Document 5 bis

Sur ces arrêts : C. Charbonneau et F.J. Pansier, **Quel beau siècle pour les juristes !, Gazette du Palais, 04 janvier 2000 n° 4, P. 33**

ARRÊT 1
Cour d'appel de Riom, 1re chambre civile, 7 septembre 1995
La poule est un animal anodin et stupide, au point que nul n'est encore parvenu à le dresser, pas même un cirque chinois où son voisinage comporte beaucoup de silence, quelques tendres gloussements, et des caquètements qui vont du joyeux (ponte d'un oeuf), au serein (dégustation d'un ver de terre) en passant par l'affolé (vue d'un renard). Ce paisible voisinage n'a jamais incommodé que ceux qui, pour d'autres motifs, nourrissent du courroux à l'égard des propriétaires de ces gallinacés. La Cour ne jugera pas que le bateau importune le marin, la farine le boulanger, le violon le chef d'orchestre, et la poule un habitant du lieu-dit La Rochette, village de Salledes (402 âmes) dans le département du Puy-de-Dôme.

C. app. Riom (1re Ch. civ.), 7 septembre 1995 : D. 1996, somm. p. 59, note A. Robert ; J.C.P., 1995. IV. 2603 ; J.C.P. 1996. 22625, note A. Djigo ; Rev. gén. assur., 1996. 739, note A. Favre Rochex.

ARRÊT II
Cour d'appel de Bordeaux, Chambre correctionnelle, 29 février 1996
Constitue un trouble à la tranquillité du voisinage, le chant d'un coq qui s'exerce sans discontinuité à partir de 4 heures du matin, ce chant ne pouvant compte tenu de son caractère répétitif pendant plusieurs heures de la nuit, être considéré comme résultant du comportement normal d'un tel volatile, même en milieu rural. En outre, le caractère volontaire et personnel du trouble causé aux voisins demeurant à proximité de la volière où est enfermé l'animal résulte du refus du propriétaire du coq de faire cesser le bruit et du nom de Renato donné au coq qui est significatif d'un conflit de voisinage et non d'un prétendu combat pour la défense de la vie rurale, le nom de Renato étant en relation directe avec la vie personnelle des voisins qui ne dissimulaient pas leur homosexualité.

C. app. Bordeaux (Ch. corr.), 29 février 1996 : J.C.P. 1997. IV. 112.

ARRÊT III
Cour d'appel de Dijon, 1erchambre civile, 2 avril 1997
Époux Delpup c. époux Guedes.
La Cour. - Exposé de l'affaire :
Les époux Delpup ont fait appel d'un jugement du Tribunal d'instance de Charolles, en date du 20 mars 1986, qui les a déboutés de leur action tendant à ce qu'il soit mis fin aux cocoricos intempestifs du coq de leurs voisins les époux Guedes. Invoquant tout à la fois les dispositions des articles 1382 et 1385 du Code civil, ils soutiennent que, par l'importance et la fréquence de ses cris, l'animal trouble de façon anormale leur tranquillité et leur santé. Ils demandent en conséquence à la Cour de condamner leurs adversaires à leur payer :
_ une astreinte de 1.000 F par jour de présence du coq dans l'impasse où il se trouve actuellement ;
_ une somme de 10.000 F en réparation de leur préjudice ;
_ une somme de 5.000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.
Les époux Guedes concluent pour leur part à la confirmation du jugement, tout en réclamant une somme de 5.000 F pour le préjudice matériel et moral que leur cause l'action abusive de leurs voisins. Ils prétendent que, dans le bourg qu'ils habitent, la présence d'un coq n'a rien

d'incongru ni d'anormalement gênant et que les époux Delpup n'apportent la preuve d'aucun dommage imputable à l'animal.
Discussion :
Vu les pièces de la procédure, les documents régulièrement versés aux débats, le jugement critiqué et les conclusions des parties auxquels la Cour se réfère pour plus ample exposé des faits et des moyens ;
Attendu que les parties habitent de part et d'autre d'une rue de Melay, charmant bourg de 876 habitants au coeur du Charollais ; que, selon des photographies versées aux débats, le coq perturbateur évolue dans un étroit passage, sur le côté de l'habitation des époux Guedes entre deux murs dont on peut redouter qu'ils ne forment caisse de résonance ;
Attendu que les époux Delpup produisent plusieurs attestations et constats d'huissier de justice d'où il résulte qu'à des heures matinales, réservées d'ordinaire à un repos bien mérité, le volatile des époux Guedes coquerique toutes les dix ou vingt secondes avec une régularité, une vaillance et une persévérance qui seraient dignes d'admiration en toute autre circonstance ; qu'ils établissent également par divers certificats médicaux que cette situation altère sérieusement leur santé ;
Attendu que, contrairement à ce qu'a estimé le premier juge, le trouble, dont les époux Delpup démontrent qu'il leur cause un préjudice, dépasse les inconvénients normaux du voisinage, même dans un bourg rural ; qu'il importe peu que d'autres voisins, placés différemment, ou peut-être dotés d'une ouie moins fine, ou d'un équilibre nerveux plus robuste, ou d'un caractère plus tolérant, attestent ne pas être gênés par le coq ; qu'il est à craindre d'ailleurs que les époux Guedes, tout en se plaignant d'être persécutés par leurs adversaires, ne fassent preuve eux-mêmes dans cette affaire de quelque malice, puisque ayant eu à déplorer en cours d'instance le décès de leur premier coq, qui serait mort empoisonné, ils n'ont rien trouvé de plus urgent, après ce décès tragique, que d'installer au même endroit un autre animal, aussi volubile que le précédent, comme pour pérenniser leur querelle ;
Attendu que la Cour se doit de rendre aux époux Delpup, autant qu'il est possible, cette tranquillité qui, sans la méchanceté des hommes, ferait l'agrément de la vie rurale, mais sans attenter à l'existence d'un animal innocent ni priver les époux Guedes d'une compagnie qu'ils semblent affectionner ; que la solution du dilemme consistera à éloigner le coq de son territoire actuel où son chant prend une ampleur excessive, en enjoignant à ses propriétaires de le maintenir derrière leur habitation ; que l'on est en droit d'espérer en outre qu'ainsi placé dans un cadre plus aimable et pour tout dire moins carcéral, le volatile n'éprouvera plus le besoin de s'exprimer avec autant d'impétuosité ;
Attendu que le préjudice subi par les appelants sera réparé par une somme de 3.000 F ; que la demande de dommages-intérêts des époux Guedes doit en revanche être rejetée;
Et attendu qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à chacune des parties la charge de leurs frais non compris dans les dépens.
Par ces motifs, réformant le jugement attaqué, enjoint aux époux Guedes de retirer leur coq du passage où il se trouve actuellement et de l'installer derrière leur habitation dans un délai de quinze jours à compter de la signification du présent arrêt, sous astreinte de cent francs par jour de retard ; condamne les époux Guedes à payer aux époux Delpup une somme de 3.000 F à titre de dommages-intérêts ; déboute les époux Guedes de leur demande de dommages-intérêts ; dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ; condamne les époux Guedes aux dépens de première instance et d'appel.

M. Ruyssen et M^{me} Parenty, cons. - M^{es} Buffard et Bartoli, av. - S.C.P. André-Gillis et M^{e} Fontainetranchant, avoués.
C. app. Dijon (1re ch.), 2 avril 1997, Gaz. Pal., 1987. 2. 601, note A. Goguey.

.. Les passages ci-après barrés peuvent ne pas être lus, car leur complexité est trop grande pour l'objet de ce cours.

.. Les passages signalés du signe § en marge sont réservés aux lecteurs les plus motivés.

Document n°6

Chapitre 3

LES MÉTHODES DE RAISONNEMENT JURIDIQUE

Particularités de l'objet des raisonnements juridiques

Le raisonnement juridique a toujours pour objet de confronter une situation de fait à des règles de droit et pour finalité d'en dégager la solution juridique la plus adéquate. Il faut donc rechercher comment on peut passer d'une situation de fait déterminée à la règle de droit ou, inversement, de la règle de droit à des situations de fait qui lui sont soumises. Il y a là un constant va-et-vient du droit au fait, les faits ayant vocation à être régis par le droit et le droit étant destiné à régir les faits.

On pourrait croire que cela est facile et qu'une solution déterminée s'impose, pour chaque fait réalisé ou projeté, par simple application d'une règle de droit spécifique. Or, l'infinie variété des faits et des comportements humains et sociaux ne permet pas de prévoir une règle particulière pour chaque cas. Ainsi, une fois établies, les situations de fait doivent être analysées et identifiées par rapport à des situations juridiques connues. Il faut ensuite déterminer les règles de droit susceptibles de s'y appliquer.

Le plus souvent, une même situation de fait peut susciter plusieurs qualifications juridiques différentes dont chacune est soumise à des règles propres. De plus, il est fréquent qu'une même situation et une même qualification puissent donner lieu à l'application d'une pluralité de régimes juridiques différents. Il faut alors rechercher les règles les plus appropriées pour résoudre le problème posé. Certaines règles comportent d'ailleurs elles-mêmes une « frange d'indétermination »[1].

1. P. Delnoy, *Initiation aux méthodes d'application du droit*, vol. 1, Presses Univ. de Liège, 1989-1990, p. 81.

Pour cette recherche de la solution juridique des situations de fait, les juristes usent de procédés qui relèvent plus d'approximations que de raisonnements stricts, principalement de l'analogie et de l'induction. Ils ne peuvent pas, non plus, totalement s'abstraire de considérations morales, sociales, humaines... diverses, auxquelles la solution du problème considéré pourrait difficilement échapper sans être inadmissible ou impraticable. Un raisonnement formellement correct peut conduire à des conséquences injustes ou absurdes, de sorte qu'on ne peut se plier aveuglément à sa conclusion. On a pu dire que « le but du raisonnement juridique consiste non pas à trouver la solution exacte, c'est-à-dire la solution qui se trouve en parfaite harmonie avec la teneur des prémisses », mais que le but de ce raisonnement « consiste à aboutir au résultat utile, pratique, juste, équitable ». Le juriste raisonnerait alors, en quelque sorte, à rebours, en considérant la conclusion, plus que ses prémisses. « La prudence juridique » consisterait à apporter des tempéraments à la rigueur de la logique[1].

Ces alternatives peuvent laisser penser que le raisonnement juridique manque de rigueur et relève plus de l'opportunisme que de la logique...

C'est ainsi que, en affirmant le caractère non scientifique de la science du droit, certains auteurs ont soutenu que toutes les notions dont elle se nourrit ne sont que des chimères et que ce sont des facteurs psychiques qui déterminent le fonctionnement du droit[2]. On ne peut évidemment pas souscrire à une telle analyse, même s'il faut admettre que la pensée juridique ne suit pas exclusivement les lois de la logique formelle et qu'elle fait référence à des valeurs, à des appréciations subjectives et à des réalités concrètes très diverses, alors que les règles de la logique formelle sont immuables et les mêmes partout. C'est parce que le droit régit une infinie diversité de situations humaines et sociales concrètes, et non des abstractions, que le raisonnement juridique ne peut et ne doit pas avoir l'universalité et la rigueur du raisonnement mathématique. Mais cela ne veut pas dire qu'il faille sombrer dans une sorte « d'existentialisme juridique » qui serait incompatible avec toute idée de sécurité juridique qui suppose la certitude et la précision des règles de droit organisées en un système cohérent, et non de simples réactions désordonnées devant le maquis des faits.

1. P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 1960, n° 247.
2. Lundstedt, *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, Berlin-Grünewald, Rothschild, 1932.

Par son raisonnement, le juriste doit trouver, « sur la base d'un ensemble de connaissances rationnellement ordonnées », le moyen d'atteindre un but[1]. « Bien plus qu'une logique contraignante conduisant à une certitude, le raisonnement juridique se présente comme un faisceau d'arguments dont le nombre, la qualité et l'agencement tendent à emporter la conviction et dont le destinataire pèsera la valeur, avant de décider »[2]. Mais, dans ce processus intellectuel, le raisonnement logique occupe une place importante. Il assure la solidité de l'édifice juridique, l'uniformité et la sécurité dans l'application du droit. Grâce aux procédés logiques, tous les interprètes peuvent tirer les mêmes conclusions des prémisses posées par la loi, ce qui doit éviter l'insécurité et l'arbitraire, sans, pour autant, figer le droit en préceptes rigides trahissant sa mission sociale et morale[3].

Le raisonnement juridique est donc un raisonnement complexe qui mêle divers types de raisonnements. *Cet éclectisme* (sect. 1) ne signifie pas seulement qu'il s'identifie, selon les cas, à de la logique formelle ou à de la « controverse » et de la dialectique. Cela veut dire qu'il utilise simultanément ces divers types de raisonnements dont la fusion fait la particularité du raisonnement juridique. Le droit, en tout cas dans les systèmes romano-germaniques, applique des règles générales et abstraites à des réalités particulières et concrètes. Il a donc recours à la rigueur logique, pour assurer la sécurité juridique, et à la souplesse de l'argumentation pour capter la plasticité des faits et ne pas méconnaître les réalités concrètes. Cela explique *la mixité du raisonnement juridique* (sect. 2).

1 / L'éclectisme du raisonnement juridique

Importance et diversité des méthodes de raisonnement juridique

Le but poursuivi par les juristes n'est pas uniforme. Les praticiens cherchent à sauvegarder des intérêts privés. Le juge et l'administrateur doivent parvenir à appliquer le droit positif et à le faire respecter en

1. C. du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchâtel-Paris, Delachaux & Niestlé, 6e éd., 1988, n° 364.
2. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil*, introduction générale, 4e éd., LGDJ, 1994, n° 59.
3. C. du Pasquier, *op. cit.*, n° 365 ; P. Pescatore, *ibid.*

donnant aux problèmes qui leur sont soumis des solutions praticables, utiles et équitables. Le législateur doit, à partir du droit déjà en vigueur, de données sociologiques, des buts poursuivis et de valeurs déterminées, découvrir et formuler les normes les plus appropriées, les plus utiles, les plus justes, les plus claires, les plus acceptables... Pour la doctrine et l'enseignement, il s'agit de réunir en des vues synthétiques plus larges les éléments épars dans la législation, la jurisprudence, la littérature juridique..., pour exposer, expliquer et découvrir le droit.

Selon les cas, il convient de privilégier plus ou moins la légitimité, la légalité ou l'effectivité des solutions recherchées. Or, si tout au long du cheminement méthodologique du raisonnement, « la saisie du fait, la lecture des textes, la hiérarchie des pouvoirs, la solution de l'antinomie, le traitement de la lacune, l'histoire de l'énonciation » n'avaient jamais reçu et ne pouvaient recevoir qu'une seule solution[1], l'apprentissage du raisonnement juridique serait assez simple. Mais la pluralité des options qui s'offrent chaque fois aux juristes rendent cet exercice difficile. L'art de l'argumentation ne s'impose donc pas qu'à l'avocat. Tous les juristes ont besoin de convaincre autrui et de se convaincre eux-mêmes pour prendre telle décision plutôt que telle autre, et de trouver les raisons qui conduisent à telle solution plutôt qu'à telle autre[2].

L'étude des méthodes du raisonnement juridique est ainsi nécessaire à tous les juristes. Le « raisonnement » se définit comme « une suite de propositions liées les unes aux autres selon des principes déterminés et aboutissant à une conclusion » qui doit être, à la fois, bien fondée par rapport aux normes juridiques applicables, rationnellement acceptable et raisonnable, c'est-à-dire adaptée aux particularités des situations à résoudre. Le raisonnement juridique consiste alors dans la démarche intellectuelle susceptible de conduire à la solution des problèmes juridiques, grâce à un certain nombre de moyens rationnels[3]. Bien que, pour l'affirmer, il faudrait avoir étudié tous les systèmes juridiques et que, devant l'impossibilité d'y parvenir, on doive se contenter d'échantillons pour émettre une hypothèse simplement vraisemblable, on peut penser qu'il existe, en droit, des modes constants de raisonnement.

1. X. Dijon, *Méthodologie juridique. L'application de la norme*, Story Scientia, 1996, n° 490.
2. P. Delnoy, *op. cit.*, p. 99.
3. J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 3e éd., 1999, n° 245. Les développements ci-dessous reprendront souvent les éléments contenus dans le chapitre consacré aux raisonnements juridiques, dans cet ouvrage (nos 244 à 253).

Il est de la nature du droit de n'attacher aux solutions juridiques qu'une certitude simplement relative. S'il en est qui comportent une certitude suffisante, il en est d'autres, fondées sur des opinions plus ou moins probables, qui peuvent être contestées[1]. Or l'analyse des raisonnements dans l'*Organon* d'Aristote distingue les raisonnements analytiques qui, partant de prémisses nécessaires ou indiscutablement vraies, aboutissent par inférences à des conclusions également nécessaires ou vraies, et les raisonnements dialectiques qui, fondés sur l'argumentation, conduisent, par des arguments divers, à une décision et n'impliquent pas un passage contraignant des prémisses à la conclusion, qui n'est alors que probable. Tandis que la logique formelle (§ 2) s'attache à un raisonnement nécessaire, la logique de l'argumentation (§ 3) n'implique qu'un raisonnement vraisemblable. Mais ces deux logiques peuvent contribuer aussi bien à un raisonnement analytique qu'à un raisonnement synthétique, selon que l'on se place dans une perspective inductive ou simplement déductive (§ 1).

1 | MÉTHODES INDUCTIVE ET DÉDUCTIVE

Analyse et synthèse en droit

Il est classique d'opposer l'analyse, par laquelle on décompose un ensemble en en séparant les divers éléments constitutifs, et la synthèse par laquelle on rassemble des éléments divers en un ensemble cohérent. Ainsi, la méthode analytique consiste à examiner un objet pour en discerner les divers éléments, alors que la méthode synthétique consiste à construire des ensembles intellectuels en partant de données élémentaires.

Dans la pratique juridique, on utilise essentiellement la méthode analytique, tant en ce qui concerne les situations de fait à traiter que pour les règles de droit. Quant aux situations de fait, on en dépouille, on en scrute, on en compare tous les éléments, les preuves et les indices pour en extraire les éléments pertinents et certains et les caractériser, et pour en écarter ce qui n'est pas assez établi, exact ou significatif. Quant aux règles de droit, on en recherche les conditions d'application, les modalités, les conséquences... Mais cette analyse minutieuse a pour objet de mieux rapprocher les données de fait et les

1. J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, n° 270.

points de droit afin de les synthétiser dans la solution qui est toujours pour les juristes, une application du droit à des faits.

La part de synthèse est manifestement plus importante dans l'œuvre de doctrine qui s'efforce de rassembler des éléments épars du système juridique pour en tirer des vues d'ensemble, de nouvelles conséquences, de nouvelles applications... Mais cette démarche se fonde aussi sur une analyse scrupuleuse des situations et des dispositions considérées.

On constate dès lors que l'analyse et la synthèse ne sont pas des méthodes exclusives l'une de l'autre et qu'elles sont, au contraire, complémentaires : l'application de l'une d'entre elles appelle l'application de l'autre[1].

Le raisonnement juridique utilise alternativement l'analyse, consistant à remonter des conséquences envisagées à des règles reconnues pour vraies, parce que ce sont des règles de droit, et dont on peut ensuite déduire les mêmes conséquences, autrement dit un raisonnement régressif, et la synthèse qui part de propositions certaines, les règles de droit, pour aboutir, par déduction, à des propositions qui en sont les conséquences nécessaires.

Déduction et induction en droit

Selon qu'ils partent d'un principe pour en déduire les conséquences ou qu'inversement, à partir de conséquences observées, ils recherchent le principe dont elles peuvent dépendre, les juristes procèdent par déductions ou par inductions, selon la distinction déjà faite par Aristote.

La méthode déductive, la synthèse, caractérise surtout la logique mathématique où à partir de propositions de base, toutes les autres propositions se laissent démontrer comme théorèmes. Le raisonnement inductif part des phénomènes observés pour en induire, par des hypothèses provisoires, des principes dont on vérifiera ensuite l'exactitude en en déduisant les diverses conséquences. Cette méthode est utilisée par les sciences naturelles ou expérimentales qui vérifient les conséquences des principes induits par l'expérimentation, pour confirmer ou infirmer ces principes.

On observe alors que le raisonnement juridique est une sorte d'hybride qui procède à la fois de la démarche déductive et de la

1. P. Pescatore, *op. cit.*, n° 245.

démarche inductive sans, pour autant, pouvoir s'identifier, pour partie, ni à l'une, ni à l'autre.

Il utilise manifestement la méthode expérimentale, en particulier pour la qualification des faits qu'implique l'application des règles de droit. En effet, après avoir déterminé la règle à appliquer pour parvenir au but recherché, il faut vérifier que les faits de l'espèce peuvent correspondre à la situation que régit cette règle. Ce n'est alors que dans l'affirmative qu'on peut la retenir[1].

De même, il arrive souvent, en droit, qu'à partir de l'observation des ordres juridiques existants, de diverses institutions ou du régime d'un certain nombre de situations, on induise des principes que l'on applique ensuite, en en tirant les conséquences logiques pour en déduire de nouvelles applications. C'est ainsi que la jurisprudence, raisonnant par « induction amplifiante »[2], a dégagé des principes généraux du droit à partir de règles écrites plus ou moins disparates, de la systématisation opérée par la doctrine et des idées maîtresses qu'elle a dégagées du système juridique, parce que, sans être expressément énoncés par des règles de droit, ces principes y étaient, en quelque sorte, « en suspension », selon l'expression de M. le doyen Carbonnier.

La méthode juridique paraît alors très proche de la méthode expérimentale. Mais il faut noter que les phénomènes observés sont des phénomènes intellectuels et non matériels et que ce n'est que d'une manière indirecte qu'ils sont l'objet d'observation : ils doivent d'abord être interprétés en forme logique et traduits en concepts. Les juristes cherchent alors à établir une typologie des phénomènes juridiques, en en dégageant les constantes et en les ramenant à des catégories juridiques soumises à un régime déterminé[3]. Ces catégories sont comparables aux types biologiques qui reposent aussi sur des ressemblances et des dissemblances par rapport à « des ensembles organisés de traits complémentaires articulés entre eux »[4], encore que les catégories juridiques soient en nombre indéterminé et susceptibles d'un constant renouvellement.

On décrit plus généralement le raisonnement juridique comme un raisonnement déductif et, plus spécialement, comme un syllogisme, selon lequel, si les faits considérés correspondent à une situation visée

1. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 42.
2. *Ibid.*, n°s 153 et 494 ; J.-L. Bergel, *op. cit.*, n°s 69 et s., spéc. n° 76.
3. V. p. 111 et s.
4. V. Villa, *La science du droit*, trad. franç. par O. et P. Nerhot, Story Scientia et LGDJ, 1990, not. p. 50 et s., 79 et s., et 185 et s.

par une règle de droit, ils doivent automatiquement être soumis à celle-ci. Il est alors classique de présenter le syllogisme comme le support le plus général de toute application du droit. Dans ce raisonnement qui, du rapport de deux termes, « les prémisses » (la majeure et la mineure), déduit une « conclusion », la règle de droit serait la majeure et le cas individuel donné, la mineure. La « conclusion » consisterait dans le jugement admettant ou rejetant l'application au cas envisagé de l'effet de la règle de droit concernée[1].

Mais il est rare que les choses soient si simples. Contrairement à ce qui se passe pour les phénomènes physiques, l'effet juridique qui s'attache aux conditions posées par la loi n'est pas automatique : le lien de causalité entre le fait et le droit ne s'opère « que sur le plan des représentations intellectuelles ».

On retrouve ici la différence fondamentale qui oppose loi scientifique et règle de droit. Dans la vie juridique, l'effet ne suit pas inévitablement la cause : le meurtrier n'est pas toujours découvert, arrêté et condamné, bien qu'il soit passible d'une peine. De plus, le fait ne produit pas lui-même des effets de droit. Il faut, pour qu'il les produise, qu'existe une règle juridique qui applique à tels faits tels effets et qui constitue la majeure du syllogisme. Il faut aussi qu'une autorité détermine la règle applicable à ces faits et en tire les conséquences[2], selon un processus déterminé et grâce à certains mécanismes (action en justice, juge, procès, preuve, décision, exécution...), pour que les conséquences que la loi attache au fait considéré se réalisent.

Il faut ajouter que le juriste n'est pas libre de choisir les concepts qu'il utilise ni les axiomes sur lesquels il s'appuie, car il est tenu de respecter le droit positif. Il n'est pas, non plus, détaché de la réalité. Au contraire, il ne doit jamais la perdre de vue. Si des concepts et des principes sont dégagés par abstraction des intérêts qu'ils représentent, leur enchaînement ne peut se contenter de l'absence de contradiction ou d'incompatibilité interne. Le droit ne peut se limiter aux seuls efforts de la pensée. Il doit permettre de satisfaire des exigences concrètes de la vie sociale. Enfin, les concepts et les règles juridiques ne forment jamais un ensemble complet d'éléments en nombre déterminés. L'évolution sociale implique toujours des règles et des notions nouvelles qui s'ajoutent, parfois avec des contradictions, à l'ensemble existant. L'enchaînement des propositions juridiques ne conduit donc

1. H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, thèse, Lyon, 1948, rééd., Dalloz, 1991, v. *infra*, p. 146 et s. et 362 et s.
2. M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1960, rééd., 1998, p. 13 et s.

pas, comme en mathématiques, à une conclusion nécessaire mais, plus souvent, simplement probable.

Ainsi s'il est exact que la solution juridique se déduit logiquement du rapprochement de la situation de fait à traiter et de la règle de droit, le raisonnement juridique n'est pas, pour autant, purement déductif.

François Gény ne prétendait pas soustraire la technique juridique à la raison. Il admettait que « toute élaboration juridique... est dominée par des opérations intellectuelles et par une méthodologie basées sur les principes de la logique commune, avec un certain assouplissement commandé par la nature propre de l'objet à pénétrer : les règles juridiques »[1].

On retiendra que les raisonnements juridiques qui peuvent, comme tout raisonnement, être plus ou moins rigoureux, obéissent, avec les transpositions nécessaires, aux lois de la logique traditionnelle, mais qu'ils présentent certaines particularités dont l'étude fait aujourd'hui l'objet d'une « logique déontique » propre aux propositions normatives. Cette logique applicable aux règles de conduite a été particulièrement abordée par le Finlandais von Wright et, en France, par M. Kalinowski[2]. Les raisonnements juridiques ne sont donc que des conjonctions et des transpositions particulières des formes générales de raisonnement. Ils procèdent à la fois de la méthode inductive et de la méthode déductive, de l'analyse et de la synthèse.

Ils relèvent ainsi, à la fois, de l'analyse dont ils empruntent des méthodes de démonstration relevant de la logique formelle, et de la synthèse qu'impose la confrontation des diverses thèses qui s'affrontent dans tout débat juridique, selon les méthodes des raisonnements dialectiques.

2 | LES PROCÉDÉS DE LOGIQUE FORMELLE DANS LE RAISONNEMENT JURIDIQUE

Les procédés logiques du raisonnement juridique

Dans l'*Organon* où sont regroupés ses écrits sur la logique, plus particulièrement dans les « premiers analytiques », les « seconds analy-

1. F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, t. IV, n° 302.
2. G. Kalinowski, Introduction à la logique juridique, thèse, Paris 1965 ; « De la spécificité de la logique juridique », *Arch. philosophie du droit*, 1966, p. 7.

tiques » et dans les « topiques », Aristote opposait les syllogismes analytiques et les syllogismes dialectiques qu'il présentait comme les expressions logiques de la méthode déductive et qui, à partir de propositions générales, déduisaient des conclusions particulières.

Le syllogisme analytique partait, selon lui, de prémisses certaines, de principes premiers ou d'axiomes dont on déduisait d'autres vérités, elles aussi nécessairement certaines, tandis que le syllogisme dialectique ne partait pas de prémisses certaines, mais seulement probables constituant des arguments de discussion.

On a ainsi pu présenter le syllogisme comme le support le plus général de toute application du droit[1]. Il est vrai que la règle de droit, du fait de son caractère prescriptif et obligatoire, se présente comme une prémisse nécessaire. Or, on sait que, selon Aristote : « Les raisonnements analytiques sont ceux qui, partant de prémisses nécessaires, ou du moins indiscutablement vraies, aboutissent, grâce à des inférences valides, à des conclusions également nécessaires ou vraies... » On observe alors que toute règle juridique comporte deux parties : Elle présuppose une certaine conduite, puis énonce l'effet juridique que le législateur tire de la constatation de cette conduite présupposée[2].

Ainsi, on peut dire que l'application du droit se fonde sur un syllogisme d'une forme déterminée et constante, parfois dénommée « syllogisme de subsomption »[3], qui tire la conclusion juridique, en particulier le jugement, du rapprochement de deux prémisses dont la majeure représente la question de droit et la mineure, la question de fait.

Dans les pays de tradition française, les décisions judiciaires se présentent sous forme de syllogismes. Schématiquement, la décision est structurée comme une seule phrase : les motifs représentent les prémisses et le dispositif constitue la conclusion. Ce raisonnement déductif particulier est plus spécialement évident dans la rédaction des pourvois en cassation et des arrêts de la Cour de cassation où il s'agit de confronter une décision des juges du fond et la règle de droit pour en déduire que la décision attaquée est conforme ou non à la loi et qu'elle doit être cassée ou non. Dans les décisions de justice le syllogisme exprime la soumission du juge à la règle de droit[4].

Ainsi, schématiquement, le syllogisme juridique se décompose de la manière suivante : si tout voleur est puni (majeure = règle de droit) et

1. H. Motulsky, *op. cit.*
2. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 47.
3. P. Pescatore, *op. cit.*, n° 243.
4. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 49.

125

s'il est prouvé que X a volé quelque chose (mineure = situation de fait), X doit être puni (conclusion = jugement).

La validité de tels raisonnements est indépendante de l'exactitude des propositions qu'on y met en jeu. Leur correction ne dépend pas de leur contenu mais seulement de leur forme car, si l'on y remplace des propositions matérielles par des variables symboliques indépendantes de toutes propositions vraies ou fausses, le schéma d'inférence obtenu est valable parce qu'il permet d'inférer la troisième formule à titre de conclusion des deux premières, prises comme prémisses. Si tout A est B et si C est A, alors C est B. Ces schémas logiques sont des « moules à raisonnements ». Si, dans l'un de ces schémas, on remplace les variables A, B et C par des termes concrets, le raisonnement sera correct, puisqu'il obéit à une loi logique. Ils garantissent que la conclusion sera vraie, si les prémisses sont vraies ; leur validité est donc purement formelle.

Cette rigueur logique assure la solidité de l'édifice juridique et garantit une application systématique de la loi, s'il existe une règle de droit et une seule qui vise les faits considérés et si le contenu de cette règle est suffisamment clair, précis et certain pour ne pas prêter à discussion.

Il existe d'ailleurs d'autres raisonnements analytiques tels que les relations transitives qui permettent des inférences en chaîne : si P a pour conséquence Q et Q pour conséquence R, alors R est aussi une conséquence de P. Mais cette relation est orientée et n'est pas symétrique : la vérité des principes entraîne celle de la conséquence, si bien que si la conséquence est fausse, c'est qu'un principe est faux. En revanche, la vérité de la conséquence ne garantit pas celle des principes, car le vrai peut se déduire du faux.

La réduction du droit en équations est un leurre. Elle se heurte à d'insurmontables difficultés de méthodes. La réduction du droit à une logique formelle serait d'ailleurs contraire à la finalité essentielle de tout système juridique. Le droit a pour fonction de régir la vie sociale et ne peut ignorer ni les réalités concrètes, ni le mouvement des faits et des aspirations. On a montré combien le passage du concret à l'abstrait « risque de broyer aveuglément les réalités... » et combien la logique formelle risque d'imprimer au droit un dogmatisme et une raideur incompatibles avec la complexité du réel et la souplesse de la vie[1]. La dynamique des faits ne suit pas le rythme et le sens des déductions de la logique formelle.

1. F. Gény, *op. cit.*, t. 3, spéc. n^{os} 213 et 222 ; L. Husson, « Les apories de la logique juridique », *Ann. Fac. de droit et de sc. éco.*, Toulouse, 1967, fasc. 1, p. 63.

Il n'en est pas moins vrai que le syllogisme occupe une place importante dans les raisonnements juridiques, encore que son utilisation y emprunte des formes particulières.

L'application du syllogisme dans les raisonnements juridiques

Dans la réalité, les décisions juridiques ne procèdent pas d'un seul syllogisme simple mais d'un ensemble plus ou moins complexe de syllogismes. Le syllogisme décisif repose sur toute une série de syllogismes préparatoires sous-jacents, apparents ou implicites. Dans cette chaîne de syllogismes successifs, chacun est composé de prémisses dont la majeure est la règle de droit, et la mineure est la situation de fait. Mais, pour chacune d'elles, la mineure est constituée par la conclusion du syllogisme précédent, qui devient en conséquence une simple donnée factuelle, bien qu'elle ait un support juridique.

Ainsi, si on prend le cas d'une personne (X) qui, en circulant en voiture à un endroit où la vitesse était limitée à 40 km/h en a blessé une autre (Y) qui traversait normalement la chaussée, sachant que le véhicule de X a laissé sur la chaussée 40 m de traces de freinage, le syllogisme conduisant à condamner X à réparer le préjudice subi par Y en application de l'article 1382 du Code civil[1] se décompose en un enchaînement de syllogismes successifs, représenté ci-dessous :

SYLLOGISME N° 1 :

Prémisses :

— *majeure :* La vitesse était limitée à 40 km/h = Droit.
— mineure : X circulait à vive allure (preuve par présomption de fait) : la longueur des traces de freinage permet d'en induire une vitesse importante = Fait.
— *Conclusion :* X n'a pas respecté la limitation de vitesse.

SYLLOGISME N° 2 :

Prémisses :

— majeure : La violation d'une limitation de vitesse est une faute = Droit.
— mineure : X n'a pas respecté la limitation de vitesse = Fait.
— *Conclusion :* X a commis une faute.

1. On fera ici abstraction, pour la commodité du raisonnement, de l'application de la loi 85-677 du 5 juillet 1985, dite « loi Badinter » tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation.

SYLLOGISME N° 3 :

Prémisses :

— majeure : Une blessure constitue un dommage réparable = Droit.
— mineure : Y a subi une blessure = Fait.
— *Conclusion :* Y a subi un dommage.

SYLLOGISME N° 4 :

Prémisses :

— majeure : La faute ne donne lieu à réparation d'un dommage que si ce dommage a été causé par cette faute = Droit.
— mineure : Le dommage subi par Y a été causé par la faute de X.
— *Conclusion :* La faute de X donne lieu à réparation du dommage.

SYLLOGISME N° 5 :

Prémisses :

— *majeure :* art. 1382 C. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » = Droit.
— *mineure :* X a causé par sa faute un dommage à Y = Fait.
— *Conclusion :* X doit réparer le dommage subi par Y.

Il est fréquent, d'autre part, que, dans la réalité, ces raisonnements soient inversés et que des juristes partent de la conclusion à laquelle ils veulent parvenir pour la légitimer par un raisonnement rigoureux en remontant à ses prémisses nécessaires. Il s'agit alors de syllogismes « ascendants » ou « régressifs »[1].

L'avocat qui défend une thèse, le notaire et l'administration qui cherchent à atteindre un résultat déterminé, recherchent les éléments de fait et les règles de droit susceptibles de leur permettre de justifier cette thèse ou de parvenir à ce résultat.

De même, on prétend souvent que nombre de juges commencent par déterminer « intuitivement » la solution qui leur paraît équitable ou opportune, et ne cherchent qu'ensuite à la légitimer en motivant leurs décisions sous un « habillage logique »[2].

Ils sont d'autant plus enclins à le faire quand les données de fait et de droit sont incertaines.

Souvent, en effet, les prémisses du raisonnement juridique n'ont pas la certitude des prémisses d'un raisonnement scientifique. Quant

1. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 55.
2. *Ibid.*

aux faits, on ignore souvent ce qui s'est réellement produit. La preuve en est souvent approximative et peut laisser planer des doutes. Leur qualification peut être incertaine parce qu'elle repose sur des analogies, c'est-à-dire sur des similitudes, et non sur des identités. Quant aux règles de droit applicables, leur choix et leur interprétation ouvrent aussi la voie à de nombreuses hésitations, soit parce qu'il n'y a pas de règle de droit qui vise précisément les faits considérés, soit parce que ceux-ci peuvent simultanément se rattacher à des règles différentes ou même contradictoires, soit encore parce que le sens de la règle applicable est controversé.

Ainsi, en droit, ce n'est pas tellement la correction formelle des déductions qui fait difficulté. C'est le choix des prémisses qui prête à discussion.

La règle de droit positif ne procède pas que de la seule raison logique. Elle dérive de choix philosophiques, moraux, techniques. Elle est le fruit de l'arbitrage constant entre des intérêts opposés. Elle est largement déterminée par les phénomènes sociaux, l'état antérieur du droit et son environnement juridique actuel. Ainsi, le contenu de la règle de droit et les techniques qu'elle met en œuvre dépendent des choix ou des dosages opérés entre des valeurs diverses.

3 | LES RAISONNEMENTS DIALECTIQUES EN DROIT

Raisonnement dialectique et débat juridique

Le raisonnement juridique est-il alors un raisonnement dialectique ?

On a montré que les juristes de l'Antiquité et du Moyen Âge, tant les talmudistes que les grecs et les romains puis les glossateurs italiens, procédaient non par déduction contraignante à partir de règles préétablies, mais par controverses conduisant, grâce à la rhétorique et à la dialectique au sens aristotélicien, à des conclusions simplement vraisemblables fondées sur l'argumentation[1]. La controverse avait pour effet, d'abord d'exclure certains arguments en montrant qu'ils n'étaient pas pertinents, ensuite d'éliminer certaines solutions parce

1. Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2e éd., 1979, coll. « Méthodes du droit », n° 7.

que déraisonnables, sans pour autant imposer nécessairement un genre d'arguments et une seule solution contraignante.

Les « topiques » d'Aristote se présentent comme un guide pratique pour la discussion à partir de prémisses seulement probables, dont la vérité ou l'inexactitude est révélée par les conclusions qu'on en tire et qu'il faut alors, le cas échéant, critiquer et réfuter. Ch. Perelman se demandait si la logique juridique doit « se limiter à l'étude des raisonnements démonstratifs, comme ceux qui caractérisent la preuve en mathématiques » ou si elle doit « également analyser les raisonnements les plus variés qui présentent des arguments en faveur de tel ou tel choix, de telle ou telle décision ». Il posait plus généralement la question de savoir si raisonner, c'est « uniquement inférer, calculer et démontrer, ou... aussi fournir des raisons pour ou contre une thèse donnée ». Les machines ne pensent pas, répondait-il[1].

Il va de soi qu'on ne saurait exclure de la logique juridique les arguments qui ne se réduisent pas à des schémas purement formels, car c'est dans les discussions et les controverses que l'on trouve les argumentations les plus variées qui permettent la justification, la critique et la réfutation qui caractérisent toute réflexion, et particulièrement la réflexion juridique à laquelle la controverse et le débat sont inhérents. Le débat judiciaire en est l'illustration la plus flagrante puisque, par hypothèse, des thèses opposées s'y affrontent, chacune des parties cherchant à convaincre le juge qui devra les départager par son jugement.

Plus généralement, les travaux du Centre national de recherches de logique de Belgique, ont démontré, sous l'impulsion de Perelman, que c'est cette logique reposant sur l'argumentation qui inspire le raisonnement juridique et judiciaire[2].

On a pu, par exemple, dégager le rôle de la dialectique en droit positif à travers la double nature du droit du locataire, de la propriété incorporelle des valeurs mobilières, ou du fonds de commerce, dans lesquels coexistent deux prémisses contraires mais complémentaires et qui ont chacune leur domaine propre d'application[3]. Pour rendre compte d'une telle dualité, il faut généraliser une méthode de raisonnement dialectique qui implique « qu'aucun principe, en aucune matière,

1. Ch. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, LGDJ, Bibl. de phil. du droit, vol. 29, 1984, préface M. Villey, p. 94.

2. Ch. Perelman et L. Olbrechtz-Tytéca, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, 2e éd., 1970 ; voir aussi G. Haarscher et L. Ingber, *Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1986.

3. E. Bertrand, « Le rôle de la dialectique en droit privé français », *D.* 1951, chron., 159.