

LA LOGIQUE JURIDIQUE ET SON HISTOIRE

GEORGES KALINOWSKI

INTRODUCTION.

L'histoire de la logique juridique... De quoi est-elle l'histoire et quand commence-t-elle? Question fort embarrassante. Car savons-nous ce qu'est la logique juridique et à partir de quand date-t-elle? Le terme «logique» a tant de sens! Et il y a bien des raisons pour songer que la dénomination «logique juridique» en possède encore davantage. Rien qu'à y penser il y a de quoi se décourager avant d'essayer de contenter les organisateurs du présent colloque qui nous ont demandé précisément un exposé sur l'histoire de la logique juridique. Laissons donc cette interrogation démobilisante et venons en aux faits.

En 1615 paraît *Logica iuridica* de Schickhardus et avec elle fait son entrée, pour la première fois à notre connaissance, le terme «logique juridique»¹. Depuis, des auteurs de plus en plus nombreux le reprennent, parmi les plus proches de Schickhardus: Regnerus (1638), Leibniz (1667), Beier (1696) et Brunnemannus (1716), parmi les plus proches de nous: Piola (1895), Ehrlich (1918), García Máynez (1951), Klug (1951), Miró Quesada (1956) et Perelman (1976)². (Au XIXe s. et au XXe s. on recontre aussi les vocables

1. M. SCHICKHARDUS, *Logica iuridica*, Herbornae Nassoviorum, 1615.

2. C. REGNERUS, *Demonstratio logicae verae iuridica* (à partir des pages 47-48 le titre courant est «*Cypriani Regneri Logica verè iuridica*»), Lugduni Batavorum, 1638; G. W. LEIBNIZ, *Nova methodus discendi docendaeque iurisprudentiae*, Frankfurt, 1667 (2e partie, § 50 s.) — à part *De legum interpretatione, rationibus, applicatione, systemate* (voir plus loin n. 26) nous citons les écrits de Leibniz d'après G. W. LEIBNIZ, *Sämtliche Schriften und*

«logique du droit» et «logique judiciaire», voire «logique du juge», les deux derniers indiquant l'intérêt porté exclusivement à l'application judiciaire du droit et l'interprétation du droit qu'elle exige^{2 bis}).

A l'époque de Schickhardus on utilisait aussi un terme voisin: «logique des juristes (jurisconsultes)». On le rencontre en 1588 chez Fraunce, en 1590 chez Freigius³. Qui plus est, en regardant le contenu des ouvrages en question des XVIIe, XVIIIe et XVIIIe s., on constate que «logique juridique» était alors synonyme de «dialectique légale» ou «topique juridique». Ces vocables apparaissent même dans les titres des ouvrages antérieurs à celui de Schickhardus, à savoir «dialectique légale»: chez Gammrus (1524), Hegendorphinus (1531), Walther (1546), Matthias Stephani (1610); «topique juridique»: chez Everardus (1544), Cantiuncula (1545), Oldendorpinus (1551)⁴.

Briefe herausgegeben von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Sechste Reihe, Erster Band (1663-1672), Darmstadt, Otto Reichl Verlag, 1930; A. BEIER, *Logica iuridica*, Jenae, 1696; J. BRUNNEMANNUS, *Enchiridium logicae iuridicae*, Jenae, 1716; G. PIOLA, *Elementi di logica giuridica deduttiva e induttiva*, Roma, 1895; E. EHRLICH, *Die juristische Logik*, Tübingen, 1918; E. GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción a la lógica jurídica*, México, 1951; F. MIRÓ QUESADA, *Problemas fundamentales de la lógica jurídica*, Lima, 1956; CH. PERELMAN, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976.

2 bis. Voir par exemple, d'un côté, *Logica del diritto* d'A. PESCATORE, Torino, 1863, *Logica del diritto* de L. LEONE, Venecia, 1887, J. DUALDE, *Una revolución en la lógica del derecho*, Barcelona, 1933, *Logik des Rechts* de R. SCHREIBER, Berlin, 1961 ou *Rechtslogik* d'O. WEINBERGER, Wien-New York, 1970, et, de l'autre, les ouvrages d'H. DE SAINT-ALBIN, de F. BERRIAT SAINT-PRIX et de P. FABREGUETTES, cités plus loin, n. 17 ainsi que les actes du Ve colloque des Instituts d'études judiciaires publiés sous le titre *Logique judiciaire*, Paris, PUF, 1969, — s'en approche G. CALOGERO qui titre *La logica del giudice*, Padova, 1937.

3. A. FRAUNCE, *The Lawiers Logike*, London, 1588; réimprimé, sous le titre *The Lawyer's Logic*, Menston, 1969; J. TH. FREIGIUS, *De logica iure-consultorum libri duo*, Basileae, 1950 (editio postrema).

4. P. A. GAMMARRUS, *Legalis dialectica*, Bononiae, 1524; CH. HEGENDORPHINUS, *Libri dialecticae legalis quinque*, Lipsiae, 1531. B. WALTHER, *De dialectica ex iure*, Noribergae, 1546; MATTHIAS STEPHANI, *Dialectica iuris*, Heilbronnae, 1610; N. EVERARDUS, *Topicorum seu locorum legalium opus*, Basileae, 1544; C. CANTIUNCULA (CHANSONNETTE), *Topica legalis*, Basileae, 1545; J. OLDENDORPINUS, *Topicorum legalium ... traditio*, Marpurgi, 1551.

En conséquence, il convient de conclure, compte tenu des constatations que nous venons de faire, que la logique juridique existe, sous ce nom ou sous un nom synonyme, à partir du XVI^e s. A-t-elle existé antérieurement comme logique juridique avant la lettre? Afin de répondre à cette question, il faut savoir au préalable ce qu'est la logique juridique ou plus exactement ce qui en porte le nom depuis le XVI^e s. Nous avons donc procédé à une espèce d'enquête en prospectant les ouvrages des principaux auteurs ayant écrit des exposés d'ensemble de la logique juridique (nous avons laissé de côté, par souci de brièveté, les contributions partielles et les articles tellement abondants à notre époque). Parmi les anciens nous avons pris en considération (nous les énumérons cette fois-ci dans l'ordre alphabétique): Appellus, Cantuincula, Everardus, Freigius, Gammarus, Hegendorphinus, Leibniz, Oldendorpinus, Regnerus et Schickhardus, ne consultant cependant que certains de leurs écrits⁵. Nous avons été naturellement plus complets pour les auteurs postérieurs, surtout ceux de notre siècle, notamment nos contemporains⁶. Notre enquête, sans être exhaustive (aurait-elle pu l'être?!...), nous paraît tout de même suffisamment complète pour rendre possible l'esquisse d'une modeste synthèse.

L'analyse des ouvrages examinés permet de distinguer trois orientations existant plutôt en pratique qu'en théorie en ce sens que les conceptions respectives de la logique qui les caractérisent sont plutôt implicites qu'explicites. Aussi différentes qu'elles soient les unes des autres, elles ont tout de même un trait en commun: les auteurs qui les représentent étudient, d'une manière ou d'une autre, les inférences ou, de façon générale, les raisonnements juridiques (nous admettons avec K. Ajdukiewicz que toute inférence est un raisonnement, mais qu'un raisonnement peut être constitué par plus d'une inférence, voire par quelque chose d'autre en outre)⁷.

5. J. APPELLUS, *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam adcommodata*, 1533 (dans C. CANTIUNCULA, *o. c.*, pp. 108-164); pour les autres, voir les notes précédentes 1 à 4.

6. Voir la bibliographie de G. di Bernardo et d'A. G. Conte cité plus loin n. 36.

7. K. AJDUKIEWICZ, *Klasyfikacja rozumowan* (*Studia logica* 2 (1955), pp. 279-299).

Mais tous ne les étudient pas d'un même point de vue, ce qui amène à distinguer entre les trois orientations en question. La première peut être qualifiée de traditionnelle parce qu'elle est la plus ancienne, se laisse dégager des écrits de diverses époques et trouve toujours des représentants. Elle prend en considération les inférences juridiques liées à l'interprétation ou à l'application du droit. Cependant le point de vue juridique l'emporte plus ou moins sur le point de vue logique. Nous disons «plus ou moins», car les choses se présentent différemment selon les auteurs, voire les écrits, ce qui conduit à déceler deux tendances.

Les uns n'étudient les inférences juridiques qu'indirectement, à savoir dans la mesure où elles sont commandées par les règles d'interprétation du droit, y compris des contrats (le contrat est la loi des contractants). Ils ne sont intéressés directement que par les règles d'interprétation du droit. Certes, parmi ces règles il y a non seulement des règles de solution des conflits entre les normes juridiques, mais encore des règles de solution des antinomies. Certes, plusieurs règles d'interprétation du droit comportent subsidiairement des règles logiques d'inférence, c'est-à-dire des règles d'inférence garanties par des thèses (lois) de la logique déductive. Mais ni les antinomies, ni les règles logiques d'inférence ne sont abordées par leur côté logique. Les auteurs dont nous parlons ne visent que la solution des problèmes juridiques d'interprétation.

Les autres en revanche les étudient directement. Pourtant, même en montrant comment on raisonne en interprétant ou en appliquant le droit, ils se contentent d'indiquer soit les prémisses particulièrement utiles, les célèbres *loci*, τόποι (d'où le nom de «topique juridique»), soit les applications juridiques de certains schèmes d'inférence, en principe sans expliciter le fondement de leur conclusivité. Le juridique l'emporte chez eux également sur le logique quoique à un degré inférieur que chez les auteurs du premier groupe.

Néanmoins, par l'attention portée aux inférences juridiques, applications des schèmes logiques d'inférence, tout en mettant l'accent plutôt sur leur aspect juridique que sur leur aspect logique, ils se rapprochent quelque peu des représentants d'une autre orientation en logique juridique, orientation qui a eu comme précurseurs le Leibniz de *De legum interpretatione* et de *Elementa iuris natu-*

*ralis*⁸ (précédé pour une part par des auteurs comme Regnerus) et qui trouve des adeptes à notre époque, sous l'influence du renouveau et du développement de la logique déductive intervenus à partir de la seconde moitié du XIXe s. Nous en parlerons cependant en dernier lieu parce que la troisième orientation se laissant constater dans les écrits revendiquant pour eux la qualification d'écrits de logique juridique, quoique tout à fait récente, non seulement plonge ses racines dans un passé très éloigné puisque dans l'antiquité greco-romaine, mais encore — et c'est cela qui importe pour notre ordre d'exposition — est, sous un certain aspect, plus proche de la première orientation que de la deuxième.

Ainsi, au terme de nos remarques préliminaires, sommes-nous parvenu à un double résultat. D'un côté, nous avons constaté qu'il n'y a pas une seule logique juridique permettant de parler de l'histoire de la logique juridique, mais qu'il y en a au moins trois ayant chacune son histoire. D'un autre, nous avons dégagé le plan de la suite de cet exposé.

1. *La logique juridique traditionnelle.*

Ce qui vient d'être dit de la première orientation en logique juridique montre que l'histoire de ce que nous avons appelé «logique juridique traditionnelle» se rattache à l'histoire de l'interprétation. Bien qu'on parle beaucoup d'herméneutique, dans la seconde moitié de notre siècle, l'histoire de l'herméneutique nous est encore insuffisamment connue. C'est pourquoi nous attendons avec intérêt et impatience la parution qui approche de la thèse de doctorat ès lettres de H. E. H. Jaeger: *Source et principe. Origines, destinée et critique de la théorie de l'interprétation en science normative*, thèse qui analyse minutieusement et discute les écrits consacrés à l'interprétation s'exerçant dans divers domaines, y compris celui du droit, et inventoriés par l'auteur avec un soin scrupuleux. Jaeger

8. G. W. LEIBNIZ, *De legum interpretatione, rationibus, applicatione, systemate* (édition de textes de Th. Hobbes et de G. W. Leibniz introduite par T. ASCARELLI, Milano, 1960, pp. 397-410); id., *Elementa iuris naturalis* (édition de l'Académie Prussienne des Sciences, 6e série, t. 1, pp. 431-385, surtout N 12₅ et N 12₆ (pp. 465-485 — voir plus haut n. 2).

en a déjà parlé à quelques reprises, notamment dans un exposé présenté en 1971 au séminaire du Centre de philosophie du droit à Paris (*Origine et destinées de la notion de l'herméneutique*) et dans deux études (*Studien zur Frühgeschichte der Hermeneutik* et *La norme d'après la doctrine des humanistes et des auteurs du droit naturel* — la seconde, communication présentée à Pampelune en 1976, n'en traite que partiellement)⁹.

La constatation de l'existence d'un lien entre la logique juridique et l'interprétation, celle du droit en particulier, aussi importante qu'elle soit, ne suffit pas pour caractériser la logique juridique intitulée traditionnelle. Heureusement les auteurs qui la pratiquent apportent d'autres éléments de définition. Ainsi l'intitulé complet de l'ouvrage de Schickhardus est-il très significatif: «Logique juridique, c'est-à-dire les règles, préceptes et modes d'argumentation par voie d'induction et d'interprétation des lois, orientée vers cette partie du droit qui consiste en interprétation des lois au-delà de la lettre et de la définition explicite donnée par le législateur (...)».

Dans *Specimen certitudinis seu demonstrationum in iure exhibitum in doctrina conditionum* et dans *Nova methodus discendi docendaeque iurisprudentiae*, Leibniz caractérise la logique juridique par ses tâches et ses parties¹⁰. La logique juridique a une triple tâche et se divise par conséquent en trois parties. L'interprétation du droit n'y est pas explicitement mentionnée, c'est pourtant d'elle qu'il s'agit en fait ainsi que le révèle le contenu de la logique juridique leibnizienne. En réalité, sa première partie est constituée par la doctrine des conditions, ensemble des règles d'interprétation des conditions juridiques, règles telles que, pour prendre un exemple aussi simple que possible: «La condition nécessaire pour la validité d'un acte reçoit une interpretation diminutive», en d'autres ter-

9. H. E. H. JAEGER, *Origine et destinées de la notion de l'herméneutique*, Paris, 1971 (texte photocopié); id., *Studien zur Frühgeschichte der Hermeneutik* (*Archiv für Begriffsgeschichte* 18 (1974), pp. 35-84); id., *La norme d'après la doctrine des humanistes et des auteurs du droit naturel* (*Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), pp. 291-345).

10. G. W. LEIBNIZ, *Specimen certitudinis seu demonstrationum in iure exhibitum in doctrina conditionum*, p. 370 (édition citée); id., *Nova methodus discendi docendaeque iurisprudentiae*, 2e partie, § 50.

mes: «Les conditions nécessaires doivent être interprétées restrictivement»¹¹. Les deux autres sont la casuistique et l'antinomique. Celle-ci vise à l'élimination des antinomies (*conciliatio antinomiarum*), celle-là, à l'application du droit par l'invention, la définition, la division et la solution des cas¹². L'une et l'autre servent l'interprétation du droit: la casuistique amène à la pratiquer, l'antinomique apporte des règles d'interprétation particulièrement importantes.

Dans ce contexte, on peut se demander pourquoi, dans *Nova methodus*, Leibniz traite séparément de la logique juridique (2^e partie, § 50s.) et de l'interprétation du droit (ibid., § 52ss.). La réponse semble simple. La logique juridique est, pour ce qui est de l'essentiel, un ensemble de règles, à savoir l'ensemble des règles d'interprétation du droit. L'interprétation du droit est en revanche l'opération même commandée par ces règles. Leibniz en parle séparément, tenant compte de la distinction entre l'action et sa règle.

C'est seulement un peu plus tard que Leibniz s'est en fait orienté, pour une part, dans une recherche en logique juridique centrée davantage sur le proprement logique, devenant ainsi le précurseur de cette orientation contemporaine que nous pouvons qualifier de logique (l'autre orientation contemporaine mérite le qualificatif de rhétorique et l'orientation traditionnelle celui d'herméneutique). Ayant consacré à la logique juridique de Leibniz une étude à part, nous y renvoyons au besoin pour complément¹³.

D'autres auteurs—, que les titres de leurs ouvrages annoncent des exposés de logique, dialectique ou topique juridique—, donnent également des règles d'interprétation du droit. Le fait qu'elles sont formulées le plus souvent sans les expressions proprement normatives, «doit», «peut» et autres de ce genre ou de leurs synonymes, n'y change rien. Partout et de tout temps les règles, quelles qu'elles soient, sont fréquemment énoncées de cette manière. Les règles juridiques ne font pas exception. Pourquoi les règles d'interprétation du droit devraient-elles revêtir toujours une formulation

11. G. W. LEIBNIZ, *Specimen...* (21).

12. Id., *Nova methodus...*, 2^e partie, § 50.

13. *La logique juridique de Leibniz* (*Studia Leibnitiana* 9 (1977), pp. 168-189).

spécifiquement normative? Effectivement, lorsque Appellus, Cantiuncula, Gammarus ou Hegendorphinus énumèrent, bien avant Schickhardus, les arguments juridiques, arguments comme *a definitione, a etymologia, a forma*, etc. — et la liste de ces arguments est quelquefois très longue —, ils informent leurs lecteurs de la permission sinon de l'obligation d'interpréter et partant d'argumenter à partir de la définition, de l'étymologie, de la forme prévue pour les actes de telle et telle catégorie, etc. Pour être plus concret et plus explicite, prenons des exemples. Ainsi Everardus nous dit-il: «L'argumentation à partir des rubriques a pour effet de faire tenir les normes antécédentes pour l'emportant sur les normes subséquentes»¹⁴. De son côté Schickhardus signale: «Les jurisconsultes ne peuvent admettre par interprétation rien qui soit contre nature ou qui ait pour effet de faire subir par quelqu'un un préjudice indu»¹⁵. Oldendorpinus s'emploie à montrer dans ses *Antinomiae* comment éliminer les antinomies juridiques. En voici un exemple:

(1) *Nemo alieno nomine lege agere potest.*

At solent quotidie magistratus iurisdictionem suam mandare.

*Ergo qui alienam iurisdictionem exercet, is aliena vice lege agere videtur*¹⁶.

Afin d'éliminer cette antinomie, il convient d'interpréter selon la règle: «Pour qu'il n'y ait pas d'antinomie, il faut faire la distinction qui s'impose». Se conformant à cette règle, on doit distinguer en l'occurrence entre agir *directement* en vertu de la loi et agir *indirectement* en vertu de la loi, ce qui amène à sous-entendre au préalable «*directe*» après «*lege*» dans: «*Nemo alieno iure lege agere potest*» tiré de *De regulis iuris* d'Ulpien.

Si les exemples sont ici utiles, voire nécessaires, il n'est cependant pas indispensable de les multiplier. Disons donc seulement pour terminer l'exposé de la première tendance au sein de l'orientation traditionnelle de la logique juridique, qu'on la retrouve chez

14. N. EVERARDUS, *Loci argumentorum legales*, Francoforti, 1591, p. 18.

15. M. SCHICKHARDUS, *o. c.*, 7.

16. J. OLDENDORPINUS, *Antinomiae. De diversis regulis iuris antiqui, nova antinomicrum explicatio*, Francofordiae, 1568, p. 23.

des auteurs postérieurs, notamment chez Spruyt, de Saint-Albin, Berriat Saint-Prix ou Fabreguettes¹⁷. Elle est représentée à notre époque par Bayart qui, dans son étude *Leibniz et les antinomies en droit* n'hésite pas, ainsi que nous l'avons déjà relevé dans notre conférence *Logique juridique: conceptions et recherches*¹⁸, à qualifier de quasi-logiques, voire de logiques des règles d'interprétation du droit 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*»¹⁹.

Pour que l'image de la logique traditionnelle soit complète, il faut tout de même prendre en considération explicitement la seconde tendance signalée au début, tendance qui se dessine plus ou moins nettement chez certains auteurs plus anciens ou plus récents, tels Regnerus, Freigius ou de Saint Albin (Leibniz, avons-nous, dit, va plus loin qu'eux de sorte qu'on peut voir en lui le précurseur de la «logique juridique vraiment logique», pour s'exprimer à la manière de Regnerus parlant, lui, de la «logique vraiment juridique»). Tout en exposant et commentant les règles d'interprétation du droit, les auteurs dont nous parlons en ce moment, non seulement signalent les modes d'argumentation — Gammarus, dans *De modo disputandi ac ratiocinandi in iure*, énumère le syllogisme, l'induction, l'enthymème et l'exemple, ce qui rappelle la *Rhétorique* d'Aristote (1.I., ch.2, surtout 1357 a 7 — 1358 a 24), de Saint-Albin ajoute le dilemme²⁰ — mais encore donnent des exemples d'inférences juridiques et même décrivent la structure des schèmes d'inférence dont celles-ci sont des applications. Ainsi trouvons-nous dans *De logica iureconsultorum* de Freigius entre autres ces quatre inférences:

17. H. SPRUYT, *Introduction à la dialectique légale*, Bruxelles, 1814; H. DE SAINT-ALBIN, *Logique judiciaire ou Traité des arguments légaux*, Paris, 1832; F. BERRIAT SAINT-PRIX, *Manuel de logique judiciaire*, Paris, 1955; P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, Paris, 1914.

18. G. KALINOWSKI, *Logique juridique: conceptions et recherches*, communication présentée au séminaire de philosophie et mathématiques à Paris, Ecole Normale Supérieure (rue d'Ulm), en 1977 (à paraître aux actes du séminaire).

19. A. BAYART, *Leibniz et les antinomies en droit* (*Revue internationale de philosophie* 20 (1966), pp. 257-263).

20. P. A. GAMMARUS, *De modo disputandi ac ratiocinandi in iure* (voir C. CANTIUNCULA, *o. c.*, pp. 165-235); H. DE SAINT-ALBIN, *o. c.*

- (2) *Omnis conventio iuris naturalis seu gentium parit obligationem.*
At pactum est conventio iuris naturalis seu gentium.
Pactum igitur parit obligationem.
- (3) *Stipulatio contra bonos mores est inutilis.*
At stipulatio ista est contra bonos mores (aufert enim liberam
testandi facultatem).
Est ergo inutilis.
- (4) *Servitus est facti aut iuris.*
Non autem est iuris.
Est ergo facti.
- (5) *Servitus est facti aut iuris.*
At est facti.
Non igitur iuris ²¹.

La quatrième inférence appelle un commentaire. C'est un *modus ponendo tollens*. Il est conclusif parce que sa première prémisse est une disjonction exclusive comme l'indique l'emploi de «*aut*». Il ne serait plus conclusif si à la place de «*aut*» figurait «*vel*», connectif de la disjonction ordinaire, appelée, dans l'école logique polonaise, «*alternative*», parce que ce connectif unit deux propositions ne pouvant pas être simultanément fausses, mais pouvant être simultanément vraies (ajoutons, pour être complet, que la disjonction shefférienne unit deux propositions pouvant être simultanément fausses, mais ne pouvant pas être simultanément vraies).

Regnerus divise sa *Demonstratio logicae verae iuridica*, exposé de la logique vraiment juridique selon son titre courant, en deux parties consacrées respectivement à l'invention des arguments (l'auteur s'exprime par métonymie, car il cherche en fait les prémisses des arguments juridiques qui, eux, sont précisément des inférences) et à la disposition des prémisses, autrement dit à la construction des inférences juridiques. Mais en réalité, même dans la première partie, il esquisse les inférences auxquelles peuvent servir les prémisses.

21. J. TH. FREIGIUS, *De logica iureconsultorum*, respectivement pp. 124s. et 149 (édition de 1590).

ses qu'il inventorie et qui ne sont pas autre chose que les fameux *loci*. Ainsi la prémisses (*canon materiae*): «*Res haec est in rerum natura*» permet-elle de conclure: «*Ergo in stipulationem deduci potest*» et la prémisses (*canon formae*): «*Posita sive affirmata forma substantialis, ponitur et affirmatur formatum seu res ipsa*» nous met en fait en face du *modus ponendo ponens*

(6) *Facta est interrogatio et responsio.*

Ergo contracta est stipulatio.

dont la majeure: «*Si facta est interrogatio et responsio, contracta est stipulatio*» est à inférer du canon de la forme énoncé plus haut moyennant la règle appelée «*dictum de omni*» et qui permet d'inférer le singulier de l'universel²². Dans la seconde partie de son petit ouvrage, le «livre de poche» de l'époque, Regnerus donne des exemples de syllogismes, de sorites, d'enthymèmes et de syllogismes disjonctifs. Quoique davantage logicien que ses confrères (Regnerus indique les propriétés des figures syllogistiques), l'auteur de *Demonstratio*, passant du schème d'inférence à son application juridique manque quelquefois à la correction, comme on le voit à cet exemple de syllogisme:

(7) *Omnis contractus iuris gentium consensu perficitur.*

Emptio venditio est contractum, qui consensu perficitur.

*Ergo est iuris gentium.*²³

Notre jurisconsulte-logicien oublie que le moyen terme doit être employé, au moins une fois, en extension universelle, ce qui n'est pas ici le cas. «*Contractus qui consensu perficitur*» faisant office de moyen terme est le prédicat dans la majeure comme dans la mineure, l'une et l'autre affirmatives, ce qui révèle son emploi dans l'extension particulière. On ne peut obtenir la conclusion de (7), en gardant la mineure, que si l'on prend comme majeure: «*Omnis contractus qui consensu perficitur iuris gentium est*». Néanmoins, en dépit de cette défaillance, Regnerus atteint le terrain où l'interprétation

22. C. REGNERUS, *o. c.*, pp. 13 et 15.

23. *Id.*, *o. c.*, p. 112.

du droit et, de manière plus générale, la pensée juridique discursive, rencontre la logique. En cela il annonce Leibniz, mais reste tout de même un peu en retrait. En effet, Leibniz le dépasse en ébauchant la logique des normes, fondement proprement logique de certaines inférences juridiques. Nous en reparlerons dans la seconde partie du présent exposé.

Avant de l'entamer, revenons à la question formulée dans l'introduction: «Y avait-il une logique juridique avant la lettre?». Sachant maintenant ce qu'entendaient par «logique juridique» les auteurs dont nous venons de parler, nous sommes amenés à répondre affirmativement. L'interprétation du droit aussi ancienne que le droit lui-même faisait assurément naître sa théorie. D'ailleurs nous en avons des preuves, ne serait-ce que *Ad Trebatium topica* de Cicéron où sont évoqués les arguments *ex genere, ex formula, ex similitudine, ex definitione, a contrario* et autres sur lesquels on ne cesse de discuter depuis. En témoignent aussi *Quaestiones* d'Africanus dont le *Digeste* de Justinien nous a conservé le fragment contenant l'antinomie de la *lex Falcidia* rendue célèbre par Leibniz. A ce propos, on peut mentionner aussi *Les nuits attiques* d'Aullu-Gelle nous racontant le procès de Protagore contre son disciple Euathlos et l'antinomie non moins célèbre qu'on y rencontre^{23 bis}.

L'intérêt pour l'interprétation du droit s'accroît dès la seconde moitié du XVe s. Non seulement des juristes comme Constantius Rogerius, auteur de *Singularis tractatus de iuris interpretatione* (rédigé vers 1463, paru à Lyon en 1549, mais encore des théologiens en parlent, tel Suarez qui dans son *Tractatus de legibus et legislatore Deo* traite de l'interprétation du droit, notamment de l'interprétation extensive, de l'interprétation restrictive et de la non-application de la loi pour des raisons d'équité. L'essor de la théorie de l'interprétation du droit et la transformation de celle-ci en logique juridique, transformation qui est quelquefois plus qu'un changement de nom, s'expliquent aisément par la Renaissance et la Réforme. La première par la reprise des problèmes discutés dans l'antiquité, la seconde par l'importance attachée à la lecture et à l'exégèse de la Bible ont suscité un grand intérêt pour l'interprétation, intérêt

23 bis. A ce sujet voir notre étude *Les causes de certaines antinomies juridiques* (*Logique et analyse* 21 (1978), pp. 89-110).

dont l'interprétation du droit a profité non moins que celle de l'Écriture Sainte ou des belles lettres. Nous en apprendrons le détail en lisant la thèse de Jaeger lorsqu'elle aura paru. Mais même après sa publication l'histoire de la logique juridique avant la lettre, ou la préhistoire de la logique juridique, si l'on peut dire, sera encore à écrire.

Ceci dit, après avoir esquissé l'histoire de la logique juridique herméneutique (comme nous avons appelé la logique juridique traditionnelle), voyons les deux autres orientations: rhétorique et logique.

2. *Nouvelles logiques juridiques.*

Il y en a deux. Elles sont caractéristiques de notre époque, mais se rattachent, chacune à sa façon, au passé: l'une puise dans la rhétorique des anciens, d'Aristote en particulier, l'autre a pour précurseur Leibniz. Examinons d'abord la première.

a) *La logique juridique selon Ch. Perelman.*

A l'instar des auteurs dont nous venons de parler, Ch. Perelman concentre son attention sur l'interprétation du droit en rapport surtout avec l'application judiciaire de celui-ci. Mais la logique juridique ne s'identifie pas à l'interprétation du droit, ses inférences et ses règles ou à son étude sous l'angle des unes ou des autres. Ch. Perelman, bien que la plupart de ses écrits parlent, en partie du moins sinon exclusivement, de la logique juridique, ne la définit pas explicitement. On peut néanmoins sans difficulté dégager des nombreux textes de Ch. Perelman consacrés à ce sujet sa réponse à la question de savoir ce qu'est selon lui la logique juridique. Il se trouve qu'une conférence tout récente de Ch. Perelman: *Ontologie juridique et sources du droit*, conférence prononcée le 24 février 1981 au séminaire du Centre parisien de philosophie du droit et qui paraîtra dans le tome 27 des *Archives de Philosophie du Droit*, organe du centre, fournit un excellent point de départ à celui qui cherche la réponse à la question posée plus haut.

L'auteur y a choisi trois systèmes juridiques, le droit juif, le droit

anglo-américain (*common law*) et le droit propre au continent européen et représenté en l'occurrence par le droit belge et le droit français, pour montrer que, aussi différents qu'ils soient les uns des autres, les trois systèmes en question mettaient les juristes en face d'un même problème exigeant en outre les mêmes moyens pour le résoudre. Le problème dont il s'agit est celui de l'adaptation du droit en vigueur aux besoins de la vie. Que ce droit ait pour source Dieu (droit juif), la coutume dont témoignent des précédents (*common law*) ou la volonté générale (droit belge et français), il se révèle tôt ou tard inadapté à la vie changeant sans cesse et à un rythme de plus en plus accéléré. On est par conséquent amené à essayer de l'adapter aux nouveaux besoins de la vie en l'interprétant d'une manière ou d'une autre. Son interprétation se fait bien entendu moyennant telles ou telles opérations discursives, à savoir telles ou telles inférences. Or dans toute inférence il y a, selon sa structure logique, une ou plusieurs prémisses et une conclusion. Selon Ch. Perelman —il l'a dit explicitement dans *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*—: «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»²⁴.

Ce n'est pas une définition en règle de la logique juridique en ce sens que ce n'est pas une formule ayant la structure classique de définition, ce qui nous a amené à dire que Ch. Perelman ne définissait pas explicitement la logique juridique. La conception perelmienne de la logique juridique s'en dégage néanmoins très clairement. Le terme «logique juridique» désigne le processus controversial de détermination de l'acceptabilité des prémisses des inférences d'interprétation du droit visant son adaptation aux besoins actuels de la vie et se situant dans le cadre de l'application judiciaire du droit. En vérité, l'interprétation du droit en vue de son adaptation aux besoins de la vie tels qu'ils se manifestent à un moment donné, interprétation qui s'insère dans l'application judiciaire du droit, s'élabore au milieu d'une controverse lors de laquelle chacun de

24. CH. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, p. 176.

ceux qu'elle oppose cherche à persuader les autres de l'acceptabilité de la prémisse, ou des prémisses s'il y en a plusieurs, de l'inférence par laquelle il veut faire triompher la conclusion constituant, à son avis, la manière la plus appropriée d'adapter aux besoins nouveaux de la vie le droit désactualisé en vigueur. Ce faisant chacun argumente à partir de telle et telle valeur qu'il préfère à la valeur ou aux valeurs prônée(s) par son ou ses adversaire(s) et recourt à tels ou tels arguments rhétoriques de persuasion. Par métonymie et plus précisément par la synecdoche sous sa forme de *totum pro parte* le nom de «logique juridique» sert à son tour à désigner les arguments rhétoriques de persuasion utilisés dans la controverse d'interprétation du droit à l'occasion de l'application judiciaire du droit. A moins que les choses ne se présentent inversement et que «logique juridique» ne soit le nom propre de ces arguments et un nom métonymique (cette fois-ci en vertu de la synecdoche sous sa forme de *pars pro toto*) de l'ensemble du processus de détermination de l'acceptabilité des prémisses des inférences juridiques en question. Car sur ce point la pensée de Ch. Perelman ne se dessine pas avec assez de netteté. C'est en tout cas une question d'importance secondaire et que nous pouvons de ce fait laisser ouverte. Ce qui importe au premier plan du point de vue qui est ici le nôtre c'est que, quoi qu'il en soit de ce qui constitue le sens propre et de ce qui constitue le sens métonymique, selon Ch. Perelman, du terme «logique juridique», la logique juridique est à son avis liée organiquement à la rhétorique comme l'indique le sous-titre *Nouvelle rhétorique* commun à l'ouvrage *Logique juridique* cité plus haut et au célèbre *Traité de l'argumentation*, inventaire monumental des moyens rhétoriques de persuasion²⁵.

Que serait donc dans cette perspective l'histoire de la logique juridique? Ce ne serait plus l'histoire de l'interprétation du droit, de ses inférences et de leurs règles ou de l'étude des unes et des autres, mais soit l'histoire des processus de détermination de l'acceptabilité des prémisses des inférences d'interprétation visant l'adaptation du droit à la vie ou des seuls moyens rhétoriques de persuasion utilisés

25. CH. PERELMAN & L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. Paris, P.U.F., 1950, réimprimé Bruxelles, Editions de l'Institut de sociologie, 1971.

pour faire admettre les prémisses proposées, soit l'histoire de l'étude de ces processus ou de ces moyens. Cette histoire n'est pas encore bien connue. Mais on cherche à l'établir. Certaines publications s'orientent de ce côté, à commencer par *La controversia* d'A. Giuliani, très appréciée par Ch. Perelman, et par les études de M. Vилley²⁶. Nous possédons également une liste assez importante d'ouvrages tels que *De modo disputandi ac ratiocinandi in iure* de P. A. Gammarus (Basilea 1545), *Loci argumentorum legales* de N. Everardus (Lugdunum 1568), *Rationes sive argumenta quibus in iure utimur* de J. Oldendorpinus (Rostock 1516), ou *De argumentis legum* (Coloniae 1583) qu'il conviendrait d'examiner pour voir s'ils se rattachent à la conception herméneutique ou à la conception rhétorique de la logique juridique²⁷. Car, quoique apparentées aux recherches sur l'histoire de la logique juridique herméneutique, si nous pouvons la qualifier ainsi, et non sans quelque lien avec elle, les recherches sur l'histoire de la logique juridique rhétorique présentent une spécificité incontestable.

b) *Recherche du fondement logique des inférences juridiques.*

Pour rester dans la gamme des appellations «logique juridique herméneutique» et «logique juridique rhétorique», il conviendrait de recourir à une expression un peu tautologique, à savoir «logique juridique logique», pour désigner celle dont il nous reste à parler, parce qu'elle recherche précisément ce qui est proprement logique dans les inférences juridiques, à savoir leurs structures et leurs rè-

26. A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*. Pavia, Pubblicazioni della università di Pavia, 1966; M. VILLEY, *Philosophie du droit*, t. II. *Les moyens du droit*. Paris, Dalloz, 1979, titre premier. ch. 1 à 3. Voir aussi d'autres travaux du même auteur où ce sujet est traité plus ou moins directement, notamment *Cours de philosophie du droit*, Paris, Les cours de droit, 1962-1967, t. 1 à 5, et les trois recueils d'essais: *Leçons d'histoire de philosophie du droit*, *Seize essais de philosophie du droit* et *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, Dalloz, respectivement 1962, 1969 et 1976 («Philosophie du droit» vol. 6, 12 et 16).

27. D'autres ouvrages analogues sont évoqués entre autres par V. P. MORTARI, *Dialectica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialectica legalis del sec. XVII* (*Annali di storia del diritto* 1 (1957), pp. 294-401).

gles d'inférence, c'est-à-dire ce qui rend ces structures conclusives et ces règles valides, autrement dit le fondement logique des unes et des autres et partant des inférences juridiques en tant qu'inférences.

Cette recherche a eu un précurseur en la personne de Leibniz. En vérité, l'auteur de la *Nova methodus* non seulement distinguait, dès la rédaction de cet ouvrage qui date de 1667, entre l'interprétation du droit grammaticale, rhétorique et logique, en définissant cette dernière comme l'examen attentif des définitions, des divisions, des propositions, des syllogismes, etc. (*Nova methodus*, § 67), mais encore s'est tourné dans *De legum interpretatione, rationibus, applicatione, systemate*, postérieur à 1670, et surtout dans *Elementa iuris naturalis* de 1671, vers la mise à découvert des fondements de la pensée juridique discursive. Les résultats qu'il a obtenus dans ce dernier ouvrage, à savoir la logique des normes qu'il y a esquissée, dépassent le domaine de la pensée juridique discursive liée à l'application judiciaire du droit, même si Leibniz restait par ailleurs centré sur elle, et constituent le fondement de certaines inférences juridiques effectuées dans n'importe quel secteur de la vie juridique. Car c'est un fait que certaines thèses de la logique des normes fondent des règles logiques d'inférence applicables non seulement dans l'application tant judiciaire qu'extrajudiciaire du droit, mais encore dans l'élaboration ou dans l'étude du droit.

Dans *De legum interpretatione*, Leibniz, distingue entre divers types d'inférences juridiques, prenant comme critère la qualité (caractère normatif ou constatatif) ou la quantité (caractère universel ou singulier) des prémisses. Manquent, hélas! des exemples, lacune que nous avons tenté de combler dans notre étude *La logique juridique de Leibniz* (p. 187 s.). A l'état actuel de nos connaissances, *Elementa iuris naturalis* constitue une première tentative d'élaboration d'un système de logique des normes. En collaboration avec J.-L. Gardies, nous en reproduisons l'essentiel dans *Un logicien déontique avant la lettre: Gottfried Wilhelm Leibniz*²⁸.

Les recherches logico-juridiques de ce genre se développent,

28. G. KALINOWSKI & J.-L. GARDIES, *Un logicien déontique avant la lettre: Gottfried Wilhelm Leibniz* (*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 60 (1974), pp. 79-112).

surtout au cours de la seconde moitié de notre siècle, sous l'influence de la logique contemporaine appelée souvent «symbolique». De ce point de vue, le titre même d'un article d'I. Tammelo est révélateur: *The sketch of symbolic juristic logic*²⁹. L'ouvrage de cette orientation le plus cité et le plus discuté est *Juristische Logik* d'U. Klug³⁰. On peut lui reprocher de logiciser à l'excès les arguments juridiques classiques (*a maiori, a contrario*, etc.) en méconnaissant leur spécificité juridique. En revanche, I. Tammelo se distingue par son équilibre dû au sens du logique et du juridique à la fois. En témoignant ses *Outlines of modern legal logic* ainsi que ses intéressantes publications en collaboration avec G. Moens ou avec H. Schreiner³¹. Plusieurs auteurs représentant la tendance en question donnent à la logique juridique, comme son assise partielle, la logique des normes. Tel est entre autres le cas d'E. García Máynez, auteur d'*Introducción a la lógica jurídica* qui développe son système de la logique des normes dans *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica* et d'I. Tammelo dont le système a été axiomatisé par R. Klinger³². O. Weinberger insère aussi la logique des normes dans la logique juridique, comme le prouve sa *Rechtslogik*³³. Et cela se comprend: la logique des normes fournit une partie du fondement logique aux inférences juridiques. C'est pourquoi tous ceux qui la pratiquent contribuent, d'une manière ou d'une autre, à la logique juridique, ce qui explique que leurs travaux sont cités dans les bibliographies de la logique juri-

29. *Journal of Legal Education* 8 (1955-1956), pp. 277-306.

30. Berlin, Göttingen, Heidelberg, Springer Verlag, 1951 (1ère éd.) 1958 (2e éd.), 1966 (3e éd.).

31. I. TAMMELO, *Outlines of modern legal logic*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1969. Id., *Modern logic in the service of law*, Wien-New York, Springer Verlag, 1978; I. TAMMELO & G. MOENS, *Logische Verfahren der Juristischen Begründung*, ibid., 1976; I. TAMMELO & H. SCHREINER, *Grundzüge und Grundfragen der Rechtslogik*, t. 1 et 2, Pullach bei München, Verlag Dokumentation, 1974 et 1977, «UTB».

32. E. GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción a la lógica jurídica*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1951; id., *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*, México, Imprenta Universitaria, 1953; R. KLINGER, *Basic deontic structure of legal systems*, University of Sydney, 1969 (texte polycopié).

33. Wien-New York, Springer Verlag, 1970, «Forschungen aus Staat und Recht» 13.

dique³⁴. Signalons pour terminer une nouvelle catégorie d'ouvrages. La logique juridique s'étant rapprochée de la logique déductive, certains auteurs, Amato, Mans Puigarnau, Schneider, Söder et autres, publient des éléments de logique à l'usage des juristes³⁵. Nous nous bornons à ce bref aperçu, car il est temps de conclure.

CONCLUSION.

La conclusion des développements constituant le corps de notre exposé rejoint, en la confirmant, la conclusion de notre introduction. L'analyse des ouvrages se réclamant de la logique juridique révèle une pluralité de conceptions. En conséquence, il ne peut y avoir d'histoire de la logique juridique que si on la conçoit comme une présentation synthétisant l'historique des orientations en recherches sur les inférences juridiques, recherches complémentaires et non pas exclusives les unes des autres. Encore faudrait-il prendre en considération, dans la mesure où elles ont été réellement menées, les investigations sur les inférences juridiques dans tout le domaine de la vie juridique, c'est-à-dire dans l'élaboration, dans l'interprétation et dans l'application du droit prises, chacune, dans toute son étendue, et non pas uniquement dans l'application judiciaire du droit et dans l'interprétation exigée par elle.

Nous pourrions nous arrêter là. Cependant, n'ayant pu entrer dans les détails, nous désirons pallier cette insuffisance de notre présentation de la logique juridique et de son histoire en indiquant les bibliographies des ouvrages où l'on peut trouver ce qui manque à notre exposé. Car nous avons la chance de disposer de bibliographies tant historiques que thématiques. Ou de travaux qui en

34. Voir A. G. CONTE, *Bibliografia di logica giuridica 1936-1960*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 38 (1961), pp. 120-144 et ses rééditions signalées en tête de la bibliographie annexée à *Logica deontica e semantica* (voir plus loin n. 37).

35. N. AMATO, *Logica simbolica e diritto*, Milano, A. Giuffrè, 1969; J. M. MANS PUIGARNAU, *Lógica para juristas*, Barcelona, Bosch, 1969; E. SCHNEIDER, *Logik für Juristen*, Berlin-Frankfurt a/M., Vahlen, 1965; K. SÖDER, *Formale Logik für Juristen*, Berlin, 1966; id., *Grundriss der elementaren Logik. Eine Einführung für Juristen*. Potsdam, 1968.

tiennent lieu. En ce qui concerne l'histoire de la logique juridique, en attendant la parution de la thèse de Jaeger, on consultera avec profit les monographies de Mortari ou de Schmitt ainsi que *Die Logik der Neuzeit* et *Bibliographia logica* de Risse³⁶. Parmi les bibliographies de la logique juridique, la plus récente et la plus complète est celle que G. di Bernardo et A. G. Conte ont placée à la fin de *Logica deontica e semantica*³⁷. Sa première partie est une bibliographie des bibliographies de la logique juridique. On peut y relever quelques omissions: *Bibliografía de lógica jurídica* de Roque Carrión Wam n'y est pas mentionnée par exemple³⁸. En revanche, sont signalées quelquefois des publications ne concernant pas la logique juridique parce que leurs auteurs s'y intéressent par ailleurs. Elle est néanmoins très précieuse quoique limitée aux publications les plus récentes. Mais les bibliographies de logique juridique qu'elle inventorise, portant sur des travaux antérieurs, la complètent à cet égard.

Ne consacrant à la logique juridique qu'une partie de notre activité et nous intéressant plutôt à ses problèmes qu'à son histoire, nous serions heureux d'avoir eu à traiter lors du présent colloque de l'histoire de la logique juridique si les informations et les réflexions que nous avons pu présenter contribuaient à susciter des recherches plus systématiques et plus approfondies dans ce domaine encore peu exploré.

36. V. P. MORTARI voir plus haut n. 27; CH. B. SCHMITT, *A critical survey and bibliography of studies on renaissance aristotelianism*. Padova, 1971; W. RISSE, *Die Logik der Neuzeit*, I. 1500-1640, Stuttgart-Bad Cannstadt, 1964; id., *Bibliographia logica*, Hildesheim, G. Olms Verlagsbuchhandlung, B. II. 1801-1969, 1973.

37. A cura di Giuliano di Bernardo, Bologna, Società editrice il Mulino, 1977, pp. 347-447.

38. R. CARRIÓN WAM, *Bibliografía de lógica jurídica (Derecho)*, n.º 29, 1971, Lima (Perú), pp. 173-179).