abord la systématisation au niveau des concepts utilisés par la règle. Sa perfection formelle dépend évidemment de la mesure dans laquelle elle rendra possible la formation de raisonnements juridiques rigoureux, liant « d'une manière logiquement nécessaire une proposition normative à une autre proposition normative » (Bobbio, *Considérations*, pp. 76 ss.).

Pour que ce résultat soit atteint, il ne suffira pas que la classification adoptée soit exempte de contradiction interne sur le plan théorique, exigence qui peut généralement être satisfaite. En effet, le droit existe pour être appliqué concrètement. Il sera donc indispensable à la rigueur du raisonnement juridique,

que le contenu « pratique »<sup>(1)</sup> de chaque concept puisse être déterminé d'une manière objective. Or, c'est ici, pensons-nous, que vont surgir certaines difficultés. Montrons-le par quelques exemples.

Et tout d'abord, l'observation révèle que toute législation, tant soit peu évoluée, utilise des concepts dit souples ou flexibles ou encore qualitatifs. Leur contenu pratique ne peut être défini qu'à l'intermédiaire d'appréciations éthiques (il en est ainsi des notions de faute, prudence, bonne foi, ordre public...), psychologiques (p. ex. dans le cas des concepts : contrainte morale, responsabilité, au sens de responsabilité pénale subjective, etc...) voire esthétiques... Sans nul doute, la technique juridique dispose-t-elle de moyens appropriés pour réduire, autant que faire se peut, l'usage de ces concepts (voy. Dabin, *Technique*, pp. III, ss.); le droit positif ne pourrait cependant s'en passer totalement sans méconnaître certaines valeurs essentielles. De même ne pourrait-il se flatter d'exprimer adéquatement leur contenu d'une manière complètement objective, encore qu'ici aussi, il existe des procédés permettant d'enserrer dans certaines limites la marge d'indétermination liée à l'appréciation individuelle (énumération exemplative, utilisation de modèles abstraits, dont la pratique a défini les contours, etc...). Vouloir supprimer complètement celle-ci serait cependant œuvre vaine<sup>(2)</sup>.

On sait d'autre part que le juriste devra parfois envisager un choix entre plusieurs qualifications à propos d'un contenu donné. (Voy. à cet égard Terré n° 522 — Bobbio, *Considérations* p. 79). L'examen détaillé de ce problème nous mènerait trop loin. Songeons cependant à l'hypothèse où un complexe de faits peut être rangé sous plusieurs qualifications différentes selon que les éléments dont ils se composent sont considérés comme un tout, ou, au contraire, séparément les uns des autres (voy. à ce sujet Boulanger, *Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques* — *Revue Trim. Civ.* 1950, pp. 1 et ss.). La qualification peut également dépendre de l'angle sous lequel l'objet est considéré, (Terré, n° 548) elle peut avoir un caractère relatif, c'est-à-dire ne valoir pour un contenu donné qu'à l'égard de certaines personnes,

(1) Nous entendons par « contenu pratique », l'ensemble de types concrets auxquels le concept peut se rapporter. La détermination du « contenu pratique » du concept se situe donc non point au niveau de l'application de la règle à une espèce historiquement déterminée, mais lorsque l'on se demande si tel « cas » est susceptible de rentrer dans la catégorie considérée. Une fois ce problème résolu, les seules difficultés qui peuvent encore surgir se situent au stade de l'application immédiate du droit. En pratique, ils concerneront la preuve du fait.

(2) Faut-il souligner que l'appréciation du « contenu pratique » d'un concept exigera fréquemment des appréciations complexes prenant en considération les desiderata de valeurs multiples; parfois antinomiques. Ainsi le point de savoir où débute la fraude dépend non seulement d'une appréciation éthique de ce qui postule la bonne foi mais aussi d'une juste évaluation de ce qu'exige la nécessité des transactions.

ou dans le cadre de telle institution (id. n° 506) <sup>(1)</sup>, etc... Enfin un cas spécial se présentera lorsqu'il s'agit de qualifier une règle de droit ou une institution juridique (c'est le cas des conflits de lois dans l'espace ou dans le temps, ou lorsqu'il faut décider si tel acte relève du droit civil ou administratif, etc...). Le choix du concept pourra se faire, alors, soit sur base des caractéristiques formelles de la norme considérée, soit en prenant en considération les intérêts et valeurs qu'elle protège. Le juriste aura à trancher cette alternative; ensuite, s'il adopte le second de ces procédés, il lui faudra apprécier l'importance relative des intérêts en cause s'ils sont d'ordres différents, ce qui est fréquemment le cas. Bref, la définition du contenu pratique du concept confrontera souvent l'interprète avec des options que la simple analyse logique ou syntaxique ne permettra point de résoudre <sup>(2)</sup>. La rigueur de la systématisation adoptée, partant, des raisonnements qui l'utilisent, en sera affectée d'autant.

Si nous nous tournons maintenant vers l'organisation des règles en institutions et branches du droit, nous rencontrerons des difficultés analogues à celles qui viennent de nous arrêter. La principale d'entre elles nous paraît être que le rattachement d'une règle à une institution déterminée suppose toujours une appréciation quant à la nature de la norme considérée, à sa fonction, aux buts qu'elle tend à réaliser. Normalement, la décision, sur ce point, incombera à l'interprète. Il est rare, en effet, que le législateur procède formellement à la classification des règles qu'il élabore. Il semble d'ailleurs qu'une intervention trop poussée de sa part en ce sens, ne soit point désirable. Or, l'expérience montre qu'ici aussi le choix ne peut se faire sans référence aux valeurs impliquées dans la réglementation considérée.

Nous voyons ainsi apparaître, aussi bien au niveau des concepts ordonnant la matière soumise au précepte, qu'à celui des institutions et branches du droit, organisant les règles, une limite à l'effort de systématisation logique.

Cette limite coïncide exactement avec l'intervention inéluctable, dans le raisonnement du juriste, de certaines considérations relatives aux buts poursuivis par les règles qu'il manie, aux intérêts qu'elles défendent, etc... En définitive, dirons-nous, toute tentative de systématisation et d'objectivation semble se heurter à la nécessité où se trouve le juriste de recourir à l'appréciation de valeur.

A l'appui de cette opinion, rappelons enfin comment la doctrine tend à soumettre les constructions logiques à l'appréciation concrète des résultats obtenus. Or, celle-ci ne se réduit pas simplement à vérifier la cohérence des déductions rationnelles avec les dispositions en vigueur du droit positif. Elle comporte, en outre, leur confrontation avec ce que paraît exiger les buts de l'ordre juridique, les idéaux dont il s'inspire, etc...

(1) Ce fait atteste l'origine fonctionnelle du concept juridique dont l'élaboration est dominée par le souci du résultat à atteindre.

(2) Comme le fait remarquer le Prof. Ascarelli, c'est dans ces appréciations que va se manifester la liberté de l'interprète (Studi... Préface, p. XIX).

Ainsi est manifesté, une fois de plus, qu'en droit positif, l'esprit de système devra tenir compte de l'esprit de finesse, de l'appréciation morale, et même, en bien des cas, reconnaître leur suprématie.

Mais ce fait constituera évidemment un obstacle à la réalisation de ce qui paraît devoir être l'idéal du juriste: la formation de jugements logiques indiquant objectivement à partir d'un ensemble de normes positives quelle est la conduite conforme au droit.

C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre le rôle et l'importance des « principes fondamentaux ». Il s'agit de règles très générales, caractérisant les buts effectivement poursuivis par un ordre juridique déterminé ou encore les valeurs essentielles dont il s'inspire. Ils diffèrent donc des « constructions » en ce qu'ils visent moins à expliquer « logiquement » un ensemble de règles et de solutions qu'à justifier celles-ci « idéologiquement » du point de vue des fins auxquelles elles sont ordonnées. Voici donc, un nouvel essai de systématisation — au niveau des règles d'abord, groupées cette fois selon l'idée qui les inspire, — ensuite au niveau des principes eux-mêmes, entre lesquels le juriste tentera d'établir une hiérarchie. Mais, cette fois, la systématisation se cantonne dans le domaine des buts et des valeurs. Elle tendra, somme toute, à former un cadre d'axiomes fournissant à l'interprète un canevas objectif de référence pour les nombreuses appréciations de valeur dont nous venons de constater la nécessité <sup>(1)</sup>.

Ces principes conserveront cependant l'allure de directives très générales, laissant au juriste qui doit s'en inspirer, une marge considérable d'appréciation personnelle. Au surplus, la hiérarchie qu'établira entre eux le législateur ou l'interprète — et qui est une pièce essentielle de cette forme de systématisation — sera souvent fragmentaire et indécise. Ajoutons, enfin, que la vie même du droit, la modification des conditions politiques, sociales et économiques, entraîneront des adaptations et des évolutions constantes. A tout moment, celles-ci viendront mettre en question l'ordre établi.

### *Conclusions*

Nous croyons pouvoir arrêter ici ce bref examen des principaux procédés de systématisation utilisés en droit positif. Résumons les enseignements qui s'en dégagent.

1) Le droit positif paraît animé d'une vaste tendance à la systématisation. Celle-ci se manifeste en tous domaines, qu'il s'agisse de la matière à laquelle il s'applique ou des normes et solutions dont il se compose. Cet effort tend à conférer aux raisonnements du juriste l'objectivité, qui est de l'essence

(1) Ce travail sera l'œuvre conjointe du législateur et de l'interprète. La part de l'un et de l'autre pouvant être plus ou moins importante, suivant les législations. Nous n'avons pas à insister ici sur les problèmes délicats que pose à la doctrine la découverte de ces principes, à fortiori leur systématisation (voy. à ce propos Von Jhering, t. III, pp. 48 et 49).

même d'un ordre positif. Ce travail reste cependant toujours incomplet et fragmentaire.

2) La systématisation peut se réaliser sous deux aspects très différents. Tantôt elle s'établit au niveau des valeurs et des fins, en vue de préciser, coordonner et hiérarchiser les unes et les autres. Tantôt, au contraire, le souci d'une rigueur accrue substitue aux finalités qui justifient les règles, des notions abstraites ou des principes théoriques destinés à les expliquer scientifiquement. Entre ces deux procédés, il existe une nette différence de perspective. On remarquera que le second conduit le juriste à voir dans la règle de droit une réalité autonome dotée d'une « nature propre » pouvant servir de base à des spéculations proprement théoriques.

3) Nulle tentative de systématisation ne peut réussir si les circonstances historiques ne s'y prêtent pas. L'organisation logique, surtout, est la marque caractéristique d'une certaine maturité de la réglementation. Celle-ci ne peut être atteinte qu'à la faveur d'une stabilité politique et législative suffisante pour donner au travail du juriste le temps de pénétrer progressivement la matière qui s'offre à lui (Voy. à ce propos, Kelsen, préface à la *Reine Rechtslehre*, Wien 1934).

4) La systématisation ne sert pas seulement à faciliter le repérage des règles ou à assurer leur emprise sur le réel. Elle doit, en outre, fournir au juriste, une connaissance plus approfondie des normes, fonder sur des bases sûres leur interprétation et leur maniement.

Enfin, elle doit permettre le développement du droit existant par voie d'explicitation des solutions immanentes au système (sur cette notion, voy. Carnelutti, *Théorie Générale du Droit*, III — Padoue, 1951, p. 86).

5) Un dernier mot pour caractériser brièvement les divers procédés intellectuels utilisés par le juriste dans son travail de systématisation. Certains d'entre eux appartiennent à l'arsenal classique de la méthode scientifique traditionnelle. Ce sont l'analyse (pour retrouver les éléments constitutifs de solutions complexes, voy., sur ce point, von Jhering, t. III, n° 44 et ss), l'abstraction (visant à généraliser les éléments recueillis), le recours aux principes de la logique formelle (principe d'identité ou d'analogie — Geny, *Science et Technique*, t. III, p. 190 — de non contradiction — id. n° 223, Voy. aussi, sur le rôle de principe de non contradiction dans la logique déontique Von Wright, *An Essay in modal logic*, p. 38). D'autres sont propres au droit, parmi eux la référence aux valeurs, aux buts et aux résultats (Geny, *Science et Technique*, p. 189; Dabin, *Technique*, p. 204 ss.). Enfin, il convient d'observer que là où le juriste recourt aux méthodes du sociologue ou du savant, il accueille plus largement certains procédés artificiels ce qui, fait remarquer le Professeur Dabin, s'explique sans peine étant donné le caractère immédiatement pratique de l'effort poursuivi. (*Technique*, p. 232). On voudra bien se référer également aux considérations que nous avons formulées plus haut, à propos de l'utilisation de l'analogie en Droit.

### III

#### VALEUR ET LIMITES DE LA SYSTÉMATISATION EN DROIT POSITIF

En cette troisième partie de notre étude qui en sera aussi la conclusion, nous relèverons sommairement certaines relations que nous croyons apercevoir entre les diverses manifestations de la systématiation en droit positif et les traits essentiels de celui-ci.

Sans nul doute, le goût qu'éprouve le juriste pour l'arrangement systématique des règles et des notions procède directement de la fonction organisatrice du droit. Celle-ci n'exige pas seulement que le droit soit effectivement en prise sur le réel; elle postule également qu'il anticipe sur l'avenir, l'ordre qu'il établit devant régir à la fois le présent et le futur. Or, il est évident que le recours à l'organisation conceptuelle est nécessaire, non seulement pour délimiter avec précision le champ d'application des règles dans le présent, mais aussi pour préfigurer, sous forme de types abstraits, les événements dont se composera la vie de demain.

D'autre part, la mise en ordre systématique des règles est, en pratique, une condition indispensable pour qu'elles soient aisément connues et maniées aussi bien par les justiciables que par les techniciens du droit. Enfin, l'efficacité du droit ne pourrait se satisfaire d'une systématiation purement formelle, analogue à celle que réalise, par exemple, une répartition alphabétique des matières dans un répertoire ou un dictionnaire. Elle rend souhaitable une organisation des matières et des règles exprimant les relations fondamentales existant entre elles. Celle-ci donne en effet à l'ordre juridique une allure logique et rationnelle qui permettra de dégager par voie de raisonnement systématique la solution conforme au droit en des éventualités que le législateur n'aura point expressément prévues. De ce fait, la décision d'espèce prend l'allure d'un raisonnement objectif, même là où elle n'est point la simple application concrète d'une norme existante. L'importance de l'appréciation subjective dans le raisonnement juridique paraît devoir en être diminuée d'autant et avec elle le doute et l'incertitude, créateurs de discussions, d'insécurité, obstacles à l'instauration d'un ordre juridique efficace. Comme le fait remarquer Allorio, (*La Vita del Diritto in Italia* — Jus. I, 1950, p. 38), une fois rejetée l'interprétation rationnelle et donc liée de la loi, le critère de l'évaluation des intérêts telle que l'a faite ou est censée l'avoir faite le législateur, paraît un faible obstacle à l'indépendance de l'interprète. Ainsi peut-on dire que la fonction ordinatrice du droit dans la société justifie la systématiation logique. C'est elle, en effet, qui conduit le raisonnement juridique à son plus haut point d'objectivité.

Ne retenir de l'ordre juridique que son aspect formel serait cependant une vue trop étroite des choses. Quel que soit son désir d'éviter toute incursion dans le domaine de la morale et de la philosophie, le juriste ne peut ignorer

le rôle que jouent, dans le droit positif, les fins qu'il poursuit, les idéaux dont il s'inspire.

Certes, un ordre positif a essentiellement pour fonction d'objectiver ceux-ci en imposant, avec le maximum de précision possible, les manières d'agir conformes à ce qu'ils postulent. On ne pourrait cependant imaginer que le législateur puisse prévoir toutes les hypothèses susceptibles de se réaliser. Il incombera donc au juriste de compléter le droit existant. Dans cette tâche, l'inéluctable exigence d'efficacité l'orientera vers la systématisation, et le raisonnement logiques — ce pour les motifs que nous venons d'indiquer. Une juste compréhension de son rôle l'obligera néanmoins à prendre en considération ce qu'exigent concrètement les valeurs adoptées par l'ordre juridique qu'il met en œuvre.

Certaines d'entre elles contribueront, d'ailleurs, à justifier le recours aux procédés de raisonnement logique. Citons, par exemple, l'une des valeurs qui est généralement considérée comme devant inspirer, au premier chef, l'élaboration du droit positif : la justice. Certes, ses exigences pourront être conçues de différentes manières selon les régimes et les philosophies politiques ; on admettra, cependant, que l'égalité de traitement, dans le cadre d'un système donné de critères et d'évaluations, compte au nombre de ses postulats fondamentaux. On voit ainsi que, sous cet aspect, elle contribuera à justifier les procédés logiques de systématisation puisque ceux-ci reposent en définitive, sur l'application du principe d'identité. Des considérations analogues pourraient être avancées à propos d'autres valeurs traditionnellement rangées parmi celles que doit promouvoir le droit positif. Il en sera ainsi, notamment, de la sécurité, de la protection contre l'arbitraire, etc...

Mais, d'autre part, ces valeurs, elles aussi, et d'autres encore vont se résoudre en exigences concrètes que le raisonnement logique et la construction systématique peuvent ne pas satisfaire. Soulignons-le, nous n'envisageons pas ici l'hypothèse d'une application fautive ou erronée du procédé, comme, par exemple, lorsque la classification choisie ne répond pas à la nature de l'institution visée ou encore lorsque le principe choisi pour expliquer logiquement diverses solutions n'en rend point exactement compte. Ce que nous considérons, actuellement, c'est le mécanisme même de la méthode. Or, celle-ci consiste fondamentalement, soit à déduire des règles nouvelles au départ de règles existantes en appliquant le procédé logique de l'analogie, soit à construire la règle nouvelle par l'analyse rationnelle des règles et institutions considérées comme objets de science possédant une « nature » au sens aristotélicien du terme.

Attribuer force normative aux résultats de pareille méthode, en se fondant uniquement sur sa conformité aux lois de la raison, serait méconnaître, nous paraît-il, le caractère tout à fait particulier des éléments qu'elle utilise comme point de départ de ses développements. Ceux-ci, en effet, règles positives, concepts juridiques, institutions diverses, ne sont que des moyens par rapport à la réalisation des buts et idéaux que s'est assigné l'ordre juridique considéré.

Comme tous moyens, ils peuvent être plus ou moins adaptés à la fin poursuivie.

Le législateur peut s'être trompé ou même, tout simplement, il peut s'être trouvé dans la nécessité de composer avec les circonstances et les particularités de la matière, de telle sorte que la réglementation adoptée par lui — tout en étant peut-être la meilleure possible pour le cas considéré — n'aura encore qu'une valeur relative.

Nous voulons bien admettre — du moins dans le cadre du présent exposé — que ces particularités de la norme juridique ne peuvent atteindre la force obligatoire de celle-ci dans la mesure où le précepte a pour objet d'imposer ou d'interdire tel acte visé par le législateur. Elles ne peuvent cependant être négligées quand il s'agit, pour le juriste, de considérer la règle positive ou l'institution, non plus en relation à l'action, mais pour en faire le point de départ de raisonnements théoriques et de constructions systématiques.

En effet, le caractère relatif du point de départ utilisé par l'interprète semble faire obstacle à ce que la rigueur des développements élaborés par lui confère, à elle seule, valeur normative aux conclusions auxquelles il sera arrivé. Cela est si vrai que le juriste traitera fréquemment les procédés de raisonnement logique comme des modes d'interprétation de la volonté du législateur. Mais cette manière de présenter les choses — qui s'explique d'ailleurs par diverses considérations sur lesquelles nous n'avons point à revenir (cfr. not. pp. 2 et 3 de la présente étude) — ne fait qu'attester la difficulté qu'elle voudrait masquer; au surplus, si elle peut répondre en certains cas à la réalité des choses, elle témoigne aussi, fréquemment, d'un certain arbitraire.

Nous dirons donc que la méthode de systématisation logique et d'analyse rationnelle répond à certaines exigences impérieuses du droit positif : exigence d'ordre, de sécurité, de prévisibilité et aussi, dans la mesure où nous l'avons indiqué plus haut, exigence de justice en tant que celle-ci réclame l'égalité de traitement dans l'identité des conditions, et ceci suffit déjà à justifier son utilisation par le juriste. Mais nous croyons aussi que le caractère relatif de la matière à laquelle s'applique le procédé postule que les résultats auxquels il conduira soient appréciés à la lumière des exigences concrètes, en l'espèce, de ce que nous appellerons le « bien public ».

Ajoutons d'ailleurs que cette appréciation ne pourra se faire sans référence aux buts poursuivis par la législation considérée et aux valeurs qu'elle adopte. Ainsi le requiert l'exigence d'objectivité, essentielle en droit positif. Cette dernière considération justifie l'effort par lequel le juriste tentera de dégager et de systématiser les principes fondamentaux qui gouvernent effectivement l'ordre positif auquel il appartient.

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- ALLORIO, La vita del diritto in Italia — Jus. I, 1950, p. 39.
- ASCARELLI, Studi di diritto comparatò e in tema di interpretazione — Milan 1952.
- BATTIFOL, Aspects Philosophiques du droit International Privé, Dalloz, Coll. Philosophie du Droit.
- BOBBIO, Considérations introductives sur le raisonnement des juristes, *Revue Internationale de philosophie*, 1954, 1, 2, Teoria della scienza giuridica — Turin, 1059.
- CAIANI, I giudizi di valore nell Interpretazione giuridica — Padoue, 1954.
- CALOGERO, La logica del giudice e il suo controllo in cassazione-Padoue, 1937.
- CARDOZO, The nature of judicial process — New Haven, 1948.
- CARNELUTTI, Théorie Générale du Droit — Padoue, 1951.
- DABIN, Théorie Générale du Droit — Bruylant, 1948.  
La Technique de l'élaboration du droit positif — Bruxelles, Bruylant et Paris, Sirey, 1935.  
La Philosophie de l'ordre juridique positif — Paris, Sirey, 1929.  
L'Etat ou la Politique, Dalloz, Collection de Philosophie du Droit, Paris 1957.
- DEMOGUE, Les notions fondamentales du droit privé — Paris, Rousseau, 1911.
- GENY, Science et Technique en droit privé positif — Paris, Sirey, 1944.
- HASKELL B. CURRY, Outlines of a formalist philosophy of mathematics — Coll. Studies in logic, North-Holland Publishing Company.
- HECK, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, — Tubingen, 1931.
- VON JHERING, L'esprit du droit romain, Trad. de Muelenaere — Paris, Marescq, 1887.
- KALINOWSKI, Théorie des propositions normatives. *Studia Logica* — Varsovie, Tome I, 1953, pp. 113-184.
- KELSEN, Reine Rechtslehre, Vienne, 1934.
- MOTULSKY, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, Paris, Sirey, 1948.
- OPOCHER, Lezioni di filosofia del diritto — Padoue, 1953, II, Il Problema della scientificità della giurisprudenza.
- PATTERSON, Jurisprudence. Men and ideas of the Law — Brooklyn, The foundation Press, 1953.
- PERROT, De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques — Paris, Sirey, 1953.
- PUGLIATTI, La logica e i concetti giuridici — Rivista del diritto commerciale, 1941.
- STONE, The Province and Function of Law (2° éd.) — Sidney, 1950, II, 1ère partie, : Law and Logic.
- TERRE, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications-Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1957.
- VON WRIGHT, An essay in modal logic — Coll. Studies in logic, North-Holland Publishing Company.

UNIVERSITÉ DE LOUVAIN

(Reçu le 1<sup>er</sup> juillet 1958)