

LE RAISONNEMENT JURIDIQUE ET LA LOGIQUE JURIDIQUE

*Leur spécificité et leurs rapports avec la logique formelle,
en particulier avec la logique déontique*

Georges KALINOWSKI

En guise d'introduction

Dans son intervention au cours de la discussion pendant le colloque de logique déontique, lors du XIV^e Congrès International de Philosophie en septembre 1968 à Vienne, le professeur Ch. Perelman a déclaré en substance, en s'adressant aux cinq rapporteurs qui venaient de présenter leurs communications:

(1) *Si votre logique déontique était réellement utile aux juristes, vous auriez aujourd'hui une salle pleine.*

Or, celle-ci est vide.

Donc, votre logique déontique n'est pas réellement utile aux juristes.

Bel exemple de raisonnement dialectique au sens aristotélicien du mot ! Il se décompose en deux inférences. La première détache de l'implication correspondante qui est une substitution de la loi de la transposition dans sa forme fondamentale:

(2) $(p \supset q) \supset (\sim q \supset \sim p)$

son conséquent:

(3) *Si vous avez aujourd'hui une salle vide, alors votre logique déontique n'est pas réellement utile aux juristes.*

La seconde détache de nouveau de (3) le conséquent de celui-ci

(4) *Votre logique déontique n'est pas réellement utile aux juristes.*

La seconde prémisse de la seconde inférence est

(5) *Vous avez aujourd'hui une salle vide.*

Elle se justifie rationnellement, en tant que proposition vraie, par son évidence empirique. Mais la seconde prémisse de la première inférence

(6) *Si votre logique était réellement utile aux juristes, alors vous auriez une salle pleine.*

n'est pas *a priori* une proposition vraie, le grand auditoire de l'Université de Vienne ayant pu, théoriquement parlant, être vide le vendredi 6 septembre 1968 entre 14 h et 18 h pour différentes raisons. Pourquoi l'était-il en réalité ? C'est seulement par un raisonnement réductif, selon la terminologie de K. Ajdukiewicz, qu'on pourrait chercher la réponse à une telle question, car celle-ci est une interrogation à partir d'un effet sur sa cause. Or, comme la cause ayant provoqué l'effet constaté par le professeur Perelman n'était que l'une des plusieurs causes possibles en l'occurrence, la conclusion de notre raisonnement réductif la concernant ne pourrait être que probable, du moins aussi longtemps qu'elle ne serait pas vérifiée par une procédure de vérification appropriée. Notre hôte éminent d'aujourd'hui a-t-il procédé à une telle vérification ? Il ne sera pas contrarié, nous en sommes sûr, si nous répondons par la négative. (6) est donc bel et bien une opinion, opinion plus ou moins probable en mettant les choses au mieux. Par-tant, (1) est un raisonnement dialectique, c.q.f.d.

Par ailleurs, on ne peut procéder à la vérification exigée, sans énoncer (6) de manière plus précise. Car il existe beaucoup de juristes: des praticiens et des théoriciens. En outre, les uns et les autres se subdivisent en plusieurs groupes et sous-groupes. Il paraît fort vraisemblable que la logique déontique ne soit utile qu'à un petit groupe de juristes-théoriciens, à savoir à ceux d'entre eux qui éprouvent la curiosité intellectuelle de connaître le fondement des inférences effectuées dans le cadre de la pensée juridique discursive, que celle-ci soit la pensée des hommes élaborant le droit (législateurs au sens le plus large du terme), la pensée des hommes étudiant et, au besoin, interprétant le droit — tant pour les nécessités de la pratique que de la théorie (science) — ou, enfin, la pensée des hommes appliquant le droit, quelle que soit cette application, judiciaire ou extra-judiciaire.

Il existe des vérités dont la valeur leur vient tout simplement de ce qu'elles sont des vérités connues par l'homme. Peu d'hommes les possèdent peut-être en fait. Mais à partir d'eux

tout homme peut, en principe, les acquérir. Elles appartiennent par conséquent au trésor intellectuel de l'humanité, trésor que celle-ci accroît chaque jour en y trouvant l'un des motifs de sa plus noble fierté. Est-ce que je me trompe en supposant que les vérités dont est composée la logique juridique — dans la mesure où elle est déjà une science constituée (elle l'est selon nous à un degré très peu élevé: pour une très large part elle n'est encore qu'une science en voie de constitution) — sont justement de cette catégorie ? Alors la logique déontique n'est ou ne peut être utile qu'à ces juristes-théoriciens qui recherchent les vérités ressortissant à la logique juridique. Et ceux-ci ne sont point nombreux. Qui plus est, ils ne sont pas nécessairement philosophes. Voilà la direction dans laquelle j'aurais cherché l'explication du nombre extrêmement réduit de nos auditeurs de l'année dernière, nombre qui tranchait cruellement avec les dimensions de l'auditoire — le plus grand de l'Université de Vienne ! — que les organisateurs du Congrès ont mis — sans ironie bien sûr — à la disposition du plus petit des colloques de cette rencontre internationale grandiose et multiforme.

Mais le professeur Perelman a préféré attribuer l'effet en question à une autre cause: l'inutilité de la logique déontique existant aujourd'hui et que représentaient les infortunés rapporteurs de Vienne, inutilité due, d'un côté, au caractère formel de la logique déontique existante et, de l'autre, au caractère précisément non-formel du raisonnement juridique et, partant, de la logique juridique. Cette hypothèse demande à être vérifiée. Ainsi sommes-nous reconnaissants à notre aimable hôte ainsi qu'à la section juridique du *Centre National Belge de Recherches de Logique* qui nous accueille — et que le professeur Perelman anime et préside depuis tant d'années, avec tant d'enthousiasme, tant de dévouement et tant de succès ! — d'avoir bien voulu nous inviter à ce colloque afin que nous procédions ensemble — *dialectiquement* (je veux dire par là «en dialoguant») à une vérification collective de son hypothèse (peu flatteuse, soit dit en passant, pour nous, logiciens déontiques), en examinant à cet effet les rapports entre le raisonnement juridique et la logique formelle, en particu-

lier la logique déontique. C'est à cet examen qui nous est proposé que la présente communication voudrait apporter sa modeste contribution.

I

Le raisonnement juridique et la logique juridique

Afin d'avoir quelque chance d'atteindre notre objectif, il nous faut nous entendre d'abord sur ce que désigne le terme «raisonnement juridique». Le professeur Perelman entend «par cette expression le raisonnement du juge, tel qu'il se manifeste dans un jugement ou arrêt qui motive une décision» ⁽¹⁾. (Entre parenthèses, est-ce la décision du juge qui est motivée par son jugement ou arrêt ou bien le jugement ou arrêt du juge est-il sa décision motivée?...). Mais revenons à notre sujet. Quelle synecdoque inadmissible ! Quel appauvrissement de la vie juridique et de la pensée juridique ! Quelle conception étriquée du raisonnement juridique ! A côté de l'application du droit, il y a *et* la législation — combien riche et multiforme ! — *et* la connaissance théorique du droit — d'un côté, scientifique, prenant la forme de plusieurs sciences de type différent et, de l'autre, philosophique ! — *et* l'étude pratique en vue de son application immédiate *et* l'interprétation du droit exigée tant par la théorie que par la pratique ! Quant à l'application même, elle n'est pas uniquement judiciaire, loin de là ! Chacun de nous passe sa vie à appliquer spontanément le droit et rares sont dans l'existence de la très grande majorité des hommes les cas où cette application se fait, d'une manière ou d'une autre, avec le concours des tribunaux et au moyen des jugements ou arrêts ! S'enfermer dans la salle d'audience, c'est laisser de côté la majeure partie du meilleur de la vie juridique et de la pensée juridique : la législation, l'application extra-judiciaire et la pensée discursive sans laquelle ni

⁽¹⁾ Ch. PERELMAN, *Le raisonnement juridique* (Les études philosophiques, avril-juin 1965, pp. 133-141), p. 133.

l'une ni l'autre ne peuvent avoir lieu, autrement dit les raisonnements qui interviennent de manière essentielle *et* dans la législation *et* dans l'application spontanée du droit, *et* qui sont bel et bien des raisonnements juridiques.

Après cet acte de protestation et de contestation, revenons aux développements de notre hôte éminent. Les raisonnements juridiques auxquels il s'intéresse — *et* qui sont les seuls raisonnements du juge en tant que tel, se manifestant dans ses jugements ou arrêts, comme nous venons de le constater — qu'ont-ils de spécifiquement juridique selon le professeur Perelman ? Voici sa réponse: «Ce qu'il y a de spécifiquement juridique dans le raisonnement du juge, ce n'est nullement la déduction formellement correcte d'une conclusion à partir des prémisses — en cela la déduction en droit n'a rien de particulier — mais *ce sont les raisonnements qui conduisent à l'établissement de ces prémisses* dans le cadre d'un système de droit en vigueur» ⁽²⁾. Ce passage nous apprend que le raisonnement juridique, sc. le raisonnement du juge, est un tout assez complexe qui comporte, d'une part, ce qu'on peut appeler *le raisonnement principal du juge* *et*, de l'autre, *ses raisonnements complémentaires, préalables et préparatoires* qui conduisent à l'établissement des prémisses du raisonnement principal. Or trois questions se posent selon nous à ce sujet:

1° Est-ce que tout raisonnement principal du juge comporte des raisonnements complémentaires ?

2° Selon quelles règles d'inférence sont effectués ces raisonnements préalables *et* quels en sont le caractère *et* la structure ?

3° Qu'y a-t-il en eux de spécifiquement juridique ?

La réponse à la première question semble être affirmative, si nous laissons de côté les cas où le juge est appelé à décider

⁽²⁾ CH. PERELMAN, *Le raisonnement juridique*, p. 133. (C'est nous qui soulignons.) — N'emploie-t-on pas un peu abusivement les figures de rhétorique. la métonymie en particulier, en se servant du terme «droit» pour désigner *et* les règles de conduite correspondantes *et* la ou les science(s) juridique(s) *et* la vie juridique etc. ? Aussi nous semble-t-il qu'il aurait été préférable de dire «la déduction dans l'application judiciaire du droit» que «la déduction en droit».

incidemment, au cours d'une vaste procédure, et où il peut constater lui-même, directement, les faits correspondants, sans avoir à recourir à telle ou telle preuve. En vérité, si le juge doit, d'un côté, constater le fait appelant l'application d'une règle, en le qualifiant en même temps juridiquement, et, de l'autre, trouver la règle juridique à appliquer au cas déterminé par le fait en question, il est astreint à effectuer au moins un raisonnement complémentaire, à savoir le raisonnement au moyen duquel il constate indirectement le fait donné. Il prend alors pour prémisse une règle juridique dans le genre de celle-ci

- (7) *Pour tout x il existe un y tel que si y fournit la preuve P, alors x doit tenir pour juridiquement vraie la proposition 'p'.*

(La proposition 'p' est précisément la constatation du fait en question). A cette constatation s'adjoint sa qualification juridique, si elle n'y est pas contenue d'emblée. Cette qualification est le produit d'une appréciation (jugement de valeur), laquelle peut être à son tour la conclusion d'un raisonnement. Par contre, le juge peut ne pas avoir à choisir entre plusieurs règles à appliquer, le fait constaté, juridiquement qualifié, étant de nature à indiquer de manière non-équivoque la règle en question. Il est possible aussi qu'il ne trouve de prime abord aucune règle juridique s'appliquant au cas qu'il doit juger. Il est alors obligé d'effectuer divers raisonnements appelés à combler la lacune par voie d'interprétation convenable de l'une des règles existantes ou de quelque autre façon.

Quant aux règles d'inférence auxquelles obéissent ces raisonnements et, partant, quant à leur structure et leur caractère, on a l'impression qu'il en est exactement comme de la déduction dans le raisonnement principal du juge. Aussi n'y voyons-nous rien de spécifiquement juridique: ni dans les règles de raisonnement ni dans la structure des raisonnements mêmes. C'est à celui qui y décèlerait tout de même quelque trait spécifique qu'incomberait la tâche de nous le montrer, après avoir analysé des exemples de ces raisonnements de manière au moins aussi détaillée et précise que nous avons essayé de le faire ici et dans notre compte rendu du *Problème des lacunes*

en droit⁽³⁾. L'adage juridique bien connu n'exige-t-il pas que la preuve incombe à celui qui affirme et non à celui qui nie à moins d'une présomption juridique ? Mais la prétendue spécificité des raisonnements en question ne bénéficie pas de présomption.

Qu'y a-t-il donc de juridique dans les raisonnements examinés, à savoir dans le raisonnement principal du juge et dans ses éventuels raisonnements complémentaires ? En ce qui concerne ces derniers : l'appréciation que comporte la qualification juridique, la prémisse de type (7), éventuellement d'autres prémisses de la même espèce ou d'une espèce analogue. Sont aussi juridiques les règles générales auxquelles obéit toute l'activité du juge en tant que telle et qui lui fournissent diverses directives, telles que les directives imposant la recherche de la justice, de l'utilité sociale, de la sauvegarde de l'ordre juridique etc. *Mais tout cela sont des facteurs qui ne sont ni des raisonnements ni des parties intégrantes de raisonnements. Ils sont en même temps extérieurs aussi bien aux raisonnements en question qu'à la logique en tant que telle en général.* Sous ce rapport, la pensée discursive juridique ne diffère en rien de toute autre pensée discursive laquelle, de par sa nature, utilise des formes de raisonnement d'application universelle, propres tout simplement à la raison humaine.

Il y a cependant du spécifique dans la pensée juridique et c'est normal : la pensée discursive juridique est la pensée discursive juridique. Autrement dit, le juridique est le juridique et non pas le logique et inversement, le logique est le logique et non pas le juridique. Nous en venons à ces tautologies. C'est seulement par métonymie, donc par figure de rhétorique, que le logique peut être dit juridique et le juridique, logique.

Le professeur Perelman constate ce fait, qui lui paraît curieux, que le professeur Klug et moi-même utilisons, dans les titres de nos ouvrages respectifs le terme «logique juri-

⁽³⁾ G. KALINOWSKI, *La logique des lacunes en droit* (Archives de Philosophie du Droit, t. XIII (1969), pp. 353-362).

dique», et que pourtant nous nions, chacun à notre façon, la spécificité de celle-ci, alors que MM. Levi et Engisch qui reconnaissent la spécificité de la pensée juridique ne parlent pas de logique juridique mais précisément de pensée juridique⁽⁴⁾. Nous voyons au contraire dans les titres des quatre ouvrages cités dans *Qu'est-ce que la logique juridique ?* une confirmation de notre thèse: lorsqu'on insiste sur le logique dans la pensée discursive juridique, on parle de logique juridique, mais on n'y trouve rien d'intrinsèquement spécifique: elle est bel et bien une application de la logique tout court, de la logique qui est la même pour tous, qui n'est pas plus juridique que biologique, chimique, historique ou philosophique. Et lorsqu'on insiste sur le juridique dans cette même pensée, on le tient naturellement pour spécifique, mais on ne parle plus de logique juridique: on ne parle que de la pensée juridique discursive.

Je me permets de terminer cette première partie de ma communication par une remarque marginale de nature personnelle. Je n'ai jamais affirmé, comme semble me le reprocher *Qu'est-ce que la logique juridique ?* (un reproche analogue se trouve aussi dans un article de Jan Gregorowicz)⁽⁵⁾ que les arguments d'interprétation juridique: *a maiori ad minus*, *a minori ad maius*, *a simili* et *a contrario* n'étaient que des applications pures et simples des règles logiques de raisonnement. Au contraire, j'ai bien fait remarquer déjà dans *Interprétation juridique et logique des propositions normatives* et j'ai répété depuis avec insistance d'abord dans *Introduction à la logique juridique*, ensuite dans *La spécificité de la logique juridique* que l'interprétation du droit y compris la suppression des lacunes en droit était soumise simultanément à des règles logiques et à des règles extra-logiques, à savoir juridiques⁽⁶⁾.

(4) Ch. PERELMAN, *Qu'est-ce que la logique juridique ?* (*Journal des Tribunaux*, Bruxelles, du 9 mars 1968, pp. 161-163).

(5) J. GREGOROWICZ, *Argument a maiori ad minus et le problème de la logique juridique* (*Logique et Analyse* 5 (1962), pp. 66-75), p. 72.

(6) G. KALINOWSKI, *Interprétation juridique et logique des propositions normatives* (*Logique et Analyse* 2 (1959), pp. 128-142), surtout p. 135 et p. 140;

Après cette remarque revenons à notre sujet et interrogeons-nous à présent sur ce qu'est la logique juridique et sur ses rapports avec la logique formelle en général et avec la logique déontique en particulier.

II

La logique juridique.

Ses rapports avec la logique formelle en général et en particulier avec la logique déontique

Il ressort de ce qui vient d'être dit que l'auteur de la présente communication considère la logique juridique comme une étude de la pensée juridique discursive dans toute l'étendue de celle-ci, c'est-à-dire dans toutes les opérations intellectuelles qui la constituent, où qu'elles soient effectuées: dans l'élaboration du droit, dans l'étude scientifique ou philosophique, dans l'interprétation du droit ou dans son application tant extra-judiciaire que judiciaire. Par ailleurs, elle analyse aussi bien les opérations discursives sur les termes, telle la division logique d'un terme juridique ou la définition d'un tel terme, que les raisonnements juridiques. Il va de soi que l'étude de ces derniers l'emporte sur celle des autres opérations discursives juridiques en raison de l'importance des raisonnements dans la vie juridique.

Les opérations discursives juridiques, notamment les opérations de raisonnement, sont soumises à trois catégories de règles: à des règles logiques, à des règles paralogiques (nous appelons ainsi les règles topiques et rhétoriques au sens aristotélicien de ces termes) et à des règles extra-logiques, en l'occurrence à des règles juridiques (on peut les appeler «spécifiquement juridiques», si on aime le pléonasme). L'auteur de la présente communication n'a pas l'intention de les analyser

id., *Introduction à la logique juridique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965, «Bibliothèque de Philosophie du Droit», vol. III, p. 162; *De la spécificité de la logique juridique* (*Archives de Philosophie du Droit*, XII (1966), pp. 7-23, III. a), surtout p. 18, texte et note.

ici plus en détail, l'ayant déjà fait, pour une part, dans son *Introduction à la logique juridique*, et, pour une autre, dans l'étude *De la spécificité de la logique juridique*.

Il trouve plus en rapport avec son sujet d'aujourd'hui de rappeler que *certaines* des règles logiques dirigeant la pensée juridique discursive sont des règles logiques au sens restreint du terme, sens que lui donnaient, entre autres, les logiciens polonais J. Łukasiewicz et K. Ajdukiewicz, c'est-à-dire des règles d'inférences déductives, fondées sur des thèses de la logique formelle au sens strict, de la logique déductive autrement dit.

Il importe aussi de rappeler que tous les raisonnements intervenant dans la vie juridique en tant que telle, vie s'étendant, comme nous l'avons déjà dit et répété, de la création du droit (législation) à l'application, judiciaire ou extra-judiciaire, du droit, en passant par son étude théorique et pratique et par son interprétation, se laissent diviser en deux groupes: les raisonnements normatifs et les raisonnements non-normatifs. Ces derniers sont, selon les cas, déductifs, analogiques, inductifs ou autres (nous suivons, comme on le constate, la division des raisonnements de K. Ajdukiewicz et sa terminologie en cette matière). Ils sont bien connus. Nul besoin de nous attarder à leur description, analyse et définition. Par contre, les raisonnements dits normatifs appellent peut-être quelque explication. Nous nommons ainsi les raisonnements qui ont pour conclusion une norme. (Si leur conclusion est une norme, leur prémisses, s'ils n'en ont qu'une, ou au moins l'une de leurs prémisses, s'ils en ont plusieurs, est aussi — et même nécessairement — une norme. Car, comme l'ont soutenu avec raison Hume, Poincaré et tant d'autres auteurs à leur suite, il est impossible d'inférer une norme à partir de seule(s) prémisses(s) non-normative(s)).

Si nous ne nous abusons, de tels raisonnements interviennent inéluctablement et fréquemment dans la création du droit (législation), dans l'interprétation du droit et dans l'application judiciaire et extra-judiciaire du droit. Or, les règles qui dirigent ces raisonnements sont des règles logiques fondées sur des thèses d'une branche particulière de la logique déduc-

tive, branche que constitue la logique des normes, pour laquelle s'est universalisé depuis 1951, comme on le sait, le nom de «logique déontique».

Après ce qui vient d'être dit nul besoin d'insister sur les rapports entre la logique juridique et la logique formelle, en particulier la logique déductive y compris la logique déontique (?). L'auteur de la présente communication se croit d'autant

(?) On a pris l'habitude d'appeler la logique déductive «logique formelle». Il s'agit alors du sens le plus restreint de cette expression. Celle-ci semble trouver son origine dans la distinction faite par les logiciens médiévaux scolastiques entre la forme et la matière des propositions. Comme le montre excellemment J. M. Bocheński dans sa *Formale Logik* (Freiburg, Herder, 1956, p. 181 s.) en citant Buridan (*Tractatus consequentiarum*) et Albert de Saxe (*Perutilis logica*), les scolastiques entendaient par «matière» des propositions leurs termes catégorématiques et par «forme» tout le reste (copules, négations, signes de ponctuation, ordre des termes etc.). C'est de là que provient vraisemblablement la distinction faite par les néoscolastiques entre la logique formelle (*logica formalis*) et la logique matérielle (*logica materialis*). Ce sont ces termes qu'emploie le R. P. Thomas Gilby O.P. par exemple dans *Barbara Celarent. A Description of Scholastic Dialectic* (London, Longmans Green and Co, 1949, p. 31) en évoquant la division des ouvrages logiques d'Aristote opérée par saint Thomas d'Aquin dans *In Perihermeneias*, lectio I et *In Analyticorum Posteriorum*, lectio I (*Catégories*, *Perihermeneias* et les *Premiers Analytiques*, exposent la logique formelle alors que la logique matérielle est contenue dans les *Seconds Analytiques*, dans les *Topiques*, dans la *Rhétorique* et dans la *Poétique*). Il va de soi que la partie de la logique qui étudie les raisonnements non-déductifs (réductifs analogiques, inductifs etc.) est aussi formelle dans la mesure où elle prend en considération la forme des propositions au sens médiéval, scolastique du terme, indiqué plus haut. A ce sujet voir G. KALINOWSKI, *Logique formelle et droit*, p. 199 s. (*Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse*, XV (1967), pp. 197-211). A côté de la distinction entre la logique formelle et la logique matérielle, il en existe d'autres, la distinction kantienne par exemple entre la logique formelle et la logique transcendentale ou la distinction propre aux hégéliens et aux marxistes entre la logique formelle et la logique dialectique (au sens bien entendu hégélien et marxien du terme et non aristotélécien). Il est évident que dans chacune de ces distinctions le terme «logique formelle» a un autre sens. La distinction faite par le professeur Perelman entre la logique formelle et la logique non-formelle semble être aussi originale et différente des précédentes. Notre hôte éminent tient la logique formelle pour la logique de la contrainte intellectuelle tandis que la logique non-formelle est la logique de la persuasion. M. Perelman appelle aussi la logique

plus dispensé d'entrer ici dans les détails qu'il a traité ce sujet à maintes reprises, notamment dans sa *Théorie des propositions normatives*, dans *Interprétation juridique et logique des propositions normatives*, dans *Introduction à la logique juridique*, dans *Logique formelle et droit* et dans la communication de l'année dernière au colloque de logique déontique à Vienne⁽⁸⁾.

Un autre aspect de la question demande par contre à être brièvement discuté. La logique déontique, partie de la logique déductive, est de date relativement récente. Si l'on laisse de côté ses précurseurs — aussi nombreux et importants qu'ils soient — on peut compter son développement sérieux depuis le commencement même de la seconde moitié de notre siècle. Mais pour jeune qu'elle soit, la logique déontique a pris d'emblée diverses formes. Il suffit d'évoquer les noms de MM. Anderson, Åqvist, Becker, Blanché, Castañeda, Fisher, García Máynez, Philipps, Prior, Rescher, Ross, Tammelo, von Wright et j'en laisse. Les deux systèmes de logique des normes, construits par l'auteur de la présente communication en 1951 (mais qui n'ont pu paraître — à cause des circonstances défavorables qu'on devine — qu'en 1953), les systèmes K_1 et K_2 , diffèrent également, surtout le second — à plus d'un égard — des systèmes des logiciens précédemment mentionnés.

Il n'est point nécessaire de détailler les différences existant

de la persuasion «logique de l'argumentation». Ce dernier terme ne nous paraît pas bien choisi, car l'argumentation en tant qu'action d'argumenter (LITTRÉ) peut consister en l'emploi de n'importe quel argument (λόγος des Stoïciens, autrement dit raisonnement ou inférence (LALANDE)) aussi bien intellectuellement contraignant que non-contraignant, c'est-à-dire simplement persuasif. La distinction perelmanienne rappelle celle des scolastiques et des néoscolastiques. Elle en diffère pourtant visiblement: d'après Thomas d'Aquin, avons-nous vu, les *Seconds Analytiques* exposent déjà la logique matérielle — et en ce sens non-formelle — alors qu'ils contiennent la théorie de la démonstration la plus contraignante.

⁽⁸⁾ G. KALINOWSKI, *Théorie des propositions normatives* (*Studia Logica* I (1953), pp. 147-182). Les données bibliographiques des trois études suivantes figurent plus haut respectivement n. 6 et n. 7. La dernière a paru dans *Akten des XIV. Internationalen Kongresses für Philosophie*. Wien: 2.-9. September 1968, Herder Verlag, t. II, pp. 285-290.

entre les logiques déontiques de tous ces auteurs, car seul l'essentiel importe ici. Or cet essentiel c'est justement la pluralité non seulement des systèmes mais encore des conceptions mêmes de la logique déontique. Dans ce contexte les réserves, voire les critiques à l'égard de la logique déontique, réserves ou critiques dont le professeur Perelman s'est fait le porte-parole à notre colloque viennois, ne sont pas entièrement sans fondement. Car il y a logique déontique et logique déontique.

On peut, en schématisant, distinguer deux mouvements de pensée allant en sens inverse bien qu'aboutissant l'un et l'autre à des systèmes de logique des normes: l'un part de la logique des propositions et de la logique modale, l'autre de l'analyse des normes juridiques. Comme exemples du premier, nous citerions les systèmes de M. G. H. von Wright et de ses continuateurs, MM. A. R. Anderson, A. N. Prior et d'autres⁽⁹⁾. Compte tenu de la manière dont sont ici conçus et élaborés les systèmes de logique déontique, il n'est point surprenant que le fondateur de cette lignée de logiciens déontiques, le professeur G. H. von Wright, nous ait proposé — depuis sa *Deontic Logic* de 1951 jusqu'à son *Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action* de 1968, en passant par ses *Logical Studies*, son *Norm and Action* et ses nombreux articles⁽¹⁰⁾ — un nombre impressionnant de systèmes de logique déontique ou de leurs variantes. Se rattachent au second mouvement les systèmes de MM. García Máynez, Philipps, Ross, Tammelo ainsi que les systèmes K_1 et K_2 de notre *Théorie des propositions normatives*, aussi ancienne en réalité que les premières publications déontiques de M. G. H. von Wright et plus complète que tous les autres systèmes de logique déontique connus par son auteur parce que comportant non seulement une théorie des foncteurs normatifs créateurs de normes (*norm-forming functors*) — le système K_1 — mais encore (et

(9) Les principaux représentants de la lignée von wrightienne sont examinés par G. di BERNARDO dans *Logica, norme, azione*. Trento, Istituto superiore di scienze sociali, 1969.

(10) Voir *Bibliography of the philosophical writings of Georg Henrik von Wright (1938-1966)* compiled by Olav Flo, Bergen (texte polycopié).

c'est cela qui importe pour les applications de la logique déontique dans la pensée discursive juridique) — une syllogistique normative ⁽¹⁾.

Conclusion

Notre communication contenant deux parties bien distinctes, sa conclusion sera double. Mais elle sera malgré cela plutôt brève.

Nous sommes pleinement d'accord avec le professeur Perelman et ceux qui partagent ses opinions quant à leurs descriptions et analyses de la pensée juridique identifiée au raisonnement du juge. Mais nous différons tout de même en deux points essentiels. D'un côté, nous avons une conception beaucoup plus large *et* du raisonnement juridique *et*, partant, de la logique juridique. D'un autre côté, nous considérons que les éléments tenus par eux pour éléments spécifiques de la logique juridique, notamment appréciations, décisions, options, choix de prémisses etc. non seulement ne sont pas, en tant que tels, des raisonnements, mais ne sont pas même des facteurs de nature logique. Cela ne veut pas dire qu'ils soient *ipso facto* non-rationnels. Relève de la logique, pensons-nous, ce qui est opération discursive de la raison. Est rationnel tout ce qui est opération de la raison, que cette opération soit discursive

(1) Si les systèmes de MM. García Máynez (*Los principios de la ontología formal de derecho y su expresión simbólica*, México, Imprenta universitaria, 1953) et Tammelo (*Law, Logic and Communication* dans *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, L (1964)) nous paraissent exacts mais moins complets que la logique des normes exposée dans notre *Théorie des propositions normatives* parce que ne comportant pas de syllogistique normative, les systèmes de MM. Philipps (*Rechtliche Regelung und formale Logik et Sinn und Struktur der Normlogik* dans *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* L (1964), pp. 317-329 et LII (1966), pp. 195-219) et Ross (*Directives and Norms*, London, Routledge and Kegan Paul, 1968, VI. Deontic Logic) nous paraissent contestables. A ce sujet voir nos deux articles *Note critique sur la logique déontique* d'Alf Ross (*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LV (1969), pp. 41-72) et *L'intuitionisme en logique déontique* (à paraître dans le troisième numéro de 1970 de *Rechtstheorie*, Heidelberg).

ou non-discursive, ainsi que tout ce qui trouve, d'une manière ou d'une autre, son fondement ou sa justification dans les résultats de l'activité cognitive de la raison. Ainsi un jugement de valeur est-il pour nous rationnel en ce sens qu'il est œuvre de la raison (n'en déplaise à ces nombreux axiologues qui voient dans les jugements de valeur des produits de l'émotion, que celle-ci soit conçue, à la manière de Hume ou à la manière de Scheler⁽¹²⁾). Mais sont aussi rationnels un choix, une option, une décision, bien qu'ils soient œuvre des tendances et non de la raison, s'ils sont fondés sur des vérités découvertes par la raison et justifiés par elles. Néanmoins ni les jugements de valeur premiers, ni les choix, les options, les décisions quels qu'ils soient ne ressortissent à la logique, science de la pensée rationnelle discursive, car ceux-là ne sont pas des conclusions de quelques inférences, d'inférences axiologiques en l'occurrence, et ceux-ci sont œuvre non de la raison, venons-nous de dire, mais des tendances.

Ayant une autre conception du raisonnement juridique et, partant, de la logique juridique, nous constatons que la logique formelle en général et en particulier la logique déontique fondent un grand nombre de règles d'inférences très souvent utilisées par tous ceux qui raisonnent dans la vie juridique, sur le vaste terrain du domaine du droit évoqué déjà plus d'une fois dans cette communication. A ce titre et la logique formelle dans sa totalité et la logique déontique en particulier méritent une grande attention des logiciens juridiques, bien que les règles logiques fondées sur les thèses de la logique formelle, y compris la logique déontique, ne soient nullement les seules règles dirigeant la pensée discursive juridique, comme nous l'avons déjà dit et redit. Par ailleurs — mais en cela la logique juridique partage le sort de la logique formelle et de la logique déontique, l'une de ses nombreuses parties — la logique formelle et la logique déontique ainsi que la logique juridique elle-même, dis-je, ne sont guère utiles ni aux juristes-théoriciens ni aux juristes-praticiens. Seule la méta-

(12) A ce sujet voir G. KALINOWSKI, *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Lyon, E. Vitte, 1967, «Problème et Doctrines» n° 22.

logique et la sémiotique (la pragmatique, la sémantique et la syntaxe), issue d'elle et devenue une science autonome englobant les recherches métalogiques, peuvent être utiles, voire très utiles aux théoriciens du droit et aux théoriciens des sciences juridiques en leur montrant: aux premiers, comment ils doivent étudier la structure et le langage des systèmes juridiques, et aux seconds, comment ils doivent étudier la structure et le langage des sciences juridiques. Mais c'est un tout autre sujet qui dépasse largement les limites du thème assigné à nos discussions par les organisateurs de ce colloque.

Georges KALINOWSKI
Maître de recherche au C.N.R.S.
Paris

DISCUSSION

M. KALINOWSKI

Le thème de ce matin est «*Raisonnement juridique, logique et argumentation*» ⁽¹⁾. Je me permettrai de le traiter, aussi brièvement que possible, en modifiant quelque peu l'ordre de ses parties constitutives, à savoir: argumentation, raisonnement juridique et logique.

Je crois que l'*argumentation* est une action, l'action de production d'un argument. Et l'argument est, me semble-t-il, ce que les logiciens stoïciens appelaient en grec «*ὁ λόγος*», c'est-à-dire un raisonnement, ou une inférence, dans la mesure où les règles de la langue française permettent de considérer ces deux expressions comme synonymes. Par conséquent, le terme «*théorie de l'argumentation*» comme nom de la théorie de la persuasion ne me paraît pas très bien choisi, car il existe deux catégories d'arguments, deux catégories d'inférences si vous préférez cette autre expression: les arguments contraignants et les arguments persuasifs. La théorie de l'argumentation dans son ensemble devrait porter aussi bien sur les uns que sur les autres et si l'on désire se limiter à l'élaboration de la théorie de la persuasion, mieux vaudrait, à mon avis, lui donner un autre nom que celui de «*théorie de l'argumentation*».

Cette remarque m'a amené à distinguer entre deux espèces d'arguments, autrement dit entre deux espèces d'inférences ou de raisonnements, ce qui me conduit au deuxième élément de notre thème: le *raisonnement juridique*. Mais avant de parler du raisonnement juridique, arrêtons-nous un instant au raisonnement tout court.

Peut-être certains d'entre nous pensent-ils qu'il est superflu de faire cette halte, ne serait-ce qu'un instant. Je m'en excuse auprès d'eux, mais cela me paraît indispensable afin d'éliminer toute méprise possible. J'entends par «*raisonnement*» l'admission d'une expression ayant la structure syntaxique d'une proposition grammaticale et douée d'une valeur déterminée après

(1) Je laisse à ce texte le caractère de l'exposé oral qu'il reproduit.

l'admission antérieure d'une autre expression ayant également la structure syntaxique d'une proposition grammaticale et douée d'une même valeur que celle de la première expression, ou de la valeur opposée à celle-ci, ou après l'admission de plusieurs expressions de ce genre. Cela peut étonner que je prenne en ce moment en considération non pas la proposition au sens logique du mot mais la proposition au sens grammatical. Je le fais pourtant à dessein. Car j'entends, dis-je, par «raisonnement» l'admission d'une expression ayant la structure syntaxique d'une proposition grammaticale et douée d'une valeur déterminée laquelle peut ne pas être celle de vérité ou de fausseté. C'est justement pour pouvoir prendre en considération des expressions ayant une autre valeur, par exemple celle de validité ou d'invalidité, de légalité ou d'illégalité ou bien je ne sais quelle autre que j'ai préféré parler de proposition grammaticale et non pas de proposition logique. Ayant ainsi précisé le sens que je donne au terme «raisonnement», je me permettrai de dire brièvement comment je vois le raisonnement juridique.

Contrairement à l'opinion soutenue par le professeur Perelman dans un de ses articles et également, de manière peut-être moins explicite, dans ses autres publications, je ne réfléchirai pas à la notion de raisonnement juridique de manière à ne voir dans celui-ci que le raisonnement du juge au moment où il doit se prononcer sur le cas porté devant lui. Il me semble que le nom de «raisonnement juridique» devrait être donné à tout raisonnement (inférence) caractérisé comme je viens de le faire et pratiqué dans ce qu'on peut appeler «la vie juridique» au sens le plus large du terme. Celle-ci prise dans sa totalité comprend non seulement l'*élaboration du droit* (de manières très diverses) mais encore la *connaissance du droit* tant théorique, acquise dans différentes sciences juridiques, que pratique, y compris l'*interprétation du droit* exigée par l'une et par l'autre connaissance, et, enfin, l'*application du droit*, laquelle n'est pas exclusivement judiciaire. En fait, nous constatons une application par les organes du pouvoir public de la communauté dont nous prenons le droit en considération, les tribunaux ne sont qu'une des catégories de ces organes d'appli-

cation du droit; les organes du pouvoir exécutif appliquent le droit à leur façon, de manière pour une large part différente de la manière dont il est appliqué par les organes judiciaires. A l'une et l'autre application du droit il faut ajouter l'application quotidienne du droit par chacun de nous. Car c'est un fait que nous passons notre vie à appliquer le droit. Dans chacun de ces domaines de la vie juridique globale que j'ai essayé d'évoquer rapidement nous rencontrons des inférences très variées. Comme elles font partie intégrante de la vie juridique — sans elles celle-ci ne se déploierait pas en tant que vie juridique — je ne vois pas pourquoi je n'appellerais pas ces raisonnements «raisonnements juridiques» et pourquoi, en me vouant à l'élaboration de la logique juridique, je n'aurais pas à chercher, d'un côté, les règles de ces inférences et, de l'autre, le fondement juridique de ces règles.

Je m'excuse de rester encore un instant à la notion de raisonnement juridique. Il me semble important, vu justement la discussion qui se poursuit depuis un certain temps entre le professeur Perelman et moi, de prendre conscience du fait que le choix des prémisses pour toutes ces inférences que je viens d'appeler «raisonnements juridiques» demande à être examiné de plus près. C'est là peut-être que se trouve l'origine d'une certaine mésentente entre nous, bien que je sois profondément convaincu que nous ne sommes pas tellement loin l'un de l'autre. Il est évident que quelle que soit l'inférence juridique en question, où qu'elle se situe: dans l'élaboration du droit, dans la connaissance du droit ou dans l'application du droit, il convient de choisir ses prémisses. Quels sont les facteurs pouvant influencer ce choix? Des facteurs d'ordre intellectuel d'abord, telle une autre inférence ayant pour conclusion l'une des prémisses du raisonnement en question. Ce peut être un autre facteur, tel que la qualification, l'appréciation, donc un jugement de valeur. Ce peut être un facteur encore moins intellectuel, voire franchement non intellectuel, tel qu'un vouloir ou une tendance, au sens que les psychologues donnent à ce terme: un sentiment, une émotion, une passion. Je concède tout cela sans discussion. Je suis pleinement conscient du problème du choix des prémisses de la part de celui qui veut raisonner sur

le terrain juridique et j'admets d'emblée que parmi les facteurs qui déterminent ce choix, il y a aussi bien des facteurs non intellectuels qu'intellectuels et parmi ces derniers des facteurs qui sont d'autres raisonnements et des facteurs qui n'en sont pas. Mais les facteurs jouant un rôle plus ou moins important dans le choix des prémisses des raisonnements juridiques, facteurs autres que des raisonnements, c'est-à-dire facteurs tels que un jugement de valeur, une volonté visant tel ou tel but, l'attitude émotive de celui qui juge etc., se situent en dehors de la logique proprement dite. J'en arrive ainsi au troisième élément de notre thème de ce matin: la logique.

Pour moi la *logique* est une étude de la pensée discursive en tant que telle. Peut-être tout le monde ne conçoit-il pas la logique de cette manière. A ce propos je vais citer une phrase que je viens de trouver à la première page d'un livre récemment paru et que j'ai lu avec autant d'intérêt que de profit. Il s'agit de la *Logika deontyczna jako formalizacja rozumowań normatywnych* ⁽²⁾ de mon compatriote, M. Ziemia. Il n'est malheureusement pas parmi nous bien que sa présence eût été très souhaitable dans notre petite assemblée. Tout de suite, à la deuxième phrase de son ouvrage, M. Ziemia dit: «On appelle logique déontique les calculs déontiques comportant des constantes telles que 'obligatoire', 'défendu', 'permis' etc.». Sans lui attribuer la conception de la logique que j'appellerai «logique-construction» et dont je vais immédiatement parler, je suis obligé de dire que la phrase en question de M. Ziemia m'y a fait penser. Mais qu'est-ce que la «logique-construction»? C'est une logique élaborée de la manière suivante: on crée d'abord un certain nombre de signes élémentaires, on formule des règles déterminant la façon de les combiner et on en construit un système déductif, axiomatisé et formalisé qu'on soumet à une étude métalogue. C'est seulement alors qu'on cherche éventuellement une application à ce système. Je ne suis pas mathématicien, j'ai même très peu fréquenté les mathématiciens, mais je m'autorise malgré tout à avancer l'hypothèse

(2) Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969 (Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego 37).

selon laquelle cette manière de procéder est peut-être propre aux mathématiciens et que les logiciens qui l'adoptent se laissent vraisemblablement entraîner par l'exemple de leurs collègues mathématiciens. Je n'en veux pour preuve que la remarque d'Alfred Tarski à la fin de son article que vous connaissez probablement bien *The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics*. (L'éminent auteur de *The Concept of Truth* y évoque avec humour l'énervement et la précipitation des mathématiciens qui cherchent autour d'eux quelque application susceptible de défendre leurs systèmes contre le grief d'inutilité⁽³⁾). Toute autre est la conception de la «logique-connaissance». La manière de procéder qu'elle recommande est exactement l'inverse de la première. On constate d'abord que les hommes, dans tel et tel secteur choisi de recherche, raisonnent d'une certaine manière. On enregistre alors leurs inférences, on les décrit, on les classe, on les analyse. En un second temps on essaie d'induire les règles d'inférence selon lesquelles les raisonnements en question s'effectuent en réalité. On cherche ensuite le fondement de ces inférences, fondement qui, dans certains cas — je dis bien «dans certains cas, non pas dans tous les cas» — sera peut-être une loi logique au sens que les classiques de la logique contemporaine donnent à ce terme. Et c'est seulement au quatrième temps de cette élaboration de la logique qu'on cherchera, dans le cas où le fondement des inférences en question est constitué par des lois logiques, à ériger ces lois en un système déductif, axiomatisé et formalisé, objet des recherches métalogiques. Autrement dit, on aboutit à ce par quoi les autres commencent.

Si nous nous posons la question de savoir pourquoi l'utilité de la logique déontique est mise en doute, il semble bien que la distinction de ces deux manières de procéder puisse nous fournir ne serait-ce qu'un commencement de réponse. En agissant de la première manière, il arrive qu'on constate au moment de

(³) A. TARSKI, *The Semantic Conception of Truth and The Foundations of Semantics*, (*Philosophy and Phenomenological Research* 4 (1944), pp. 341-375), v. § 23, p. 369.

chercher des application pour des calculs élaborés *a priori* qu'on n'a pas capté les intuitions prélogiques, qu'on aboutit à des paradoxes, qu'on a laissé de côté certaines inférences très souvent pratiquées, ce qui fait qu'elles ne trouvent aucune explication dans le prétendu fondement logique des inférences normatives que nous croyons avoir élaboré.

Par contre la logique déontique construite selon la deuxième manière de procéder a davantage de chances d'aboutir à des résultats satisfaisants.

S'il y a des logiciens qui pratiquent la première méthode, il y en a aussi qui suivent la seconde. Je la découvre, à ma très grande satisfaction, chez les auteurs ici présents et que je n'hésite pas à nommer puisqu'il s'agit d'un fait à leur avantage. En vérité, je la rencontre dans les écrits du président de notre séance d'aujourd'hui, le professeur J. Wróblewski, et aussi dans l'article du professeur Z. Ziemiński qu'on peut lire dans le tome III des *Etudes de logique juridique*. C'est bien cette méthode qui l'a conduit à formuler les quatre règles d'inférences normatives qui y sont exposées. N'est-ce pas aussi la méthode de M. Nowak dans son article que contient le même tome III des *Etudes de logique juridique* et de M. Ziemia, si je le comprends bien, dans son ouvrage évoqué plus haut ? Vous m'excuserez enfin de parler à ce propos de moi-même malgré la gêne que j'en éprouve. Mais je me trouve amené à le faire pour montrer que la logique déontique a été, dès ses débuts, conçue également de cette manière. C'est, en effet, de cette façon que j'ai essayé de procéder lorsque, en 1951-1953, je construisais les systèmes K_1 et K_2 de ma *Théorie des propositions normatives* ⁽⁴⁾.

Mais, je m'aperçois que j'ai dépassé non seulement le temps mais aussi le sujet de la séance d'aujourd'hui parce que, de l'argumentation, du raisonnement et de la logique j'ai glissé

⁽⁴⁾ *Studia logica* I (1953), pp. 147-183, résumé de ma thèse d'habilitation *Logika zdań praktycznych — Logique des propositions pratiques* présentée, en juin 1951, à la Faculté de Philosophie de l'Université Catholique de Lublin en Pologne et demeurée inédite en raison des conditions de vie d'alors.

sur le terrain de la logique des normes, notre sujet de demain. Je m'en excuse.

Ch. PERELMAN

Le but du présent Colloque a été de réunir non seulement des logiciens et des juristes, mais surtout des juristes qui connaissent la logique et les logiciens qui étudient le raisonnement des juristes, ce qui est le cas notamment des collègues polonais présents parmi nous.

Comme M. Kalinowski a fait dans son rapport, à plusieurs reprises, allusion à notre discussion, qui se prolonge depuis plus de dix ans, j'ai préparé une réponse à son texte, qui nous est parvenu il y a quelques semaines; mais comme son exposé oral diffère assez bien de son rapport, il a quelque peu compliqué ma tâche, parce que je devrais répondre à ces deux présentations. Je ferai de mon mieux. J'espère que nous parviendrons à un accord à la fin de nos débats, mais je n'en suis pas sûr, parce que notre différend commence par un désaccord de nature terminologique concernant les idées d'*argument* et de *logique*, fondé sur une idée différente du *logos*.

Le *logos* dont parle M. Kalinowski est le *logos* stoïcien, le mien est le *logos* socratique, qui permet de définir le dialecticien dans les dialogues de Platon. Le dialecticien est celui qui demande et qui donne des raisons (Cratyle 390 c).

Une raison n'est pas une inférence: les raisons sont des arguments que l'on présente pour ou contre une thèse, alors qu'une inférence consiste dans l'application d'une règle. Notre langage l'a bien noté: alors qu'une inférence ou une démonstration est correcte ou incorrecte, selon qu'elle est ou n'est pas conforme aux règles, un argument est fort ou faible. C'est la raison pour laquelle j'oppose au raisonnement démonstratif le raisonnement qui présente des raisons et qui constitue une argumentation.

Quand nous discutons sur le sens qu'il faut donner au mot *argument*, que faisons-nous? Nous donnons des raisons pour

tel sens ou tel autre sens. Le fait que notre discussion peut se prolonger indéfiniment prouve qu'il ne s'agit pas là d'un raisonnement démonstratif, contraignant, mais d'un raisonnement persuasif.

Qu'est-ce qu'un argument ? A mes yeux, ce n'est pas une inférence, mais une raison que l'on donne pour persuader ou pour convaincre. C'est là ma définition de l'argument. Quand on discute des définitions on n'infère pas, on n'applique pas des règles, et pourtant l'on raisonne. Car donner des raisons c'est raisonner; et l'on ne peut donc pas présupposer, comme vous le faites à la p. 5 de votre rapport, que tout raisonnement s'effectue selon certaines règles d'inférence.

Il en est de même de votre distinction entre le logique, le paralogique et l'extralogique. Si, pour vous, seules les inférences sont logiques, les autres types de raisonnement étant paralogiques ou extralogiques, les raisonnements dialectiques qui sont étudiés dans les *Topiques* et la *Rhétorique* d'Aristote, les arguments de toute espèce, échappent à la logique. Je n'accepte pas cette limitation de la logique, parce que je crois qu'à côté des raisonnements démonstratifs, qu'on peut mettre en forme et réduire à des calculs, il y a des raisonnements qui ne sont pas des inférences, mais des argumentations. Cette limitation conduit à des conséquences importantes pour tout ce qui concerne la pratique, et rend incompréhensible l'idée même de logique juridique.

Notons, pour commencer, qu'un raisonnement démonstratif conduit à une conclusion, alors qu'un raisonnement argumentatif se propose de justifier une décision. Les deux démarches sont nettement opposées, car celui qui conclut ne décide pas. Je peux prouver que deux plus deux font quatre, mais je ne le décide pas; le juge, lui, décide, et sa décision est précédée d'une motivation, d'un ensemble d'attendus, qui précèdent le dispositif. On demande que la sentence soit bien motivée, que le juge fournisse les raisons de sa décision, qu'il réfute les objections qu'on lui oppose. Il est normal que le juge prenne position, qu'il apprécie les éléments de la cause, qu'il exerce sa liberté de jugement, mais il faut que sa position soit raisonnable, bien motivée en droit.

C'est la raison pour laquelle je considère le texte d'un arrêt, avec ses motifs et son dispositif, comme le modèle sur lequel j'étudie le raisonnement juridique.

Je ne dis pas qu'en dehors d'une décision de justice on ne peut pas trouver de raisonnement juridique, mais je dis que l'arrêt me fournit un «paradigm-case», l'exemple *κατ' ἐξοχήν*, par excellence, d'un tel raisonnement. Un législateur ou un particulier peuvent ajouter au raisonnement juridique toute espèce de considérations non-juridiques, alors que le juge est chargé expressément de dire le droit, de l'appliquer à des situations particulières. Par ailleurs le texte d'un jugement ou arrêt fait l'objet d'une publication officielle, c'est la raison pour laquelle la pasicrisie nous fournit le meilleur matériel pour l'étude du raisonnement juridique.

Je crois que pour localiser les divergences qui me séparent de M. Kalinowski, je ne peux mieux faire que de reprendre quelques exemples de raisonnement juridique qu'il a lui-même analysés dans son compte-rendu, élogieux et approfondi, du volume «Le problème des lacunes en droit» ⁽⁵⁾.

Celui-ci est un important ouvrage, contenant vingt-cinq contributions — fruit de trois ans d'investigations au Centre Belge de Recherches de Logique — et où l'on s'est occupé essentiellement de deux questions: comment déceler une lacune en droit? Comment combler une lacune? La réponse nous paraît être: il y a une lacune en droit si les techniques d'inférence logique ne permettent pas de trouver de solution au problème; la lacune ne peut être comblée que grâce à l'usage de raisonnements juridiques différant d'une déduction logique, et qui doivent consister en l'usage d'une argumentation ⁽⁶⁾. Sans le recours à la logique formelle, il ne serait pas possible de constater la lacune, et sans le recours à l'argumentation, il ne serait pas possible de la combler.

M. Kalinowski marque son accord avec les analyses très va-

⁽⁵⁾ G. KALINOWSKI, Compte-rendu du volume «Le problème des lacunes en droit», Bruxelles, Bruylant, 1968, in *Archives de philosophie du droit*, vol. XIV, pp. 353 à 362.

⁽⁶⁾ Cf. Ch. PERELMAN, Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse, in *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 538.

riées du volume, mais s'oppose à ma conclusion qui tend à prouver l'existence et même le caractère indispensable d'une logique spécifique, la logique juridique. Pour prouver l'inexistence de la logique juridique, il examine trois exemples de lacunes, que l'on appelle lacunes *logique*, *axiologique* et lacune de *construction*, et s'efforce de nous montrer que la logique formelle peut, chaque fois, suffire à en rendre compte⁽⁷⁾. Reprenons une à une ses analyses.

La lacune logique lui semble pouvoir être illustrée par le cas suivant:

- «(1) la règle R_1 oblige Jean Dupont à faire, ici et maintenant,
a
- (2) la règle R_2 interdit à Jean Dupont à faire, ici et maintenant, a
- En prenant (1) et (2) pour prémisses, le juge J en infère:
- (3) Les règles R_1 et R_2 s'opposent par mode de contrariété.
D'où il infère de nouveau:
- (4) Dans le cas concret c de Jean Dupont, il existe une lacune en droit».

Qu'est-ce qui permet au juge J d'inférer l'existence d'une lacune de celle d'une antinomie? (M. Kalinowski parle de contrariété). En effet, en logique formelle, quand on aboutit à une contradiction, on ne dit pas qu'il y a lacune, on dit que le système est incohérent et inutilisable. Pour passer de (3) à (4), le juge se sert de l'argumentation suivante, qui est proprement juridique: l'art. 4 du Code Napoléon oblige le juge à juger, même s'il se trouve en présence d'une antinomie. Ou bien il existe des principes juridiques permettant de la résoudre, par exemple en abrogeant expressément ou implicitement la loi antérieure, si la loi postérieure règle différemment la même matière, ou bien une telle solution n'est pas fournie par un principe juridique. Mais, comme le juge *doit* trouver une solution, et que celle-ci n'est pas expressément indiquée, il y a une lacune que le juge doit combler pour remplir sa mission. Sans l'obligation de juger du juge on n'aurait pas pu conclure à l'existence d'une lacune, on se

(7) G. KALINOWSKI, *op. cit.*, p. 356.

serait contenté de constater l'antinomie. L'existence d'une lacune résulte d'une argumentation de nature juridique, et non d'une inférence d'ordre logique ou d'une définition, comme semble l'indiquer M. Kalinowski ⁽⁸⁾.

Le deuxième exemple est celui d'une «fausse lacune» que M. Kalinowski qualifie de lacune axiologique. Voici le cas dont il s'agit:

«L'article IXC, paragraphe 8 de l'Acte constitutif de l'UNESCO, exige la majorité simple, sauf dans les cas prévus par l'Acte constitutif ou par le règlement intérieur de la conférence générale pour qui la majorité qualifiée de 2/3 est obligatoire. On doit voter sur le projet de sauvetage des monuments de Nubie. Le représentant de la France affirme qu'il existe en cette matière une lacune en droit et propose de la combler par une norme analogue à celle qui prévoit exceptionnellement la majorité qualifiée de 2/3».

En réalité l'Acte constitutif de l'UNESCO ne contient pas de lacune, puisqu'il prévoit, pour un cas tel que celui du projet de sauvegarde des monuments de Nubie, le vote à majorité simple. Mais d'après le représentant de la France, tout projet important ne devrait être adopté qu'à la majorité des deux tiers. Mais une telle exception n'est pas prévue par la loi. C'est la raison pour laquelle le délégué de la France argumente contre la lettre et pour l'esprit de la loi, ce qui est une argumentation spécifiquement juridique, la logique formelle ignorant cette opposition.

Le cas d'une lacune de construction est emprunté à l'exposé de M. Ziemiński. «La constitution polonaise prévoit la possibilité de révocation des députés à la Diète par les électeurs. Aucun texte législatif ne fixe les modalités de réalisation de ce droit de révocation. M. Ziemiński en conclut à l'existence d'une lacune de construction». Mais il ajoute que, faute de pareil texte législatif, l'article de la constitution concernant la révocation des députés à la Diète est resté lettre morte.

Pourquoi le juge qui doit combler la lacune dans le cas de

⁽⁸⁾ *Op. cit.*, p. 357.

l'antinomie, ne peut-il pas la combler dans ce cas-ci ? La réponse ne sera pas fournie par la logique formelle, mais par une argumentation juridique.

Pour bien comprendre les deux éventualités qui se présentent au juge, prenons les cas où un contrat, qui constitue la loi des parties, prévoit des intérêts de retard, mais n'en indique pas le taux, et une loi, qui institue une taxe sur les spectacles, sans indiquer le taux de la taxe. Dans le premier cas le juge devra combler la lacune en fixant d'autorité le montant des intérêts de retard, par analogie avec l'intérêt légal; dans le deuxième cas, il devra dire que la loi est inexistante, car elle ne contient pas un élément essentiel pour la détermination de l'impôt, et rien n'autorise le juge à faire acte de législateur en la matière. Ce n'est que grâce à une argumentation juridique que l'on pourra expliquer la différence entre les solutions adoptées.

Le raisonnement juridique diffère du raisonnement formel par le rôle des présomptions en droit. De telles présomptions sont normales pour le sens commun. C'est ainsi que devant le peu de monde présent à la séance au Congrès de Vienne, j'ai affirmé que l'absence de participants était une présomption de leur manque d'intérêt. C'est à celui qui veut abolir une présomption juridique, qui veut la renverser, que le droit impose la charge de la preuve.

C'est grâce aux présomptions, et non grâce à des inférences que s'effectue le passage de ce qui est à ce qui doit être, du fait au droit. Evidemment qu'il n'y a pas d'inférence possible d'une norme à partir de prémisses non-normatives, mais ce passage peut s'effectuer non au moyen d'une inférence, mais au moyen d'une argumentation. Quand Kant parle de la «valeur normative de ce qui est», cette valeur s'établit non par une inférence, mais grâce à une présomption. De même une coutume, une règle de droit, peut s'instituer par la répétition de certaines façons de faire acceptées volontairement, par le passage d'un certain laps de temps. On peut s'opposer aux présomptions, telle que «en fait de meubles possession vaut titre» en montrant qu'il ne s'agit pas d'une possession de bonne foi,

mais une fois que la prescription est intervenue, la preuve contraire devient impossible.

Le droit, cherchant à stabiliser des situations existantes, a dû recourir à d'autres techniques que le raisonnement par inférence: il a permis le passage du fait au droit par des présomptions et grâce à la prescription. Les présomptions empêchent que les deux parties dans un débat judiciaire soient à égalité, car des présomptions imposent toujours la charge de la preuve à l'une d'entre elles, à celle qui veut renverser une présomption.

Cette notion de «charge de la preuve» est tout à fait étrangère à la logique formelle, mais est inhérente au raisonnement juridique. C'est une des raisons pour lesquelles je crois en la spécificité de ce type de raisonnement.

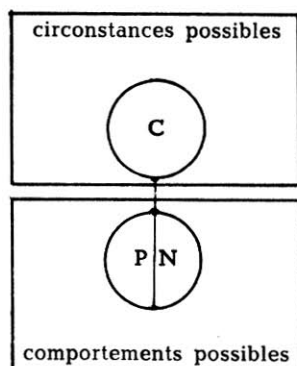
M. Z. ZIEMBIŃSKI

Je veux commencer par quelques informations supplémentaires concernant le livre de M. Zdzisław Ziemia, mentionné dans l'intervention de M. Kalinowski. Ce livre (*Logika deontyczna jako formalizacja rozumowań normatywnych* — La logique déontique comme fondement des raisonnements normatifs, Varsovie 1969, Państwowe Wydawnictwo Naukowe) est la thèse d'agrégation de M. Ziemia à la Faculté de Philosophie de l'Université de Varsovie, préparée à l'Institut de Logique de M^{me} J. Kotarbińska. M. Ziemia a fait des efforts pour construire un calcul déontique, qu'il appelle la «syllogistique déontique», qui peut être utile pour les juristes. Le système de la syllogistique déontique concerne les liens logiques entre les propositions modales normatives basées sur les normes générales et abstraites à la fois. Ce système est plus intéressant pour les juristes que les calculs concernant les normes individuelles et concrètes. J'en parlerai à une autre occasion.

Le sujet principal de mon intervention est de présenter un exemple assez typique de la différence entre les méthodes de solutions des problèmes pareils par les juristes et par les lo-

giciens. C'est le problème des antinomies en droit, et en particulier le problème des lacunes logiques dans le système juridique, causées par la présence de normes contradictoires ou de normes contraires dans ce système.

Pour éviter les malentendus je me permets de présenter de façon graphique les relations de contradiction ou de contrariété (radicales ou partielles) des normes.

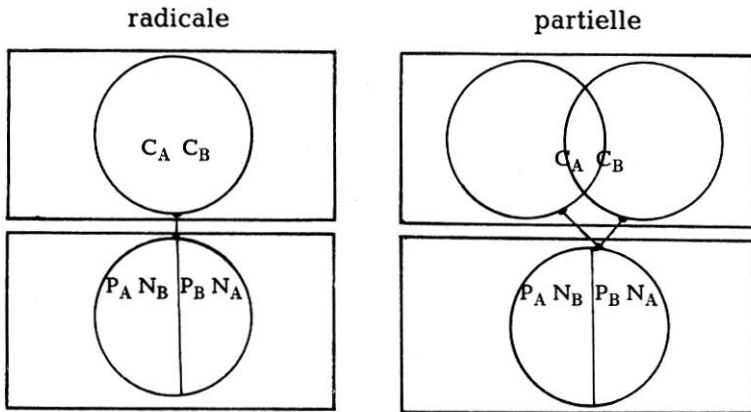


Le contenu d'une norme de comportement peut être présenté par un cercle qui représente le champ d'application de cette norme (C = classe des circonstances dans lesquelles le comportement en question doit être réalisé par le sujet mentionné dans cette norme) lié avec un autre cercle qui représente le champ de réglementation de cette norme, c'est-à-dire une classe des comportements ordonnés par cette norme (P = partie positive du champ de réglementation de la norme) et une classe des comportements défendus par cette norme (N = partie négative du champ de réglementation de la norme)

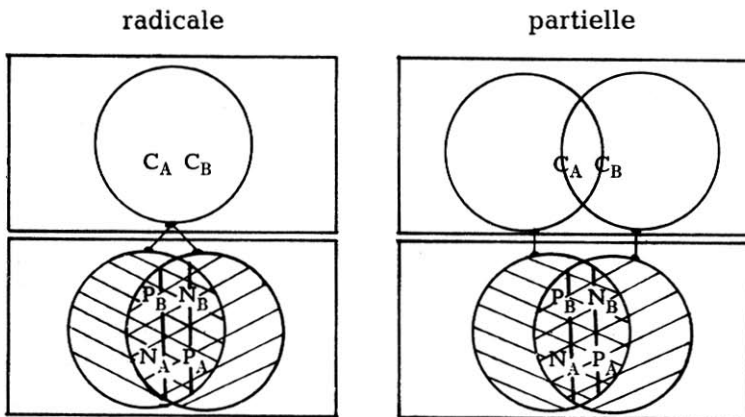
On peut présenter d'une façon suivante les relations de contradiction (radicale ou partielle) ou de contrariété (radicale ou partielle) des deux normes A et B d'un même système, adressées aux mêmes sujets (voir p. 33).

Que fait un logicien après avoir constaté la contradiction ou la contrariété des deux normes adressées aux mêmes sujets ? Il constate que le système qui contient de telles normes est mal construit, parce qu'il est impossible de réaliser les indications formulées dans les normes de ce système.

CONTRADICTION



CONTRARIÉTÉ



Que fait le juriste ? Il compose la fiction du « législateur rationnel » et il cherche tous les arguments possibles pour ne pas accepter la présence de normes incompatibles dans un système juridique. Il rejette des règles d'interprétation des dispositions légales (règles de décodage du texte de la loi) selon lesquelles on est contraint de reconstruire des normes incompatibles à la base des dispositions légales en vigueur. Il rejette la possibilité de se servir de règles d'inférence qui provoquent la nécessité d'admettre la présence de normes incompatibles dans le système

juridique. Il va chercher enfin les règles traditionnelles visant à éliminer les incompatibilités tout à fait évidentes (p. ex. *lex posterior derogat priori*, etc.). Il trouvera peut-être les arguments selon lesquels le champ d'application de la norme A partiellement contradictoire ou contraire par rapport à la norme B doit être restreint d'une façon telle qu'elle éliminera les cas d'incompatibilité des indications formulées dans la première et la seconde.

Le juriste fait donc tout son possible pour résoudre le problème pratique qui lui est posé: son rôle social ne lui permet pas de déclarer qu'il y a des problèmes insolubles en jurisprudence pratique.

M. L. APOSTEL

Je voudrais faire la remarque suivante: la contribution la plus importante de l'école polonaise en logique c'est l'introduction de l'étude des méta-langages. Comme tout le monde, nous savons bien entendu, qu'il y a trois formes d'études méta-logiques: la syntaxe, la sémantique et la pragmatique. C'est cette dernière qui m'intéresse tout particulièrement. Elle étudie les relations entre les systèmes formels et les utilisateurs soit individuels soit sociaux des systèmes formels. La question se pose, peut-on formaliser la pragmatique? On a pu formaliser une syntaxe générale, on a pu formaliser une sémantique extensionnelle générale, on n'a pas encore su formaliser une pragmatique générale. Il y a des tentatives dans ce sens. En Pologne même, M. Grzegorzczak a fait une tentative déjà ancienne, M. Martin, également a travaillé dans ce sens, et dernièrement: dans ses ouvrages «Towards a systematic Pragmatics» et «Intension and Decision»; les élèves de M. Hintikka formalisent des notions comme croire, accepter etc. Il me semble très important pour les logiciens qui s'occupent de la logique du droit de s'insérer dans la tradition logique; selon moi, ils ne peuvent le faire qu'en s'occupant d'une continuation de la formalisation de la pragmatique générale. Il est manifeste, me semble-t-il, que les exemples qui ont été donnés

ce matin de raisonnements typiquement juridiques ne peuvent s'exprimer que dans une méta-logique et dans la partie pragmatique de cette méta-logique. Je crois que la fécondité très relative de la logique déontique jusqu'à maintenant est due au fait que la logique déontique est un langage-objet particulier mais n'est pas une méta-logique. Il me semble clair que quand on parle de la volonté du législateur, de l'intention du législateur, de l'esprit des lois, on se réfère à des relations entre des expressions et des utilisateurs de ces expressions. Quand on parle de controverses, il s'agit d'une relation sociale entre celui qui parle et celui à qui il s'adresse. Les relations sociales déterminent partiellement la nature et la forme de l'argumentation. Or, une pragmatique générale est en train de se former à l'intérieur de la logique formelle. *Mais ceux qui font la pragmatique générale n'ont aucune connaissance du raisonnement juridique. D'autre part ceux qui font la logique juridique n'ont aucune connaissance des travaux de pragmatique générale.* Il me semble que cet isolement de la recherche est regrettable et mériterait d'être surmonté. En particulier, il me semble que la pragmatique générale souffre d'un manque de contact avec la dynamique de groupe, qui est déjà en train d'être formalisée. Je me réfère, par exemple, aux travaux exprimés dans un ouvrage collectif comme «Group Dynamics» de MM. Harary et Cartwright. Si nous voulons bien insérer la théorie du raisonnement juridique dans la pragmatique générale et la pragmatique générale dans la théorie de la dynamique des groupes, nous aurons quelque chance, je crois, d'arriver à la formalisation de ces opérations dont M. Ziemiński nous a parlé.

Je veux terminer maintenant par une brève discussion d'un argument de M. Perelman. Il nous a dit qu'en logique formelle, quand on a constaté une contradiction, c'était la fin. M. Ziemiński a repris cette idée. En pratique, ce n'est pas ainsi que les choses se passent en logique formelle. La plupart des systèmes intéressants (par exemple le premier système de Church) étaient contradictoires. Plusieurs systèmes de Quine étaient contradictoires. Paradoxalement, c'est intéressant quand c'est contradictoire. Dans ce cas que fait-on ? On modifie le système et on le modifie de telle ou telle façon. Mais les règles de cette

modification n'ont jamais été explicitées jusqu'ici. Seule la pragmatique pourrait y parvenir. Encore une raison pour la développer. D'ailleurs un logicien ne raisonne pas à l'intérieur d'un système, il produit des systèmes, il se trouve toujours à l'extérieur d'un système. Les systèmes sont ses objets d'étude.

J'aimerais analyser un autre exemple de Mr. Perelman. Il nous a présenté les cas de l'Unesco qui avait comme règle de prendre ses décisions à la majorité simple, et qui dans le cas particulier d'une décision concernant l'appropriation de fonds en Egypte décide de délibérer à la majorité des deux tiers. Il nous demande si une logique formelle quelconque pourrait représenter un raisonnement pareil, apparemment contradictoire. Je voudrais continuer mon plaidoyer en faveur de la pragmatique en essayant de reconstruire le raisonnement. Supposons qu'on trouve une propriété commune à tous les cas décidés à majorité simple (pour fixer les idées: ne pas concerner une somme de plus de n francs). Supposons que le cas décidé à la majorité des deux tiers ne possède pas cette propriété. Une combinaison de logique *inductive* et de *pragmatique* pourrait alors conduire au raisonnement suivant. Si

$[(P(a) \wedge 0Q(a)) \wedge (P(b) \wedge 0Q(b) \dots \wedge (P(n) \wedge 0Q(n))]$ alors

Prob. $[\forall (\text{lég}, (x) 0Q(x) \rightarrow P(x) > r]$ (ou 0 signifie il est obligatoire que, ou lég désigne le groupe des législateurs, et $\forall$ la relation spécifiquement pragmatique de «vouloir» tandis que Prob désigne une notion de probabilité. Les autres signes sont connus. La conclusion serait alors qu'il est probable que le législateur n'aurait pas voulu que la règle s'applique au cas exceptionnel et cette conclusion permettrait, par un raisonnement déontique cette fois-ci, de déduire qu'il est obligatoire de faire ce que le législateur aurait voulu qu'on fasse. Le cas de M. Perelman est donc extrêmement complexe. Qui a combiné une formalisation satisfaisante de la logique inductive avec la logique déontique ? Et qui a combiné cette combinaison avec une axiomatique satisfaisante de la notion de vouloir ? Nous sommes reconnaissants à M. Perelman de nous poser des questions aussi difficiles mais nous ne partageons pas ses vues concernant l'impossibilité de traiter à l'aide d'une logique formelle développée ces problèmes. Il y a trop de possibilités déjà vi-

sibles à l'intérieur de la logique formelle. Il est simplement nécessaire de ne pas se concentrer uniquement en logique du droit, sur la logique déontique. Il me semble, en outre, quand on commence à construire des programmes pour machines à calculer, qu'il devient nécessaire de donner à ces programmes des instructions quant à ce qu'il convient de faire au moment où une contradiction est obtenue. Il me semble très net que pour l'instant la logique formelle, dans la mesure où elle s'applique à la programmation des machines à calculer, a besoin de règles analogues aux méta-règles juridiques, méta-règles qui permettent de vaincre des collisions entre normes et donc il me semble à nouveau que le logicien du droit ne doit pas s'isoler du grand courant de la recherche, mais doit s'insérer dans la recherche logique, telle qu'elle se fait à la pointe, dans la programmation des machines à calculer. Programmation des machines à calculer, pragmatique générale, relation entre ces choses et la dynamique des groupes: voilà ce qu'il faut promouvoir.

Je crois que l'article que j'ai écrit il y a huit ans dans le numéro de «Logique et Analyse» consacré à M. Perelman où j'ai essayé de faire le lien, de souligner les liaisons entre la psychosociologie et la théorie de l'argumentation doit être complété. Il me semble que si l'on pouvait maintenant y ajouter les contributions récentes de Hintikka et des siens quant au «belief-logic», les contributions récentes de la programmation des machines à calculer, et la pragmatique générale, on arriverait à une conclusion intéressante.

Pour terminer, il me semble que dans cette opposition entre logique juridique et logique formelle, quelque chose de beaucoup plus profond se joue qu'une question de logique. C'est une option idéologique. C'est une nouvelle opposition entre sciences humaines et sciences exactes. C'est une fois de plus la défense de l'esprit de finesse contre l'esprit de géométrie. En tant que moniste et partisan de l'esprit de synthèse, cette opposition-là, je veux la dénoncer, je veux m'attaquer à cette opposition et la considérer comme une dangereuse survivance de l'opposition entre comprendre et expliquer, «verstehen» und «erklären», opposition qui a été très fortement utilisée en Allemagne dans des buts anti-rationalistes.

La discussion me rappelle la discussion entre Galilée et les aristotéliens de son temps, Galilée faisant la théorie du mouvement dans le vide. Il n'y a évidemment pas de vide. Le mouvement dans le vide ne pouvait pas être perçu. D'autre part, les aristotéliens disaient: regardez le mouvement réel. Exactement la même chose se passe ici; on nous dit: regardez l'argumentation réelle! Mais Galilée répondait: je n'ai pas les mathématiques pour exprimer le mouvement dans toute sa complexité. Je dois commencer avec un modèle plus simple et puis complexifier le modèle. Il me semble que l'empirisme de M. Perelman est une bonne chose, c'est un aiguillon critique, un avertissement adressé aux logiciens formalistes de ne pas se contenter trop vite. Cet empirisme ne doit pas nous amener à adopter l'attitude aristotélicienne. Nous devons rester galiléens.

M. K. OPALEK

M. Kalinowski's definition of the term "reasoning" / "inference" as "l'admission d'une expression ayant la structure syntaxique d'une proposition grammaticale et douée d'une valeur déterminée laquelle peut ne pas être celle de vérité ou de fausseté" such as, e.g., validity, or legality, seems to have some connections with his philosophical views and would need further explanation.

M. Kalinowski differs in opinion with Prof. Perelman as to what has to be understood by "legal reasoning". There is an affinity between M. Kalinowski's view and legal theories laying stress on phenomena of "legal life" beyond the activities of professional lawyers, e.g. Leon Petrażycki's theory of law. In my opinion, Prof. Perelman's conception is more useful for the purposes in question.

M. Kalinowski's remarks on "logique-construction" as opposed to "logique inductive" are very interesting as far as ways of forming logical systems are concerned, but one has to be aware of the fact that the system itself, independently of the steps preparatory to forming it, is always a deductive formal system.

I should like to hear Prof. Perelman's opinion as to whether there can be some uses, though restricted, for formal logic in law, and whether some profit could be derived in this field from deontic logic.

M. A. PECZENIK

I wish to make three brief remarks.

Firstly, M. Kalinowski seems to be right when pointing out similarities between interpretation of law by judges, officials, attorneys, etc. But there is a sharp borderline between the arguments and methods of interpretation used by lawyers and, on the other hand, by laymen. The lawyers' methods are specific enough to be the subject of a separate theory.

Secondly, I do not believe that the controversy *Logic* versus *Rhetoric* is well-founded. Some of lawyers' arguments are of formally logical nature, others are informal, rhetorical. One can distinguish the following parts of the judicial decision making: the interpretation of law in the ordinary language, deductive reasonings, non-deductive rhetorical reasonings, rational decision making, and "free" decision making. Those parts are easy to distinguish conceptually but are always mixed up in legal practice. One can construct the linguistic theory of interpretation in the ordinary language, the logical theory of deductive reasonings, the rhetorical theory of non-deductive reasonings, the theory of rational decision making, and even a sociological theory about free elements in decision making. But one probably cannot construct the single consistent theory comprising all the above, methodologically and linguistically heterogeneous elements. One can make many classifications, e.g., interpretation versus reasoning, descriptive versus normative theory of interpretation, philosophical analysis versus sociological theory, etc., etc. One can introduce the concept of second-degree directives instructing the lawyers what to do if there is a conflict between various methods, e.g., if the content of legal norms, reconstructed by linguistic interpreta-

tion and deductive logic, is contrary to rhetorical arguments and to theory of rational decision making. However, it is easy only to introduce the *concept* of those second-degree directives but very difficult to formulate the directives themselves, at least in the way acceptable by the majority of lawyers in the majority of cases. Before the consistent theory of all the elements involved in the lawyers' reasonings and decision making is constructed, deontic logic, «juristic logic», rhetoric and the theory of decision making will exist separately, side by side. And I do not think that we can change this situation in the foreseeable future.

My last remark concerns the question whether we should deliberately adapt the calculi of deontic logic to the everyday lawyers' reasonings. In fact, there are two possible ways. First, one can construct calculi quite freely. Sooner or later some of them will prove to be applicable to lawyers' reasonings. Second, one can first analyse the everyday juristic language and formulate preliminary conditions a calculus must fulfil in order to be applicable to lawyers' reasonings. So far, the mathematical calculi applicable to empirical sciences were built rather in the first way but both ways are quite good. Similarly enough, both possible ways of constructing empirical theories are proper: the anti-inductionistic one, consisting in formulating risky hypotheses to be checked later and, on the other hand, the inductionistic one that starts from observations of individual phenomena and slowly builds careful generalizations.

M. A. R. ANDERSON

I should like to mention two examples of the role logic can play in what I regard as *practical* "armchair thinking".

The first has to do with Galileo's refutation of Aristotle's views about falling bodies. Aristotle claimed that heavy bodies fell more rapidly than light ones — and when one contrasts the fall of a rock with that of a piece of paper, the view is not altogether implausible. But Galileo, *before making any experi-*

ments, concluded (in an armchair) that Aristotle *must* be wrong. Consider two rocks, a heavy one and a light one: Aristotle says that the heavier one falls faster. Now tie them together. Galileo argued that (a) considered as one body, the two rocks when tied together should fall *faster* than the heavy rock by itself, but (b) considered as two bodies, the two rocks when tied together should fall *more slowly* than the heavy one alone, since the light one should impede the fall of the heavy one. He concluded that Aristotle's view was in error, an opinion which he then checked out a few times experimentally; he found that he was right, and that the difference in the rate of fall of a rock and a piece of paper must be attributed to differences other than the difference in weight. Notice that in this somewhat crude case the conclusion seems forced on one by logical considerations alone, even in the absence of experimental evidence, that all bodies fall at the same rate of speed (in the absence of other disrupting factors, such as e.g. air resistance).

The Aristotle-Galileo example, though crude, played an important role in the development of physical theories; it is at any rate clear that this "thought-experiment" belongs to the natural rather than the social or behavioral sciences. I'd like now to mention a less influential example, in which logic can accomplish something like the same end where sets of rules are concerned.

I am indebted for this example to a friend in Cambridge, who for a short time delivered mail in England. It turns out that the rules and regulations governing the behavior of postmen include provisions for coping with attacks by vicious dogs. The rule is as follows: if a postman is attacked by a vicious dog, then (a) he does not deliver mail to that house again, but rather (b) reports the incident to his superintendant, *who sends a form postal card* to the owner of the dog, explaining why mail is not being delivered. Little reflection is required to see (on logical grounds) that this regulation is in some sense self-defeating — we might even stretch a point and regard it as in a sense "contradictory," at least in the sense that following the rule would preclude the possibility of effecting the rule's obvious intent.

It is the contention of a number of contributors to deontic logic that the kinds of reasoning exemplified in the two cases above are on a par — they are equally hard-headed, and susceptible to mathematical analysis. The problem of deontic logic is how best to characterize reasoning of the second kind from a mathematical point of view.

M. L. SILANCE

Il ne semble pas que par la logique formelle, comme l'envisagent les tenants de celle-ci, on puisse trouver réponse à des questions qui se posent dans la pratique du droit.

Ci-après quelques-unes des questions que j'aimerais que l'on envisage et où il me paraît que la logique formelle ne peut aider le juriste.

1° — Un texte légal est édicté, en conformité avec les exigences de l'époque.

Après l'écoulement d'un temps variable, 10, 20, 50, 100 ans, les circonstances ont tellement changé que le texte, tel qu'il est libellé n'est plus applicable.

Le livre II, titre IX, chapitre 3 du Code civil concerne les constructions, dégradations, dommages. Sa section 2 vise la destruction des constructions, des machines à vapeur et des appareils télégraphiques.

L'article 523 du Code pénal visait la destruction de machines à vapeur.

Ces machines ayant été remplacées progressivement par d'autres relevant de techniques plus modernes, la question s'est posée devant les tribunaux de savoir si le texte qui visait évidemment la destruction de machines pouvait servir de base à des poursuites si les machines détruites volontairement étaient d'une autre nature que les machines à vapeur.

Il ne semble pas que la logique formelle permette de trouver une solution aux problèmes résultant des modifications des conditions de vie.

2° — Les opinions philosophiques se retrouvent d'une part

dans les textes législatifs car certaines des idées de ceux qui les ont rédigés s'y retrouvent nécessairement. Les idées philosophiques se retrouvent d'autre part dans les jugements et arrêts, c'est-à-dire dans la manière dont les textes sont interprétés par des juges.

Une loi peut être édictée sous une législature à majorité catholique ou socialiste ou communiste. Comment un juge qui n'aurait pas les mêmes tendances, soit sous la même législature, soit sous une autre législature qui elle-même aurait d'autres tendances, peut-il et doit-il appliquer le texte ? Le même problème se pose si le régime politique change : à un régime de forme « occidentale » peut succéder un régime communiste, à un régime démocratique peut succéder un régime totalitaire. L'interprétation des textes (tous ne peuvent être modifiés) sera inmanquablement influencée par ce changement.

Ici non plus la logique formelle ne peut donner ni une analyse exacte de la situation, ni une solution.

3° — Dans certains cas, en général non prévus par le législateur, le texte légal ou réglementaire s'il est appliqué strictement, aboutit à une conséquence et à une décision inique. Rarement le juge acceptera de prononcer une décision contraire à l'équité.

Dans ce cas, en tous cas en Belgique et en France, le juge qui doit appliquer un texte légal cependant clair, remonte à des principes de droit naturel, aux principes généraux du droit, etc.

Dans sa décision, soit expressément, soit implicitement, il écartera le texte légal qu'il devait appliquer. Il y substituera un principe de droit naturel ou un principe général pour aboutir à une solution qui lui paraît équitable.

Ici certainement aucune possibilité n'existe d'arriver à un tel résultat par les raisonnements de la logique formelle.

M. G. BOLAND

Je voudrais faire deux brèves observations. La première s'adresse à M. Apostel, la deuxième à M. Perelman. M. Apostel

a levé l'étendard du formalisme, ce qui n'est pas sans quelque mérite. Je reste pourtant sceptique sur la démarche des logiciens formalistes qui voudraient réduire les raisonnements des sciences humaines au même modèle que ceux des sciences exactes.

Quoi qu'il en soit, je regretterais profondément que l'esprit de finesse disparût du raisonnement juridique et de la vie judiciaire en particulier.

Deuxième observation. J'avais un moment espéré pouvoir donner raison à M. Kalinowski contre M. Perelman, car j'avais été séduit par la critique de M. Kalinowski qui dénonce le caractère trop strict que M. Perelman aurait donné à la notion de raisonnement juridique, en la limitant au raisonnement du juge. J'ai donc été déçu, et par ailleurs rassuré, quand M. Perelman a expliqué que le raisonnement du juge était pour lui le raisonnement juridique par excellence. Je crois que c'est bien vrai. Je voudrais simplement insister sur le fait qu'il y a d'autres raisonnements juridiques, et des raisonnements juridiques intéressants. Je voudrais en citer deux que je connais par ma vie professionnelle. Le premier, c'est le raisonnement que fait la section de législation du Conseil d'Etat quand elle donne au parlement ou au gouvernement un avis sur la constitutionnalité d'un projet de loi ou sur la légalité d'un projet d'arrêté royal ou ministériel. Il s'agit là d'une «décision» non obligatoire puisque c'est un simple avis, mais d'une «décision» prise officiellement et précédée d'une motivation. Il y a un cas plus catégorique encore, plus fort si l'on veut, c'est celui de l'acte de tutelle. Par exemple, lorsque le Roi, le ministre ou le gouverneur de province intervient pour censurer un acte d'une autorité subordonnée, généralement d'une autorité communale. Il s'agit cette fois d'une décision non seulement formelle, mais obligatoire. L'autorité de tutelle va jusqu'à suspendre ou annuler un acte et elle le fait après dûment motivé sa position: ceci lui est d'ailleurs imposé. Voilà, me semble-t-il, deux cas très caractéristiques de raisonnements qui ne sont pas juridictionnels, mais qui sont certainement des raisonnements juridiques.

M. M. VANQUICKENBORNE

Qu'il me soit permis de faire quelques remarques dans le débat qui oppose M. Perelman à M. Kalinowski. En effet, je voudrais suggérer une approche un peu différente pour aborder le problème de l'intérêt et de l'importance de la logique déontique pour le juriste.

Puisque le droit prétend être une science, ou, en tout cas, une discipline plus ou moins rationnelle, je me sens tenté de faire appel à une situation analogue, c.-à-d. à la relation de la logique aux sciences empiriques, qui pourrait peut-être apporter quelque lumière au problème qui occupe et divise MM. Perelman et Kalinowski.

Il me semble évident qu'on peut être à la fois un homme de science remarquable, et ignorer tout de la logique moderne. Pourquoi dit-on alors que la logique propositionnelle et la logique fonctionnelle sont réellement utiles et importantes pour les sciences empiriques ? En schématisant excessivement, on pourrait donner une réponse quadruple.

i. Une science axiomatisée a, bien entendu, un besoin vital d'une logique;

ii. Certaines sciences décrivent les procédés de 'génération' à l'aide d'opérateurs logiques. Je songe ici à la grammaire générative de Chomsky et aux psychologues qui s'en inspirent;

iii. Une théorie générale des systèmes, qui voudrait unifier toutes les sciences, en les considérant comme des exemples de certaines structures (algébriques) a, encore une fois, un besoin vital de la logique;

iv. Mais enfin et surtout, il y a la méthodologie des sciences empiriques, y compris toutes ces sciences qui n'ont pas encore atteint le stade de l'axiomatisation, ou qui ne sont pas 'génératives'. On sait comment des méthodologues comme Nagel, Hempel, Carnap, etc. trouvent dans la logique formelle un instrument puissant pour formuler et solutionner leurs problèmes, dont les plus importants sont sans doute le caractère descriptif ou théorique des concepts scientifiques, et le statut des explications scientifiques.

Voilà pour les sciences empiriques. Comment le problème

se pose-t-il maintenant pour le droit ? Puisqu'on n'a pas encore axiomatisé le droit, et comme personne ne l'a considéré déjà comme une science 'généralisatrice' ou comme un exemple d'une certaine structure, il ne reste que la méthodologie. La question devient donc: la logique déontique est-elle utile ou indispensable au méthodologue du droit ?

Or, il m'a toujours frappé qu'on a une conception assez éti-quée de la méthodologie du droit. Le problème méthodologique numéro un serait la déduction d'une norme concrète, singulière, — la décision d'un juge par ex. — de la norme plus générale, la loi par ex.. Tel est le point de vue de K. Larenz, de K. Engisch, de Perelman, etc..

Si la méthodologie du droit se limite à cette problématique, je suis parfaitement d'accord avec M. Perelman. Car la décision du juge est rarement une déduction proprement dite. Et si elle est une déduction, celle-ci est tellement évidente, que le juriste n'a vraiment pas besoin de la logique pour la comprendre, — tout comme le chimiste par ex. n'a pas besoin de la logique fonctionnelle pour comprendre la structure et l'évidence d'une explication: $(Ax) (fx \rightarrow gx)$.

Mais il y a un autre problème méthodologique qui me semble au moins aussi important que le précédent. Je pourrais le présenter, en opposant la *Lex Salica* par ex. au très sérieux *Bürgerliches Gesetzbuch* d'Allemagne.

La *Lex Salica* est un ensemble de normes très concrètes et très spécifiques. Quiconque coupe le deuxième doigt de son voisin payera une amende de x francs; celui qui lui coupe le troisième doigt, une amende de y francs. Nous retrouvons donc les éléments élémentaires, les 'atomes' normatifs, dont beaucoup de logiciens déontiques s'occupent, et qui ressemblent aux *Protokollsätze* des néopositivistes.

D'autre part, l'on sait comment le *Bürgerliches Gesetzbuch* diffère de ces atomes normatifs. On y dit par ex. que le 'propriétaire' a certains 'droits'; que celui qui a une 'hypothèque' peut céder son 'rang', et que cette cession n'est pas, telle quelle, 'opposable' aux 'tiers'.

Or, finalement il faut savoir réduire ces normes très abstraites et très sophistiquées à des normes ayant la structure

des atomes normatifs. Toute norme, en effet, a finalement comme signification d'ordonner ou de défendre certains comportements.

Voilà donc un problème très important à mon avis: quelle est la relation de ces normes très abstraites aux normes élémentaires? On se rappellera le fameux problème de la relation des théories scientifiques aux 'observables'. Je pense que les analyses de Kelsen et les remarques de M. Wróblewski, et plus spécialement sa distinction entre des langages juridiques d'un niveau différent, seraient très utiles à cet égard.

De ce même point de vue, on pourrait analyser peut-être quelques *théories* juridiques, telle que la théorie de l'apparence en droit privé, de la subrogation réelle, etc... Quel est leur rapport avec les atomes normatifs, qu'elles doivent expliquer?

Je me pose la question si la logique est vraiment utile dans cette méthodologie *élargie*. Sans doute, elle aiderait à formuler très précisément la structure des normes élémentaires, et leurs rapports avec les normes d'un niveau plus élevé.

Mais puis-je vous avouer, en concluant, que je serais assez sceptique quant aux résultats de cette méthodologie élargie; la méthodologie du droit s'avérerait beaucoup moins spectaculaire que celle des sciences empiriques.

D'abord parce que les concepts juridiques des normes supérieures (hypothèque par ex.) ne sont peut-être qu'un résumé, qu'une conjonction, ou qu'une disjonction pure et simple des concepts et des termes qui sont employés par les atomes normatifs.

En ce qui concerne les théories, il est presque exclu, de *lege lata*, que leurs prémisses aient une signification plus ample et plus riche que les normes élémentaires qu'elles résument, mais qu'elles devraient expliquer en même temps. Tout cela pour la raison bien simple et bien évidente, qu'une norme que j'aurais déduite d'une soi-disante théorie ne serait pas pour autant une norme valable. La validité d'une norme ne dépend nullement de sa relation logique avec une théorie que j'aurais construite, et qui existerait indépendamment des normes élémentaires, mais de la manière dont elle a été promulguée.

C'est pourquoi une analyse des théories juridiques ne peut

pas se limiter au seul aspect logique de ces théories, c.-à-d. aux relations logiques entre prémisses et conclusions. Elle devra mettre en relief leur signification comme procédé argumentatif. Le plus bel exemple du rôle argumentatif de la théorie juridique est d'ailleurs la pseudo-fiction juridique, décrite par M. Dekkers. Et ainsi, par un détour assez long peut-être, je rejoins M. Perelman.

M. H. BUCH

Nous serons sans doute tous d'accord pour souligner l'attitude du juge dans le cadre général du développement de la recherche en matière juridique. Mais il n'a jamais été dans l'intention d'aucun juriste belge de ramener tout le droit à la seule personne du juge. Et je ne pense pas que M. Kalinowski l'ait jamais cru.

Je voudrais répondre sur trois points à l'exposé de M. Kalinowski. Première considération. Le centre de la question que l'orateur a posée me semble être le suivant: peut-on, au départ d'éléments non-normatifs, construire une structure normative? Cela me paraît être le problème même de la logique déontique. Je pense que M. Silance avait raison quand il disait qu'il faut se projeter à un moment antérieur à celui où se situe le raisonnement. Je voudrais seulement ajouter ceci: se placer à un moment antérieur à la loi ou à tout autre acte juridique c'est aborder un terrain qui n'est pas nécessairement normatif. C'est le domaine des intérêts; et à l'échelle des sociétés, c'est le domaine de la lutte des intérêts au sein de la société et celui du combat pour les intérêts de la société elle-même. Que ces intérêts soient «logiques», voilà ce que la passion et l'ignorance aidant, il me semble risqué de croire. Et d'ailleurs M. Kalinowski ne le soutient pas non plus. Par conséquent, il faut se dire que le phénomène juridique est aussi un effort d'absorption et de métamorphose de phénomènes d'intérêts. Si cela est vrai, il faut se garder de s'enfermer dans le champ clos du normatif au sens strict du terme: il faut plutôt voir le mouvement qui relie le phénomène et la norme.

Il va de soi que la société est aussi faite de normes: mais parler de normes anticipativement me semble prématuré, à moins que l'on ne considère le phénomène sous l'angle du déroulement de l'histoire des hommes. Car tout phénomène social est imprégné de la normalisation antérieure. Mais tel ne me semble pas être notre propos.

Je crois que les logiciens n'ont jamais soutenu que logique signifiait «immobilisme». Toute vie est, y compris celle des idées, mouvement. Si on s'attache au fondement logique du cadre social — et s'agissant du droit cela est nécessaire car le droit est un phénomène social — une logique qui n'épouserait pas le sens du mouvement de la société est une logique dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est scolastique ou dogmatique.

Cette considération conduit à trois questions.

D'abord: en parlant de dialectique, M. Kalinowski se réfère au dialogue et il s'est demandé comment les faits et les assumptions et conclusions ou encore les faits et les normes devaient se marier. C'est évidemment important. Mais ce qu'il faudrait ajouter c'est qu'il importe d'observer dans quel ordre cela se déroule.

Ensuite: si tout le problème est celui des rapports des faits et des normes, n'est-il pas nécessaire de se souvenir que le phénomène social n'est pas en soi un phénomène juridique et que la loi naît d'une interprétation de la vie sociale, de sa critique et même de sa contestation ?

Et enfin: toute loi n'est qu'une virtualité; elle n'acquiert de réalité que dans la solution des conflits. De là le rôle du juge: de là sa fonction qui est celle de la «qualification». Par celle-ci le juge range les faits dans une catégorie. Fonction éminente: qui ne voit qu'à force de reconnaître dans la réalité des conflits des catégories de normes, le juge systématise la réalité ?

Ainsi ma première considération serait qu'il faudrait mieux mettre en relief l'importance des rapports du fait et de la norme, en indiquant leur origine, leur ordre, c'est-à-dire leur mouvement ordonné, leur réalisation et leur systématisation. A peine de quoi nous ne trouverons pas les structures logiques du phénomène juridique.

La deuxième considération a trait au rôle de la logique dans le droit. Permettez-moi à ce sujet de vous rappeler ce qui s'est passé en 1958 au Colloque des logiciens de la mathématique et du droit à Louvain. Les deux premiers jours étaient réservés aux mathématiciens. Les juristes se sont tus. Mais quand ils ont cru que leur tour était venu, il se sont entendu dire au fil des deux journées qu'ils «ne raisonnaient pas bien». Nul d'entre eux ne songeait à nier l'enseignement majeur de la logique «mathématique». Mais les juristes trouvaient bien pesante cette tutelle qui étouffait l'originalité de leur pensée.

Il va de soi que l'autre attitude, qui consiste à exclure au départ toute logique formelle du raisonnement juridique, ne peut avoir qu'une seule conséquence: celle d'empêcher la structuration d'un système juridique. Ce qui me paraît néfaste, car le droit comme tout phénomène durable se veut un système. Or il n'y a pas de système sans «logos».

Mais alors quelle est la logique dont nous parlons ? Une logique mathématique, modale ? Ne faut-il pas s'interroger sur le point de savoir si le raisonnement juridique étant devenu majeur et ayant acquis une individualité propre l'on n'est pas passé de la logique *dans* le droit à la logique *du droit* ?

Ainsi donc s'interdire de se servir des éléments de la logique c'est s'interdire de construire un système juridique. Mais décréter comme l'a fait un jeune collègue que l'on construit d'abord — avant quoi ? — un système juridique et qu'on l'applique et puis que cela fonctionne plus ou moins mal, c'est croire qu'un raisonnement remplace la réalité ! Dès lors: ceux qui soutiennent qu'il n'y a pas de «logique juridique» n'ont raison qu'à condition de nier que le raisonnement juridique ait sa démarche propre.

Troisième et dernière considération. Elle nécessiterait sans doute quelque développement, mais celui-ci dépasserait le cadre d'une intervention. Je veux néanmoins la soumettre à votre réflexion.

C'est celle de la démarche, propre à notre époque, du phénomène juridique. Quand j'étudais, il y a quarante ans, le droit, celui-ci donnait l'impression d'une grande stabilité et à la limite de l'immobilisme. Sans doute est-ce une conséquence

du caractère abstrait de toute généralité et donc de toute loi. Mais alors comment se fait-il, comme on vient de le rappeler, que tant de normes aient vieilli en un demi-siècle ? Et le mouvement du droit n'ayant usuellement rien de très rapide, l'on est tenté de dire: «brusquement». S'il n'y avait que le droit qui avait ainsi pris un pas accéléré, la difficulté serait relative. Mais voilà: la philosophie s'est mise en mouvement et la logique doit bien suivre l'allure.

Un de nos collègues a parlé de la «logique médiévale». Faut-il en conclure que l'on est passé de la logique des époques aux époques de la logique ? Et se rappeler que l'on est aussi passé du droit des époques aux époques du droit ? et se demander — les juristes logiciens du moins — s'il y a une corrélation de ces deux évolutions de la pensée et dans l'affirmative quelle est sa nature ? Dès lors: la logique doit-elle être considérée comme une vérité «en soi»; ou au contraire n'est-elle pas un effort majeur d'analyser le raisonnement des hommes, mais tel que celui-ci se situe dans un cadre et des conditions donnés et se produit à propos de disciplines sociales spécifiques.

Ceci dit: je crois que nous devons avoir le courage de reconnaître que notre terrain devient meuble. C'est pourquoi la contribution de M. Kalinowski me semble très utile. Il rend compte de ce que nous ne sommes plus dans la position facile mais stérile de pouvoir décréter: «c'est ainsi parce que c'est ainsi». Je crois que c'est le grand mérite de M. Perelman d'avoir si bien montré qu'en droit la force de l'argumentation, pour être considérable, n'est pas la contrainte de la démonstration. Et cela aussi doit faire réfléchir les logiciens.

Il n'est pas vrai que le juge construit après coup des prémisses pour justifier une décision déjà prise. C'est vrai qu'il part de ce qu'il a conçu, en ce compris l'esprit des lois et la culture générale. Mais si son raisonnement n'avait pas d'ordre logique comment expliquer, dans la solution des conflits sociaux, que l'on soit passé de l'anarchie du despotisme à l'ordre de la jurisprudence ?

Si cela est correct, et ce sera ma conclusion: je pense qu'il est temps de dégager la logique juridique de la servitude de la logique formelle. Si la logique est indispensable à la con-

ception d'un système juridique, par contre une logique dogmatique n'engendre que la stérilité dans le droit aussi bien qu'en toute autre matière.

Dès lors n'est-il pas nécessaire de rechercher une logique fécondante du droit ?

M. Ch. PERELMAN

Avant de céder la parole, pour clôre cette première discussion, à M. Kalinowski, j'aimerais faire quelques remarques et répondre à ceux qui se sont référés à mon exposé.

Les remarques concernent des interventions de MM. Silance et Buch. M. Silance a clairement montré qu'il y a des problèmes de droit, dus à l'évolution des techniques par exemple, qui ont des répercussions sur l'interprétation des textes et auxquels la logique formelle, contrairement à la théorie de l'argumentation juridique, ne peut pas répondre. De même, quand M. Buch dit que la logique épouse le mouvement de la société, ce n'est évidemment pas la logique formelle qui possède cette faculté d'adaptation, mais bien l'argumentation juridique. En effet, un argument peut, par suite de l'évolution sociale, devenir fort dans un certain contexte social, et faible dans un autre contexte.

Je remercie M. Boland pour les exemples qu'il a fournis de raisonnements juridiques familiers aux membres du Conseil d'Etat, ce sont ceux où le juge est juge non pas de la légalité d'un fait, mais de la constitutionnalité d'un arrêté royal ou d'un règlement, où il décide qu'une certaine décision excède les compétences d'un pouvoir subordonné. Effectivement, je parle du raisonnement du juge non pas seulement quand il s'agit des tribunaux ordinaires, mais chaque fois qu'il y a décision motivée conformément à des règles et des procédures admises dans un certain système de droit.

J'aimerais prendre position par rapport aux remarques de M. Ziemiński qui distingue des normes contradictoires et des normes contraires. Je suis d'accord avec lui qu'on ne rencontre pour ainsi dire jamais de normes, simultanément valides, qui

soient formellement contradictoires, car dans ce cas la norme antérieure serait explicitement ou implicitement abrogée. Mais les normes qu'il appelle contraires, je préfère les qualifier de normes incompatibles, l'incompatibilité ne se présentant que par rapport à une situation donnée.

Prenons les deux normes morales demandant aux enfants de ne pas mentir et d'obéir à leurs parents. Ces normes deviendraient incompatibles le jour où le père ordonne à son enfant de mentir (il y aura incompatibilité entre les prescriptions de la même norme si le père ordonne ce que la mère interdit).

Nous voyons par cet exemple que l'argumentation pose des problèmes analogues à ceux de la logique formelle, mais qui ne résultent pas de la structure formelle des énoncés.

MM. Opalek et Buch ont demandé s'il fallait exclure la logique formelle du droit. J'aimerais savoir s'il existe une personne qui ait proposé une pareille aberration. Pour préciser ma pensée, je dirais que la logique formelle joue en droit un rôle analogue au sens naturel des mots d'un certain langage. Il faut commencer par supposer que le même mot, utilisé deux fois dans un même texte, a chaque fois le même sens et que ce sens est le sens ordinaire de ce mot dans la langue naturelle. Ce n'est que si cette interprétation est exclue par le législateur qui a donné au terme en question un sens technique, ou s'il ne peut avoir utilisé le même mot dans le même sens, qu'il faut s'écarter de l'hypothèse de départ. Il en est de même pour la logique formelle: si celle-ci donne un résultat satisfaisant, c'est elle qu'il faut reconnaître. C'est toujours une présomption de départ, mais ce n'est pas une présomption irréfragable. Des raisons peuvent prévaloir contre l'interprétation d'un texte qui donnerait aux mêmes signes un même sens et qui permettrait de donner aux conjonctions qui y figurent la valeur des opérateurs du calcul de propositions.

Je tiens autant que MM. Apostel et Vanquickenborne au rôle de la logique formelle en droit, et je serai toujours d'accord pour formaliser le droit, aussi longtemps qu'on peut le faire sans le déformer, mais je voudrais qu'on ne le fasse pas, sauf d'une façon consciente, si on ne peut le formaliser sans le déformer.

Aux remarques de M. Apostel concernant la syntaxe, la sémantique et la pragmatique d'un système formel, je répondrais qu'en droit nous utilisons le langage naturel. Celui-ci peut parfois être formalisé, et alors on peut recourir aux ordinateurs pour trouver la solution, mais ce n'est que rarement le cas.

M. Apostel a opposé Galilée à Aristote, en montrant qu'il y a progrès méthodologique quand on passe de l'un à l'autre, et il souhaiterait que les sciences humaines s'en inspirent dans leur méthodologie. C'est peut-être un bon conseil pour certains aspects des sciences humaines, mais j'insiste sur le fait que le droit n'est pas une science, mais une activité pratique, que l'on peut d'ailleurs prendre comme objet d'étude. Mais le droit, et les décisions que l'on y prend, ne visent pas la vérité, mais d'autres qualités, telles que l'équité, l'efficacité, la souplesse, l'harmonie, qui sont des considérations différentes de la recherche de la vérité.

Il va de soi qu'un système incohérent n'est ni équitable, ni efficace, ni raisonnable, et c'est la raison pour laquelle les juristes s'efforcent, à tout prix, de résoudre les antinomies et utilisent, à cet effet, diverses techniques, comme l'a bien montré M. Ziemiński, mais ce n'est pas leur unique préoccupation.

This is also what I should reply to Prof. Anderson. The examples he gave may lead to some illogical consequences, but there are other categories, we may call them pragmatic, that play a great role in the thinking of the lawyer, as the categories of the unjust, inequitable, inefficient, inadapted and so on.

Now, to Prof. Moritz, I would say this. He asked whether it is not possible to find some more general rule when you apply some kind of argumentation, and to say for example, that in some specified cases you have to prefer to apply the spirit of the law to the letter of the law. This is a possible way of arguing, surely, but the question is, why should I choose this way of arguing instead of another way of arguing and this is not a simple matter that you can formalize or present in terms of formal logic, because whenever you have a rule in formal logic you are always allowed to apply it, whereas when you have a rule in the theory of argumentation, you may apply it, but there may be another rule that gives another result that you may

also apply, and this is the reason why you cannot always elaborate a complete system saying in which case you apply this rule and in which case you apply the other rule. Because law has to be applied also to unforeseen situations. You may formalize law when it has to be applied to circumstances where everything has been foreseen, but whenever you come upon an unforeseen situation, you cannot give rules telling you how to tackle them. This is the difficulty. If you wish to know what kinds of techniques of argumentation there are, I must refer you to the treatise on argumentation that I published some years ago and that has just appeared in English (*The New Rhetoric*, published by the Notre Dame University Press, in 1969).

As for Prof. Peczenik, he said there is no one unified system of reasoning that you may apply to law. I agree that there is no one method of reasoning that you may apply to law, but you may unify all the methods under the name of legal reasoning. That means that if you accept techniques of interpretation and formal logic and argumentation and the idea of not accepting inequitable consequences and so on, this may give you a system but it will not be a formal system, it will be a legal system with all the leeways of a legal system, all the openings and possibilities of a legal system, but you cannot say once and for all, in which manner it has to be used. In a sense, I would say that you have all sorts of instruments, tools of reasoning — and I don't say that all these tools are of the same form — but for a legal system you need all these kinds of tools, and this is what I have against the idea of reducing legal reasoning to formal logic. I am not at all for expelling logic, because this is where we begin. As long as it works, by all means, use formal logic. But when it does not work, as for example when there are antinomies, we have to look for something else. This is all I want to say.

From this point of view, a logic of argumentative or persuasive techniques uses also formal logic because, in my opinion, a formal reasoning is persuasive, but here you cannot speak of validity. What is contrary to validity is invalid, but arguments

for and against are not valid or invalid, but they are stronger or weaker.

Once you accept this and you refuse to reduce all legal reasoning to formal reasoning, but you realize that non-formal ways of reasoning are also reasoning, then we may have a common language wherein we may discuss the problems of legal reasoning.

M. G. KALINOWSKI

Je voudrais répondre en premier lieu à M. Perelman, en commençant par une boutade que sa magnanimité et son sens de l'humour me pardonneront, j'en suis sûr. Peut-être avez-vous déjà lu le troisième volume d'*Etudes de logique juridique*. M. Nowak — et M. Ziemiński (ce dernier du moins pour une part) — y évoquent la *théorie du législateur rationnel*. (M. Ziemiński: «Le législateur rationnel est un mythe !») Mythe ou pas mythe, M. Nowak voit dans sa théorie une hypothèse nécessaire pour la constitution de la dogmatique juridique. Peut-être la discussion suppose-t-elle une théorie analogue, la *théorie de l'interlocuteur rationnel* selon laquelle il est superflu de polémiquer avec des opinions différentes des nôtres, mais qui ne les heurtent pas parce que, se situant sur un autre plan, elles passent à côté. Mais M. Perelman ayant tout de même jugé bon d'entamer la discussion, je tâcherai de la poursuivre.

Je rends d'abord hommage à la perspicacité avec laquelle notre éminent hôte a constaté au début de son exposé — constatation qui est d'une importance capitale pour moi — le caractère de la différence d'opinions se manifestant entre nous aussi bien en ce moment que dans nos publications respectives antérieures. En fait, il s'agit d'une différence de terminologie laquelle reflète cependant une différence plus fondamentale, celle des conceptions de la logique juridique. Pour reprendre les termes de M. Perelman, son *logos* serait le *logos socratique* tandis que le mien, le *logos stoïcien*. S'il en est ainsi, je ne vois

pas la nécessité d'en éliminer un. Je crois que nos discours respectifs peuvent cheminer parallèlement, en se développant chacun sur le terrain du *logos* qui lui est propre, sans se rencontrer ou, en tout cas, sans se heurter. Je ne verrais donc pas — ici je glisse une réponse à la remarque de M. Opalek — la nécessité de choisir de manière absolue et définitive entre l'une ou l'autre conception de la logique juridique, entre l'une ou l'autre manière d'analyser la pensée juridique sous son aspect discursif. Car on peut découvrir dans cette pensée deux aspects logiques selon qu'on se place au point de vue du *logos* socratique ou au point de vue du *logos* stoïcien. Libre à chacun d'examiner le premier ou le second aspect selon ce qui l'intéresse davantage. Mais si quelqu'un opte pour celui-ci ou pour celui-là, pour l'aspect socratique par exemple comme c'est le cas de M. Perelman, il convient de s'en tenir à son choix. Or il m'a semblé — peut-être suis-je dans l'erreur (il n'est pas facile de saisir un exposé oral tellement les paroles s'envolent vite) — qu'après avoir distingué entre les deux sens du mot «argumentation», entre les deux sens du terme «raisonner» — «raisonner = donner des raisons» et «raisonner = inférer» — il arrivait au professeur Perelman de glisser d'une signification à l'autre. (M. Perelman: «Les inférences sont les meilleures raisons !»).

J'ai retenu aussi la remarque concernant Aristote. Mais je crois que, si l'on peut trouver chez le Stagirite des exemples de ce que M. Perelman appelle «donner des raisons», il y a aussi dans les écrits aristotéliens des syllogismes appelés précisément «syllogismes dialectiques» parce que, leurs prémisses étant seulement probables, et non pas certainement vraies, leurs conclusions ne sont aussi que probables. La logique d'Aristote n'appartient pas exclusivement, me semble-t-il, à la logique du *logos* socratique. On rencontre chez le Stagirite de quoi alimenter la réflexion des logiciens se rattachant au *logos* stoïcien.

Je reviens à ce que M. Perelman appelle «donner des raisons». J'ai toujours besoin d'exemples, car un exemple concret rend possible une analyse précise. Admettons donc que tel et tel juge se trouve en face d'un cas où il peut choisir entre deux règles juridiques: R_1 et R_2 . S'il reste au début dans l'in-

décision, il finit inévitablement par pencher du côté de l'une d'elles. Nous pouvons alors lui poser la question: «Pourquoi l'avez-vous fait?» Il nous répondra «Pour telles et telles raisons». On peut appeler le phénomène examiné «donner des raisons» en essayant de l'opposer au phénomène dit «inférer». Mais en réalité, n'y a-t-il pas un «inférer» derrière le «donner des raisons» en question? Car si le juge a préféré par exemple la règle R_2 à la règle R_1 pour cette raison que — et ici je m'approche de l'intervention de M. Silance que je discuterai dans un instant — la règle R_1 est peut-être déjà une règle entièrement ou partiellement dépassée par l'évolution de la vie sociale alors que la règle R_2 permet de résoudre le cas porté devant lui de manière conforme à cette évolution, pourquoi l'a-t-il fait? Que s'est-il passé dans son esprit? Le processus discursif en question n'était peut-être pas explicite, encore moins exhaustif. Mais le logicien mis en face de la pensée du juge en question, pensée spontanée, telle qu'elle a été vécue par notre juge, pensée ayant peut-être tout l'air d'une pensée intuitive, le logicien, dis-je, pourra lui attribuer tout de même un caractère discursif en mettant en relief que le juge en question a d'abord admis un principe général, valable du moins pour lui au moment où il avait à résoudre le cas donné, à savoir le principe: «Je dois trancher de préférence dans le sens du développement social et donner la priorité à ceux qui vont de l'avant plutôt que de m'en tenir à la lettre d'un texte dépassé par l'évolution sociale». C'est parce qu'il l'a admis, peut-être de manière simplement implicite, voire inconsciente, que le juge a subsumé le cas en question sous ce principe — nous dira le logicien — et en a obtenu, par une inférence en fin de compte, la conclusion qui l'amène à donner la préférence à la règle R_2 . Certes, il y a dans la manière de procéder du juge de notre exemple ce que M. Perelman appelle «donner des raisons». Mais le fait de donner des raisons n'exclut pas du tout, si mon analyse est exacte, cet autre acte qu'est l'acte d'inférer, acte sur lequel porte justement la logique juridique telle que je la conçois. La distinction donc entre donner des raisons et inférer ne serait pas au fond tellement tranchée qu'on aurait pu le croire de prime abord. Car derrière le «donner des raisons» se trouve

dissimulé, vraisemblablement dans beaucoup de cas sinon toujours, cet «inférer» auquel j'attache de l'importance.

C'est tout ce que j'ai à dire concernant l'exposé du professeur Perelman.

Je suis incapable de faire une synthèse de notre discussion de ce matin de manière à prendre parti vis-à-vis de toutes les interventions touchant directement ou indirectement à ma communication: et la mémoire et le temps me font défaut. Je me limite donc aux interventions qui m'ont davantage frappé.

Je commencerai par celle de M. Silance qui a interpellé le logicien au nom du juriste-praticien. Or je trouve — et ce n'est pas une échappatoire de ma part — qu'aux questions formulées par mon interlocuteur doit répondre non pas le logicien mais le juge. Car elles posent des problèmes juridiques et non pas logiques. Une fois leur solution — quelle qu'elle soit — adoptée par le juge, le logicien viendra et tâchera d'analyser la pensée discursive au moyen de laquelle le juge a inféré sa solution. Prenons un exemple. Nous avons, d'un côté, un texte suranné, dépassé par la vie. Nous sommes, d'autre part, obligés de statuer sur le cas porté devant nous (nous ne pouvons pas consentir au déni de justice). Ce n'est pas au logicien qu'il faut demander ce qu'il y a à faire dans cette situation. C'est le juriste en tant que juriste qui doit résoudre le problème juridique en question. C'est à lui d'apporter finalement une solution — elle sera bonne ou mauvaise, du point de vue juridique, mais c'est une autre affaire. Quant au logicien, on le fera intervenir une fois le travail du juge accompli et on lui demandera: «Dites-nous de quelle manière, du point de vue de la logique, a raisonné le juge en question et quelle est la structure logique de l'opération intellectuelle effectuée par lui pour trouver la solution du cas examiné?». Je reprends l'exemple de M. Silance. Voici un texte qu'on ne peut plus appliquer parce qu'on ne rencontre plus de situations comme celles dont il parle. Je me mets maintenant à la place du juge pour essayer de résoudre le problème. Puisque le texte en question est suranné et ne peut être appliqué tel quel, je chercherai la solution de l'affaire sur laquelle je dois statuer en tenant compte de l'analogie existant entre la situation à régler et la situation prise en considération par le texte

en question. M. Silance a parlé du moteur à vapeur connu de la loi et du moteur à explosion ignoré par elle. On peut admettre qu'il y a une similitude entre les deux moteurs. Si donc il n'y avait pas de règle juridique explicite pour le cas du moteur à explosion, je chercherais, si j'étais juge, à concevoir une règle analogue à la règle ancienne prévue pour le cas du moteur à vapeur. C'est seulement maintenant qu'on serait en droit de se tourner vers le logicien en tant que logicien pour lui demander d'examiner le raisonnement que je viens d'esquisser. Le logicien venant à son tour aurait effectué son analyse logique, nous aurait révélé que le juge en question avait utilisé une inférence par analogie et aurait enfin décrit, de manière aussi exhaustive et aussi précise que possible, la structure de celle-ci. Il n'en est pas autrement des autres questions formulées par M. Silance. Il faut les poser au juge. C'est à lui d'y répondre. Une fois la réponse du juge arrêtée, le logicien soumettra à une analyse logique appropriée la pensée discursive ayant conduit ce dernier à la trouver. Il aura plus ou moins de peine à caractériser les inférences du juge en question, mais c'est une autre affaire.

Je passe à l'intervention de M. Buch qui demande: «Si la logique juridique ne suscite pas un mouvement spécifique social, à quoi sert-elle finalement ? Et si elle le provoque — poursuit notre critique — alors elle est portée par lui et évolue». Cependant ma conception de la logique juridique semblait être statique et non dynamique. L'objection vient, à mon avis, de ce qu'on ne tient pas compte de la diversité des points de vue si lucidement mise en évidence au départ par M. Perelman. On m'oblige en conséquence à répondre à partir de mes propres positions aux questions qui ne se posent que dans la perspective de la conception qui n'est pas la mienne. La logique juridique telle que je la vois découvre les structures des inférences utilisées par les juristes. Pouvez-vous m'indiquer une évolution de ces structures ? A ma connaissance ces structures n'évoluent pas. Les hommes utilisent peut-être telles et telles inférences de préférence aux autres selon le goût de l'époque à laquelle ils vivent, mais les structures de ces inférences en tant que telles, les structures de la pensée humaine discursive échappent à l'évolution. Je n'ai donc pas à tenir compte de cette prétendue

évolution envisageant la pensée juridique discursive sous l'aspect que j'ai choisi (sans avoir pour autant éliminé, de manière définitive, son autre aspect retenu par M. Perelman).

Je voudrais pour terminer rejoindre une intervention qui m'a beaucoup frappé, celle de M. Apostel. Sans aller jusqu'à éliminer l'esprit de finesse au profit de l'esprit de géométrie, je crois que ce que M. Apostel a dit au sujet de l'importance de l'insertion des recherches de logique juridique dans la pragmatique et dans la théorie de la dynamique des groupes ouvre une voie fructueuse. L'objection soulevée par M. Perelman selon qui cela ne pourrait se faire que difficilement — si ce n'est pas franchement impossible — du fait que nous avons affaire au langage naturel et non à un langage artificiel signale un obstacle qui ne me paraît pas insurmontable. Je crois que la sémiotique du langage naturel est possible et qu'elle comporterait, si elle était constituée, les trois parties analogues à la sémiotique de tout langage artificiel, à savoir la syntaxique (*sit venia verbo* !), la sémantique et la pragmatique ¹.

(¹) Je tiens à compléter la réponse orale, reproduite dans le texte, aux objections qui m'étaient adressées par la réplique suivante que je n'ai pas eu la présence d'esprit de formuler séance tenante. En se défendant contre mon reproche d'un rétrécissement inacceptable de la notion de raisonnement juridique au seul raisonnement du juge, M. Perelman justifiait son point de vue en alléguant le fait que le raisonnement du juge était le raisonnement juridique *κατ' ἐξοχήν*. L'un des participants à cette discussion s'est explicitement joint à l'opinion en question de M. Perelman. Je concède très volontiers que le raisonnement du juge porte en lui exhaustivement et éminemment les traits caractéristiques des raisonnements juridiques d'application du droit et d'interprétation du droit extrajudiciaire, partiellement sinon totalement, identique à l'interprétation du droit opérée par le juge. Il importe cependant de signaler que l'étude exclusive du raisonnement du juge fausse la vision du raisonnement juridique d'application du droit dans la mesure où certaines formes de cette application laquelle est loin d'être uniquement judiciaire, comme je l'ai rappelé dans mon exposé, surtout l'application quotidienne du droit par chacun de nous, ne comportent pas le choix, controversé par un dialogue extérieur ou intérieur, des prémisses de ces jugements. On risque par conséquent d'exagérer l'importance du rôle joué dans ce choix par les facteurs extralogiques évoqués dans mon exposé. Mais qui plus est, les raisonnements d'interprétation du droit n'épuisent pas les raisonnements de connaissance du droit, d'une part, et, de

l'autre, les raisonnements d'application du droit ne sont pas tous des raisonnements juridiques. Même l'application du droit nécessite des raisonnements juridiques non normatifs de constatation de faits ! La connaissance du droit qui exige de nombreux raisonnements de types fort variés ne s'identifie pas à l'interprétation du droit ! Il existe enfin, ou plus exactement en premier lieu, des raisonnements de création du droit — je pense à la création du droit non par le juge mais par le législateur au sens le plus large du terme — raisonnements normatifs et qui sont aussi originaux qu'importants ! Par conséquent, aussi justifié qu'il puisse être, le recours dans le cas du terme « raisonnement juridique » à cette figure de rhétorique que les Grecs appelaient *συνεξδοχή* et les Romains *pars pro toto* ne semble pas indiqué. Car en limitant l'objet de la logique juridique au seul raisonnement du juge, on la condamne à demeurer non seulement dans une certaine mesure incomplète mais encore plus ou moins inexacte.