Séminaire de philosophie et mathématiques

Georges Kalinowski

Logique juridique. Conceptions et recherches

Séminaire de Philosophie et Mathématiques, 1983, fascicule 12
« Logique juridique Conceptions et recherches », , p. 1-22
<http://www.numdam.org/item?id=SPHM_1983___12_A1_0>

© École normale supérieure – IREM Paris Nord – École centrale des arts et manufactures, 1983, tous droits réservés.

L'accès aux archives de la série « Séminaire de philosophie et mathématiques » implique l'accord avec les conditions générales d'utilisation (http://www.numdam.org/conditions). Toute utilisation commerciale ou impression systématique est constitutive d'une infraction pénale. Toute copie ou impression de ce fichier doit contenir la présente mention de copyright.

Numdam
Article numérisé dans le cadre du programme
Numérisation de documents anciens mathématiques
http://www.numdam.org/

Geoges KALINOWSKI

LOGIQUE JURIDIQUE

Conceptions et recherches

INTRODUCTION

A quel moment le terme "logique juridique" a-t-il fait son entrée dans notre vocabulaire ? Pour y répondre, il conviendrait d'entreprendre des recherches historiques plus systématiques et plus exhaustives que celles auxquelles nous nous sommes livrés jusqu'ici. Le premier auteur qui l'emploie est, à notre connaissance, Martinus Schickhardus dont l'ouvrage, paru en 1615, porte précisément le titre Logica juridica. Une fois apparu, il réapparaît de plus en plus souvent, surtout à notre époque, époque d'un renouveau de la logique qui se poursuit de manière ininterrompue et à une cadence accélérée depuis déjà plus de 100 ans.

Le nombre de travaux consacrés à la logique juridique est donc finalement assez grand. Les sources de renseignements sur ces écrits ne manquent heureusement pas. Signalons surtout les trois bibliographies d'A.G. Conte : Bibliografia di logica giuridica (Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto 38(1961), pp. 120-144), Bibliography of normative logic (Modern Uses of Logic in Law 1962, pp. 89-100 et 162-177) ainsi que la bibliographie établie en collaboration avec G. di Bernardo et jointe à Logica deontica e Semantica (1). On trouvera aussi dans le t. 25 d'Enciclopedia del diritto éditée à Milan par Giuffrè notre article Logica del diritto, aperçu général de la logique juridique, de son passé et de son état actuel, dans lequel nous avons inséré les renseignements bibliographiques les plus importants.

Malgré cette abondance de textes de tout genre ou plus exactement à cause d'elle, il n'est guère facile de répondre clairement à la question : "Qu'est-ce que la logique juridique ?". Car les opinions divergent (2). En schématisant, on peut ramener les conceptions qui s'affrontent et qui déterminent les recherches poursuivies sous le vocable de logique juridique, au nombre de trois. Plutôt que d'ambitionner un tableau plus complet, mais qui risquerait d'être trop touffu, nous nous en tiendrons à ces conceptions. Laissant de côté l'érudition et n'évoquant l'histoire que dans la mesure du nécessaire - celui qui en éprouve le besoin peut se documenter dans l'un ou dans l'autre domaine guidé par les bibliographies indiquées plus haut - nous essaierons de dire seulement l'essentiel, de manière par ailleurs aussi simple que possible. Notre tâche sera facilitée si dès le début le sens du terme "logique" auquel nous nous référerons par la suite est clairement défini. Nous allons donc commencer par là. Ainsi éviterons-nous des malentendus.

1. La logique.

Nous n'en dirons naturellement que ce qui est absolument nécessaire pour l'intelligence de nos développements ultérieurs.

Personne ne sera surpris si dès l'abord nous avouons voir la logique avec les yeux des maîtres de l'école logique polonaise, de J. Lukasiewicz et de K. Ajdukiewicz surtout. Elle se montre être une science composée de lois qu'on appelle souvent "thèses" (3). Chacune d'elles constate ou établit une relation constante entre tels ou tles états de choses considérés de manière aussi abstraite que possible. La loi d'identité de la théorie des propositions :

(1) Si p, alors p.

en est l'exemple le plus simple. Il y est question de n'importe quel état de chose ou plus précisément de l'état de choses désigné par n'importe quel énoncé susceptible d'être substitué à "p" dans (1).

Les thèses logiques constatent ou établissent des relations de type indiqué selon que le logicien s'attache principalement à connaître ou à construire. Dans le premier cas, il dégage les lois logiques du réel. Il scrute ensuite les liens existant entre elles

ce qui lui permet, le cas échéant, de les ériger en système déductif axiomatisé, voire formalisé. Dans le second cas, il construit, pour telles ou telles raisons, guidé éventuellement par telles ou telles intuitions prélogiques, mais en un certain sens d'une manière apriorique, un système déductif axiomatisé et formalisé. C'est seulement par la suite q'au gré des circonstances il lui donne une interprétation et en fait ainsi un instrument de connaissance à moins qu'il ne laisse à d'autres le soin de le faire.

Ce qui vient d'être dit, à commencer par l'exemple de la loi d'identité, pourrait faire croire que nous restreignons la logique à la logique déductive. Telle n'est pourtant pas notre intention. Donnant la priorité à la connaissance sur la construction à laquelle nous ne refusons cependant pas utilité et nécessité, nous voyons la logique s'étendre à tout le domaine de la pensée discursive. Or lorsqu'on l'explore, on y découvre plusieurs espèces d'inférences. Les inférences déductives, aussi variées, nombreuses et fréquentes qu'elles soient, ne sont pas les seules qu'on y rencontre. Il existe également des inférences analogiques, inductives, statistiques ou réductives (4). Dans certains secteurs de la vie intellectuelle, elles sont plus importantes et plus fréquentes que les inférences déductives.

Dans la logique-connaissance - appelons-la ainsi par opposition à la logique-construction - la formulation des lois se fait à partir des inférences réellement effectuées. Nous constatons que les hommes infèrent de telle et telle manière, que l'inférence donnée est ou non infaillible et, dans ce dernier cas, que le degré de probabilité qu'elle assure tout en n'étant pas infaillible la rend ou non utile. Le cas échéant, nous en dégageons le schéma ainsi que la règle et nous demandons ce qui en fonde la validité (5). Les constatations des relations fondant la validité des règles d'inférence et partant des schémas d'inférence correspondant à ces règles constituent, avons-nous déjà dit, la lgique-science laquelle se divise, d'après le genre d'inférences qu'elle fonde, en logique déductive et non déductive, celle-ci se subdivisant à son tour selon l'espèce d'inférences concernées en logique de l'analogie, logique de l'induction, logique de la réduction etc.

Nous n'avons besoin ni de développer ni de compléter ce qui vient d'être dit au sujet de la logique. Car, en tant que remarques préliminaires, ces quelques mots, fragmentaires certes et superficiels en soi, suffisent néanmoins pour assurer l'intelligence de ce qui va suivre.

2. Les fondements logiques des inférences juridiques.

A la lumière des remarques précédentes on voit tout de suite ce qu'est la logique juridique se situant dans le prolongement de la conception de la logique rappelée ci-dessus.

La vie sociale présente divers aspects, entre autres un aspect juridique qui d'ailleurs lui est essentiel de par la nature des choses. L'homme ne peut vivre qu'en société et la société ne peut exister sans règles déterminant le comportement de ses membres.

La vie juridique est extrêmement étendue, riche et intense. Les normes juridiques constituent le cadre permanent de la vie quotidienne de chacun de nous. Quel que soit le caractère intrinsèque de nos innombrables activités, que faisons-nous d'autre à longueur de journée sinon, du point de vue juridique, appliquer ou transgresser des règles de droit ? Car chacune de nos actions soit rentre dans le moule de différentes normes juridiques soit le déborde. Or à ces normes sont liées trois opérations fondamentales : leur élaboration, leur étude, y compris leur interprétation, et leur application.

Il est clair que les normes juridiques doivent d'abord être formulées et édictées, ce qui comporte leur promulgation. Aussi important que soit le rôle de la jurisprudence, c'est-à-dire des juges, surtout de ceux des instances suprêmes, et aussi de la doctrine dans l'élaboration du droit, celle-ci relève essentiellement du législateur. Certes, les pays du common law présentent dans ce domaine les particularités qu'on connaît, mais même dans ces pays ce qui vient d'être dit se vérifie de plus en plus au fur et à mesure que s'accroît le volume et l'importance du statute law.

Par contre, l'étude du droit et son interprétation, bien que les théoriciens et les praticiens du droit s'y livrent ex professo en premier lieu et dans la plus large mesure, peuvent être aussi le fait de tout homme qui ayant à appliquer le droit ou désirant le tourner, ce qui, hélas! est également fréquent, s'emploie d'abord à en prendre connaissance.

Quant à l'application du droit, quoique sa mention évoque surtout les organes du pouvoir judiciaire ou ceux du pouvoir exécutif, ce qui n'est pas du tout injustifié, elle est pourtant, ainsi que nous l'avons déjà signalé en passant, l'oeuvre de chacun de nous. Qui plus est, l'application du droit spontanée, extrajudiciaire et extra-administrative, est en fait la plus fréquente ; il ne faut pas l'oublier.

Dans ces trois sphères de la vie juridique s'exerce une pensée qui, le plus souvent, n'est pas intuitive mais discursive. On y raisonne de différentes manières et chaque raisonnement soit est une inférence soit en comporte au moins une. Nous avons insisté quelque peu sur l'étude du droit par les non-juristes et surtout sur l'application du droit extra-judiciaire ou extra-administrative pour attirer l'attention sur le fait qu'il n'y a pas que le législateur et les juristes théoriciens ou praticiens qui opèrent des inférences juridiques (appelons ainsi les inférences effectuées dans la vie juridique quel qu'en soit le secteur). La tâche du logicien du droit se dessine maintenant nettement. Il convient d'inventorier les inférences juridiques au sens qui vient d'être indiqué, de les décrire, de les classer, d'en dégager les schèmes, d'en énoncer les règles et d'indiquer finalement les fondements logiques de la validité de chacune d'elles. Dans la perspective ouverte au début du présent exposé, la logique juridique n'est pas autre chose qu'un répertoire commenté de ces fondements.

L'importance dudit répertoire, en d'autres termes de la logique juridique qu'il constitue, lui vient non pas des espèces d'inférence inconnues et inusitées ailleurs, mais de la prise de conscience des règles d'inférence auxquelles on recourt dans le domaine du droit en raison de sa spécificité. Qu'elles ne soient pas inconnues de la logique ne diminue en rien l'intérêt à la fois théorique et pratique que présente le fait de savoir quelles règles

d'inférence on applique dans la vie juridique décrite plus haut et dans quelles circonstances particulières propres à cette vie. Il n'y a qu'une nature humaine et partant une logique si l'on laisse de côté les constructions pures a priori évoquées plus haut. En conséquence, la seule multiplicité qui existe c'est la multiplicité des espèces d'inférences qu'on enregistre et la seule diversité c'est la diversité de leurs applications, applications différant par le choix des inférences que dicte la spécificité de chaque terrain d'application. Il va de soi que celle-ci détermine également les modalités d'application. Une même règle d'inférence, dictum de omni par exemple ou modus ponendo ponens, peut être appliquée en mathématique, en physique, en droit ou dans bien d'autres domaines. On inférera par analogie en biologie, en droit ou ailleurs. Mais le contexte de chacune des applications d'une même règle d'inférence conférera à cette application une coloration particulière. L'importance de l'étude des applications des règles générales dans un domaine particulier, mathématique, physique, biologie, histoire, droit etc., vient, ainsi que nous l'avons déjà dit, de ce que nous parvenons à savoir ce qui est appliqué et comment on l'applique. Bref, la logique juridique selon la conception examinée en premier lieu n'est que l'étude de l'application sur le terrain du droit des règles d'inférence énoncées par la logique.

Parmi ces règles figurent les règles d'inférence déductives ayant pour fondement les thèses de la logique des normes. Les inférences régies par ces règles sont des inférences normatives, c'est-à-dire des inférences dont les conclusions sont des normes et dont la prémisse, si elles n'en ont qu'une, ou au moins l'une des prémisses, si elles en possèdent plus d'une, est aussi une norme. Dans la mesure où l'histoire de la logique des normes nous est aujourd'hui connue, la première ébauche de celle-ci - abstraction faite de la théorie aristotélicienne du syllogisme pratique plus philosophique que proprement logique - a été l'oeuvre de Leibniz (6). Mais nous ne l'avons appris qu'il y a quelques années grâce à R. Blanché. On peut donc dire qu'elle a été réinventée. La fin du XIXe s. et la première moitié du XXe s. constituent une période de précurseurs dont le plus important a été en fait E. Mally, inspirateur de G.H. von Wright. C'est seulement en 1951 qu'a paru le premier système de l'éminent logicien finlandais, suivi de celui d'O. Becker, de 1952, et du nôtre qui, quoique contemporain du système de G.H. von Whright,

n'a été publié, en raison des circonstances, qu'en 1953 (7).

La logique des normes a reçu de G.H. von Wright le nom de logique déontique, nom qui d'abord s'est généralisé et ensuite a changé de sens. De plus en plus souvent il ne désigne plus la logique des normes mais la logique des énoncés sur les normes. Ce sont cependant les thèses de la logique des normes et non pas les thèses de la logique des énoncés sur les normes qui constituent directement les fondements logiques des inférences normatives juridiques ou autres. Malgré cela nous ne saurions en parler plus en détail sans déséquilibrer notre exposé. La logique des normes et la logique déontique (logique des énoncés sur les normes) constituent un sujet trop vaste qu'il convient de ce fait de traiter à part.

Plusieurs ouvrages se rattachent, d'une manière ou d'une autre, à la conception de la logique juridique ci-dessus esquissée. Pour ne pas surcharger cet exposé d'indications bibliographiques, nous ne mentionnons parmi les publications plus récente que Juristische Logik d'U. Klug (1ère ed. 1951, 3e éd. 1966), Logica simbolica e diritto de N. Amato (1969), Outlines of modern legal logic d'I. Temmelo (1969), Rechtslogik d'O. Weinberger (1970) et, pour citer aussi un ouvrage en français, notre Introduction à la logique juridique (1965).

La contribution la plus importante tant pour la logique en général que pour la logique juridique est, à notre avis, celle d'I. Tammelo qui en collaboration d'abord avec R. Klinger à Sydney, ensuite avec G. Moens, H. Schreiner et I. Tabaldeschi à Salzburg où il enseigne depuis quelques années, utilise des méthodes, aussi pratiques qu'ingénieuses, de vérification. Elles sont au nombre de deux : la méthode de la formule niée (méthode réductive) et la méthode matricielle simplifiée. Elles peuvent être employées non seulement sur le terrain du calcul des propositions mais encore, dans une certaine mesure, sur celui du calcul des prédicats. Elles permettent de vérifier 1°) si une formule est tautologique, dyslogique ou amphilogique, 2°) si la conclusion d'un argument (inférence) s'appuie sur des prémisses dyslogiques ou non dyslogiques, 3°) dans ce dernier cas si la conclusion est ou non compatible avec les prémisses et 4°) si l'inférence est ou non valide, c'est-à-dire si sa conclusion découle ou non de sa ou de ses prémisse(s) (8).

Voyons à titre d'exemple l'une des applications, dans le

domaine du droit bien entendu, de la méthode de la formule niée. Elle concerne le cas d'une femme arrivée en Autriche en 1941 et ayant acquis par la suite, en raison de son mariage, la nationalité autrichienne. Sollicitant une aide de l'Etat à titre de victime de guerre, elle s'est vu opposée une loi selon laquelle l'aide en question ne pouvait être accordée que soit aux personnes dont la langue maternelle est l'allemand soit aux ressortissants allemands. En conséquence les ressortissants autrichiens dont la langue maternelle est autre que l'allemand n'y ont pas droit. Or cette loi introduit une inégalité contraire au principe constitutionnel d'égalité. Elle doit donc être abrogée. Ayant admis que :

"p"	tient lieu de	"seules les personnes dont la langue maternelle est l'allemand ont droit de demander l'aide"
"r"	"	"seuls les ressortissants allemands ont droit de demander l'aide"
"m"	"	"les ressortissants autrichiens dont la langue maternelle est autre que l'allemand sont exclus"
"s"	"	"la ségrégation linguistique est objectivement fondée"
"g"	"	"la ségrégation linguistique enfreint le principe constitutionnel d'égalité"
"v"	"	"la ségrégation linguistique est inconstitutionnelle"
"a"	"	"la ségrégation linguistique doit être abrogée"

I. Tammelo prouve d'abord que l'argument en question s'appuie sur des prémisses non dyslogiques et ensuite qu'il est valide (la conclusion découle des prémisses). Nous ne reproduisons que la seconde preuve.
L'argument lui-même est formalisé comme suit :

1. Apr
2. Cpm
3. $\bar{s}$
4. $C\bar{s}kgv$
5. Cva / ∘ ° ∘ $KK\bar{s}va$

La méthode de la formule niée étant une espèce de démonstration indirecte, à savoir de réduction à l'absurde, I. Tammelo pose d'abord :

6. $\bar{K}K\bar{s}va$ (négation de la conclusion)

Il démontre ensuite, recourant aux règles de transformations constitutives de sa méthode et qui se fondent sur les définitions des connecteurs propositionnels (conjonction, disjonction etc.) :

7. $A\overline{\bar{K}s}va$

8. $AAsv\bar{a}$

9. $A\overline{va}$

10. $Askgv$

11. Kgv

12. g, v

13. $A\bar{v}a$

14. a

15. $\bar{a}$

La négation de la conclusion conduisant à la démons tration de "a" et "$\bar{a}$" ("non a"), c'est-à-dire de deux propositions contradictoires, elle doit être rejetée. Autrement dit la négation de la négation de la conclusion, bref la conclusion, doit être admise. Ainsi est-il prouvé qu'elle découle des prémisses, ce qui veut dire que l'argument (inférence) est valide (9).

Sans contester la possibilité d'utilité de la méthode illustrée par l'exemple sus-exposé, il convient pourtant de remarquer qu'il n'est pas bien choisi. Car, dans le cas examiné, l'inconstitutionnalité de la ségrégation linguistique est manifeste. C'est pourquoi, si l'on admet par ailleurs, comme cela a lieu dans notre exemple, que toute loi inconstitutionnelle doit être abrogée, on en obtient la conclusion désirée par l'application de la règle dite dictum de omni fondée sur la thèse du calcul des prédicats :

16. $\hat{x}$ $Cfxfa$ (10) .

Ceci dit, passons à la deuxième conception.

3. De Schickhardus à Bayart

La conception de la logique juridique exposée en premier lieu - traitée quelquefois dédaigneusement de formaliste - n'est ni l'unique ni la plus en vogue (car, hélas ! il y a des modes partout, même en science, en philosophie, voire en théologie) ni la plus ancienne. La plus ancienne semble être celle qu'on peut dégager de l'ouvrage déjà cité de M. Schickhardus Logica juridica. Son auteur tient la logique juridique pour un ensemble de règles logiques et, par métonymie, pour leur étude. Vu les dimensions de l'ouvrage - plus de 200 pages ! - le logicien d'aujourd'hui l'ouvre avec beaucoup d'intérêt. Hélas ! sa curiosité et son enthousiasme cèdent vite la place à la déception. Car les règles considérées par M. Schickhardus comme logiques sont en fait purement juridiques : ce sont des règles d'interprétation du droit et de son application. Certes, elles exigent surtout les règles telles que de maiori ad minus, de minori ad maius, a contrario ou a simili, la mise en oeuvre d'une inférence. On serait donc content de savoir ce que l'auteur dit de la structure logique des inférences requises. Malheureusement il ne l'examine pas et ne la met pas en relief. M. Schickhardus ne prête attention qu'à l'interprétation et à l'application du droit.

Cependant sa présentation de la logique juridique dans le préambule de l'ouvrage permet de s'attendre à une analyse plutôt logique que juridique. Car M. Schickhardus déclare avec insistance que la logique juridique fournit des règles qu'il qualifie de logiques et qui sont des règles d'argumentation adaptées à la jurisprudence. Il y voit des règles logiques se rapportant de manière spéciale à la jurisprudence, tout instrument - dit-il - devant être adapté à la nature de la matière sur laquelle on veut travailler.

Ces remarques générales ne caractérisent pas suffisamment la logique juridique. Son image reste floue. On parvient à s'en faire une idée plus précise en consultant le contenu du livre. Celui-ci est un inventaire de règles indiquant aux juristes ce qu'ils doivent ou ne doivent pas faire pour déterminer, dans un cas donné, la règle juridique à appliquer. "(...) le jurisconsulte - affirme M. Schickhardus - est en mesure d'exposer toute une logique légale, c'est-à-dire l'ensemble des règles conformément auxquelles il induit la règle juridique à appliquer". Et notre auteur de procéder à l'énumération de ces règles et à leur commentaire.

D'un côté, il formule un certain nombre de principes tels que : "On ne doit pas interpréter contra legem", "On doit interpréter la loi positive en harmonie avec la loi naturelle", "On ne doit pas interpréter un décret de manière à abolir ce qu'établit une loi", "En interprétant, on ne doit tenir compte des opinions des jurisconsultes que subsidiairement, pour combler une lacune par exemple, mais non pas pour modifier la loi positive" etc.

D'un autre côté, il expose les règles particulières. Il les classe selon les matières dites "loci legales". Il explore ensuite chaque locum et explicite la ou les règles qu'il contient. Ainsi l'un des premiers, à savoir locus a subjects materia, en comporte trois : 1°) l'interprétation, pour aboutir à une décision juste, doit tenir compte en rapport avec la matière soumise de la loi tout entière ; 2°) en interprétant, en vue de l'application du droit à la matière soumise, il ne faut pas s'écarter de ce que dicte la nature et de ce que prescrit la loi ; 3°) l'interprétation adéquate à la matière soumise l'emporte sur toute autre.

Nous pouvons nous arrêter là : tout le reste est à l'avenant.

Or, le traité de M. Schickhardus ne constitue pas une exception. Son époque a laissé plusieurs autres ouvrages analogues. De logica jureconsultorum J. Th. Freigii de 1590, Synopsis locorum legalium de N. Everardi de 1610, Dialectica juris exactissima et absolutissima de M. Stephani également de 1610 et Dialectica juris libri duo de D. Ottonis de 1621, pour ne citer que les textes trouvés et consultés à la bibliothèque de Hanovre, ne diffèrent guère du volume de M. Schickhardus. On peut dire que la conception de la logique juridique qui s'en dégage est celle de son temps.

Même Leibniz dont la contribution à la logique est tellement en avance sur son temps n'échappe ici à la règle que pour une part.

En effet, le cas de Leibniz est complexe, car son apport à la logique juridique est double, en partie traditionnel, en partie novateur et précurseur. Ses principaux écrits de jeunesse consacrés à la logique juridique, à savoir Disputation juridica de conditionibus de 1665 suivie la même année de Disputation posterior de conditionibus (Specimen certitudins seu demonstrationum in jure

exhibitum in doctrine conditionum de 1669 en est une nouvelle rédaction conjointe et légèrement modifiée, surtout plus concise) et Disputation de casibus perplexis in jure de 1666 exposent, comme les ouvrages précédemment mentionnés de ses devanciers ou contemporains, des règles d'interprétation du droit à une différence près : Leibniz n'aborde que l'interprétation des dispositions juridiques suspendues à une condition et celle que rendent difficile des circularités, des contradictions ou autres conflits de normes. Mais tout comme les auteurs des ouvrages cités plus haut, il formule des règles d'interprétation. Ainsi dit-il par exemple que dans les testaments la condition doit recevoir une interprétation diminutive et le conditionné une interprétation augmentative tandis que dans les contrats la condition doit être interprétée augmentativement et le conditionné diminutivement. Nous ne nous interrogerons pas ici sur ce que Leibniz considère comme interprétation diminutive ou augmentative. Nous relèverons par contre qu'il indique aussi la manière d'interpréter dans ce qu'il appelle "les cas perplexes". Que sa méthode d'exposition des règles d'interprétation des conditions soit un modèle de méthode axiomatique est une autre affaire (11). Leibniz s'inspire visiblement d'Euclide et cherche même à le surpasser en explicitant les axiomes, les définitions et les règles d'inférence moyennant lesquelles il démontre ses théorèmes. Par ce côté son système déductif axiomatisé des règles d'interprétation des conditions présente sans aucun doute une grande valeur pour tous ceux, logiciens et mathématiciens en premier lieu, qui s'intéressent à la méthode axiomatique et à son histoire. Cela ne change pourtant rien au fait que Leibniz érige ainsi en système axiomatisé des règles d'interprétation des conditions, y voyant une partie de la logique juridique.

Cependant le génie a fait de Leibniz le plus grand précurseur à la fois de la logique contemporaine et de la logique juridique se situant dans son prolongement. Sans adopter explicitement une nouvelle théorie de la logique juridique, Leibniz s'écarte, dans deux textes légèrement postérieurs aux précédents, à savoir De legum interprétatione rationibus, applicatione systemate de 1670 et Elementa juris naturalis datant de 1671, de la conception de la logique juridique de ses devanciers et de ses contemporains pour s'orienter vers la conception que nous avons exposée en premier lieu et dont il est précisément le précurseur le plus éminent. Dans De legum interpretatione, il étudie la structure logique des inférences

juridiques et dans Elementa juris naturalis, il en indique les fondements, du moins pour une part. Ces fondements ne sont pas autre chose que les thèses de la logique des normes qu'il est le premier à notre connaissance à énoncer. Il est plus qu'un précurseur de la logique des normes, il en est le véritable fondateur bien qu'il ait fallu la redécouvrir tellement la découverte de Leibniz était restée inconnue ou incomprise.

La nouvelle orientation imprimée par Leibniz à la logique juridique étant restée méconnue, rien d'étonnant à ce que la conception schickhardienne, s'il est permis de l'appeler ainsi, ait continué à se maintenir. Il est par contre assez surprenant de voir qu'elle a toujours ses fidèles. Exemple A. Bayart qui dans son étude Leibniz et les antinomies en droit n'hésite pas à qualifier de quasi logiques, voire de logiques les règles d'interprétation juridique telles que les règles bien connues de solution des conflits entre les normes juridiques, "lex posterior derogat legi priori" par exemple ou "lex specialis derogat legi generali" (12).

Le logicien d'aujourd'hui ne peut pas ne pas être frappé par la divergence de sens conférés de part et d'autre au terme "règle logique". Pour lui est logique au sens large, toute règle d'inférence en tant que telle et au sens restreint la règle d'inférence fondée sur une thèse de la logique déductive, autrement dit toute règle d'inférence déductive. Pour Schickhardus et sa descendance la règle d'interprétation du droit est une règle logique. On ne peut rien reprocher à cette appellation à part le fait qu'elle soit aujourd'hui équivoque. Les règles d'interprétation du droit ne sont-elles pas rationnelles ? Ne sont-elles pas dictées par la raison, le λογος ?

L'équivocité du terme "logique juridique" ne s'arrête cependant pas là. Il possède encore une troisième signification dont il va être maintenant question.

4. Logique juridique - nouvelle rhétorique

Tel est le titre de l'ouvrage que Ch. Perelman a fait paraître, en 1976, chez Dalloz et qui résume l'essentiel des idées sur la logique juridique soutenues par le président de la

section juridique du Centre National Belge de Recherches de Logique dans tous ses livres, articles et conférences. Ces idées à quoi se ramènent-elles ? Elles tiennent dans les quelques phrases par lesquelles commence le dernier paragraphe, le paragraphe 98, de Logique juridique - nouvelle rhétorique, à savoir : "Rien ne s'oppose à ce que le raisonnement judiciaire soit présenté, en fin de compte, sous la forme d'un syllogisme, mais cette forme ne garantit nullement la valeur de la conclusion. Si celle-ci est socialement inacceptable, c'est que les prémisses ont été acceptées à la légère : or, ne l'oublions pas, le débat judiciaire, et toute la logique juridique, ne concernent que le choix des prémisses qui seront le mieux motivées et qui soulèvent le moins d'objections.

"C'est le rôle de la logique formelle de rendre la conclusion solidaire des prémisses, mais c'est celui de la logique juridique de montrer l'acceptabilité des prémisses. Celle-ci résulte de la confrontation des moyens de preuve, des arguments et des valeurs qui s'opposent dans le litige ; le juge doit en effectuer l'arbitrage pour prendre sa décision et motiver son jugement" (c.c., p. 176).

Comparé à la conception de la logique juridique exposée en premier lieu, le champ visuel délimité par le passage cité est à la fois réduit et déplacé. En effet, Ch. Perelman ne s'intéress qu'au raisonnement judiciaire et, par rapport à celui-ci, qu'au choix de ses prémisses. Ce choix s'opère au cours d'une controverse où chacun cherche à persuader son auditoire moyennant tels ou tels procédés que la rhétorique met à notre disposition. L'étude de ces procédés, moyens de persuasion dans le débat judiciaire sur le choix des prémisses de l'inférence qui mène le juge à sa décision ou par laquelle il justifie celle-ci, reçoit le nom de logique juridique tandis que l'étude des fondements logiques des inférences judiciaires (les autres sont passées sous silence, jugées sans doute inintéressantes) est considérée (en théorie) comme relevant de la logique formelle autrement dit déductive, (en pratique le recours à celle-ci est fortement contesté ainsi que nous le verrons plus loin).

La conséquence de cette prise de position est double. D'une part, les inférences juridiques non judiciaires, qu'elles soient ou non déductives, se trouvent laissées de côté, ainsi que nous l'avons remarqué en passant, et, de l'autre, le terme "logique

juridique", comme chez les auteurs du XVIe s. et du XVIIe s. évoqués plus haut, quoique pour une autre raison, risque de créer des malentendus, car on s'attend à ce que "logique" soit pris dans son sens à la fois propre et restreint alors que ce terme est employé en fait dans un sens large puisque figuré, étendu à la rhétorique, science des moyens de persuader ou de convaincre (13).

Qu'est-ce qui explique l'option perelmanienne et son prix ? Nous n'avons comme réponse explicite que l'allégation de l'insuffisance, voire de la nocivité des inférences déductives ou plus précisément des syllogismes en droit.

La forme logique, en l'occurence la forme syllogistique, ne garantit pas la valeur de la conclusion, relève d'abord notre auteur. Et il a raison. Personne parmi ceux qui connaissent tant soit peu la logique n'affirmera que la forme d'une inférence garantit <u>à elle seule</u> la valeur de la conclusion.

La manière de s'exprimer de notre auteur prête cependant à discussion, mais rien qu'elle, croyons-nous, et non pas la pensée exprimée. Ch. Perelman dit en effet : "(...) cette forme ne garantit <u>nullement</u> (c'est nous qui soulignons) la valeur de la conclusion". Il est indubitable que les conclusions tiennent leur valeur des prémisses que si celles-ci sont mises en forme d'inférence concluante. Autrement dit, pour que la valeur de la conclusion soit garantie, il faut les deux : la ou les prémisse(s) dotée(s) de la valeur à transmettre à la conclusion et une forme d'inférence concluante. Si l'auteur de <u>Logique juridique - nouvelle rhétorique</u> sous-entend "à elle seule" après "cette forme", son affirmation est elliptique, mais vraie. S'il ne le sous-entendait pas, elle serait complète, mais fausse. En réalité, le fait que Ch. Perelman confère à la logique formelle le rôle de rendre la conclusion solidaire des prémisses laisse supposer que le "à elle seule" est sous-entendu dans la phrase en question.

Ch. Perelman essaie ensuite de montrer comment la transformation d'un argument rhétorique, en principe déjà contestable, en un syllogisme a pour effet de rendre ce dernier encore plus contestable que l'argument originaire. Il prend comme exemple l'affirmation :

(1) Cet homme est courageux parce que, dans telle situation, il s'est conduit d'une façon courageuse.

Si nous le transformons en un syllogisme dont la majeure serait :

(2) Tout homme possède la qualité que l'on n'hésite pas à attribuer à tel de ses actes"

nous aboutissons à une contradiction, si l'homme en question se conduit, dans telle situation, d'une façon courageuse, dans telle autre, d'une façon lâche, car cela nous oblige à affirmer simultanément qu'il est lâche et courageux à la fois (14).

L'argumentation de Ch. Perelman n'est pas pertinente. Nous sommes victimes d'une illusion. En réalité, l'épichérème qu'est (1) n'est pas moins contestable que le syllogisme dont il provient par l'omission de la majeure demeurant sous-entendue et par l'introduction de la mineure après la conclusion moyennant la conjonction "parce que". La majeure existe toujours bien que sous-entendue dans l'épichérème tandis qu'explicite dans le syllogisme et c'est elle qui nous expose au risque de la contradiction étant fausse dans sa généralité, vu qu'ex falso quodlibet. Ch. Perelman semble ne pas l'aperceoir et voit dans de telles transformations d'épichérèmes en syllogismes une raison de plus pour identifier la logique juridique non pas à l'étude des fondements logiques des inférences juridiques mais à l'étude des moyens rhétoriques employés en vue du choix des prémisses des inférences judiciaires.

N'y-a-t-il cependant pas une raison implicite, plus fondamentale que la raison dont nous venons de parler, à la conception perelmanienne de la logique juridique ?... En effet, nous nous demandons si Ch. Perelman ne se détourne pas des fondements logiques des inférences juridiques pour s'orienter vers les moyens rhétoriques de percussion dans les débats judiciaires parce que les schèmes des inférences juridiques sont simples et peu variés alors que les arguments rhétoriques sont riches et diversifiés. Autrement dit, la logique juridique considérée comme recherche du fondement des inférences juridiques seraient dépourvue d'intérêt alors que, tenue pour la rhétorique de la controverse judiciaire, elle ne manque ni d'intérêt ni d'importance.

Les inférences juridiques, surtout si l'on s'en tient, comme l'auteur de Logique juridique - nouvelle rhétorique, aux raisonnements judiciaires, sont presque invariablement les mêmes et

comptent parmi les plus simples. Elles sont commandées dans la plupart des cas par les règles de dictum de omni et de modus ponendo ponens comme le montre l'exemple suivant où nous inférons, pour nous rattacher à la législation en vigueur, à partir de l'art. 1039 du Code Civil qui statue : "Toute disposition testamentaire sera caduque si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur" :

(3) Pour tout x, (si le bénéficiaire du testament de x n'a pas survécu à x, alors le testament de x doit être caduc).

Donc si le bénéficiaire du testament de a n'a pas survécu à a, alors le testament de a doit être caduc.

Or, le bénéficiaire du testament de a n'a pas survécu à a.

Donc le testament de a doit être caduc.

Certes, d'assez nombreuses règles des inférences juridiques ont pour fondement les thèses de la logique des normes. Mais même alors leur structure logique est très simple comme on peut le voir en prenant pour prémisse la conclusion de (3) et en en inférant soit :

(4) Le testament de a ne peut pas ne pas être caduc ;
soit :

(5) Le testament de a peut être caduc.

La règle de l'inférence nous livrant (4) se fonde sur la thèse :

(6) Si A est obligatoire, alors non (A est facultatif) thèse qui serait notée en symbolisme de G.H. von Wright de 1951 :

(7) $OA \rightarrow NPNA$
et la règle de l'inférence par laquelle nous conclusons à (5) a pour fondement la thèse :

(8) Si A est obligatoire, alors A est permis.
thèse que le logicien finlandais note dans son système de 1951 :

(9) $OA \rightarrow PA$. (15).

C'est pourquoi le débat judiciaire ne porte jamais sur des questions de logique, mais sur l'existence et, le cas échéant, sur la qualification d'un fait ou, en rapport avec cette

dernière sur le choix de la norme à appliquer ou sur son interprétation. Ch. Perelman a donc de nouveau raison, du moins jusqu'à preuve du contraire (preuve qu'un développement suffisant de la logique juridique première manière pourrait éventuellement apporter en constatant qu'en réalité la gamme des inférences juridiques et de leurs fondements logiques est bien plus riche et bien plus intéressante qu'il ne paraît à prime abord) s'il pense que la structure logique des inférences juridiques est simple. Mais même s'il en était ainsi - et il faut bien lui concéder que les choses se présentent souvent de cette manière - il serait encore essentiel de le savoir. Le but de la science n'est-il pas de parvenir à connaître et à expliquer ce qui est ? Que la réalité étudiée ou son explication se révèle simple ne prive pas la science qui le constate de sa valeur.

Ceci dit, il est incontestablement important d'étudier la controverse judiciaire et les moyens rhétoriques de persuation auxquels on y recourt. Il n'y a non plus aucune raison majeure de ne pas appeler cette étude "logique juridique" quoique on augmente ainsi l'équivocité de ce terme et le risque de malentendus. Seule une tendance à éliminer la conception de la logique juridique exposée en premier lieu prête à discussion. Ne découle-t-elle pas d'une espèce de scepticisme, voire d'agnosctisme ? Certes, Ch. Perelman veut surmonter le scepticisme par la rhétorique, mais cela même prouve qu'il s'en approche, car il ne pense pas qu'on puisse atteindre au vrai en religion, en philosophie, en morale, en politique, en droit. En conséquence, pour éviter un fanatisme irrationnel et l'intolérance capable de tous les excès, pour jouir de la liberté, pour vivre en ordre et en paix, il ne reste que la persuasion pour s'entendre sur ce qu'il convient d'admettre dans les domaines soustraits au vrai et au faux. La logique formelle (déductive), instrument de la contrainte intellectuelle, y est inutilisable (16). Dans cette perspective, il est compréhensible que Ch. Perelman soit porté à écarter la conception de la logique juridique, science des fondements logiques des inférences juridiques. On le comprend, mais peut-on lui donner raison ? Le débat étant philosophique, nous ne le poursuivrons pas ici où il ne s'agit que de la logique.

CONCLUSION

La conclusion qui s'impose est double. Premièrement, on voit que le terme "logique juridique" a plusieurs sens. Autrement dit, il n'y a pas une seule logique juridique, il en existe au moins trois différentes les unes des autres. Deuxièmement, et cette seconde constatation nous paraît de beaucoup plus importante que la première à laquelle elle reste d'ailleurs rattachée, les trois conceptions de la logique juridique que nous avons successivement examinées ne s'excluent pas mutuellement. Certes, elles sont différentes - si elles ne l'étaient pas, nous aurions une seule logique et non pas trois - mais elles sont compatibles les unes avec les autres. Chacune est aussi utile et aussi nécessaire que les deux autres. Leurs résultats respectifs s'additionnent. Il est indispensable d'étudier les règles d'interprétation du droit, les moyens rhétoriques de persuasion dans les débats judiciaires concernant le choix des prémisses pour les inférences judiciaires et les inférences juridiques quelles qu'elles soient, judiciaires et non, leurs schèmes, leurs règles et les fondements logiques de celles-ci . On peut seulement se demander s'il est opportun d'appeler chacune de ces études "logique juridique". Mais c'est une question terminologique, et non pas épistémologique, et en ce sens mineure.

Nous pourrions en rester là. Mais il nous paraît opportun de terminer par une remarque allant au-delà de la logique juridique, quelle qu'en soit la conception. En effet, nous voudrions rappeler, si besoin est, le lien qui existe entre juris-dictio et juris-prudentia. Pour dire le droit, en législateur, en professeur, en juge, ès qualité d'organe exécutif ou à quelque autre titre, il faut posséder diverses qualités, entre autres il faut être prudent de cette espèce de prudence qu'exige la vie juridique. C'est pourquoi vouloir enfermer la juris-dictio dans le carcan des règles juridiques d'interprétation, des règles rhétoriques de persuasion ou des règles logiques d'inférence - sans parler de celui de la loi positive, plus fondamental que les trois autres, crée le risque de voir le summum jus devenir summum injuria. La logique juridique, qu'on lui donne telles ou telles règles pour objet, n'est que l'étude d'un aspect de la pensée juridique. Elle est donc manifestement autre chose que la

juris-dictio. Par ailleurs, cette dernière dépend certes de l'aspect de la pensée étudié par la logique juridique, mais elle n'en dépend que pour une part. Car dire le droit relève en dernier lieu de la prudence juridique dont la science et partant l'art d'inférer, d'interpréter ou de persuader ne constituent que l'une des conditions.

Georges Kalinowski

Directeur de recherche au CNRS

NOTES

(1) Bologna, Il Mulino, 1977, version italienne des actes du colloque de Bielefeld (17 - 22 mars 1975) : Deontische Logik und Semantik.

(2) Les principales tendances au sein de la logique juridique sont exposées dans J. HOROVITZ, Law and Logic, Wien - New-York, Springer-Verlag, 1972, "Library of Exact Philosophy" 8.

(3) La notion de thèse est opposée à celle de règle d'inférence dans J.LUKASIEWICZ, Elements of mathematical logic, Warszawa - Oxford, PWN - Pergamon Press, 1963, Introduction, 2 (p. 9ss.).

(4) Nous nous référons à la théorie des inférences de K. AJDUKIEWICZ, Pragmatic Logic, Dordrecht, D. Reidel Publishing Company, 1974, 2e p., ch. 4. Voir aussi R. BLANCHÉ, Le raisonnement, Paris, PUF, 1973, ch. IX-XII. L'inférence réductive d'Ajdukiewicz correspond au τεκμήριον d'Aristote (inférence d'après indice) ; R. Blanché l'appelle "raisonnement sémiologique retrospectif (Le raisonnement, § 35 (p. 189ss.)

(5) La notion de schème d'inférence est mise en relief par K. AJDUKIEWICZ, o.c., 2e p. ch. 3.

(6) Voir G. KALINOWSKI, J.-L. GARDIES, Un logicien déontique avant la lettre : Gottfried Wilhelm Leibniz (Archiv für Rechts - un Sozial - philosophie 60(1974), pp. 79-112).

(7) Nous en parlons plus en détail dans Logique des normes, Paris, P.U.F., 1972. Au sujet d'E. Mally voir aussi D. FOLLESDAL & R. HILPINEN, Deontic Logic. An Introduction (Deontic Logic : Introductory and Systematic Readings, ed. by R. Hispinen, Dordecht, D. Reidel Publishing Company, 1971, pp. 1-35). L'ouvrage E. MALLY, Grundgesetze des Sollens. Elements der Logik des Willens a été réimprimé dans E. MALLY, Logische Schrifter, hrsg. von K. Wolf und P. Weingartner, Dordrecht, D. Reidel Publishing Company, 1971, pp. 229-324).

(8) I. TAMMELO, G. MOENS, Logische Verfahren der juristischen Begründung, Wien - New-York, Springer-Verlag, 1976, surtout ch. 2 (pp. 6-22).

(9) Iid., o.c. p. 57ss.

(10) Au cours de la discussion qui a suivi le présent exposé, G.Stahl a remarqué à juste titre que la loi autrichienne en question n'est pas adéquatement reproduite par les expressions que symbolisent respectivement "p" et "r" , ce qui conduit à la contradiction. Car elle statue non pas que seules les personnes dont la langue maternelle est l'allemand ont droit de demander l'aide ou seuls les ressortissants allemands ont droit de demander l'aide, mais que seules les ressortissants allemands ou les personnes dont la langue maternelle est l'allemand ont droit de demander l'aide à quoi correspond la conjonction : "Les personnes dont la langue maternelle est l'allemand ou les ressortissants allemands ont droit de demander l'aide et les personnes autres que celles dont la langue maternelle est l'allemand ou celles dont la langue maternelle est l'allemand ou celles qui possèdent la nationalité allemande ne l'ont pas".

(11) On trouvera une excellente présentation de l'axiomatisation de la doctrine des conditions dans H. SCHEPERS, Leibniz' Disputationen "De Conditionibus" : Ansätze zu einer juristischen Aussagenlogik (Studia Leibniziana. Supplementa. V. XV. Akten des II Internationalen Leibniz-Kongresses, B. IV, pp. 1-17).

(12) A. BAYART, Leibniz et les antinomies en droit (Revue Internationale de Philosophie, 20(1966), pp. 257-263).

(13) Au sujet de la distinction entre persuader et convaincre voir Ch. PERELMAN & L. OLBRECHTS-TYTECA, Traité de l'argumentation, Bruxelles, Editions de l'Institut de Sociologie, 1970, 2e éd., pp. 34-40 (§ 6).

(14) Ch. PERELMAN, Logique juridique - nouvelle rhétorique, Paris, Dalloz, 1976, p. 2s.

(15) G.H. von WRIGHT, Deontic Logic (Mind 60(1951), pp. 1-15).

(16) Voir entre autres, Ch. PERELMAN & L. OLBRECHTS-TYTECA, o.c., Introduction et passim ; Ch. PERELMAN, Droit, morale et philosophie, Paris, L.G.D.J., 1968, passim ; id., Le champ de l'argumentation, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970, passim ; et L'empire rhétorique, Paris, Vrin, 1977, passim.