BnF Gallica

# Université de Paris. Faculté de droit. Essai sur le rôle respectif de la déduction et de l'induction dans les principaux [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Nguyên, Huy Man. Université de Paris. Faculté de droit. Essai sur le rôle respectif de la déduction et de l'induction dans les principaux systèmes d'interprétation du droit civil français, thèse pour le doctorat... présentée... par Nguyen .... 1935.

**1/** Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

**2/** Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

**3/** Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

**4/** Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

**5/** Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

**6/** L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

**7/** Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter
**utilisationcommerciale@bnf.fr**.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

# ESSAI SUR LE ROLE RESPECTIF DE LA DÉDUCTION ET DE L'INDUCTION DANS LES PRINCIPAUX SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

## THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

**le 15 mars 1935, à 14 heures.**


PAR

**NGUYEN HUY MAN**

**Licencié ès lettres**


*Président* ..... M. CASSIN.... *professeur.*

*Suffragants*..... MM. MOREL .... *professeur.*
ESCARRA.. *professeur.*


BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

—

1935


Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

# ESSAI SUR LE ROLE RESPECTIF DE LA DÉDUCTION ET DE L'INDUCTION

DANS LES

# PRINCIPAUX SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

## THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

**le 15 mars 1935, à 14 heures.**

PAR

**NGUYEN HUY MAN**

**Licencié ès lettres**

*Président*..... M. CASSIN.... *professeur.*

*Suffragants*..... MM. MOREL .... *professeur.*
ESCARRA.. *professeur.*

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

—

1935

R.F.

DON
210013
Th.

8° F
38609

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

IN MEMORIAM

MATRIS

DULCISSIMAE ET INDULGENTISSIMAE

ET

SORORIS

QUAE FUIT MIHI PARVULA MATER

# ESSAI SUR LE ROLE RESPECTIF
# DE LA DÉDUCTION ET DE L'INDUCTION

DANS LES

# PRINCIPAUX SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION
# DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

---

## INTRODUCTION

---

L'étude du droit n'est pas l'apanage d'une catégorie déterminée de savants. Différentes équipes s'y attaquent, qui y puisent ce qui est nécessaire à leurs recherches ou à leurs préoccupations. L'objet est un, mais le but poursuivi est multiple. Cette pluralité de buts commande une pluralité de méthodes, par lesquelles on arrive à caractériser l'attitude de chacun en face du problème du droit.

Problème immense — cela va sans dire — qui exige, en même temps qu'une étroite collaboration entre ceux qui l'étudient, un partage de plus en plus poussé de la tâche à accomplir.

Certes, il n'en a pas toujours été ainsi. L'évolution de la science du droit se confond avec celle de la science même; et retracer l'histoire de celle-ci, c'est un peu répéter l'histoire de celle-là.

Dès qu'il s'est mis à réfléchir sur la nature, l'homme

a pensé, ébloui par les premiers résultats, qu'il allait du même coup posséder la science universelle. Les spéculations des premiers philosophes grecs sont le résultat de cette méthode naïve.

Mais la nature est autrement compliquée, les faits naturels, simples en apparence, cachent en réalité un enchevêtrement, une complexité insoupçonnable, et la réflexion à elle seule s'est révélée incapable d'accomplir le travail imposé. De bonne heure on a senti le besoin de diviser ce travail pour mieux l'aborder et, à chaque fraction ainsi obtenue, d'appliquer une méthode appropriée.

« Le premier rameau qui se soit détaché du tronc commun, pour vivre de sa vie propre, est la science des nombres et des grandeurs : les mathématiques. Encore confondue avec la philosophie dans l'Ecole pythagoricienne, deux siècles plus tard, elle s'en est nettement séparée... »

« ... Mais voici une science nouvelle qui grandit, aidée du calcul et de l'expérience, qui accumule des faits et cherche des lois, qui observe au lieu de raisonner et qui bientôt se sent assez forte pour affirmer son indépendance; c'est la physique. Cette émancipation fut lente et progressive. Ici les faits sont plus près de nous et mieux connus; nous pouvons les suivre. Galilée, en rompant avec Aristote, est encore un philosophe. Il se vantait d'avoir consacré « plus d'années à la philosophie que de » mois aux mathématiques »; sa doctrine, au jugement de l'Inquisition, est déclarée « absurde en philosophie ». Pour Descartes, la philosophie est « un arbre dont la » métaphysique est la racine et la physique, le tronc ». Sa physique, comme celle de Newton, est exposée sous le titre de *Principia philosophiae*. L'enseignement philosophique qui, par nature, ne peut suivre que de loin les tra-

vailleurs et inventeurs comprit la physique jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle. La scission ne fut pas brusque; elle s'est accomplie cependant parce qu'elle était inévitable. »

« Quand le domaine d'une science est activement exploité, quand il n'y a pas en elle un coin qui n'ait été remué ou exploré, quand elle connaît son but et ses moyens, elle ne relève plus que d'elle-même; elle a acquis ses droits à l'indépendance par le succès. » (1)

Les sciences sociales, les dernières en date, se sont séparées peu à peu de la philosophie; devenues autonomes avec une méthode et un objectif définis, elles vont de nouveau se scinder en autant de disciplines qu'il y a de groupes de faits à étudier, chaque groupe formant une branche spéciale revendiquant une liberté de recherche plus ou moins grande. C'est ainsi que la Morale, le Droit, l'Economie politique — pour ne citer que ceux-là — deviennent des sciences particulières, branches d'une science générale dénommée sociologie (2).

Poussant toujours plus loin la division, on distingue encore la science proprement dite de l'art qui en est le complément. A la morale théorique, on oppose une morale pratique; à la science du droit, une technique du droit; à la science économique, un art économique.

Si nous prenons le droit dans son état actuel, nous pou-

---

(1) Th. Ribot, *Introduction à la psychologie anglaise contemporaine*, p. 4 et 5.

(2) V. Rey, *Psychologie*, Introduction, 5[e] éd.

Cette scission entre la philosophie et les sciences n'est pas définitive. Elle subit même, à l'heure actuelle, une régression sensible. C'est qu'en effet, elle n'est qu'un procédé de pure technique résultant moins de la nature des choses que de l'imperfection de notre intelligence qui se sait incapable de tout embrasser à la fois. Mais à la limite chaque science réintègre la Philosophie qui est, et reste essentiellement une critique générale répondant à un besoin également impérieux de notre esprit.

vons, en nous basant sur cette dernière distinction, opérer une classification provisoire entre les divers savants qui le cultivent, quitte à y revenir pour en discuter la valeur.

Les institutions issues de la vie collective dont elles caractérisent, à un moment donné et dans une société déterminée, au plus haut point, la physionomie et les aspirations, préoccupent le sociologue dont c'est la tâche de dégager les lois générales qui gouvernent l'évolution des sociétés humaines.

L'histoire des faits sociaux, les faits sociaux eux-mêmes, dans leur aptitude à se rattacher à des causes absolument générales, constituent le domaine propre du sociologue. Et parmi ces faits, le droit n'est-il pas par excellence celui susceptible de rendre les plus grands services ? « Les institutions n'existent que dans les représentations que s'en fait la société. Toute leur force leur vient des sentiments dont elles sont l'objet; si elles sont fortes et respectées, c'est que ces sentiments sont vivaces; si elles cèdent, c'est qu'elles ont perdu toute autorité auprès des consciences. De même si les changements de la structure sociale agissent sur les institutions, c'est parce qu'ils modifient l'état des idées et des tendances dont elles sont l'objet; par exemple, si la formation de la cité accentue fortement le régime de la famille patriarcale, c'est que ce complexus d'idées et de sentiments qui constituent la vie de famille change nécessairement à mesure que la cité se resserre. Pour employer le langage courant, on pourrait dire que toute la force des faits sociaux leur vient de l'opinion. C'est l'opinion qui dicte les règles morales et qui, directement ou indirectement, les sanctionne. Et l'on peut même dire que tout changement dans les institutions est,

au fond, un changement dans l'opinion; c'est parce que les sentiments collectifs de pitié pour le criminel entrent en lutte avec les sentiments collectifs réclamant la peine que le régime pénal s'adoucit progressivement. Tout se passe dans la sphère de l'opinion publique; mais celle-ci est proprement ce que nous appelons le système des représentations collectives. Les faits sociaux sont donc des causes, parce qu'ils sont des représentations ou agissent sur des représentations. Le fond intime de la vie sociale est un ensemble de représentations... Non seulement les représentations collectives sont faites d'autres éléments que les représentations individuelles, mais encore elles ont en réalité un autre objet. Ce qu'elles expriment en effet, c'est l'état même de la société. » (3)

De la conception, passons à la méthode. Les règles de droit, les institutions juridiques, constituent aux yeux du sociologue des faits expérimentaux comparables à ceux dont l'étude relève des sciences naturelles. Et de même que par l'observation et l'expérimentation on est arrivé à tirer des lois valables pour une catégorie déterminée de phénomènes naturels, de même par l'observation et la comparaison des monuments juridiques, le sociologue a l'ambition d'atteindre les lois générales qui régissent la vie sociale. Certes, en cette matière, il ne saurait être question de l'expérience, telle qu'on l'entend et qu'on la pratique dans les sciences naturelles; l'expérience ici ne peut être qu'indirecte, mais, quoique indirecte, elle n'est pas moins indispensable. « La science, a dit H. Poincaré, n'est et ne peut être qu'expérimentale, et l'expérience en sociologie, c'est l'histoire du passé. »

---

(3) Mauss et Fauconnet, Sociologie, *Grande Encyclopédie.*

La règle fondamentale de la méthode sociologique consistera donc, selon la formule de Durkheim, à « traiter les faits sociaux comme des choses ». La sociologie deviendra une science positive qui fera appel à la méthode inductive, seule susceptible de fournir des résultats précis et certains.

En face de la sociologie, la jurisprudence semble avoir un rôle nettement opposé. Interprète de la loi, elle aurait à rendre des décisions sur les cas d'espèces qui lui sont soumis sans avoir à se préoccuper des recherches théoriques qui appartiennent en propre au domaine de la science.

Le sociologue part du droit, entendu dans son sens large et qui peut être aussi bien le droit objectif que le droit subjectif, le droit positif que le droit naturel; tout est bon qui fournit des cas d'observation et de comparaison pour atteindre le fond intime de la vie sociale, c'est-à-dire l'ensemble des représentations collectives. Le rôle du juge est plus modeste, il est également plus précis. Le droit positif, « c'est-à-dire posé, établi par une loi écrite ou par une coutume et dans tous les cas obligatoire » (4), l'intéresse principalement; il s'en sert non pour remonter plus haut mais pour descendre plus bas, vers des cas concrets.

Ainsi, le point de départ peut être le même, la direction prise est autre. Le premier va vers l'intelligence dont il cherche à satisfaire les exigences, le second s'achemine vers la vie, la vie sociale qui a également ses problèmes à résoudre.

Cette différence de directions veut-elle dire qu'il y a

---

(4) A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 3, 3e éd.

opposition radicale et que jamais les deux équipes qui se tournent le dos ne se rencontreront ? On est tenté de le croire, on l'a longtemps cru, témoin les dissertations plus ou moins méprisantes des premiers commentateurs du Code civil — qui se seraient certainement qualifiés de sociologues si le mot, à leur époque, avait connu la même fortune qu'aujourd'hui — sur le rôle de la jurisprudence. Toulier, dans la préface placée en tête de sa *Théorie du Code civil*, s'exprime ainsi : « Quant à la jurisprudence des arrêts qui est la science relative du droit, c'est-à-dire la science dans ses rapports avec les caprices des faits et dont je ne saurais trop blâmer la complaisante intervention dans les œuvres théoriques, elle peut fort bien être soumise à une analyse raisonnée; sous cette multiplicité d'opinions contradictoires, l'on peut trouver : sinon un système, au moins une tendance; sinon des vérités combinées, au moins une moralité, une sorte d'harmonie. » (5).

Cependant, à mesure que l'on s'éloigne de la date de la promulgation du Code civil, on constate un revirement dans cette opinion; la jurisprudence s'est vu attribuer un rôle théorique de plus en plus grand qui, pour certains, est devenu total.

Comment expliquer cette réhabilitation ? Nous empruntons à MM. Colin et Capitant les quelques lignes qui suivent : « On a beaucoup exalté le rôle de la jurisprudence; on a fondé sur son action de grandes espérances. Cette sorte d'engouement, très visible chez nombre de jurisconsultes contemporains, tient à des causes diverses et complexes. D'abord les éloges décernés à l'œuvre des tribunaux ont fait, en quelque manière, la critique de celle

---

(5) Toulier, cité par M. Bonnecase, dans *Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil*, par Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 217.

du Parlement. Aussi, a-t-on affecté souvent de compter sur la jurisprudence pour réaliser le progrès juridique plutôt que sur le travail des assemblées législatives, trop lentes, trop enclines à se désintéresser des réformes dépourvues de conséquences électorales. Avec plus de justice, on pourrait, croyons-nous, surtout depuis ces dernières années où nous le voyons déployer, en matière de droit civil, une incontestable activité, redouter plutôt, chez le législateur, un excès de hardiesse, une trop grande propension à abroger, à renouveler les règles qui lui paraissent gênantes ou vieilles. La jurisprudence ne peut évidemment procéder de même. Elle est forcée de respecter les textes positifs. Tout au plus peut-elle parvenir à les tourner, à les éluder parfois. Elle ne révolutionne pas, elle adapte. Et par elle, en conséquence, le progrès juridique se développe d'une manière moins brusque, dans un rythme plus naturel (car la nature ne procède point par à-coups), et suivant la ligne de la tradition. » (6).

Entre l'une et l'autre de ces catégories, opposées du moins quant au but poursuivi, c'est la doctrine tour à tour pratique et théorique. Son rôle est double, elle interprète la loi, mais aussi elle fait avancer la science du droit. « Celle-ci (la doctrine) a une mission qui se diversifie en de multiples tâches. » Si « elle doit, en premier lieu, faire connaître son sentiment sur les questions les plus menues » et par là s'identifier avec la jurisprudence, « elle doit ensuite procéder à la synthèse des idées qui se dégagent de l'ensemble des arrêts et passer ces idées et ces arrêts au crible de la critique » — ce qui déjà est presque de la science — pour poursuivre sa marche ascendante et « met-

---

(6) A. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 36.

tre en relief les notions qui dominent à un moment donné ou qui devraient dominer la législation d'un pays », pour enfin « s'élever jusqu'aux extrêmes confins de la science du droit » et rejoindre les sociologues dans leurs préoccupations théoriques (7).

Cette distinction entre les rôles respectifs du sociologue, du juge et de la doctrine est certainement assez confuse dans une législation coutumière, telle la « Common-law » des pays anglo-saxons. Là, en effet, le juge, interprète de la loi, est en quelque sorte chargé de la faire par suite de la liberté qui lui est laissée, et de « fouiller dans une masse non coordonnée d'anciens statuts dont plusieurs remontent à des siècles, qui, parfois se contredisent les uns les autres et dont le juge ne sait pas toujours avec certitude s'ils sont demeurés en vigueur ou s'ils doivent être regardés comme périmés » (8), et d'établir — ce qui revient à lui octroyer le rôle du législateur — des règles de droit obligatoires pour les autres tribunaux en vertu du Case-law ou Droit jurisprudentiel. Mais dans un système de codification, tel le système français, elle devrait, semble-t-il, se révéler avec toute la netteté désirable.

Et il paraîtrait, dès lors, que le rôle de la jurisprudence et celui partiel de la doctrine seraient d'interpréter le Code, tel qu'il se présente, à l'aide des moyens appropriés sans avoir à s'occuper de la science, laquelle resterait réservée aux sociologues et à la doctrine dans ses préoccupations théoriques.

Mais il n'y a là qu'une conception tout idéale qui, si elle donne satisfaction au principe de la division du tra-

---

(7) J. Bonnecase, *op. cit.*, p. 365.

(8) Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 18. Comp. Lévy Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, p. 53 et suiv.

vail, ne se présente pas dans la réalité avec une précision aussi tranchante.

En effet, d'un côté, il n'est pas possible d'écarter la sociologie du domaine juridique, quand bien même l'on ne vise qu'un but exclusivement pratique. Tout en voulant la négliger, l'Ecole de l'Exégèse n'en consacre pas moins l'importance. Les variations dans ses méthodes d'exposition et d'interprétation du Code Napoléon en sont les preuves indirectes, mais indéniables. De l'autre, il ne semble pas qu'il y ait, sur le terrain de l'interprétation, une bien grosse différence entre la doctrine et la jurisprudence.

« Sur le terrain positif, théorie et pratique, dans le langage courant, ont donné lieu aux interprétations tendancieuses...

» Théorie et pratique désigneraient deux hémisphères étrangers l'un à l'autre. Les juristes vivraient d'abstrait et d'irréel sur le premier. Sur le second vivraient des hommes d'action que seraient les praticiens. Qu'importerait aux praticiens que telle conception domine les règles de droit en vigueur ? Ce qui est intéressant, c'est qu'un litige donné reçoive sa solution par l'application de la règle de droit appropriée. Il n'y a pas d'opinion plus fausse que cette opposition. Elle tend à perpétuer l'ancienne opposition entre la doctrine et la jurisprudence. Le théoricien qui bâtit est pour le moins aussi homme d'action que le praticien, à cela près que son action est interne et non externe. D'autre part, le théoricien ne spécule que sur la base des faits passés ou présents, ou même futurs ou possibles. L'intelligence n'opère que dans le monde réel, étant bien entendu que le monde réel ne se réduit pas à un mode matériel et visible. Il faut chercher ailleurs l'explication des termes « théorie et pratique ». Ces deux

termes visent l'action s'exerçant dans des sens différents. La théorie vise un effort et un résultat plus abstrait, plus ample et plus en profondeur que le résultat poursuivi par la pratique... L'intelligence envisage un ensemble de faits sous un angle abstrait. Dans la théorie, l'intelligence s'efforce de pénétrer un objet de connaissance et d'en révéler la nature spécifique. Rien de tout cela quand l'intelligence agit dans le sens de la pratique, délaissant tout effort généralisateur, l'intelligence agira souvent mécaniquement et comme d'instinct en appropriant l'effort théorique d'autrui. Ici, on va seulement discerner les éléments de fait constitutifs de l'objet qu'elle envisage et situer sur cette base cet objet dans la catégorie appropriée, grâce à la notion qu'aura édifiée une théorie antérieure. » (9).

En définitive, il n'y a pas là, à proprement parler, de travaux différents opérés par des équipes d'ouvriers différemment spécialisés, mais bien un même travail, ébauché tantôt par les uns, tantôt par les autres, et que tous peuvent continuer et parfaire. Deux exemples suffiraient pour le démontrer.

La théorie de l'enrichissement sans cause, timidement élaborée par Demolombe qui la rattacha encore à la gestion d'affaire imparfaite, plus hardiment soutenue par Aubry et Rau, qui réclamèrent une action indépendante en « recomblement de patrimoine » et continuée par Labbé lorsqu'il critiqua l'arrêt de la Cour de cassation rendu dans l'*affaire du Crédit Foncier* (10), fut pleinement consacrée dans l'*affaire des Engrais* (11), et depuis appliquée

---

(9) Bonnecase, *Enseignement oral. Cours de Droit civil*, Bordeaux, 1923-1924-1925, cité par Emilie Robert, thèse Bordeaux, 1929.

(10) 11 juill. 1889, S., 90. 1. 97.

(11) 15 juin 1892, S., 93. 1. 29.

de la façon la plus large par la jurisprudence. Ici, l'initiative est proprement doctrinale; aux auteurs revient le mérite d'avoir transformé un précepte de morale en une règle de droit.

Le second exemple montre, au contraire, que l'initiative est venue de la jurisprudence. Tel est le cas des articles 1119 et 1121 du Code civil qui prohibent, en principe, la stipulation pour autrui, sauf dans deux hypothèses expressément prévues. « Par une série de raisonnements ingénieux et hardis, la jurisprudence du XIX^e^ siècle est parvenue non seulement à tourner la prohibition de l'article 1119, mais encore à en faire sortir, sauf quelques restrictions insignifiantes, le principe de la liberté des stipulations pour autrui. » (12). L'exception est devenue la règle pratique, vivante, sur laquelle la doctrine va travailler pour en déterminer la nature juridique comme pour en dégager les principes directeurs.

Faudrait-il, dès lors, en conclure que doctrine et jurisprudence ne font qu'un et que toute distinction serait inutile ? Nous ne le pensons pas. L'opposition classique garde son utilité, elle la garde toujours, non pour enfermer chaque discipline dans une cloison étanche, sans communication possible, mais pour marquer la part de liberté de chacune devant le Droit positif. En effet, si le juge est lié par des textes précis qui lui interdisent, soit de refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (art. 4 C. civ.), soit de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises (art. 5 C. civ.), le jurisconsulte, à ce point de vue, jouit d'une liberté rela-

---

(12) Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 36.

tivement grande. Nous disons relativement, car, sans être lié par aucun texte, le jurisconsulte est, néanmoins, sur le terrain de l'interprétation, comme moralement enchaîné au Droit positif, duquel il ne saurait trop s'éloigner sans risquer de se nier lui-même.

Et, pour schématiser, nous transposerons volontiers la célèbre formule de Bentham sur les rapports du droit et de la morale; à son instar, nous dirons que si la doctrine et la jurisprudence ont le même centre, elles n'ont pas la même circonférence.

***

Après ces quelques remarques, nécessaires pour définir notre attitude dans une question touchant de près à notre sujet, il nous reste à présenter notre travail et à dire dans quel sens nous entendons le conduire.

Certes, son titre est assez clair. Cependant, il nous a paru utile de le préciser davantage.

Tout d'abord, qu'on ne s'y trompe pas, il ne s'agit pas ici d'une philosophie de la méthode, se donnant pour mission de présenter et de critiquer les divers moyens proposés ou mis en œuvre en vue des recherches scientifiques. Non pas qu'une telle tentative ne soit séduisante — et cela d'autant plus que peu nombreux sont les logiciens qui daignent s'y intéresser, par suite d'une sorte « d'infatuation scientifique », qui les fait considérer comme un art ce qui peut être considéré comme une science —, mais simplement parce que le bon sens nous recommande de ne pas nous aventurer dans un domaine qui n'est pas à notre taille.

Ensuite, il n'est pas non plus question pour nous d'écrire l'histoire des écoles d'interprétation juridique,

laquelle est faite par des maîtres éminents, dont les travaux nous seront d'un grand secours, et auxquels nous nous permettrons de puiser largement. Nous voulons parler des ouvrages de M. le doyen Gény sur la *Méthode d'interprétation et sources en Droit positif privé*, et de ceux de M. Bonnecase sur *L'Ecole de l'Exégèse* et sur *La Thémis*, etc.

Notre but est plus modeste. Nous nous proposons seulement, à travers les principales écoles qui se font jour, de voir le rôle qu'y joue le raisonnement. Et comme celui-ci comporte deux opérations en sens inverse, la déduction et l'induction, et que la prédominance donnée à l'une ou à l'autre peut avoir une influence capitale sur l'orientation des méthodes, c'est, en définitive, l'histoire du rôle de la déduction et de l'induction que nous étudierons.

Notre travail comprendra ainsi deux parties, correspondant aux deux écoles d'interprétation juridique. Chaque partie se divisera elle-même en deux chapitres, consacrés : le premier, à l'exposition des principes; le second, à leur mise en application par l'un ou l'autre, ou les deux à la fois, de ces moyens de connaissance que sont la déduction et l'induction.

***

Avant d'entrer dans le sujet proprement dit, nous estimons qu'il est de bonne méthode de définir au préalable les deux termes qui reviendront constamment sous notre plume; tout cela, bien entendu, moins dans l'intérêt du lecteur, dont nous ne saurions mettre en doute les connaissances philosophiques, que dans le nôtre propre, afin d'avoir constamment sous les yeux, de manière aussi claire et distincte que possible, chacune de ces deux notions.

Les faits, les données, sont des connaissances immédiates, intuitives, que l'esprit reçoit telles quelles, sans le secours d'aucune opération constructive plus ou moins compliquée.

Les sensations, les qualités premières, les perceptions simples, l'intuition sensible de Kant, de quelque nom qu'on les appelle, peuvent être considérées comme des connaissances immédiates; de même, les idées innées de Descartes, les formes aristotéliciennes, les idées platoniciennes, quoiqu'elles exigent déjà, pour leur formation, des opérations complexes, mais devenues complètement inconscientes.

Sur la base de ces données, dites immédiates, l'esprit élabore, grâce aux opérations intermédiaires, des constructions pour arriver au terme de la connaissance proprement dite ou connaissance discursive. Cette élaboration se fait grâce au raisonnement qui se présente, soit sous la forme déductive, soit sous la forme inductive.

On a souvent défini la déduction le raisonnement qui va du général au particulier. Pour prendre l'exemple classique, « tout homme est mortel, Socrate est homme, donc Socrate est mortel », la relation constatée et qui lie l'une à l'autre des deux notions *homme* et *mortel* est générale, tandis que l'application qu'on en tire, à savoir *Socrate est mortel*, est moins générale, particulière par rapport à la première. Cette définition, beaucoup de logiciens la repoussent aujourd'hui comme incomplète, parce que basée non pas sur la compréhension, mais sur l'extension, qui n'est qu'une conséquence de la première.

Au fond, la véritable définition de la déduction paraît être celle-ci : le raisonnement qui va de la raison à la conséquence. La déduction descend des lois élémentaires

aux lois complexes, des causes aux effets, des éléments aux résultantes.

La déduction s'exprime par le syllogisme : « Celui-ci a été défini par Aristote un ensemble de trois propositions tel que les deux premières étant admises, il y a nécessité d'admettre la troisième. Cependant, cette définition conviendrait aussi à d'autres formes du raisonnement déductif, par exemple aux raisonnements mathématiques de cette sorte : A = B, B = C, donc A = C, ou encore : A > B, B = C, donc A > C. Il faut donc entendre ici par « propositions » des jugements de l'ordre qualitatif dont les deux termes soient des notions de genre et d'espèce; et c'est seulement à la condition de se placer à ce point de vue (lequel est d'ailleurs celui d'Aristote dans son *Organon* et de toute la logique traditionnelle) que le syllogisme peut être considéré comme le type ou le schéma du raisonnement déductif. Le syllogisme a été porté aux nues par la scholastique, qui en a fait la méthode unique, universelle, après l'avoir d'ailleurs réduit à une mécanique à la fois vide et compliquée, où l'application des règles dispensait de réfléchir aux idées mêmes et à leurs rapports. Mais, d'une part, autre chose est la déduction, opération vivante de l'esprit, susceptible de revêtir une infinité de formes concrètes; autre chose, le syllogisme, formule théorique, idéale, schématique de la déduction artificiellement réduite à ses éléments essentiels. Il est vrai que tout raisonnement, pour être correct, doit pouvoir se ramener à un ou plusieurs syllogismes; mais il serait trop long et le plus souvent inutile d'opérer cette réduction : c'est, dit Leibniz, comme si l'on voulait toujours compter sur les doigts, même dans les calculs de hautes mathématiques. D'autre part, la déduction, et à

plus forte raison le syllogisme, ne saurait être une méthode unique, universelle. Elle garantit la vérité de la conclusion si les prémisses sont vraies; elle ne garantit pas la vérité des prémisses. » (13).

En somme, il existe entre le syllogisme et la déduction scientifique des ressemblances en ce qu'ils n'admettent comme principe que le principe d'identité, ce que Bain appelle la loi de la concordance universelle (14).

Ils ont encore ceci de commun qu'ils ne supposent rien d'autre que les éléments fournis par les prémisses, et qu'avec ces éléments ils reconstruisent la conclusion.

Mais entre l'un et l'autre, des points de dissemblance ne manquent pas de surgir. Certes, la déduction scientifique peut toujours s'exposer sous forme syllogistique, mais elle diffère du syllogisme en ce qu'elle fait intervenir un élément intuitif emprunté soit à l'intuition externe, à l'expérience, soit à l'intuition interne, aux données de l'esprit (15).

L'induction scientifique (16) se présente comme une opé-

---

(13) E. Boirac, Syllogisme, *Grande Encyclopédie.*

(14) Bain, *Logique inductive et déductive*, trad. Gabriel Compayré, Paris, 1881.

(15) En ce sens, H. Poincaré, *La science et l'hypothèse.*

(16) Il convient de ne pas confondre l'induction scientifique avec l'induction formelle. Cette dernière, « soumise uniquement aux lois de la pensée, a pour point de départ non pas quelques cas particuliers, pris pour type de l'espèce entière, mais tous les cas d'une espèce ou d'un genre ». Comme le syllogisme déductif, le syllogisme inductif se fait « sous la garantie du principe de l'identité de la pensée avec elle-même; l'un et l'autre aboutissent à des conclusions qui résultent nécessairement des prémisses données ». Il constitue un moyen d'exposition et non de découverte. Quand on dit :

Cet *a*, ce *b*, ce *c*, ce *d*, attirent le fer,
Or cet *a*, ce *b*, ce *c*, ce *d*, sont tous les aimants.
Donc tous les aimants attirent le fer.

On fait une induction formelle qui n'est, à vrai dire, que « la substitution d'un terme général équivalent à une collection de termes particuliers » (Liard, *Logique*, p. 55-56-57). On ordonne ainsi ce qu'on sait déjà sous une forme plus « économique » pour la pensée, mais on n'apporte aucun élément nouveau à ses connaissances.

ration inverse de la précédente. Comme telle, elle a été souvent définie : un raisonnement qui va du particulier au général. Les remarques faites au sujet de la déduction s'appliquent également à l'induction, dont la meilleure définition semble être celle-ci : un raisonnement qui va des conséquences à la raison. L'induction monte des lois complexes aux lois élémentaires, des effets aux causes, des résultantes aux éléments.

Nous avons vu que, de l'avis de certains penseurs, l'expérience externe ou interne intervient dans la déduction scientifique; son rôle cependant n'y est pas essentiel, mais dérivé et accessoire. Dans l'induction, la situation est tout autre; c'est l'expérience qui fonde l'induction. La découverte des lois de la nature ne peut se faire que par l'observation et l'expérimentation des faits qui sont régis par les lois, ou, mieux encore, qui les contiennent.

L'observation aboutit à rapprocher les uns des autres et à classer ensemble les phénomènes naturels; le raisonnement inductif débute toujours par un raisonnement par analogie. Mais l'induction est plus spécialement le « procédé de l'esprit qui, au lieu de s'arrêter brusquement à la limite de l'observation immédiate, poursuit sa route, prolonge la ligne décrite, cède pour ainsi dire pendant quelque temps encore à la loi du mouvement qui lui était imprimé, mais non pas d'une manière fatale et aveugle; car la raison lui dit pourquoi il aurait tort de résister, et elle se charge de justifier pleinement ce qui aurait pu n'être dans l'origine qu'une tendance instinctive » (17).

Si le savant constate, il cherche aussi à expliquer. « En vertu d'une tendance invincible, il imagine des causes aux

---

(17) Cournot, *Essai sur le fondement de nos connaissances.*

phénomènes dont les causes ne lui apparaissent pas spontanément; cette tendance crée les mythologies populaires, elle crée aussi la science. Seulement, alors que le peuple accepte, sans les soumettre au contrôle des faits, les explications qu'il imagine, le savant transforme ses hypothèses en interprétations ou explications véritables. » (18).

Cette transformation s'opère grâce à l'expérience qui fait apparaître la vérité ou la fausseté de l'hypothèse et, par suite, l'élève au rang de loi inductive ou la laisse tomber comme sans valeur.

« Tandis que l'observateur se borne à appliquer son attention aux faits, tels que la nature les présente, l'expérimentateur modifie ces faits, en varie les circonstances, en change les conditions pour découvrir ce qui ne se montre pas à la simple inspection. On l'a dit : « L'observateur lit, » l'expérimentateur interroge. » (19).

Le raisonnement inductif obéit à un grand principe, celui de la causalité. Toute induction repose sur ce fait que A est la cause de B, et, par conséquent, que toujours A sera nécessairement donné avec B, ou les mêmes causes produisent les mêmes effets.

Envisagée sous l'angle de la logique pure, l'induction est un procédé moins sûr que la déduction. Elle serait de race inférieure en ce qu'elle emporte une adhésion moins complète, moins claire surtout à la nécessité de la conclusion. Tandis que, dans la déduction, la conclusion s'impose d'elle-même sans le secours d'aucun élément étranger, qu'elle est nécessaire et universelle, dans l'induction, ce passage comporte un saut que l'esprit doit

---

(18) Liard, *Logique*, 120 et suiv.
(19) Id., *ibid.*

exécuter, ou, si l'on veut, une croyance qui, si forte soit-elle, ne reste pas moins une croyance.

C'est ce qui explique les efforts de bon nombre de logiciens (20) soit pour ramener l'induction à la déduction, soit pour lui refuser la qualité d'un raisonnement et en faire un acte mental, un mouvement actif de l'esprit, une intuition d'un ordre supérieur.

Quoi qu'il en soit de ces controverses sur la nature de l'induction, il n'en reste pas moins vrai qu'en pratique, le raisonnement inductif est aussi sûr que le raisonnement déductif. La principale différence qu'il convient de retenir, c'est que le premier est d'un maniement beaucoup plus délicat que le second; il exige davantage de précautions qui, faute d'avoir été observées, risquent de transformer hâtivement en loi inductive ce qui, en réalité, n'est qu'une hypothèse, sujette à vérification.

---

(20) En ce sens, Janet et Lachelier.

# PREMIÈRE PARTIE

# L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE

# CHAPITRE PREMIER

## SA DOCTRINE

---

### SECTION PREMIERE

### L'apparition de l'Ecole au lendemain de la promulgation du Code civil.

Au lendemain de la promulgation du Code civil, les juristes, quoique éblouis par l'œuvre grandiose qui vient d'être accomplie, ont eu néanmoins à définir et leur rôle et leurs méthodes.

« Durant la plus grande partie du siècle dernier, la fonction de la science s'est à peu près bornée à un rôle de description et d'exégèse. Il en est toujours ainsi à la suite d'un travail de codification. Il faut avant tout faire connaître les textes nouveaux, les exposer dans l'ordre le plus méthodique et le plus lumineux, en éclairer les parties obscures, en faire jaillir tout ce qu'ils contiennent virtuellement en vue de la solution des difficultés qui n'ont pas été expressément tranchées. C'est à une besogne de ce genre que s'est consacrée, chez nous, toute une école que l'on désigne assez communément sous le titre d'Ecole des Interprètes du Code civil et qui a fourni d'ailleurs à la France toute une pléiade de juristes d'une valeur et d'une autorité incontestables. » (1).

---

(1) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, p. 32.

Après avoir passé en revue les reproches adressés à cette Ecole, les mêmes auteurs concluent : « En réalité, ceux qu'on appelle les interprètes du Code civil ont été ce qu'ils pouvaient être, ont fait ce qu'ils pouvaient faire à l'époque où ils sont venus. »

Car la loi du moindre effort, générale, inéluctable, ne pouvait pas ne pas jouer en l'occurrence. Il en a toujours été ainsi, il en sera toujours de même chaque fois qu'une science nouvelle se constitue et réclame des méthodes. La première, la méthode qui se présente le plus naturellement à l'esprit, est précisément celle-là qui exige le minimum d'effort tout en promettant le maximum de résultat. Il a fallu des siècles à la biologie pour se débarrasser du principe vital avec lequel on arrivait à expliquer n'importe quel phénomène de la vie. La psychologie n'a vraiment avancé qu'à partir du moment où elle renonça à considérer la finalité comme un principe simple, commode, duquel il est aisé de retirer déductivement toutes sortes de solutions aux problèmes posés. On pourrait répéter les mêmes remarques à propos de chaque science. Comme le disait Emile Boutroux (2) : « La science jusqu'à ces derniers temps était ou voulait être dogmatique. Dans ses parties les plus rigoureuses, elle se considérait comme faite définitivement; dans les autres, elle aspirait à la même perfection. Elle ne visait, en toutes matières, qu'à se présenter sous la forme d'un système qui, de principes universels, déduit l'explication des choses particulières; la scholastique comme formule était son idéal. »

D'autre part, les sciences mathématiques, les plus exactes entre toutes parce qu'elles ont pour objet des quan-

---

(2) Emile Boutroux, *Science et religion*, p. 234.

tités pouvant se prêter facilement à l'abstraction et à la généralisation, n'ont jamais cessé d'être, consciemment ou non, le modèle du genre, celui vers lequel les yeux sont fixés. La tentative est trop forte d'atteindre à la même perfection, de découvrir une fois pour toutes, en toutes matières, des axiomes en nombre limité, des vérités nécessaires, évidentes par elles-mêmes et qui servent à démontrer d'autres vérités.

Et si, dans les sciences de la nature, ces vérités restent à découvrir et ne se découvrent que moyennant des efforts plus ou moins considérables, dans les sciences juridiques, ne semble-t-il pas qu'elles se présentent toutes faites de par la codification ? Dès lors, le rôle de la doctrine et de la jurisprudence ne serait-il pas de partir des textes ainsi offerts par le législateur pour parvenir à des solutions concrètes qu'exige la vie sociale ? Cette conception, qui a été celle des premiers exégètes, est encore de nos jours celle de tout le monde, de ceux qui, n'ayant pas étudié de près la science du droit, ignorent les difficultés de méthode qu'elle soulève (3).

---

(3) En effet, le droit paraît être essentiellement une science du raisonnement. Ce n'est pas que le raisonnement lui suffise, mais considéré dans sa forme, sous ses apparences immédiatement sensibles, le droit est cette science.

Le droit est encore une « science universelle », en ce sens qu'il intéresse tout le monde et que, à tort ou à raison, tout le monde croit le suffisamment connaître. Celui-ci, parce qu'il cherche à divorcer avec sa femme, celui-là pour être en procès avec un voisin, cet autre parce qu'il vient d'escroquer quelques millions à l'épargne. (Le lecteur consultera utilement sur cette dernière question, hélas ! d'actualité : Nguyên-Kim-Loan, *La liberté des banques et le problème de la protection de l'épargne*, thèse Paris, 1934.)

Ce double caractère fait à la fois la force et la faiblesse de cette science. Sa force, parce qu'elle a pour champ d'expérience l'humanité tout entière et parce que, sous chaque jugement, se cache une représentation susceptible d'intéresser le sociologue. Mais faiblesse aussi, à cause de sa popularité qui la met à la merci de l'erreur commune. Celle-ci

Et puis les termes eux-mêmes ne sont-ils pas pour quelque chose dans cette confusion ? Le même mot loi sert dans tous les cas et éveille en nous la même représentation : l'idée de nécessité. Sans doute, la terminologie est là pour opérer la discrimination nécessaire. Mais combien sont-ils ceux qui la connaissent et, la connaissant, la gardent toujours nette, toujours claire à l'esprit, ayant à lutter à chaque instant contre la tendance qui pousse plutôt à la confusion ?

Cette dernière observation peut paraître à la fois puérile et inexacte. Elle ne laisse pas de constituer une expérience que nous avons éprouvée nous-même et que nous avons recueillie également de la confidence des autres.

Tout ce qui vient d'être dit, recherche du moindre effort, imitation des sciences mathématiques, facile confusion des termes, n'a d'autre but que de permettre d'excuser et de comprendre l'Ecole de l'Exégèse. Mais n'y a-t-il pas là quelque chose d'illogique de vouloir l'excuser avant de l'avoir vue à l'œuvre, de conclure en somme avant de développer ?

Nulle école n'a été aussi exagérément attaquée que l'Ecole de l'Exégèse. Il fut même un temps où le fait d'être traité d'exégète constituait un reproche grave que nul ne voulait mériter. Pour notre part, ayant appris à la mépriser avant de la connaître, nous avons voulu neutraliser en nous ces impressions premières en lui cherchant des excuses avant de présenter ses principes et ses méthodes.

---

peut créer une règle de droit, *Error communis facit jus*, elle ne créera jamais la science du droit... On avoue facilement son ignorance de la théorie d'Einstein, mais allez donc, par exemple, demander à l'homme de la rue comme au philosophe de salon de se taire quand vous agitez devant eux des questions relatives au mariage ou à la propriété. Comment reconnaître qu'on ne sait pas raisonner, ou, tout au moins, qu'on raisonne superficiellement, faute de données suffisantes ?

## SECTION II

## Les principaux représentants.

Nous nous proposons de résumer dans cette section l'histoire de l'Ecole et de présenter ses principaux représentants. Non pas que cette opération nous paraisse indispensable pour la bonne marche de notre travail, mais nous estimons qu'il y a là un geste de déférence envers ceux dont nous allons exposer les principes et analyser les méthodes.

Pour ce, nous ne pouvons mieux faire que de laisser la parole à l'historien de l'Ecole, M. le professeur J. Bonnecase (4).

« ... Nous distinguerons trois périodes dans la vie de l'Ecole de l'Exégèse : la période de formation, qui va de 1804 à 1830 environ; l'apogée, qui se prolonge de 1830 à 1880, et enfin le déclin, qui commence à se faire sentir aux environs de 1880, alors qu'en apparence l'Ecole est au faîte de la gloire et de l'autorité...

» Les fondateurs de l'Ecole de l'Exégèse et les représentants de celle-ci pendant sa première phase ne sont pas très nombreux... Les premiers représentants de l'Ecole, ses fondateurs plus exactement, furent : Delvincourt, doyen de la Faculté de Droit de Paris, avec ses *Institutes de Droit civil français*, 1808, transformées en 1813 en *Cours de Code civil;* Proudhon, doyen de la Faculté de Droit de Dijon, avec son *Cours de Droit français*, 1809; Toullier, doyen de la Faculté de Droit de Rennes, avec son *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1811. A ces trois noms, il faut

---

(4) J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse*, 2e éd., Paris, 1924.

joindre : Merlin, avec les diverses éditions de son *Répertoire;* Maleville, avec son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1804-1805; enfin, un auteur bien oublié aujourd'hui : Chabot de l'Allier, inspecteur des Facultés de Droit, avec ses *Questions transitoires sur le Code civil*, 1809, et son *Commentaire sur la loi des successions*, 1805...

» Tels sont les fondateurs de l'Ecole de l'Exégèse. Au surplus, ceux-ci ont plutôt énoncé certains des points essentiels de la doctrine exégétique qu'embrassé cette doctrine dans son ensemble; à dire le vrai, ces auteurs, à l'exception peut-être de Proudhon, n'ont pas de système bien déterminé dans l'élaboration de leurs œuvres; hommes de l'Ancien Régime, sous lequel ils ont déjà poursuivi une grande partie de leur carrière, ils interprètent le Code civil à l'aide de toutes les ressources que leur offrent leur formation juridique antérieure, le raisonnement, leurs tendances philosophiques. Ils n'ont pas dans leur esprit la conception nette et rigoureuse qui sera celle des purs adeptes de l'Ecole de l'Exégèse. Il convient en tout cas de remarquer qu'à l'exception de Merlin et de Maleville, la fondation de l'Ecole de l'Exégèse ne nous met en présence que d'universitaires : les doyens Delvincourt, Toullier et Proudhon, l'inspecteur des Facultés de droit : Chabot de l'Allier...

» ... La période d'un demi-siècle qui s'étend de 1830 à 1880 constitue pour l'Ecole de l'Exégèse la phase de l'apogée. Tout comme pendant la première phase, ce sont les professeurs qui donneront à l'Ecole son plus grand éclat. Nous n'en devons pas moins reconnaître que, pendant ce long espace de cinquante ans, les magistrats et les maîtres du barreau, avocats consultants et avocats plai-

dants, ont apporté leur collaboration aux maîtres des Facultés de Droit. Par l'union de leurs efforts, tous ces juristes sont parvenus à donner à la doctrine et aux méthodes de l'Ecole de l'Exégèse les contours rigoureux et précis dont nous avons déjà fait état et que la suite montrera sous leur jour vrai. Tous les noms dont s'honora la science du Droit civil en France au milieu du XIX^e^ siècle appartiennent en bonne classification à l'Ecole de l'Exégèse.

» Sans vouloir ici préciser d'une manière rigoureuse les mérites respectifs des œuvres des représentants de l'Ecole pendant cette période, encore moins les hiérarchiser, nous distinguerons néanmoins quatre groupes parmi eux :

» 1° Le groupe de ceux que l'on a coutume d'appeler les « grands commentateurs » du Code Napoléon : A. Duranton, professeur à la Faculté de Droit de Paris; le doyen Ch. Aubry, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg; Ch. Rau, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg; le doyen Demolombe, professeur à la Faculté de Droit de Caen; le doyen Taulier, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble; Demante, professeur à la Faculté de Droit de Paris; le doyen Colmet de Santerre, professeur à la Faculté de Droit de Paris; Troplong, premier président de la Cour de Cassation; Marcadé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation; enfin le professeur belge Laurent, de l'Université de Gand.

» 2° Le groupe des commentateurs de second ordre : les professeurs, magistrats et avocats Larombière, Pont, Rodière, Massé, Vergé, Duvergier, Du Caurroy, Coin-Delisle, etc.

» 3° Le groupe des juristes qui, à défaut d'œuvres écrites, furent, par leur enseignement comme par leur influence, aussi calculée qu'artificielle d'ailleurs, essentiellement

représentatifs de l'esprit de l'Ecole de l'Exégèse; nous nous contenterons de citer les professeurs Bugnet et Valette, de la Faculté de Paris.

» 4° Le groupe de ceux qui assurèrent, par leurs Manuels, la vulgarisation des principes de l'Ecole; au premier rang de ceux-là se place Mourlon, avec ses célèbres *Répétitions écrites sur les trois examens du Code civil*, qui, parues en 1846, ne perdirent la faveur des étudiants et des professeurs qu'aux environs de 1880, éclipsées qu'elles furent à cette époque par le *Précis de Droit civil* de Baudry-Lacantinerie...

» ... Par un effort prodigieux de volonté, d'intelligence, de réflexion et de patience, ils (les grands commentateurs du Code Napoléon) sont parvenus à édifier des monuments dont on peut aujourd'hui critiquer le style, sous l'angle des conceptions contemporaines, mais qui n'en demeureront pas moins comme l'expression majestueuse et impressionnante d'une des plus brillantes époques de l'histoire de la science juridique française. Nous nous contenterons de rappeler à cette place les œuvres des grands commentateurs, nous réservant de relever dans la section suivante les traits distinctifs par lesquels s'opposent, sur la base de leurs œuvres, les personnalités des plus éminentes parmi ces commentateurs.

» Le premier des « grands commentateurs » est Duranton, avec son *Cours de Droit français suivant le Code civil*, en 22 volumes, dont la publication, commencée en 1825, se poursuit pendant la seconde phase de l'Ecole de l'Exégèse. C'est à sa suite que sont venus tous les autres commentateurs : Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 1re éd., 1838-1844; 4e éd., 8 vol., 1869-1878; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 31 vol., 1re éd., 1845-1876; l'ou-

vrage s'arrête au Contrat de mariage et a été continué par Guillouard pendant la troisième période de l'Ecole exégétique; Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 7 vol., à partir de 1848; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 11 vol., 1re éd., à compter de 1848; l'ouvrage demeuré inachevé fut continué par Paul Pont; Laurent, *Principes de Droit civil*, 33 vol., 1869-1887; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 9 vol., 1re éd., 1849 à 1880; Troplong, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, « ouvrage qui » fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a » adopté la forme plus commode du Commentaire », » 27 vol., à compter de 1833... »

La troisième phase marque, selon l'auteur, le déclin de l'influence de l'Ecole de l'Exégèse. « Vers 1880, l'Ecole de l'Exégèse brille d'un éclat qui n'a pas été dépassé dans l'histoire des doctrines juridiques; mais, précisément pour cette raison, parce qu'il n'y a plus rien à ajouter à la doctrine et aux méthodes de l'Ecole, celles-ci se sont figées d'une manière définitive, alors que tout annonce la survenance d'une précipitation inaccoutumée dans le mouvement social, le déclin ne va pas tarder à se faire sentir. Le doyen Baudry-Lacantinerie fait, néanmoins, dans son *Précis de Droit civil*, paru en 1882, une application rigoureuse de la pure doctrine exégétique dans toute son orthodoxie; avec des variantes parfois très accentuées, les auteurs du *Traité théorique et pratique de Droit civil* en 29 volumes, publié sous sa direction ou sous son patronage en 1895, restent fidèles à la pensée du maître et à l'esprit de l'Ecole de l'Exégèse. C'est, d'ailleurs, le succès obtenu par le *Précis* du doyen Baudry-Lacantinerie aussi bien que par les *Traités* particuliers de ses collaborateurs,

qui a prolongé l'influence de l'Ecole de l'Exégèse; la grande masse des générations actuelles de juristes leur doit sa formation. Baudry-Lacantinerie n'est pas le dernier exégète orthodoxe. De 1885 à 1901, la pensée de l'Ecole se survit tout entière dans les 19 volumes consacrés par M. Guillouard à continuer le *Cours de Code Napoléon* de Demolombe, tout comme dans les 15 volumes du *Commentaire théorique et pratique de Droit civil* de Huc, 1892-1903. Mais vraiment, suivant une loi fafale, les ressorts de l'Ecole de l'Exégèse sont brisés. C'est alors que ses admirateurs songent à une tentative de rénovation. L'œuvre, sur le terrain du Droit civil, de Labbé, Bufnoir, Saleilles et Beudant, représente cette tentative de rénovation, qui, suivant la loi fatale dont nous faisions état tout à l'heure, fut vaine. Cette œuvre servit simplement de transition entre le règne de l'Ecole de l'Exégèse et l'avènement de l'Ecole scientifique. »

## SECTION III

### Les principes et les conceptions.

Deux grands principes dominent toute l'Ecole de l'Exégèse : le culte du texte de la loi et la prédominance de l'intention du législateur.

« Le premier trait distinctif, le trait fondamental de l'Ecole de l'Exégèse, c'est le culte du texte de la loi, ou mieux le culte de la loi substitué au culte du droit; pour elle, le droit positif doit être la préoccupation dominante, autant dire exclusive, du jurisconsulte, et le droit positif s'identifie, tout entier, avec la loi. Les juristes qui se consacrent à l'étude du droit moderne, et spécialement

du droit civil, doivent donc partir des textes du Code Napoléon et se cantonner rigoureusement dans le domaine d'action constitué par ce Code. Le mot de la situation a été dit par Bugnet : « Je ne connais pas le Droit civil; je » n'enseigne que le Code Napoléon. » Le système tout entier est dans cette phrase, mais il a été amplement développé par les illustres représentants de l'Ecole. « Les » codes, a écrit Laurent, ne laissent rien à l'arbitraire » de l'interprète; celui-ci n'a plus pour mission de faire » le Droit, le Droit est fait. Plus d'incertitude; le Droit est » écrit dans des textes authentiques. Mais pour que les » codes présentent cet avantage, il faut que les auteurs et » les magistrats acceptent leur nouvelle position. J'allais » dire qu'ils doivent s'y résigner. Toutefois, on aurait tort » d'y voir une espèce d'abdication et une déchéance... Il » n'est pas vrai que le rôle des jurisconsultes se trouve » abaissé; seulement, ils ne doivent pas avoir l'ambition » de faire le Droit en l'enseignant ou en l'appliquant; leur » unique mission consiste à l'interpréter... Le travail du » législateur ne se fait plus par eux, il se fait par le pou- » voir législatif. La conséquence est évidente : en faisant » le droit, les auteurs et les magistrats usurperaient le » pouvoir que la nation souveraine a investi de cette » attribution. »

« Ma devise, ma profession de foi, déclare Demolombe, » est aussi : les textes avant tout ! Je publie un *Cours de* » *Code Napoléon;* j'ai donc pour but d'interpréter, d'ex- » pliquer le code Napoléon lui-même, considéré comme loi » vivante, comme loi applicable et obligatoire, et ma pré- » férence pour la méthode dogmatique ne m'empêchera » pas de prendre toujours pour base les articles mêmes » de la loi. » Bien avant Demolombe, au lendemain de la

promulgation du Code Napoléon, Proudhon exprimait, avec une ironie singulière, la même conception : les textes, et pas autre chose, telle devait être, d'après lui, la devise du jurisconsulte. « L'unité de législation établie par le » Code Napoléon, écrivait-il, est un avantage inestimable » pour la France; mais, pour en obtenir la jouissance tout » entière, nous devons avoir soin de nous dégager de beau- » coup d'anciens préjugés. » Ces préjugés n'étaient autres, d'après le jurisconsulte franc-comtois, que la tendance à remonter à l'ancien Droit ou au Droit romain, pour expliquer le Code Napoléon. A quoi bon, disait-il, cette tendance; elle ne peut que nuire à la science du Droit. Seuls les textes du Code importaient à Proudhon, les textes à l'état pur, abstraction faite de tout mélange; « c'est dans » le Code Napoléon qu'il faut étudier le Code Napoléon, « répète-t-il. Le comparer avec les autres codes qui l'ont » suivi, pour nous en pénétrer, le comparer avec lui-même » en l'enseignant aux autres, telle est la tâche que nous » nous sommes efforcé de remplir. »

» La formule par laquelle s'achève le paragraphe précédent nous amène au second trait distinctif de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse, trait intimement lié au premier, mais qu'il importe, en bonne méthode, d'en séparer, si l'on veut bien se rendre compte de la portée et de l'action de l'Ecole. Pour elle, le Droit positif s'absorbe dans les textes des Codes; mais les textes peuvent ne pas parler d'eux-mêmes; plus exactement, ils sont susceptibles des sens les plus opposés si on ne les considère qu'en eux-mêmes. Sera-t-il permis au juriste de les appliquer à sa guise, en conformité des transformations et des besoins de l'état social ? C'est ce qu'ont cru Saleilles et son Ecole. Au contraire, à la question ainsi posée, l'Ecole de l'Exégèse

avait auparavant répondu formellement par la négative. *Un texte*, d'après elle, *ne vaut rien par lui-même, mais seulement par l'intention du législateur qu'il est censé traduire;* le Droit positif s'absorbe, en réalité, dans cette intention; c'est elle que, par delà le texte, le juriste doit chercher.

» Tel est le second trait distinctif de l'Ecole de l'Exégèse, celui que l'on a relevé le plus fréquemment et considéré comme la pierre de touche servant à classer les auteurs à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Ecole. Cela est exagéré; il ne faut voir dans ce caractère que l'un de ceux qui donnent à l'Ecole exégétique sa physionomie particulière; il ne constitue pas à lui seul cette physionomie. D'autre part, il convient de bien remarquer, contrairement à ce qui a été fait parfois, quelque peu inconsciemment il est vrai, que la valeur attribuée à l'intention du législateur dans le système exégétique n'est pas du ressort de la simple méthode, mais bien de celui des questions de fond; on est, avec elle, en présence d'un élément constitutif de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse, et non pas seulement de sa méthode. La méthode exégétique se ramène essentiellement, comme toutes les méthodes, à l'exposition et à la mise en œuvre, d'après un plan préconçu, de la doctrine de l'Ecole; et cette doctrine consiste elle-même, nous l'avons dit brièvement, dans la conception que s'est faite l'Ecole de l'Exégèse des éléments constitutifs du Droit, c'est-à-dire de son but, de ses sources, des principes et des directives qui découlent de ces sources. Or, l'Ecole considère l'intention du législateur comme la source suprême du Droit positif; que les moyens employés pour découvrir cette intention rentrent dans l'ordre de la méthode, cela est certain; mais cette intention consi-

dérée en elle-même fait essentiellement partie intégrante de la doctrine, le rôle qu'on lui fait jouer aboutissant à identifier, en grande partie, la substance du Droit positif avec les manifestations de la volonté du législateur. »

Il convient d'ouvrir ici une parenthèse, et de nous demander si, en voyant dans ce trait non seulement un élément de forme, mais aussi un élément de fond, M. Bonnecase n'a pas un peu forcé le point de vue des exégètes en leur attribuant un but, une visée qu'en-réalité ils n'ont pas eue.

Les citations qu'il nous donne, loin de nous convaincre, nous laissent plutôt perplexe. Le discours du doyen Aubry, prononcé à l'occasion de la rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg en 1857 et présenté par l'historien de l'Ecole de l'Exégèse comme une thèse de l'intention du législateur, source de droit positif, ne peut-il pas donner lieu à une autre interprétation non moins convaincante ? Qu'on en juge par ces phrases, que M. Bonnecase a eu soin de souligner lui-même : « La mission des professeurs appelés à dispenser au nom de l'Etat l'enseignement juridique est de protester, avec mesure sans doute, mais aussi avec fermeté, contre toute innovation qui tendrait à substituer une volonté étrangère à celle du législateur. » Puis, un peu plus loin, cette autre phrase : « Toute la loi, dans son esprit aussi bien que dans sa lettre, avec une large application de ses principes, et le plus complet développement des conséquences qui en découlent, mais rien que la loi, telle a été la devise des professeurs du Code Napoléon. » (5). Ou cette nouvelle citation de Demante : « C'est la volonté du législateur qui constitue la loi. L'es-

---

(5) Discours du doyen Aubry, cité par M. J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse*, p. 134.

prit du législateur est, pour nous, un guide si sûr, que nous devons souvent le faire prévaloir sur ses termes, en ce sens que nous ne devons pas admettre toutes les conséquences autorisées par la lettre de la loi, ni, surtout, rejeter toutes celles qui n'en résultent pas clairement et nécessairement. » (6).

« La mission des professeurs », « la devise des professeurs », « le guide sûr », ces membres de phrase qui reviennent à chaque moment ne trahissent-ils pas, au contraire, les préoccupations des exégètes, presque entièrement accaparés par le côté pédagogique et pratique du problème, et qui n'avaient cure de s'aventurer au-delà du Code Napoléon ? Nous verrons, en étudiant leurs méthodes, qui sont des moyens à l'aide desquels ils mettent en action leurs conceptions, que cette dernière hypothèse a plus de chances d'approcher de la vérité que celle émise par le professeur Bonnecase.

Quoi qu'il en soit, « l'intention du législateur » a conduit les Exégètes à deux interprétations successives. Après avoir retenu l'intention réelle et s'être attachés à sa découverte, les partisans de l'Ecole « sont tombés de l'intention réelle dans l'intention supposée ». « Je marche, écrit Taulier, à la découverte de ce que la loi a voulu être, afin de savoir ce qu'elle est; c'est avec le flambeau qui éclairait nécessairement le législateur lui-même que je tâche de pénétrer dans le fond de sa volonté écrite et de lui dérober son sens, sa portée, les plus intimes, comme on surprend le secret d'un être vivant à sa parole et même à son silence. Je révèle les questions les plus graves qui naissent des textes; je m'efforce de montrer leur véritable ori-

---

(6) Demante, cité par Bonnecase, *op. cit.*, p. 136.

gine et de placer la lutte sur son véritable terrain; je me demande comment le législateur aurait prononcé lui-même pour être conséquent avec les autres volontés ou pour ne pas heurter la nature générale des choses; je tâche, ainsi, de passer du connu à l'inconnu. » (7).

Mais sur la base de quels éléments peut-on déterminer la volonté présumée du législateur ? La réponse à cette question trouve sa plus haute expression chez Aubry et Rau : « Toutes les dispositions tirées soit de l'ancien droit, soit du droit intermédiaire, doivent être expliquées d'après les sources où elles ont été puisées. Dans le doute sur l'intention du législateur, il est à présumer qu'il a voulu rester fidèle à la législation antérieure. Néanmoins, il faut se garder de recourir à d'anciens principes qui ne se trouveraient ni explicitement ni implicitement rappelés dans le Code Napoléon et ne pas perdre de vue l'influence que les innovations introduites par ce Code peuvent avoir exercée, même sur des dispositions qu'il n'a pas expressément modifiées (8).

» Mais comme l'interprétation historique est susceptible elle-même de faire défaut, force a été à l'Ecole de l'Exégèse de chercher la volonté présumée du législateur dans le but de la loi et ses conséquences. En d'autres termes, les exégètes ont décoré du nom de volonté du législateur ce qui, en réalité, était déjà par avance l'interprétation scientifique moderne. Seulement, avec quelle réserve ils recoururent à cette suprême ressource ! Qu'on en juge par cette déclaration d'Aubry et Rau : « Les principaux moyens à l'aide desquels procède l'interprétation logique sont les suivants : 1° le rapprochement du texte à interpréter et

---

(7) Taulier, cité par Bonnecase, *op. cit.*, p. 139.
(8) Aubry et Rau, cité par Bonnecase, *op. cit.*, p. 143.

des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues; 2° la recherche des motifs ou du but de la loi, soit dans les travaux préparatoires qui en ont amené la rédaction, soit dans le droit antérieur; 3° l'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi, suivant qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée. Ces divers procédés n'ont pas tous la même valeur et ne donnent pas des résultats d'une égale certitude. Le plus sûr est, sans contredit, le premier. Quant au dernier, on ne doit y recourir qu'avec une grande réserve et ne le considérer comme décisif que dans le cas où il conduit à faire rejeter une application de la loi qui consacrerait une iniquité manifeste ou qui supposerait, de la part du législateur, une inconséquence flagrante... Le procédé le plus sûr sera d'interpréter le Code Napoléon par lui-même. » (9).

Tels sont les deux principes qui dominent l'Ecole de l'Exégèse et qui, directement ou indirectement, vont déterminer le choix des méthodes. Mais ces principes sont-ils les seuls ? M. Bonnecase reconnaît à l'Ecole d'autres traits caractéristiques dont la présence ne laisse pas, sinon de l'indigner, du moins de l'étonner profondément.

Tout d'abord il y a celui qu'il appelle « le caractère profondément étatiste de l'Ecole ». « La doctrine de l'Ecole de l'Exégèse se ramène en effet à proclamer l'omnipotence juridique du législateur, c'est-à-dire de l'Etat, car, qu'on le veuille ou non, le culte du texte de la loi et de l'intention du législateur poussé à l'extrême place le droit d'une manière absolue entre les mains de l'Etat. » (10). Pré-

---

(9) Bonnecase, *op. cit.*, p. 146 et suiv.
(10) Id., *ibid.*

voyant les objections qui peuvent se présenter à ce sujet, M. Bonnecase déclare : « Il ne faudrait pas croire que ce soit là un résultat purement inconscient et indirect de la thèse exégétique. Les représentants de l'Ecole, quelques-uns tout au moins, ont vu nettement la conséquence ultime de leur doctrine et l'ont délibérément voulue. Certains se sont proclamés Etatistes d'une façon farouche en quelque sorte. Tel est le cas du doyen Blondeau et de Mourlon. Le premier n'hésita pas à déclarer devant l'Académie des Sciences morales et politiques assemblée que « la loi doit être actuellement la seule source des déci-» sions juridiques »; que « s'il y a doute ou insuffisance » dans la loi, il récuse, quant à lui, les lumières de la cons-» cience ou de la raison »; il alla même jusqu'à dire que « si le juge se trouve en présence d'une loi ambiguë ou de » lois contradictoires et que la pensée du législateur lui » échappe, il aura des motifs aussi puissants pour s'abs-» tenir que pour agir et considérer ces lois comme n'exis-» tant pas et rejeter la demande. »

» ... Mourlon fait mieux encore; malgré certaines réserves, il serait disposé, pratiquement, à proclamer l'infaillibilité du législateur : « Pour le jurisconsulte, pour l'avo-» cat, pour le juge, écrit-il, un seul droit existe, le droit » positif... On le définit : l'ensemble des lois que le légis-» lateur a promulguées pour régler les rapports des hom-» mes entre eux... Les lois naturelles ou morales ne sont, » en effet, obligatoires, qu'autant qu'elles ont été sanction-» nées par la loi écrite. Les autres ne sont pas matière » de droit, et le juge qui s'appuierait sur elles pour moti-» ver ses décisions, dépasserait les limites de ses pouvoirs. » Au législateur seul appartient le droit de déterminer, » parmi les règles si nombreuses et quelquefois si contro-

» versées du droit naturel, celles qui sont également obli-
» gatoires... *Dura lex sed lex;* un bon magistrat humilie
» sa raison devant celle de la loi : car il est institué pour
» juger selon elle et non pas pour la juger. *Rien n'est*
» *au-dessus de la loi*, et c'est prévariquer qu'en éluder les
» dispositions sous prétexte que l'équité naturelle y
» résiste. *En jurisprudence, il n'y a pas, il ne peut pas y*
» *avoir de raison plus raisonnable, d'équité plus équita-*
» *ble, que la raison ou que l'équité de la loi...* » (11).

Ensuite vient un quatrième caractère distinctif que M. Bonnecase déclare illogique et paradoxal : la foi des exégètes dans l'existence de la notion de droit. « ... Nous touchons ainsi au quatrième caractère de l'Ecole de l'Exégèse, caractère fait d'illogisme et même de paradoxe. Les adhérents de l'Ecole de l'Exégèse ont tous, en effet, proclamé leur foi dans l'existence d'un principe supérieur de Droit, leur croyance, autrement dit, en la notion du droit, qui serait la représentation en nous de l'essence du Droit; essence nécessairement invisible par nature sans doute, mais qui n'en serait pas moins réelle et formerait une des pièces constitutives de l'organisation même du monde moral par opposition au monde physique. Or, après avoir adhéré à la notion métaphysique du Droit, les exégètes n'en ont pas moins persisté dans leur doctrine étatiste de la toute-puissance du législateur. » (12).

Qu'un théoricien catholique comme le marquis de Vareilles-Sommières y fasse appel parce que les lois humaines « sont portées par les hommes, mais en vertu du pouvoir que Dieu leur a donné naturellement ou surnaturellement » (13), cela n'a rien de bien étonnant. La déification

---

(11) Bonnecase, *op. cit.*, p. 149-150.
(12) Bonnecase, *op. cit.*, p. 158 et suiv.
(13) Id., *ibid.*

du législateur rend la présence de la notion de droit au sein de la doctrine de l'Ecole parfaitement acceptable, et M. Bonnecase reconnaît que, sur le terrain des principes, le raisonnement du marquis de Vareilles-Sommières, quant à l'existence de cette notion de droit, est d'une logique impeccable. Mais que, sans faire appel à « la notion divine du droit, vue sous l'angle d'une religion déterminée », des exégètes aient adhéré « à la notion métaphysique du droit, telle que l'avaient conçue la Révolution française et les rédacteurs du Code civil », cela ne laisse pas, selon l'historien de l'Ecole, de paraître incompréhensible et de vicier profondément la doctrine exégétique. C'est le cas pour le doyen Aubry, qui, après avoir affirmé : « Toute la loi dans son esprit aussi bien que dans sa lettre, avec une large application de ses principes et le plus complet développement des conséquences qui en découlent, mais rien que la loi », déclare par ailleurs : « Le critérium d'après lequel se déterminent les préceptes légitimement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure, résidant dans la conscience collective de chaque peuple et le sens moral d'une nation se modifiant suivant le degré de sa civilisation, il en résulte que, d'après notre manière de voir, le droit naturel ne constitue pas un corps complet de préceptes absolus et immuables. Ce n'est pas à dire que nous ne reconnaissions pas l'existence de certains principes absolus et immuables, antérieurs et supérieurs à toute législation positive, tels que, par exemple, la personnalité de l'homme, le droit de propriété, la constitution de la famille, la liberté et la force obligatoire des conventions et la nécessité de l'Etat. Seulement, il nous paraît impossible de déterminer, à priori, les règles destinées à organiser et à développer ces principes, règles

qui ne présentent qu'un caractère contingent et variable. » (14).

Nous arrivons enfin au cinquième et dernier trait caractéristique dégagé par le professeur Bonnecase, ce que l'auteur appelle l'argument d'autorité, sur l'existence duquel il n'a pas manqué d'émettre la même appréciation sévère : « Il eût semblé, dit-il, étant donné nos développements antérieurs sur la doctrine exégétique, que les représentants de l'Ecole eussent dû être peu portés dans l'élaboration de leurs œuvres à professer un grand respect pour celles de leurs devanciers, chaque auteur ayant, vaille que vaille, le devoir de prendre corps à corps le texte du législateur et de résoudre l'énigme qu'il pouvait éventuellement constituer. Or, qu'on nous pardonne cette expression quelque peu terre à terre, jamais école scientifique ou prétendue telle n'a connu à un plus haut degré que l'Ecole Exégétique l'existence et le respect des pontifes !... Nous avons antérieurement indiqué le culte superstitieux voué à Pothier par l'Ecole de l'Exégèse; tout en se maintenant aussi fort, ce culte finit par s'étendre progressivement aux représentants modernes les plus illustres de l'Ecole; le premier qui en bénéficia fut, incontestablement, Toullier. Dans l'esprit des exégètes, Pothier avait, à travers la Révolution, donné le Code civil à la France; Toullier lui en donna un commentaire hors de tout conteste; ses opinions furent, par la génération du moment, mises à l'abri et au-dessus de toute critique...

Le respect des précédents conduisit les civilistes du siècle dernier à considérer comme des vérités acquises et, en conséquence, à développer les constructions juridiques

---

(14) Aubry et Rau, cité par Bonnecase.

mises en avant par tels ou tels de leurs prédécesseurs sans que ceux-ci y eussent ajouté autrement d'importance... » (15).

Sans nier les trois caractères dont il vient d'être question, nous ne croyons pas devoir suivre M. le professeur Bonnecase aussi bien dans l'appréciation réservée à leur présence dans la doctrine de l'Ecole que dans la méthode proposée, par ailleurs, pour expliquer « ce mélange paradoxal de spiritualisme certain et de positivisme pur » (16).

En premier lieu, le caractère profondément étatiste est-il à proprement parler un caractère distinctif de l'Ecole de l'Exégèse ? Ou ne serait-il qu'une conséquence toute naturelle du culte du texte et de l'intention du législateur ? Que les exégètes l'aient voulu ou non, il n'importe. Ce n'est pas parce qu'un résultat est voulu qu'il cesse d'être pour cela un résultat pour devenir l'égal des principes dont il découle.

D'ailleurs, si l'on se reporte aux déclarations des civilistes du XIX^e^ siècle, ne les voit-on pas, à chaque moment, trahir une crainte somme toute légitime à une époque où le principe de la séparation des pouvoirs était un dogme indiscuté et indiscutable ? On ne pouvait avoir une opinion plus nette que celle de Mourlon lorsqu'il assigna « au législateur le droit de faire la loi et au juge le devoir de juger selon la loi et non de la juger » (17). Sous une forme

---

(15) J. Bonnecase, *op. cit.*, p. 172 et 177.

(16) Cette méthode consiste « à ne pas se contenter d'exposer froidement les idées abstraites d'une époque, mais bien à mettre au premier plan les hommes qui les ont émises avec leurs caractères, leurs rancunes, leur parti pris. L'histoire juridique ne se différencie, en effet, en rien de l'histoire politique ou littéraire; ce ne sont pas le raisonnement et la réflexion qui sont les seuls facteurs des théories juridiques; les personnes, avec leur tempérament et leurs défauts, jouent, parfois, un égal rôle dans leur élaboration » (J. Bonnecase, *La Thémis*, préface).

(17) Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. I, p. 3.

plus atténuée, le doyen Baudry-Lacantinerie n'a pas moins exprimé la même opinion : « Il y a un inconvénient à permettre au juge de statuer d'après l'équité quand la loi est muette; c'est qu'on le transforme en législateur; à défaut de loi, il en fera une pour le cas particulier qui lui est soumis. Mais il y aurait eu des inconvénients beaucoup plus graves à obliger ici le juge à en référer au pouvoir législatif, c'est-à-dire à demander à ce pouvoir une loi qui devienne la règle de sa décision future; et, comme le dit Portalis, entre deux maux, le législateur a dû choisir le moindre. » (18).

A dire vrai, le caractère étatiste de l'Ecole n'est autre chose qu'une des nombreuses conséquences du culte du texte de la loi et de l'intention du législateur, lesquels à leur tour ne sont pas sans attache avec une rigide conception de la division du travail d'une part, d'autre part, et surtout, avec la crainte qu'avaient les juristes du XIXe siècle de voir le juge empiéter sur le domaine réservé au législateur. Crainte exagérée sans doute, mais qui se justifiait par les souvenirs encore récents des exactions de l'ancien régime et par l'influence des idées philosophiques du XVIIIe siècle, adoptées et élevées par la Révolution au rang de vérités premières.

Passons maintenant aux deux derniers caractères de l'Ecole, caractères faits, selon le professeur de Bordeaux, d'illogisme et de paradoxe, et demandons-nous si ces reproches sont mérités. Certes, de prime abord, lorsqu'on veut systématiser à outrance et que l'on persiste à voir dans l'Ecole de l'Exégèse une école — une et indivisible — avec des principes rigoureux découlant d'une conception non moins rigoureuse, on ne peut manquer d'y rele-

---

(18) Baudry-Lacantinerie, *Précis élémentaire de Droit civil*, t. I, p. 50.

ver des contradictions déconcertantes. Disons tout de suite que les exégètes eux-mêmes ont tout fait pour cela. Ne les entend-on pas déclarer que le droit est une science, et la même expression « science juridique » ne revient-elle pas constamment sous leur plume ?

Cependant, il y a loin entre une affirmation et la suite qu'on lui donne. Nous ne pensons pas faire une découverte sensationnelle en affirmant à notre tour qu'on peut définir : science, une discipline, tout en la traitant comme un art, et réciproquement [19]; et cette vérité évidente est, selon nous, celle qui convient le mieux à l'Ecole de l'Exégèse. Ce n'est donc pas dans leurs affirmations, mais dans leur façon de traiter la matière, qu'il nous faut nous reporter.

---

(19) Il ne nous paraît pas inutile de reproduire en note la définition de la science et de l'art que donne Goblot dans son *Vocabulaire philosophique*. Cela pourra peut-être fournir un critérium susceptible d'apporter quelque clarté à la discussion en cours : « Une science est un système de vérités générales. Une science ne se compose que de propositions vraies. Cependant, des vraisemblances, des probabilités, des hypothèses, peuvent être reçues provisoirement par le savant, pourvu qu'il fasse les réserves nécessaires et ne confonde pas ce qui est démontré et ce qui ne l'est pas. En second lieu, les vérités scientifiques sont générales, car il n'y a pas de science de l'individuel. Enfin, toute vérité générale est science, mais des vérités ne forment une science que si elles forment un système et se rapportent à un même objet. L'objet d'une science n'est pas concret, mais abstrait; ce n'est ni un être, ni une espèce d'être, mais un point de vue auquel on considère tout ce qui peut être considéré à ce point de vue.

» La science est l'ensemble de toutes les sciences. On oppose parfois la science à la philosophie et la science positive, c'est-à-dire toujours vérifiable, à la métaphysique. On oppose aussi la science à l'art. Les arts sont des applications des sciences, mais non des sciences appliquées; les sciences pures ont pour objet des lois, c'est-à-dire l'ordre abstrait des phénomènes; les sciences appliquées rendent compte de l'ordre concret des phénomènes par les lois des sciences pures; les unes et les autres sont les sciences théoriques. Les sciences pratiques, ou arts, ne contiennent aucune vérité qui leur soit propre : un art est un ensemble de connaissances théoriques qu'on réunit parce qu'elles peuvent toutes concourir à diriger une même espèce d'entreprises pratiques. Ainsi, l'agriculture est l'ensemble de toutes les connaissances (chimiques, bota-

Car, pour peu qu'on replace l'Ecole dans son moment historique et que l'on veuille voir en elle, non pas une école toute faite, mais une école qui se fait avec forcément diverses tendances qui s'affrontent et qui cherchent à s'imposer toutes, on peut, sous une apparence d'illogisme, trouver au contraire une logique parfaitement saine.

En vérité, ce n'est pas une, mais trois conceptions, qu'il faut attribuer à l'Ecole de l'Exégèse si l'on veut scruter, non pas sa lettre, mais son esprit.

La première de ces conceptions est, selon nous, relative au rôle du législateur. Elle a été plutôt effleurée que clairement conçue. Voulant savoir à quelle idée obéit le législateur dans l'élaboration du droit positif, les exégètes ont fait appel à la notion de droit à laquelle chacun, d'ailleurs, donnait un contenu variable suivant ses tendances philosophiques. L'auteur qui a le plus explicitement aperçu ce côté du problème paraît être Troplong, qui déclare, dans la préface de son *Traité des donations entre vifs et des testaments* : « Si le droit civil n'était qu'une science des textes, il aurait beaucoup moins d'attrait pour les esprits philosophiques; l'exégèse, quelque nécessaire qu'elle soit, n'en est que la partie la plus aride et la plus rétrécie. Au-dessus d'elle s'élève, à une grande hauteur, la recherche des vérités naturelles sur lesquelles reposent les rapports privés des hommes, ses engagements et ses droits de famille et de propriété. C'est dans cette sphère que le droit civil se montre comme un rayon divin qui brille et s'obscurcit dans l'humanité, suivant la marche de la civilisation. C'est là qu'on le voit se développer comme une

---

niques, écōnomiques, etc., qui peuvent être utiles pour obtenir de la terre le rendement maximum. » (E. Goblot, *Vocabulaire philosophique*, article : « Science », p. 440 et 441.)

des formes de la liberté humaine s'exerçant dans ce que l'homme a de plus cher, de plus personnel et de plus sacré. »

Si timide et si vague que soit cette tentative, elle contient déjà en germe une préoccupation scientifique; il y a essai d'expliquer un fait par un autre qui le précède; ou, si l'on veut, il y a recherche de la raison même du Code civil. Mais si l'intention est bonne, il est bien difficile de trouver ici l'écho d'une observation ou d'une expérimentation méthodique. La méthode rationnelle, seule, se trouve appliquée; l'intuition immédiate est mise à contribution pour fournir en quelque sorte la matière première; la raison fait le reste.

Mais, après avoir ainsi touché du doigt la science du droit, les représentants de l'Ecole ont reculé devant une audace aussi grande. Les uns, tel le marquis de Vareilles-Sommières, se sont réfugiés dans la religion pour donner à leur tentative une justification satisfaisante; les autres, tel Valette, sans la nier, ont délibérément mis de côté la notion de droit naturel. « On a écrit, déclare Valette, des volumes sur ce que l'on appelle le droit naturel. Nous n'avons pas ici à entrer dans toutes les discussions philosophiques que cette matière peut comporter. Il nous suffit de constater que chez toutes les nations, en mettant à part quelques métaphysiciens dont les systèmes ne doivent pas nous arrêter, on admet qu'il y a des règles primordiales et supérieures gouvernant les rapports avec nos semblables... Mais que ces règles se révèlent à nous comme des idées innées ou seulement comme des sentiments instinctifs qui se transforment ensuite en idées, c'est ce que nous ne cherchons pas à éclaircir. » (20).

---

(20) Valette, *Cours de Droit civil*, t. I, cité par J. Bonnecase.

C'est que, pour des raisons multiples, l'Ecole de l'Exégèse ne pouvait aller jusqu'au bout de cette conception. La nouveauté de la matière qui exigeait avant tout des solutions pratiques, la crainte exagérée de l'arbitraire de l'interprète, le caractère spécial des faits sociaux qui semblaient répugner aux méthodes en usage dans les sciences de la nature, ainsi que plusieurs siècles de croyance pendant lesquels le législateur, Dieu ou homme, n'avait cessé d'être considéré comme plus ou moins sacré, tout cela n'était pas fait pour permettre à l'Ecole, en dépit de ses affirmations, d'avoir une attitude vraiment scientifique.

Passons maintenant à la deuxième conception de l'Ecole, celle qui a déterminé ses représentants à invoquer ce principe d'autorité, dont la présence n'a pas été moins sévèrement appréciée par M. Bonnecase.

Il convient de ne pas oublier que les représentants de l'Ecole de l'Exégèse comprenaient surtout des universitaires. L'enseignement du droit qu'ils étaient chargés de dispenser dans les Facultés exigeant de leur part une connaissance approfondie de la matière, pouvaient-ils, à chaque moment, recommencer ce qui avait été fait, bref renoncer aux résultats acquis pour résoudre de leur propre force l'énigme que le texte du législateur pouvait éventuellement constituer ? Ce n'est pas le cas, ici, de suivre strictement les conseils de Descartes, « pour ne rien recevoir jamais aucune chose pour vraie qu'on ne la connusse évidemment être telle » [21]. Le principe d'autorité contre lequel s'élevait l'auteur du *Discours de la méthode*, s'il peut être dangereux pour les recherches scientifiques, peut très bien trouver sa place dans une conception qui ne pré-

---

(21) Descartes, *Première règle de la méthode*, 2e partie.

tend pas découvrir, mais exposer ce qui a été découvert par ailleurs.

Le problème pédagogique n'est pas le même que celui qui se pose à propos de la science ou de l'art. S'il existe entre eux des rapports étroits, — ce que personne ne saurait sérieusement contester, — il y a par contre des différences dont le moins qu'on puisse dire, c'est qu'elles commandent des attitudes différentes (22). Et l'attitude qui

---

(22) Voici l'opinion d'un grand sociologue français sur la distinction entre la science, la pédagogie et l'art. Ce qu'il a dit au sujet de l'éducation morale, nous pouvons le répéter à propos de la conception pédagogique de l'Ecole de l'Exégèse : « Parce que c'est en pédagogue que nous allons parler de l'éducation morale, il nous a paru nécessaire de bien déterminer ce qu'il fallait entendre par pédagogie. J'ai donc démontré tout d'abord qu'elle n'était pas une science. Ce n'est pas qu'une science de l'éducation ne soit possible, mais la pédagogie n'est pas cette science. Cette distinction est nécessaire, afin que l'on ne juge pas des théories pédagogiques d'après les principes qui ne conviennent qu'aux recherches proprement scientifiques. La science est tenue de chercher avec le plus de prudence possible; elle n'est pas tenue d'aboutir dans un temps donné. La pédagogie n'a pas le droit d'être patiente au même degré, car elle répond à des nécessités vitales qui ne peuvent attendre. Quand un changement dans le milieu réclame de nous un acte approprié, l'acte ne peut être ajourné. Tout ce que peut et doit faire le pédagogue, c'est de réunir le plus consciencieusement qu'il est possible toutes les données que la science met à sa disposition, à chaque moment du temps, pour guider l'action; et on ne peut rien lui demander de plus.

» Mais si la pédagogie n est pas une science, elle n'est pas non plus un art. L'art, en effet, est fait d'habitudes, de pratiques, d'habileté organisée. L'art de l'éducation, ce n'est pas la pédagogie, c'est le savoir-faire de l'éducateur, l'expérience pratique du maître. Et il y a là deux choses si nettement différentes qu'on peut être assez bon maître tout en étant peu propre aux spéculations pédagogiques. Nous n'aurions volontiers confié une classe ni à Montaigne, ni à Rousseau, et les échecs répétés de Pestalozzi prouvent qu'il ne possédait qu'incomplètement l'art de l'éducation. La pédagogie est donc quelque chose d'intermédiaire entre l'art et la science. Elle n'est pas l'art, car elle n'est pas un système de pratiques organisées, mais d'idées relatives à ces pratiques. Elle est un ensemble de théories. Par là elle se rapproche de la science. Seulement, tandis que les théories scientifiques ont pour but unique d'exprimer le réel, les théories pédagogiques ont pour objet immédiat de guider la conduite. Si elles ne sont pas l'action elle-même, elles y préparent et en sont toutes proches. C'est dans l'action qu'est leur raison d'être. C'est cette nature mixte que j'essayais d'exprimer, en disant qu'elle est une

convient le mieux en l'occurrence n'est-elle pas justement celle qui permet au pédagogue de s'appuyer sur le travail des autres pour aller plus loin encore que ses devanciers ? (23).

Que le principe d'autorité poussé jusqu'à l'extrême ait donné lieu à un état de choses regrettable pour le droit, c'est là une constatation qui ne souffre aucun démenti. Mais l'exagération seule est ici en cause; et sans aller jusqu'à dire qu'elle est tout à fait normale, il n'est pas difficile de lui trouver, dans l'histoire du développement de l'esprit scientifique, des analogies susceptibles de l'éclairer dans une certaine mesure.

Pendant des siècles, la science grecque — dialectique de

---

théorie pratique. Par là se trouve déterminée la nature des services qu'on en peut attendre. Elle n'est pas la pratique, et, par conséquent, elle n'en peut dispenser. Mais elle peut l'éclairer. Elle est donc utile dans la mesure où la réflexion est utile à l'expérience personnelle.

» Si elle excède les limites de son domaine légitime, si elle entend se substituer à l'expérience, édicter des recettes toutes faites que le praticien n'aura qu'à appliquer mécaniquement, elle dégénère en constructions arbitraires. Mais d'un autre côté, si l'expérience se passe de toute réflexion pédagogique, elle dégénère à son tour en routine aveugle, ou bien elle se met à la remorque d'une réflexion mal informée et sans méthode. Car la pédagogie, en définitive, n'est pas autre chose que la réflexion la plus méthodique et la mieux documentée possible, mise au service de la pratique de l'Enseignement. » (E. Durkheim, *L'éducation morale*, Alcan, 1925, travaux de l'année sociologique, p. 1, 2.)

(23) Tel est, à peu de choses près, le sentiment du doyen Delisle, qui écrit dans son *Principe de l'interprétation des lois*, introduction, p. 1-14 : « La science du droit est l'application de la raison éclairée par les faits de l'époque actuelle et de celle antérieure.

» Il n'appartient à personne de la créer d'un seul jet, et la raison individuelle de chacun doit mettre à contribution les travaux des jurisconsultes qui s'en sont occupés... La doctrine des auteurs constitue encore des précédents, souvent utiles pour fixer le sens des mots, déterminer les diverses significations possibles et présenter les motifs de douter et de décider. Mais il n'a été donné qu'à un petit nombre d'entre eux, tels Dumoulin, Pothier et Merlin, de faire autorité, à raison de ce que la très grande masse de leurs opinions sur les points douteux étant l'expression d'une vérité juridique, on admet facilement qu'en général leurs décisions sont exactes. »

Platon, des stoïciens, des néo-platoniciens, logique d'Aristote, rhétorique des rhéteurs — brilla d'un éclat sans pareil, et son autorité, transmise par la scholastique, asservit longtemps l'esprit humain. Construite essentiellement à l'aide du seul raisonnement par des esprits supérieurs, subtils analystes et profonds penseurs, elle avait vite fait d'atteindre un rare degré de perfection. Envisagée sous cet angle, la science, avec raison, fut considérée comme achevée au sens d'un savoir définitif et absolu.

Que l'esprit religieux, sous toutes ses faces et jusque dans ses conséquences les plus lointaines, ait contribué à renforcer au moyen âge le principe d'autorité, cela est fort probable. Cependant, toujours est-il que cette autorité tirait une partie de sa puissance dans l'humiliation que la pensée grecque infligeait à quiconque voulait recommencer un travail qu'elle avait déjà poussé à la perfection. Pour émanciper la science et s'insurger avec succès contre une telle emprise, il eût fallu se placer à un autre point de vue et faire appel à des méthodes nouvelles. Ce fut la tâche des siècles d'après; commencée dès la Renaissance, elle n'est pas près de s'achever de nos jours.

Ce que nous venons de dire de la pensée scientifique peut se répéter à propos de la pensée juridique française. C'est la même conception de début, c'est le même rôle exclusif attribué au raisonnement, c'est la même attirance exercée par des esprits supérieurs sur ceux qui adoptent leur point de vue, c'est enfin la même émancipation dès qu'une conception nouvelle se fait jour. Ici, les étapes sont seulement plus vite franchies, et c'est tout.

Cette seconde conception, que nous appellerons conception pédagogique de l'Ecole de l'Exégèse, quoiqu'elle n'ait

jamais été clairement exprimée, se révèle à tout moment sous la plume de ses représentants. Nous y avons déjà fait allusion, précédemment, en soulignant les termes qui reviennent fréquemment dans le discours du doyen Aubry à la rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg. Nous n'y reviendrons plus. Mais il y a autre chose; il y a les deux ou trois méthodes dont se réclament les exégètes, auxquelles ils attribuent des noms pompeux « d'analytique », de « synthétique » et de « méthode mixte ». A quelle préoccupation satisfont ces méthodes, sinon à celle d'ordre proprement pédagogique ? Expliquer le Code civil à ceux qui ne le connaissent pas, tel est ici, semble-t-il, le problème initial, lequel soulève à son tour des questions de méthode pouvant plus modestement se poser sous cette forme : Suivra-t-on ou ne suivra-t-on pas le plan du Code ? (24).

De toute façon, nous sommes là en présence des méthodes hautement avouées, traduisant pour ainsi dire une conception implicitement aperçue, comme nous aurons affaire à une conception clairement exprimée, commandant des méthodes constamment appliquées, mais rarement avouées. Ce sont là des lacunes qui rendent l'analyse particulièrement difficile, et qui risquent d'induire en erreur, pour peu que l'on s'attache uniquement aux déclarations des représentants de l'Ecole.

Nous voici enfin à la troisième conception de l'Ecole, la plus importante aux yeux de ses représentants. Le problème qui s'est présenté à eux peut se poser sous cette forme : Etant donné un droit codifié, quelle est et quelle doit être l'attitude de l'interprète ? A cette question, la réponse a été unanime, et nous avons le premier principe,

---

(24) Comp. Bouasse, *Mécanique et physique*, préface, p. VIII.

le culte du texte de la loi. Mais si séduisant que soit ce principe, qui donne entière satisfaction aux tendances de l'Ecole, l'expérience n'a pas tardé à faire ressortir son manque de souplesse, son insuffisance à résoudre toutes les questions que pose la pratique judiciaire. Dès lors, par la force des choses, on est amené à la compléter et à se rabattre sur l'intention du législateur comme point de départ subsidiaire de l'interprétation des lois. A défaut de la lettre, c'est à l'esprit de la loi que l'on s'adresse.

La déclaration de Laurent, que nous avons reproduite, à la suite de M. Bonnecase, est on ne peut plus nette à cet égard. Que le lecteur nous permette d'y revenir, car, utile pour comprendre le principe du texte de la loi, elle ne l'est pas moins pour éclairer la conception qui le domine : « Les Codes ne laissent rien à l'arbitraire de l'interprète; celui-ci n'a pas pour mission de faire le droit, le droit est fait. Plus d'incertitude; le droit est écrit dans des textes authentiques. Mais pour que les Codes présentent cet avantage, il faut que les auteurs et les magistrats acceptent leur nouvelle position. J'allais dire qu'ils doivent s'y résigner. Toutefois, on aurait tort d'y voir une espèce d'abdication et une déchéance... Il n'est pas vrai que le rôle des jurisconsultes se trouve abaissé; seulement, ils ne doivent pas avoir l'ambition de faire le droit en l'enseignant ou en l'appliquant; leur unique mission consiste à l'interpréter... Le travail du législateur ne se fait plus par eux, il se fait par le pouvoir législatif. La conséquence est évidente : en faisant le droit, les auteurs et les magistrats usurperaient le pouvoir que la nation souveraine a investi de cette attribution. » (25).

---

(25) Laurent, *Cours élémentaire de Droit civil*, cité par Bonnecase.

« Les lois faites et sanctionnées, lisons-nous dans Taulier, ont besoin d'être appliquées. Le pouvoir législatif formule l'idée, le pouvoir judiciaire s'en empare, et la convertit en utilité pratique... Je dirai enfin qu'en toute matière, le juge n'a pas d'interprétation à faire quand la loi est claire et positive. Alors il doit l'appliquer sans se permettre même de la juger. Le magistrat n'est jamais grand que lorsqu'il sait se placer sous le despotisme de la loi. » (26).

Tel est aussi le sentiment de Delisle : « Il m'a paru inutile et même souvent dangereux de prendre en considération les théories que nos auteurs examinent dans les traités qu'ils ont faits sur ce qu'ils appellent le droit naturel.

» Je reconnais avec eux que tous les points qui ne sont pas résolus par la loi positive doivent l'être par les principes de l'honnête et de l'utile, et que même, dans certains cas, ces principes ont plus d'autorité que la loi positive. Mais est-ce un motif pour exposer des doctrines qui ne se rapportent point à un état de choses déterminé et qui, par cela seul, reçoivent à peine quelques applications ?

» La science du droit ne peut être utile ni même être comprise que par son application à des hypothèses renfermées dans certaines limites, qui supposent un ordre de choses régulier et un peuple civilisé...

» ... Je ne puis admettre une division de la science du droit en deux parties, l'une qualifiée théorie et l'autre pratique...

» ... Cette distinction entre la théorie et la pratique n'a pas de base solide; seulement il est vrai de dire que, parmi

---

(26) Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, introduction, p. 45-46.

les jurisconsultes, il en existe qui se livrent principalement à l'étude des parties de la science, dont l'application est la plus fréquente, et que d'autres s'occupent d'autres parties de la même science dont l'usage est moins fréquent. » (27).

Plus énergique est la déclaration de Demolombe : « Je n'ai pas l'intention de soulever ici une vaine dispute philosophique, et encore moins une pure querelle de mots. J'écris un livre de droit privé, c'est-à-dire le droit le plus essentiellement dirigé vers un but d'application utile et pratique... Et il faut le dire, avec une législation complète comme la nôtre, si humaine d'ailleurs et si équitable, on ne pourrait peut-être pas imaginer une espèce dans laquelle les règles certaines et véritables du droit naturel ne pourraient pas être satisfaites, soit le plus souvent par des textes formels, soit, dans tous les cas, au moyen d'une interprétation fondée sur l'induction, sur l'analogie, pourvu, bien entendu (ce que tout le monde reconnaît), qu'il n'y eût pas, dans l'espèce donnée, une loi positive en sens contraire... En théorie, l'interprétation, c'est l'explication de la loi; interpréter, c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover, c'est déclarer, c'est reconnaître. L'interprétation peut être plus ou moins ingénieuse et subtile; elle peut même parfois prêter au législateur des vues, des intentions qu'il n'avait pas..., meilleures ou moins bonnes; mais enfin il faut qu'elle n'ait pas la prétention d'avoir inventé; autrement elle ne serait plus de l'interprétation. » (28).

---

(27) G. Delisle, *Principe de l'interprétation des lois*, introduction, p. 11 et 12.

(28) G. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, titre préliminaire, chap. 1, p. 6 et 7, 1re éd., 1845.

Voici, d'autre part, l'opinion du même auteur sur la nécessité de concilier la théorie et la pratique :

« ... Aussi ai-je déploré cette espèce de divorce que l'on remarque parfois entre la théorie et la pratique, et ces dédains réciproques, qu'elles se témoignent si mal à propos de part et d'autre. Comme si la théorie étrangère au progrès du temps et des mœurs, privée des enseignements de l'expérience, ne devait pas dégénérer bientôt en vaine spéculation ! Comme si la pratique sans méthode et sans règles n'était pas autre chose, à son tour, qu'une pitoyable et dangereuse routine ! Rien donc n'est plus nécessaire et plus désirable que leur alliance, pour conserver à la science du droit son caractère essentiel, pour la maintenir dans sa voie, pour la diriger enfin vers le but marqué à ses efforts, vers le but d'application utile, positive et pratique. » (29).

Aussi les représentants de l'Ecole de l'Exégèse sont-ils hantés à tout instant par le souci de concilier la théorie et la pratique. Non pas parce que cette conciliation s'impose d'elle-même et qu'en définitive, théorie et pratique ne visent pas autre chose qu'un ensemble de faits vus sous deux angles complémentaires, mais uniquement parce que leur alliance est nécessaire pour diriger le droit vers son but d'application pratique.

Le but d'application utile, pratique, positive, est donc le dernier mot, la fin vers laquelle toute l'activité doit se diriger. On ne saurait avoir une conception plus nette, plus explicite, pour la réalisation de laquelle la logique formelle semble amplement suffire.

---

(29) G. Demolombe, *op. cit.*, préface, p. IV.

# CHAPITRE II

## SES METHODES

---

### SECTION PREMIERE

### Les méthodes pédagogiques.

Pour réaliser sa deuxième conception, les exégètes ont fait appel, avons-nous dit, à trois méthodes auxquelles des noms pompeux ont été attribués.

La première méthode, la méthode type de l'Ecole, « a pour caractère de river l'exposé et l'élaboration de la science du droit civil, non pas seulement au Code civil, mais encore à l'ordre même de ses dispositions dans tout ce qu'il a de plus rigoureux. Le juriste a ainsi pour ses explications un cadre et un ordre tout trouvés : les livres, les titres, les chapitres, les sections du Code civil, et, à l'intérieur de ces sections, l'ordre même des articles, qui en forment la matière. L'ouvrage rédigé d'après cette méthode sera un commentaire; il se ramènera, au fond, à une analyse du contenu des divers articles du Code civil.

» A l'opposé de la méthode exégétique, se place la méthode synthétique, désignée la plupart du temps, on ne sait trop pourquoi, par les partisans de l'Ecole de l'Exégèse sous le nom de méthode dogmatique; quelques-uns lui ont toutefois donné le nom de méthode scientifique et rationnelle, réservant la qualification de méthode dogma-

tique pour une prétendue troisième méthode, qui n'est, en réalité, qu'une variante de la pure méthode exégétique. La méthode synthétique, illustrée par Aubry et Rau, est vraiment scientifique; sans doute, elle vient se greffer sur le Code civil et considère que la première opération de la science juridique : l'observation des données sociales, a été faite sans rémission par les rédacteurs du Code, qui ont ainsi limité les investigations du jurisconsulte en l'astreignant à se cantonner dans l'ensemble des règles édictées par lui; mais ce point de vue accepté, les partisans de la méthode synthétique ne se préoccupent en rien des divisions choisies par les rédacteurs du Code pour édifier leur œuvre; ils ne considèrent pas les divisions en livres, en titres et en chapitres; encore moins ont-ils le souci de l'ordre des textes; bien mieux, ils examinent beaucoup moins ces textes pris en eux-mêmes que la réalité sociale qu'ils recouvrent. Sur la base de l'intention du législateur, en un mot, ils refont son œuvre d'après un plan rationnel, qui leur permet de présenter, sous un jour original, l'aspect de la vie sociale que le code a eu pour but de réglementer... Les ouvrages issus de cette méthode ont été qualifiés Traités par opposition aux Commentaires.

» A côté de ces deux méthodes pratiquées, l'une par principe, l'autre exceptionnellement, par les partisans de l'Ecole de l'Exégèse, on a voulu placer une troisième méthode dite méthode mixte ou méthode intermédiaire, à laquelle nous avons déjà fait allusion pour dire qu'elle ne se distinguait pas de la méthode exégétique, quoique certains de ses adhérents aient tenté de la qualifier de méthode dogmatique, par opposition à la méthode exégétique ou analytique et à la méthode synthétique... La pure méthode exégétique calque l'exposé de la science du droit

civil sur l'ordre des livres, des titres, des chapitres, des sections et des articles du Code civil. La méthode mixte respecte les quatre premières règles de la méthode exégétique; elle se refuse, au contraire, à respecter dans l'exposé de la matière d'une section l'ordre des articles qui la constituent; là serait son originalité. Peut-on dire vraiment, à priori, que ce soit là un titre à la qualité de méthode indépendante ? A notre avis, nous le montrerons, on est simplement en présence d'une variante de la méthode exégétique. Une circonstance bien caractéristique le prouverait à elle seule, en dehors de toute autre démonstration; nous visons le rapprochement de l'œuvre des auteurs qui ont pratiqué la méthode exégétique et celle des auteurs qui ont préféré la méthode mixte. La première a été observée par Marcadé, Troplong, Demante et Colmet Santerre; la seconde par Toullier, Duranton, Taulier, Demolombe. Or, quelqu'un pourrait-il soutenir que les œuvres de ces deux groupes de juristes présentent des différences de méthode essentielles ? » (1).

Nous sommes tout à fait de l'avis de MM. Glasson et Bonnecase pour écarter la méthode mixte. Eclectique et sans individualité propre, elle ne se propose rien d'autre que de concilier deux formes opposées, donnant tort à l'une et à l'autre tout en les déclarant bonnes. Qu'on en juge par cet aveu échappé à Marcadé qui passe pourtant pour un partisan de la méthode exégétique pure : « Quant à la méthode que j'ai suivie, c'est une fusion, telle que me la permettaient les circonstances, des deux modes exégétiques et dogmatiques, entre lesquels se partagent les meilleurs esprits. Cette dissidence des hommes supérieurs

---

(1) Bonnecase, *op. cit.*, p. 182, 183, 184, 185, 186.

suffirait, en effet, pour prouver qu'aucun des deux systèmes ne doit être employé exclusivement; et quand on descend ensuite à l'examen des faits, et surtout à l'observation des opérations de notre intelligence, on en acquiert bientôt la conviction... » (2).

Demolombe, qui passe pour être l'inventeur de la méthode mixte, n'a pas une autre opinion. Ne voulant pas réveiller la vieille querelle du Commentaire et du Traité, l'auteur propose de laisser chacun suivre sa vocation et ses tendances. Car, nous dit-il, il est très utile que l'interprétation des lois soit tour à tour soumise à ces méthodes diverses (3).

En définitive, restent en présence deux méthodes dignes de ce nom qui bataillent, somme toute, autour d'une question de plan et qui, pour cela, dressent les uns contre les autres d'éminents représentants de la pensée juridique française. Posée de nos jours, une telle question eût fait sourire. Pour l'époque, pour cette période de fétichisme à outrance qui caractérise le siècle de la promulgation du Code, elle fut d'importance. Avant que d'entreprendre un travail sur le Code civil, chaque auteur éprouva comme une obligation inéluctable de se prononcer pour la méthode analytique ou la méthode synthétique, en d'autres termes, pour le commentaire ou le traité. Troplong, par exemple, a consacré une partie de la préface de son commentaire : *De la vente*, à exposer et à défendre son point de vue méthodologique : « La forme que j'ai préférée, dans le travail que j'offre au public, est celle du commentaire... Les uns ne voient dans un commentaire qu'un canevas

---

(2) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, préface, page XI.

(3) V. Demolombe, *Cours du Code Napoléon*, t. I, préface.

disposé pour recevoir des gloses indigestes et de graves inutilités. Les autres ont repoussé le commentaire comme destructif de tout ordre et de tout plan méthodique. Enfin il en est qui ne veulent d'autre science que celle des dictionnaires...

» ... Je ne me suis pas laissé intimider par ces opinions. Le commentaire se prête au développement des plus importantes théories, sans s'éloigner jamais du texte qu'il explique. C'est le commentaire qui rapproche de la loi les opinions des auteurs et les arrêts des tribunaux, et qui mesure leur valeur sur ce texte inflexible qui est sa boussole. C'est lui qui scrute la pensée profonde que contient chaque mot, qui, naturellement sans effort et sans détour, remonte aux origines et éclaire par l'histoire les antécédents et la naissance de la loi.

» ... Je le dis avec conviction, ce serait là une déviation et non un progrès, un imbroglio au lieu d'un trait de lumière. Tout auteur de traité sera plus obscur que le Code s'il veut se donner une marche à lui, ou infidèle à son titre s'il consent à suivre celle de la loi. Le mieux sera donc de ne pas reculer devant un mot qui ne peut plus effrayer que d'anciens préjugés, et de préférer franchement et hautement la méthode du commentaire, qui, aujourd'hui, est la seule rationnelle, pour exposer l'ensemble du droit français ou l'une de ses parties réglée par le Code civil. » (4).

Méthode analytique ou méthode synthétique, méthode exégétique ou méthode scientifique; cette querelle de méthode se circonscrit, en dernière analyse, avons-nous dit, presque exclusivement autour d'une question de plan.

---

(4) Troplong, *De la vente*, préface, *p.* VIII, IX, X, XI.

Toutefois il convient, pour être juste, d'ajouter que là-dessus se greffe une question relative à la compréhension du Code, mais d'un Code pris à la fois comme point de départ et comme but. Cette double préoccupation se traduit en partie dans les diverses appellations attribuées aux méthodes, les termes *exégétique* et *analytique* d'un côté, les termes *scientifique* et *synthétique* de l'autre.

La méthode exégétique pure ou méthode analytique part de l'article du Code pour y revenir. L'analyse décompose l'article en ses éléments, « on dissèque chacun des articles pour l'expliquer phrase par phrase, mot par mot; on précise par ce qui précède et par ce qui suit le sens et la portée de chaque proposition, de chaque terme, et l'on en fait remarquer la justesse ou l'inexactitude, l'utilité ou l'insignifiance... » (5).

La méthode scientifique ou synthétique, par contre, choisit un horizon plus vaste; ici, le Code tout entier, ou tout au moins une partie du Code, est en cause. La synthèse qui compose se meut dans ces limites, à partir des éléments puisés dans les articles du Code. « Dans la méthode dogmatique, dans le traité, l'auteur met ses divisions, ses classifications, à la place de celles du Code; il substitue à la marche suivie par le législateur une marche différente qui peut bien être plus simple, plus logique, meilleure enfin, mais qui, par cela seul qu'elle n'est pas celle de la loi, présente deux graves inconvénients... » (6).

Cependant, pour importants que soient le rôle de l'analyse dans le premier procédé et celui de la synthèse dans le second, il ne faut pas envisager ces opérations d'une façon absolue. L'analyse et la synthèse sont au fond de

---

(5) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, p. 10 et 11.

toute démarche de l'esprit humain, qu'il s'agisse de découvrir des vérités nouvelles ou d'exposer celles dont la découverte, à tort ou à raison, est considérée comme déjà faite. Mais tandis que dans la recherche des lois naturelles, à l'analyse d'un phénomène s'incorpore toujours une induction qui « étend à l'espace et au temps tout entier les résultats de l'analyse » (7), et à la synthèse une déduction permettant à l'esprit de partir « des propositions générales obtenues par l'analyse inductive pour aboutir à des propositions particulières semblables à celles d'où l'autre partait » (8), dans les méthodes exégétiques, l'analyse et la synthèse subsistent, pour ainsi dire, à l'état pur; l'esprit s'arrête à mi-chemin, et cet arrêt est, somme toute, légitime, puisqu'il se propose simplement de transmettre des vérités acquises. Et, quel que soit le procédé envisagé, les deux opérations interviennent chaque fois; selon que l'une ou l'autre l'emporte en importance, c'est la plus importante qui donne son nom pour désigner la méthode. L'un des exégètes qui a le mieux aperçu ce côté du problème méthodologique semble être Marcadé, qui déclare : « Dans l'étude du droit, comme dans celle des autres branches de nos connaissances, l'homme, alors même qu'il ne s'en aperçoit pas, n'arrive à une compréhension complète que par la double opération de l'analyse qui divise l'objet pour l'examiner séparément dans chacune de ses parties et de la synthèse qui réunit ces parties divisées pour en faire un tout logiquement coordonné et ramené à un cadre étroit que l'esprit puisse facilement embrasser. » (9).

---

(6) Id., *ibid.*
(7) Liard, *Logique*, p. 165.
(8) Liard, *ibid.*, p. 166.
(9) Marcadé, *op. cit.*, préface.

Si l'analyse exégétique nous offre l'apparence d'une opération unique, exclusive, c'est qu'ici la synthèse présentée par le législateur est faite et bien faite. Elle ne laisse que peu de place à une revision sérieuse. Qu'est-ce qu'un article de loi sinon une formule, une synthèse par laquelle le législateur résume, compose son point de vue relatif à un cas ou à une série de cas semblables ? Et comme ici la simplicité du travail « formel » paraît exclure toute chance d'erreur, l'interprète le trouve tout fait et n'éprouve pas la nécessité de le refaire. L'eût-il voulu qu'il n'y aurait rien changé; partant d'un article, il y revient par la même route qu'ont suivie les rédacteurs.

Mais c'est dans la méthode synthétique que nous retrouvons facilement la présence des deux opérations. En premier lieu, toute synthèse exige une analyse préalable de la synthèse exégétique n'échappe pas à cette condition. Seulement, non contents de s'en tenir là, les partisans de la méthode nouvelle ont la prétention de refaire la synthèse offerte par le législateur, non pas cette synthèse restreinte, ayant pour cadre un article du Code et dont la simplicité, avons-nous dit, ne laisse que peu de place à une initiative nouvelle, mais celle plus vaste qui dépasse les articles et embrasse le Code tout entier[10]. Les conditions défectueuses au milieu desquelles le Code a été préparé, voté et promulgué, ont exercé une influence fâcheuse sur sa forme et font que « l'ordre dans lequel les matières y sont distribuées, ordre emprunté aux Institutes de Justinien, lesquelles avaient reproduit celui des Institutes de Gaïus, tiré lui-même, selon toute vraisemblance, des écrits de jurisconsultes antérieurs, demeurés inconnus,

---

(10) Il est bien entendu que nous nous plaçons ici du point de vue de l'Ecole de l'Exégèse qui est un point de vue purement formel.

n'est ni très rationnel ni très scientifique »(11). Et ces défauts qui n'ont pas manqué d'apparaître aux exégètes de la seconde et de la troisième phases ont servi de point de départ à la méthode dite synthétique, qui, tout en ne voulant s'attaquer qu'à la forme du Code, ne laisse pas cependant d'ébranler son fond. C'est qu'en réalité, même lorsqu'on la veut placer sur un plan strictement formel, une synthèse apporte avec elle quelque chose en plus par rapport aux éléments qui lui servent de base; le goût de l'unité et de la cohérence pousse l'esprit à ne plus suivre les faits pas à pas, mais à les dépasser, dans une certaine mesure, pour un travail de liaison et de systématisation. L'objectivité des faits cède la place à une construction qui ne manque pas de porter en elle la marque de son auteur, bref, d'apporter avec elle un certain arbitraire. Et cet arbitraire, pour dangereux qu'il puisse être pour le développement de la science juridique, ne joue pas moins un rôle de premier plan pour préparer le terrain à cette même science. En d'autres termes, à la systématisation présentée par le législateur, les auteurs en ont préféré d'autres, estimées meilleures; tandis que dans la méthode exégétique pure, l'esprit et la lettre sont tous les deux respectés; dans la méthode synthétique, l'esprit seul semble recevoir satisfaction, la lettre est en quelque sorte et dans une certaine mesure sacrifiée. Et ce sacrifice, si minime soit-il, est déjà un progrès; le législateur cesse d'être entièrement et complètement tabou. La critique reprend ses droits. S'attaquant à la forme, il lui serait impossible de respecter complètement le fond. Inconsciemment, sans s'en douter presque, les partisans de la méthode synthétique pré-

---

(11) Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 20.

parent le terrain à une critique complète, condition essentielle pour orienter le droit vers une conception nouvelle. A la religion du Code civil, préconisée par la méthode exégétique pure, on voit se substituer en quelque sorte la science du Code civil, étape intermédiaire qui précède l'avènement de la science proprement dite du droit.

*
* *

Nous avons parlé, à propos de la conception pédagogique de l'Ecole de l'Exégèse, de la relation qui unit cette conception à l'argument d'autorité, et ayons tenté, sinon une justification, du moins une explication du rôle exagéré qu'il joue dans la doctrine de l'Ecole. Il importe, pour être complet, de voir à quels principes obéit cette conception et dans quelle mesure elle leur obéit. Car l'argument d'autorité, s'il peut être considéré, à la rigueur, comme un principe, en ce sens qu'il sert de guide aux exégètes dans leurs discussions relatives aux points douteux du Code, n'est pas, à vrai dire, un principe par rapport à la conception elle-même. Il ne la détermine pas, bien au contraire, c'est elle qui le détermine. Vis-à-vis des méthodes dont il vient d'être question, il a un rôle subsidiaire, servant pour ainsi dire de monnaie d'appoint afin d'arrondir, suivant les besoins de la circonstance, la somme des arguments puisés dans l'analyse ou dans la synthèse.

La question reste donc tout entière. Tout d'abord, il est à noter que, sainement entendue, la conception pédagogique, sans faire appel à aucun principe, suffit à elle seule pour conduire à la méthode analytique ou à celle dite synthétique. La prédominance accordée à l'une ou à l'autre de ces opérations se réduit, en somme, à un jugement de valeur, porté sur le résultat escompté, qui est d'ordre stric-

tement utilitaire. Ainsi, on peut montrer, par exemple, que l'eau est formée d'un volume d'oxygène et de deux volumes d'hydrogène, soit en décomposant l'eau en ces deux éléments, soit en combinant des quantités données d'oxygène et d'hydrogène et en s'assurant que le produit est de l'eau.

Mais avec l'Ecole de l'Exégèse le problème dépasse de beaucoup ce cadre, et cette sortie, plus fertile en affirmations catégoriques qu'en résultats positifs certains, n'a pas peu contribué à obscurcir le problème et à lui donner l'apparence qu'il n'a pas. Car, entre les mains des exégètes, l'analyse et la synthèse, tout en étant des moyens d'exposition et de compréhension, constituent en même temps des moyens à l'aide desquels ils affirment leur conception quant au rôle du législateur dans l'élaboration non seulement de la loi positive, mais encore du droit civil tout entier. De la sorte, le problème pédagogique est confondu avec le problème d'interprétation, le plus important aux yeux des exégètes, lequel fournit au précédent ce qu'il lui faut pour justifier son existence. Et la méthode analytique se met à la remorque du texte de la loi, tandis que celle dite synthétique se raccroche à l'intention du législateur. Ainsi l'affirmation, selon laquelle la volonté législative exprimée ou supposée doit suffire à tout, constitue un postulat fondamental sur lequel repose toute la doctrine exégétique.

Dans cette alliance entre le problème pédagogique et l'interprétation proprement dite, chaque méthode trouve une sorte d'originalité qui réside dans la limite assignée à chacune d'elles. L'analyse trouve dans le texte de la loi un point de départ qui est aussi un point d'aboutissement; contenue dans ce cadre rigide, elle ne risque pas de

faire fausse route pour se mettre en contradiction avec les principes de l'Ecole. De son côté, la synthèse, qui fait figure de méthode révolutionnaire en face de la précédente, a besoin de justifier sa conduite. A défaut de la lettre, elle se réclamera de l'esprit de la loi qu'il s'agit pour elle de scruter. A la limite, les deux procédés se rejoignent ayant l'un et l'autre, avons-nous dit, la volonté législative comme terme ultime de leurs investigations.

## SECTION II

**Les méthodes d'interprétation : La déduction syllogistique. — L'argument a *contrario*. — L'argument d'analogie. — Les constructions juridiques.**

Si, sur le terrain de la science du droit, les principes de l'Ecole réduisent cette science à sa plus simple expression, et si sur le terrain pédagogique les mêmes principes ne semblent manifester leur influence que pour assigner au travail du professeur certaine limite, sur le terrain de l'interprétation, ils vont donner toute leur mesure et régner en maîtres. Il n'est pas exagéré de dire qu'à l'origine, ces principes ont été dégagés strictement en vue du rôle interprétatif; c'est dans la suite qu'ils ont été étendus pour prétendre servir à d'autres fins.

C'est dans ce domaine que l'Ecole de l'Exégèse a le plus contribué à enrichir le patrimoine juridique; les règles dégagées pour guider l'interprète, et les constructions juridiques édifiées sur la base des principes, si elles sont trop étroites et parfois fausses, ne constituent pas moins des monuments de logique impeccable et des points de départ pour une vérification future.

La crainte presque maladive de l'arbitraire de l'interprète n'a pas peu contribué à aiguiller l'Ecole de l'Exégèse dans cette voie étroite et à pousser parfois ses représentants à des affirmations exagérées. Valette n'a-t-il pas proclamé qu'on a tant légiféré, surtout depuis soixante-dix ans, qu'il serait bien étonnant de trouver un cas resté en dehors des prescriptions législatives ? (12). Certes, à le croire, il n'y a plus de place, dans l'élaboration du droit positif, non seulement pour l'interprète, mais pour le législateur lui-même. Heureusement, d'autres exégètes sont là qui nous rassurent. Que le lecteur se reporte aux citations que nous avons données à l'appui de la troisième conception de l'Ecole de l'Exégèse, il trouvera dans celles de Mourlon, Laurent, Demolombe, Baudry-Lacantinerie, des passages révélant un point de vue au moins acceptable. Le rôle du législateur et celui du juge y sont nettement délimités, mais ne préjugent en rien quant à la perfection de l'œuvre législative. S'il est déclaré notamment que le législateur est là pour faire des lois et le juge pour juger, il n'y a là qu'une interprétation un peu étroite du principe de la séparation des pouvoirs, une conception un peu rigide de la division du travail juridique. La science du droit, envisagée sous l'angle sociologique, n'est que placée hors de la portée de l'interprète; confondue avec la législation, elle fait corps avec celle-ci et partage sa fortune.

Quoi qu'il en soit de ce point de vue, qui constitue un argument de plus en faveur du postulat fondamental de l'Ecole, le texte de la loi et subsidiairement la recherche de l'intention du législateur, servent toujours de point de

---

(12) Valette, *Cours de Code civil*, t. I, p. 3 et 4.

départ pour tout le travail interprétatif. Il n'est pas dit que tous les partisans y resteront fidèles, mais, même dans leur infidélité, ils ne cesseront de l'invoquer. Nous le verrons dans la suite de cette section.

De toute manière, plusieurs hypothèses peuvent se présenter à l'interprète du Code. La première, et la plus simple, suppose un texte clair, net, précis; la seconde met l'interprète devant un texte obscur, susceptible de revêtir plusieurs sens entre lesquels il devra choisir. D'autre part, si l'on se place du côté des faits, ceux-ci, quoi qu'en dise Valette, sont loin d'avoir été tous prévus et réglementés. Les rapports sociaux peuvent faire naître, à chaque moment, des situations qui n'ont pu entrer dans le cadre des prévisions législatives; des institutions nouvelles peuvent surgir et solliciter des solutions légales. Dès lors, à moins de commettre un déni de justice, le juge devra, coûte que coûte, y donner satisfaction. Mais sur quelle base et d'après quel critérium ? Certes, l'article 565 du Code civil semble donner une indication utile, qui autorise le juge à juger, dans certains cas non prévus, suivant les principes de l'équité naturelle. Mais cette notion ne manque pas d'apparaître aux exégètes comme quelque chose de contingent, de moins sûr, de variable selon le temps et selon l'espace, comme un critérium tellement vague qu'ils n'y font appel qu'à titre de moyen indirect d'interprétation, pour aboutir aux considérations d'équité qui ont dû diriger le législateur, bref pour revenir à la volonté législative.

Envisageons maintenant la première hypothèse et demandons-nous quelle est l'opération logique qui préside à l'interprétation des textes clairs. A cette question, la réponse est unanime au camp des exégètes et le culte du texte de la loi ne saurait trouver une consécration plus

éclatante. Pour Delisle et Taulier, lorsque la loi est claire, il n'y a pas lieu à interprétation; elle doit être appliquée lors même qu'elle ne paraît pas conforme aux principes généraux ou à l'équité.

Il y a peut-être dans cette affirmation une part d'exagération due à l'enthousiasme que soulève chez ces auteurs la séduisante hypothèse qui est à l'origine du système exégétique; car une loi claire et nette étant par définition celle qui ne soulève aucune difficulté d'interprétation (parce que visant un cas concret nettement délimité comme celle, par exemple, qui fixe la majorité légale à 21 ans), il faut, pour la voir en contradiction avec les principes généraux ou l'équité, lui enlever justement les qualités qui la font ce qu'elle est ou la supposer élaborée dans des conditions anormales, sous un régime également anormal (13).

De toute façon, le rôle de l'interprète en face d'un texte clair est pour ainsi dire mécanique, et l'application de la loi semble se faire automatiquement. Cela ne veut pas dire que l'interprète n'a à fournir aucun effort mental. Sous l'automatisme qu'on se plaît à proclamer, se cache, en réalité, une opération de l'esprit susceptible de revêtir diverses formes. Appliquée à la loi, elle n'est autre que le syllogisme déductif, vis-à-vis des cas concrets qui se présentent, elle s'avère analytique dans la mesure où elle détaille ces cas pour leur faire subir la comparaison avec les conditions posées par le texte.

Ici, les règles de la logique formelle interviennent d'une façon exclusive. Etant par excellence la forme d'exposition des vérités découvertes et contrôlées par d'autres méthodes, la logique d'Aristote tient dans notre hypothèse une place légitime. La position de l'interprète en face

---

(13) Voir ci-après, p. 141 et suiv.

d'une loi claire est comparable à celle d'un technicien en présence d'une loi naturelle acquise qu'il s'agit d'utiliser pour des fins pratiques. Une différence subsiste cependant, qui réside dans la façon dont l'une et l'autre s'imposent : l'obéissance à une loi naturelle est inéluctable, parce que cette loi nous vient du dehors; celle due à une loi humaine paraît ne dépendre que du monde intérieur dont nous sommes plus ou moins maîtres; elle ne semble puiser sa force que dans l'adhésion apportée par notre esprit.

La loi étant découverte ou posée, en d'autres termes, le contenu de la pensée étant donné, il ne reste plus qu'à en tirer tout ce qu'elle contient à l'aide des règles de la pensée abstraite. Les inférences médiates, autrement dit le syllogisme, constitue la forme ordinaire à laquelle on fait appel pour appliquer la loi. Pour revenir à l'exemple précité, pour savoir si tel sujet de droit est majeur, le processus mental qui intervient est le même que celui, classique, qui consiste à savoir si Socrate est mortel. Le texte légal qui fixe la majorité à 21 ans joue le rôle de majeure, l'accomplissement de la condition par le sujet de droit, celui de la mineure, et la conclusion affirme l'application du texte.

Après cette hypothèse, idéale à tous les égards, qui ne met en jeu que l'application de la loi, on entre avec les deux autres dans des cas où il faut trouver des textes susceptibles de se prêter à l'opération logique dont il vient d'être question. Un travail de recherche s'impose préalablement, soit pour clarifier un texte obscur, soit pour combler une lacune laissée par le législateur.

A cet effet, deux voies s'ouvrent à l'interprète qui peut, par un travail rigoureux d'induction, remonter de proche en proche aux causes tant internes qu'externes d'une loi

ou d'une catégorie donnée de lois, pour trouver la formule susceptible de remplacer le texte défaillant, comme il peut, limitant son champ d'action, se confiner dans la recherche purement psychologique de l'intention législative.

C'est à cette seconde solution que s'arrêtent les partisans de l'Ecole de l'Exégèse. Simple en apparence, elle ne laisse pas, au contact de l'expérience, de se révéler insuffisante, voire même dangereuse pour la recherche de la vérité.

Il est évident qu'avec, comme but, la recherche de la volonté du législateur, les investigations faites en vue de dégager cette volonté quand elle se manifeste insuffisamment, ne peuvent se mouvoir que dans le monde intérieur. Une volonté qui se manifeste au dehors par un acte, une exécution, est précédée, en dedans, d'un processus complexe qui va de la conception du but à atteindre à la résolution qui devance l'acte, en passant par la délibération, intervalle nécessaire pendant lequel des états psychologiques antagonistes entrent en lutte pour imposer, chacun à l'activité, une orientation particulière.

Maintenant, si, passant du plan individuel au plan collectif, on examine une volition collective, celle-ci ne tarde pas à apparaître : d'une part, comme la réplique; d'autre part, comme la continuation, la projection, pour ainsi dire, de la volonté individuelle dans le domaine de la vie sociale. Conception du but, délibération, résolution, tout cela a d'abord pour théâtre le champ de la conscience de chacun. Chaque résolution ainsi obtenue devient une opinion; et ces opinions, qui sont comme autant d'états psychologiques nouveaux, à leur tour se renforcent et se combinent, se contrarient et s'opposent : derechef, une

lutte s'impose avant qu'une résolution commune ne soit prise. Le passage plus ou moins rapide d'un état psychologique à l'autre est saisissable par une introspection poussée, celui d'une opinion à l'autre avec tout le cortège d'arguments qui accompagne chacune d'elles, s'extériorise en paroles et peut être enregistré par l'écriture.

Aussi bien, les travaux préparatoires présentent-ils, aux yeux de la méthode traditionnelle, une importance de premier ordre. Pour elle, une loi obscure ne l'est qu'à cause de la formule qui la revêt. Mais la pensée qui inspire reste claire et ordonnée. Revivre les moments de cette pensée dans sa phase délibérative, grâce aux documents qui l'ont enregistrée, c'est remonter de la loi à la source qui l'a produite.

Ainsi, des trois phases internes d'une volition individuelle ou collective, les deux dernières seules semblent attirer toute l'attention des exégètes. La conception du but à atteindre est plus ou moins négligée : elle apparaît entièrement libre et, comme telle, se suffit à elle-même.

L'analyse préalable des documents existants se présente donc comme un indispensable travail de déblayage. Il s'agit, dans un fouillis d'arguments contradictoires, d'isoler ceux qui l'ont emporté, pour ensuite, par un acte mental, lier la pensée ainsi découverte à la formule qui n'a pas su l'exprimer. Relation causale, dira-t-on. Oui, mais c'est une relation de nature spéciale, différente de celle qui caractérise une induction scientifique. La cause, rapport général, simple et nécessaire entre deux groupes de phénomènes dans le raisonnement scientifique, garde dans notre hypothèse le sens de force productrice; c'est l'antécédent, non pas aveugle, mais intelligent, qui reste virtuellement libre de se modifier et de modifier la formule qui le traduit.

Il n'est pas difficile de constater la part d'incertitude considérablement accrue que cette conception apporte avec elle. Le raisonnement inductif, même dans sa forme la plus complète, déjà, ne peut se passer de faire appel à la croyance, du fait que rien ne prouvera la conformité de l'avenir au présent. Or, cette croyance, qui constitue le fondement de l'induction scientifique et qui, quoique indémontrable, n'a jamais été contredite par l'expérience, se trouve remplacée dans le procédé exégétique par son contraire, qui apporte avec elle une incertitude grandissante.

En définitive, si, du point de vue formel, ce procédé de raisonnement présente toutes les apparences d'une analyse inductive véritable, du point de vue de son contenu, il ne laisse pas de traîner à sa suite une subjectivité déconcertante. Le même défaut se révélera dans l'argument d'analogie, comme nous le verrons plus tard.

Passons maintenant des considérations logiques à celles ressortissant du domaine de la psychologie. N'y a-t-il pas, là aussi, des critiques à adresser aux exégètes, qui s'arrêtent délibérément à la conception du but à atteindre ? Tout en étant le point de départ conscient de toute volition, celle-ci n'est-elle pas également le point d'aboutissement d'états psychologiques inférieurs, d'ordre affectif ou représentatif, de caractère individuel ou social, autant d'éléments indispensables pour reculer la limite de notre ignorance ? (14).

Enfin, dans un troisième ordre d'idées, à supposer qu'on adopte ce point de vue limité pour se rabattre uniquement

---

(14) Voir Th. Ribot, *Maladies de la volonté*, Paris, Alcan, 1883; Höffding, *Esquisse d'une psychologie fondée sur l'expérience*, Paris, Alcan, 1900.

sur les travaux préparatoires, l'on est encore en droit de se demander si ceux-ci constituent un moyen pratiquement suffisant pour révéler chaque fois l'intention législative.

« Les travaux préparatoires, dans lesquels on se flatte le plus souvent de saisir la volonté législative, s'il est vrai qu'ils peuvent nous apporter parfois d'utiles éclaircissements, ils sont cependant bien loin d'avoir l'autorité et la valeur qu'on leur attribue. Sans parler, en effet, des cas où ils sont muets, ils sont en principe contradictoires, en sorte, et c'est là une remarque qui bien souvent a été faite, qu'il est en général facile d'y puiser d'excellents arguments pour soutenir les opinions les plus diverses. Quand le législateur ne s'est pas suffisamment expliqué dans le texte, consultez, nous dit-on, les travaux préparatoires de la loi, et là, vous trouverez la pensée qui l'a guidé. Malheureusement, rien n'est moins sûr, et ceux qui se sont égarés dans le fouillis du *Journal officiel* ou qui ont consulté le *Recueil* de Fènet ou de Locré savent bien ce qu'on est en droit d'en attendre. En ce qui concerne nos documents officiels, on est frappé de voir jusqu'à quel point la sténographie officielle elle-même est impuissante à faire revivre sous nos yeux une séance du Parlement, avec son atmosphère particulière, avec les mille incidents des discussions plus significatifs parfois que les longs discours, et qui se décolorent en passant dans le compte rendu.

» Voyons en pratique comment cela se passe : les discours se succèdent à la tribune et ne se ressemblent pas. En quelle mesure chacun a-t-il influencé l'esprit des auditeurs ? Personne ne pourrait le dire, car si l'on peut, à la rigueur, savoir en gros quelle est la théorie que le vote a sanctionnée, il est bien difficile, souvent, parmi

tous les arguments invoqués par les orateurs, de savoir quelles sont celles qui ont été adoptées, lorsqu'elles ne sont point dans le texte. Comment chercher des directives dans ces discours contradictoires ? Faut-il donc se rabattre sur le discours du rapporteur ? Mais on ne sait que trop que ce discours n'est pas la loi, et qu'il ne représente à peu près que l'opinion de la majorité de la commission, c'est-à-dire peut-être celle de 4 ou 5 députés. Et puis chacun sait que ces projets subissent souvent en séance, sous couleur d'amendement, des modifications, des remaniements, qui en altèrent l'esprit, et desquels on pourrait dire qu'ils ne sont pas toujours suffisamment étudiés.

» Voyons maintenant pour le Code civil. Il est bien évident, en effet, que la valeur des renseignements que ces travaux préparatoires peuvent nous donner est fonction de la procédure qui a abouti au vote de la loi. On sait que la Constitution alors en vigueur était celle du 22 frimaire an VIII (13 déc. 1799)... Un arrêté des Consuls du 24 thermidor an IX (13 août 1800) confia la rédaction du projet à la Commission des Quatre, formée de Tronchet, Bigot du Préameneu, Malleville, membres du Tribunal de cassation, et Portalis, commissaire du gouvernement près le Tribunal des prises. Les projets des différentes lois furent discutés, et leur rédaction mise au point par le Conseil d'Etat, présidé quelquefois par Cambacérès, mais le plus souvent par Bonaparte lui-même... Ce qui est important à noter, c'est que ceux qui eurent à voter la loi n'étaient pas ceux qui l'avaient élaborée. Ce corps législatif, dont le rôle bizarre lui valut plus tard le surnom de « corps des muets », n'avait connaissance du projet que par les exposés que venaient faire devant lui trois membres du Conseil d'Etat et trois membres du Tribunat. Comme ces

exposés revêtaient souvent la forme contradictoire de véritables plaidoyers pour ou contre, il est fort difficile, et peut-être même un peu osé, de prétendre connaître la volonté de ces hommes qui ne discutaient pas, et de savoir quels sont les arguments qu'ils ont entendu sanctionner par leur vote, lorsque le texte lui-même ne le fait pas connaître...

» ... Quant à ce qui en est des procès-verbaux des discussions devant le Conseil d'Etat, ceux-ci sont souvent trop succincts pour qu'on puisse véritablement en tirer profit. De plus, cette assemblée, qui votait le texte que l'on devait soumettre ensuite au corps législatif, l'a parfois mal compris, en sorte que certaines des dispositions qui ont passé dans notre Code ont leur origine non point dans la volonté du législateur, mais tout simplement dans une erreur, et quelquefois même assez grossière... » (15).

Nous voici arrivé au cas où la loi est absolument muette, le législateur n'ayant pas su ou voulu mettre à la disposition de l'interprète le texte indispensable. Comment alors concilier cette lacune avec les exigences de la vie sociale, afin de ne pas désobéir aux prescriptions de l'article 4 du Code ?

Pour réaliser cette tâche, impossible si l'on est partisan du seul texte de la loi, l'Ecole de l'Exégèse s'adresse à la logique déductive et inductive avec, toujours comme limite extrême, la volonté du législateur.

Avec l'argument *a contrario*, nous rentrons encore une fois dans le domaine de la logique formelle. Tout le monde sait qu'à côté des inférences médiates, inductives ou

---

(15) J. Roume, *op. cit.*, p. 54 et suiv.

déductives, existent des procédés de raisonnement qui dérivent soit de l'opposition des propositions, soit de la conversion des mêmes propositions. Or, une formule légale renferme une ou plusieurs propositions; du point de vue formel, il semble que rien ne s'oppose à ce que les règles de l'inférence immédiate lui soient appliquées. Si la méthode réussit, ne permettra-t-elle pas de multiplier les formules légales avec le seul secours des règles de la pensée abstraite? Une affirmative universelle est incompatible avec l'universelle négative; la vérité de l'universelle entraîne la vérité de la particulière subordonnée; une négative particulière se transforme en affirmative équivalente par la transposition de la négation, de la copule au prédicat, etc.

Faisons quelques applications de ces règles. L'article 328, proposition affirmative universelle, exclut implicitement cette autre, pouvant se libeller ainsi : Nulle action en réclamation d'état n'est imprescriptible à l'égard de l'enfant. D'un autre côté, si toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites pour trente ans (art. 2262), il s'ensuit que quelques actions tant réelles que personnelles sont prescrites pour trente ans.

Mais il n'y a là qu'un exercice spérile permettant de multiplier des formules sans apporter aucun élément nouveau à nos connaissances. Aussi, est-ce sur la conversion que la méthode traditionnelle entend s'appuyer pour tourner la difficulté. La conversion par négation, appliquée par exemple à l'article 6 du Code civil, donne une formule affirmative équivalente. Dire qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, c'est dire aussi qu'on peut déroger par des conventions particulières aux lois

qui n'intéressent pas l'ordre public et les bonnes mœurs, d'où l'on peut déduire, semble-t-il, cette autre proposition : sous réserve de ne pas porter atteinte à la morale et aux bonnes mœurs, la volonté humaine est toute-puissante pour la création des conventions particulières.

De prime abord, le mécanisme apparaît assez simple. Mais il s'en faut de beaucoup qu'il n'exige des précautions infinies qui en restreignent singulièrement le domaine. Car une conversion par négation s'applique uniquement aux négatives particulières, ce qui implique que le texte converti doit être une disposition restrictive. D'autre part, pour déduire valablement de l'affirmative équivalente une troisième proposition, il faut être certain que la disposition restrictive envisagée soit unique

Dans un autre ordre d'idées, il est rare que la formule légale se présente sous une forme catégoriquement affirmative ou négative. Le jugement juridique, susceptible de nuances les plus variées, faites de restrictions ou d'extensions, de conditions et de suppositions, fait appel le plus souvent à des copules qui sont loin d'avoir la force affirmative du verbe être.

Bien plus, si l'on songe que le rôle du verbe diffère suivant qu'on envisage la valeur objective ou la valeur logique de la proposition, le raisonnement juridique, se flattant de découvrir ce qui se cache sous la formule abstraite, ne saurait uniquement s'appuyer sur la logique pure. Il doit encore se demander si les notions qu'il traite répondent ou non à la réalité (16).

Ces difficultés, du moins les premières, ont été clairement aperçues par les partisans de la méthode tradi-

---

(16) V. Liard, *Logique*, p. 21 et 22.

tionnelle. Mourlon les signale en ces termes : « L'argument *qui dicet de uno, negat de altero*, connu sous le nom d'argument *a contrario*, est dangereux; il n'est bon que lorsque le résultat auquel il conduit est raisonnable et conforme à l'esprit général de la loi ou lorsque, partant d'une disposition exceptionnelle, on rentre dans le droit commun. » (17).

L'argument d'analogie se présente comme l'inverse du précédent. Celui-là déduit, celui-ci induit. Mais avant d'étudier le mécanisme et les possibilités de ce procédé, empruntons d'abord au doyen Gény cette description magistrale : « Bien plus fécond et d'un emploi plus fréquent est le procédé inverse mis en œuvre par les arguments *a pari*, *a majori ad minus* ou *a minori ad majus*, qui constituent, dans leur ensemble et leur combinaison, le système de l'extension par analogie. *Ubi eadem ratio, idem jus :* tel est le point de départ du système. Celui-ci ne consiste pas seulement à appliquer les règles établies par la loi, pour une matière déterminée ou une situation donnée, à des matières ou à des situations voisines. Même, comme l'a bien montré M. Solm, le procédé cesserait d'être admissible, si l'on se basait sur une simple ressemblance d'hypothèses afin d'en induire identité des solutions applicables. Il n'est légitime que dans la mesure où, ayant découvert la raison intime et décisive de la disposition légale, on en transporte l'effet et la sanction aux cas non prévus, dans lesquels se rencontrent des éléments identiques à ceux qui conditionnent la décision même du texte. C'est donc, à vrai dire, l'identité de substance juridique qui justifie l'extension. Et les diverses formes de raison-

---

(17) Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, p. 65, t. I. — Voir aussi Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 196.

nement employées pour la réaliser, qu'elles se traduisent en une simple parité de motifs (arguments *a pari* ou d'analogie proprement dite) ou en une raison majeure (argument *a minori ad majus*) ou au contraire en un diminutif de la solution légale (argument *a majori ad minus*) ne représentent que des applications différentes du même procédé scientifique, supposant toujours l'analyse intime des dispositions de la loi en vue d'en dégager la raison fondamentale (*ratio juris*). Et, par l'intermédiaire de celle-ci, l'extension est possible, toutes les fois que la disposition légale ne se présente pas comme exceptionnelle, anormale (*Exceptio est strictissimæ interpretationis*), mais elle apparaît comme l'application particulière d'un droit commun plus général.

» On sent combien ce procédé permet de donner aux effets des textes légaux la largeur et l'élasticité qui manqueraient à leur sèche formule. Mais, pour qu'il reste dans la mesure qu'impose notre traditionnelle façon de comprendre l'interprétation juridique, il est essentiel qu'on puisse toujours le faire reposer sur la fiction d'une volonté que le législateur a négligé d'exprimer. Si donc nous nous permettons d'étendre hors de la formule et par raison d'analogie une décision expresse de la loi, ce ne peut être, suivant l'opinion courante des interprètes modernes, que parce que nous supposons que le législateur aurait logiquement voulu cette solution, si sa pensée s'était portée vers l'hypothèse. Et l'induction nous semble légitime grâce à l'analyse même de la loi qui nous en révèle la vraie raison d'être. » (18).

---

(18) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit positif*, p. 29 et 30, Paris, 1899. — Voir aussi M. A. Mailher de Chassat, *De l'interprétation des lois*, p. 226, 2e éd., 1825.

L'opération ainsi décrite se présente donc à nous sous forme d'une double analyse inductive, s'exerçant sur deux ordres de faits différents, la loi d'un côté, le cas régi et le cas à régir de l'autre.

Appliquée au texte légal, c'est-à-dire à un jugement synthétique, l'analyse tend à le disséquer en éléments plus simples, parmi lesquels l'esprit choisit le plus important pour en faire la raison fondamentale de la loi. Cela ne va pas sans une opération inductive. Voici l'élément dégagé de la formule législative. Je l'attribue naturellement au législateur par une inférence immédiate qui me permet d'atteindre sa cause productrice. Et je raisonne : s'il est vrai que le tout (le texte tout entier) est le fait du législateur, il est également vrai que la partie (l'élément isolé par l'analyse) est le fait du législateur.

Mais mon esprit ne s'arrête pas une fois la cause productrice atteinte. Il voudrait savoir encore pourquoi celle-ci agit dans un sens plutôt que dans l'autre, il lui cherche une cause. Et comme le résultat de son analyse lui paraît être la raison intime de toute cette activité, la fin qui l'excite et la dirige, il les lie l'une à l'autre. Il induit. Mais à la différence de ce qui se passe pour les sciences de la nature, cette opération inductive se meut dans un monde psychologique conscient, fait de vouloir et de pouvoir.

Enregistrons pour le moment cette opération sans nous demander si elle est légitime ou suffisante, et voyons ce qui se passe du côté des faits régis et à régir. Il est évident qu'une analyse préalable s'avère indispensable, pour laquelle il n'y a rien de bien particulier à signaler.

Voici, d'autre part, deux matières données ou deux situations déterminées dont l'analyse révèle des points

de ressemblance. Sans doute, si l'esprit s'arrête à ces observations, il n'aura pas fait grand'chose pour avancer ses connaissances. Mais son activité le portant toujours en avant, il imagine des explications aux analogies constatées; il s'élève de l'observation des rapports à la raison de ces rapports (19). L'induction scientifique, qui, dans sa forme complète, est un raisonnement qui va du particulier au général, plus exactement des conséquences à la raison, débute toujours par un raisonnement analogique.

« Raisonner par analogie consiste à conclure de ressemblances communes à la présence d'un facteur unique comme déterminant, dans les phénomènes observés, les effets semblables. Ce facteur reste d'abord inconnu : « L'analogie, dit Laplace, est fondée sur la probabilité » que les choses semblables ont des causes du même genre » et produisent les mêmes effets. Plus la similitude est » parfaite, plus la probabilité augmente. Ainsi, nous » jugeons, sans aucun doute, que des êtres pourvus des » mêmes organes exécutent les mêmes choses, éprouvent » les mêmes sensations et sont mus par les mêmes » désirs. » (20).

» C'est le principal instrument logique de l'enfant et de l'homme primitif : base de l'extension du langage, des classifications vulgaires et pratiques, des mythes, des premières connaissances quasi scientifiques.

» C'est une induction qui commence, et elle en diffère non par sa forme, mais par sa matière, qui est mal établie : « Deux choses se ressemblent par un ou plusieurs » caractères; une proposition donnée est vraie de l'une, » donc elle est vraie de l'autre. A est analogue à B, *m*

---

(19) Voir Cournot, *Essai sur le fondement de nos connaissances.*
(20) A. Rey, *Logique*, p. 83, 7e éd.

» est vrai de A, donc *m* est vrai de B .» Telle est la formule de Stuart Mill. « L'animal ou l'enfant qui, maltraité » par une femme, étend sa haine à toutes celles qui lui » ressemblent raisonne par analogie. Il est clair que ce » procédé du connu à l'inconnu est à valeur variable, » depuis zéro jusqu'au cas où il se confond avec l'induc- » tion parfaite... Il suppose, au moins dans ses formes les » plus hautes chez l'animal, une construction de l'esprit : » le but est posé et les moyens sont imaginés pour l'at- » teindre. » Cet acte consiste en un enchaînement d'images génériques et en l'attente d'une conformité dans la suite de cet enchaînement, c'est-à-dire d'une succession toujours uniforme des mêmes événements, d'un rapport constant entre les mêmes formes, abstraction faite des particularités du moment...

» Or, si nous considérons maintenant une induction scientifique, nous allons voir que c'est la notion de cette succession constante et uniforme qui en est le véritable fondement.

» Pourquoi cette succession est-elle constante et uniforme ? Ce ne peut être que parce que l'élément antécédent est la raison d'être de l'élément suivant : il est la cause dont ce dernier est l'effet. » (21).

Ainsi, du point de vue qui nous occupe, l'argument d'analogie débute comme une induction scientifique. La formule de Stuart Mill lui convient parfaitement : le cas A est analogue au cas B, la loi *m* régit le cas A, donc la loi *m* régit le cas B.

Dans l'induction scientifique comme dans l'argument par analogie, l'esprit se trouve dans une même situation

---

(21) A. Rey, *Psychologie*, p. 183, 3e éd.

d'attente : la ressemblance observée entre les faits lui fait présager une cause commune. C'est seulement sur le contenu de cette dernière notion que les deux méthodes ne se trouvent pas d'accord; à partir de ce point crucial, elles s'engagent chacune dans une voie différente.

Reste à l'une et à l'autre à se justifier. L'induction scientifique, comme d'ailleurs tout procédé de raisonnement, tend vers la nécessité et l'universalité, elle tire son fondement de la croyance en la succession constante et uniforme des phénomènes, postulat théoriquement indémontrable, cela va de soi, mais qui, du point de vue pratique, se confond presque avec la certitude pour n'avoir jamais été mis en défaut par l'expérience.

L'induction exégétique peut-elle se justifier de même ? Y a-t-il entre une loi humaine et une matière donnée la même succession constante et uniforme, le même fondement ? Une réponse négative ne saurait être éludée. Pour avoir adopté la notion de cause productrice, les partisans de l'Ecole de l'Exégèse ont du même coup introduit, dans leur système, la liberté. Celle-ci, réelle ou apparente, ne peut manquer de jeter le trouble dans les rapports de succession. La volonté qui a prévu une solution donnée pour un cas déterminé, qui a ainsi créé une relation entre deux éléments, reste toujours libre de la maintenir ou de la modifier. Dès lors, si l'on veut s'appuyer sur cette base mouvante pour construire un raisonnement inductif, on ne peut qu'aboutir à un résultat également incertain. Le fondement doit donc être cherché ailleurs, dans une relation moins instable. Cette relation est fournie à la méthode traditionnelle par la cause finale que l'analyse préalable de l'élément légal connu permet de saisir. Et en définitive, l'argument d'analogie peut se formuler ainsi : pour le

cas A, le législateur a prévu la solution B afin d'atteindre le but C. Le cas *a*, analogue au cas A, n'a pas de solution prévue. Mais pour atteindre le même but C, il n'y a pour le cas *a* qu'une solution B. Donc la solution B doit être appliquée au cas *a* pour atteindre le but C.

Il n'est pas malaisé de constater la faiblesse de ce raisonnement, qui, même avec la cause finale comme base, n'arrive pas à épuiser la série des pourquoi qu'on est en droit de poser à son sujet. Pourquoi la volonté législative conçoit-elle telle fin plutôt que telle autre ? Cette fin à atteindre, cette *ratio legis*, est-elle un élément fixe ou variable ? A la première question, il n'est pas de réponse possible si l'on songe au postulat fondamental de l'Ecole. A la seconde, pour la même raison, la réponse ne peut être douteuse. Car, des trois phases d'une volition, la conception du but à atteindre est, avons-nous dit, le point de départ en même temps que le point d'aboutissement d'états psychologiques inférieurs. Comme point de départ, le seul retenu par les exégètes, elle fait partie intégrante de l'acte, comme celui-ci, elle apparaît libre. De la sorte, la difficulté n'est que reculée et non résolue. Rien encore ne nous garantit que la fin poursuivie pour le cas A puisse être étendue au cas *a* : la libre conception s'y oppose.

C'est pour remédier dans une certaine mesure à cette impossibilité logique que l'on voit intervenir la distinction entre dispositions conformes au droit commun et celles qui y portent atteinte [22]. L'argument d'analogie, nous dit-on, n'est légitime que dans la mesure où elle est conforme au droit commun, aux principes généraux, tandis que, pour les dispositions restrictives, c'est la méthode

---

(22) Comp. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 196.

inverse qui l'emporte. Ce timide transfert du but à atteindre dans un plan moins individuel apparaît, au premier abord, acceptable. La notion de liberté semble y perdre du terrain et céder le pas à quelque chose de moins variable. Seulement, une question nouvelle surgit, qui ne laisse pas de se montrer exigeante. D'après quel critérium faut-il ranger les dispositions législatives ? Si c'est l'intention du législateur, — encore qu'ici il ne saurait en être raisonnablement question — on retourne à l'ancien système et aux critiques que l'on veut justement éviter; sans cette intention, on sort du cadre que l'on s'est tracé pour entrer en contradiction avec le postulat fondamental.

D'ailleurs, en y regardant d'un peu près, « on se rend facilement compte, nous dit M. J. Roume, qu'interpréter restrictivement les dispositions exceptionnelles, tandis qu'on étend par voie d'analogie l'application des principes ou des dispositions d'ordre général, cela revient en dernière analyse à tenir pour vrai que, en ce qui concerne les premières, le législateur a toujours su dire exactement sa pensée, qu'il a pour cela trouvé des formules parfaites, qu'il n'a rien oublié, tandis qu'il faut supposer systématiquement l'inverse pour les secondes... On ne voit pas très clairement quelles sont les raisons d'ordre logique qui font que la règle : « Ubi eadem ratio eadem lex esse » debet », ne s'appliquerait pas aussi bien aux dispositions exceptionnelles qu'aux dispositions générales. Comment donc peut-on admettre qu'en formulant son exception le législateur ait envisagé tous les cas possibles dans lesquels il fallait suspendre l'application des principes dits généraux ? C'est assurément lui prêter une grande sûreté de vues ! Et une fois qu'on l'a admis pour les cas exceptionnels, c'est-à-dire pour ceux qui sont les plus

rares, qui s'imposent le moins par eux-mêmes et qu'il est précisément extrêmement difficile de prévoir, comment concilier cela avec cette insuffisance d'habitude dont on le gratifie pour les dispositions les plus importantes, celles que l'on rencontre chaque jour, que la pratique met en vedette, pour ainsi dire ? Nous entendons bien qu'il fallait sans doute une règle, et admettre la rigidité de l'exception sous peine d'anéantir le principe général lui-même. Mais cette raison-là est précisément celle qui nous paraît la plus mauvaise de toutes. C'est fort grand dommage, à la vérité, si le fait d'étendre l'exception porte préjudice à la règle générale; mais alors la question qui se pose, c'est tout simplement celle de savoir ce qui vaut le mieux : ou l'accroc au principe, ou la solution unique. Et remarquons d'ailleurs, à ce propos, que nombre d'auteurs que l'on aurait mauvaise grâce à soupçonner d'être trop novateurs admettent parfaitement que l'on peut étendre l'exception puisque, disent-ils, le législateur ne peut être censé avoir voulu les solutions mauvaises ou injustes que l'on pourrait logiquement déduire de ses lois; il y a, dit M. Planiol, quelque chose à faire pour que la loi, interprétée mécaniquement, ne se retourne pas contre son but, qui est le bien social. » (23).

Nous avons jusqu'ici envisagé les dispositions légales indépendamment les unes des autres, comme autant de jugements synthétiques complets et renfermant des notions suffisamment claires pour se prêter, sans difficulté, aux opérations logiques diverses.

---

(23) J. Roume, *op. cit.*, p. 53.

Mais l'on se rend facilement compte que cette hypothèse idéale ne se rencontre pas à chaque moment dans le Code civil. Le plus souvent, un article du Code n'est que la partie d'une synthèse plus vaste, nullement exprimée, et qui reste à dégager. D'autre part, il s'en faut de beaucoup que les notions employées aient une circonscription déterminée; on se trouve fréquemment en face de notions dont la définition n'a été donnée nulle part dans le Code.

Aussi bien, qu'on l'envisage sous l'angle pédagogique ou sous celui de l'interprétation pure, la tâche commune se trouve être dans la compréhension des textes, résultat qui ne s'obtient qu'à la suite d'un travail de construction pour lequel il faut une base, un plan et des matériaux. Si la base en est fournie par la recherche de l'intention législative et les matériaux par des éléments glanés dans le Code et qui sont loin d'être suffisants, le plan reste à trouver. Et nous assistons ici au triomphe de la méthode synthétique, dont les constructions sont destinées à satisfaire l'une et l'autre conceptions. Pour cette raison, elle aurait pu être considérée comme méthode d'interprétation.

Les constructions juridiques, au contraire de l'argument par analogie qui prend son départ dans les faits, s'exercent sur des textes; celui-là ressemble à une induction scientifique quant à son début, celles-ci lui restent fidèles et poursuivent leur marche avec confiance, sans se douter du danger qui les attend. Mais avant de l'étudier au point de vue méthodologique, empruntons encore une fois au doyen Gény la description du procédé : « Les règles du droit positif qui résultent de la loi (et semblablement de toute autre source positive reconnue) ou qui s'en dégagent par la voie de l'interprétation pure, telle que nous l'avons présentée jusqu'ici, ne doivent pas demeurer sté-

riles. Quelque nombreuses et générales qu'on les suppose, elles resteraient encore insuffisantes aux besoins de la vie si elles n'étaient fécondées par une interprétation d'ordre plus élevé, qui les mît à même de satisfaire dans l'application aux multiples exigences des faits et des situations juridiques.

» Or, il semblerait très simple d'obtenir ce résultat en déduisant logiquement toutes les conséquences des décisions légales. Tel est, de fait, le premier pas dans la voie du développement des textes. Toutefois, il est relativement rare que ce procédé de déduction directe suffise au but reconnu de notre science. Et la raison en est que la plupart des règles juridiques, consacrées positivement par la loi, ou obtenues par son interprétation, ne constituent que des dispositions concrètes, suggérées par la vie pratique, et par suite immédiatement applicables à ses exigences.

» Sans doute, il arrive qu'elles aient une portée générale qui leur fasse embrasser un nombre plus ou moins grand d'hypothèses; mais leur reconnaître tout le champ qu'elles comportent, ce n'est pas en tirer des conséquences nouvelles. Les conséquences doivent se déduire non d'une formule concrète, plus ou moins compréhensive, mais de ce que nous appelons un principe, qui traduit une idée générale plutôt qu'un résultat ou même une série de résultats. Or, c'est bien rarement que nos lois françaises expriment de véritables principes. Généralement, elles ne contiennent elles-mêmes que des conséquences engendrées par des principes placés en dehors et au-dessus d'elles.

» De sorte que, le plus souvent, le droit ne peut être fécondé par la logique qu'au moyen d'une double opéra-

tion en sens inverse. Il faut d'abord, de la loi ou des règles de droit qui s'en dégagent, remonter au principe supérieur, et, de celui-ci, ensuite déduire les conséquences. Parfois, la première de ces opérations se réalise si simplement qu'elle semble l'effet d'une pure intuition plutôt que le résultat d'une induction proprement dite. Au fond, elle se traduit toujours en une conception subjective qui ne pourrait s'obtenir que par tâtonnement, si elle n'était, dans la plupart des cas, suggérée, pour ne pas dire imposée, par l'instinct juridique ou par la tradition. On sent d'ailleurs que son adoption ou son choix requièrent infiniment de tact et de sens pratique, car c'est d'elle, avant tout, que dépendent les résultats du procédé. Si la conception est précise, cohérente dans toutes ses parties, adaptée à l'esprit de la loi, et en expliquant toutes les solutions, mais à ces conditions seulement, la construction tout entière sera réussie et satisfera à ce qu'on en attend. Le principe, résidu formel de la conception, nous apparaît comme le tronc de l'arbre qui sera d'autant plus vigoureux et productif qu'il plongera dans le sol par des racines plus nombreuses et plus résistantes.

» Le principe une fois obtenu, il s'agit d'en tirer les conséquences. Ici la déduction est nécessaire et la logique triomphe. On admet, en effet, comme une loi nécessaire de notre méthode traditionnelle que tout principe juridique, reconnu et justifié, doit être poursuivi jusqu'au bout de ses effets à l'aide de la conception qui l'a inspiré et suivant les règles d'une logique rigide et serrée.

» Toutefois, certains tempéraments s'imposent. Et d'abord il est clair que si une conséquence logiquement tirée du principe vient se heurter à une décision contraire de la loi, celle-ci doit prévaloir, sauf à voir si cet échec

au principe ne serait pas de nature à compromettre le principe lui-même. D'autre part, il peut arriver que, de deux principes, qui paraissent tous deux solidement établis, se déduisent des conséquences contradictoires. Il faudra bien choisir et faire céder la logique de l'un devant celle de l'autre. Ceci encore ne va pas sans ébranler quelque peu la solidité des deux principes placés ainsi en conflit partiel, à moins que l'on n'explique la contradiction au moyen d'une exception rattachée à un troisième principe. En dehors même de toute contrariété de ce genre, il advient que telle conséquence, fort logiquement extraite d'un principe, choque vivement le sentiment d'équité que nous portons au dedans de nous, ou paraît inconciliable avec les besoins pratiques que fait apparaître le jeu des intérêts dans la vie juridique. Ici le maniement de l'outil déductif devient très délicat et varie suivant le tempérament de l'interprète. L'homme de pratique, vivant en face de la réalité concrète, hésitera souvent à sacrifier l'équité ou l'exigence des choses à la logique du droit. Mais le juriste pur qui voudra demeurer fidèle à sa méthode, et qui pourra planer au-dessus des faits, des nécessités contingentes, sera porté à faire prévaloir la déduction impérieuse du principe.

» C'est d'ailleurs une suite nécessaire du postulat initial de tout le système : l'équité ou les besoins pratiques ne doivent entrer en compte que si la loi les consacre. Une fois les principes nettement dégagés des règles que fournissent les décisions législatives, toutes les conséquences s'en imposent. Et il n'appartient qu'au législateur lui-même de déterminer, entre ces conséquences, celles que l'équité ou des considérations de fait commanderaient d'écarter.

» Telle est la rigueur de la méthode idéale. Heureusement, il faut bien le dire, le sentiment de justice et le sens commun protestent si énergiquement, même chez les juristes les plus fermes dans l'affirmation des principes, que bien peu y résistent pour aller jusqu'à l'extrême des déductions strictement logiques. Ainsi s'est établie dans nos usages et s'est introduite dans notre enseignement juridique cette méthode de déduction tempérée que M. C. Appleton, en même temps qu'il l'a si heureusement qualifiée, a su fort habilement décrire. On doit reconnaître pourtant que ces atténuations de la logique, au moyen de considérations équitables ou pratiques, qui sont loin d'être assez certaines et irrécusables pour s'imposer au jugement de tous, nous rejetteraient facilement hors des voies sûres et droites de la méthode, si on n'avait soin de les rattacher encore au postulat essentiel de celle-ci, en déclarant que le législateur n'a pu vouloir méconnaître les « nécessités pratiques de la vie » ou « l'évidente équité »... »(24).

Présentées sous une autre forme, les constructions juridiques s'offrent d'abord comme un raisonnement inductif s'exerçant sur des concepts et tendant à réduire et à rattacher ceux-ci à un petit nombre d'idées générales. Il y a réduction du complexe au simple, des conséquences à la raison; et les principes et théories juridiques auxquels on aboutit sont comme autant, sinon de lois, du moins d'hypothèses, au sens scientifique des mots. Tout le processus d'une induction véritable s'y retrouve, depuis l'analogie qui consiste à conclure de ressemblances communes à la présence d'un facteur unique comme déterminant dans

---

(24) F. Gény, *op. cit.*, p. 37.

les éléments étudiés les effets semblables, jusqu'aux principes qui supposent une relation très générale à laquelle se subordonne un nombre considérable de concepts, en passant par les théories juridiques qui attribuent à un ensemble une nature générale et des rapports déterminés.

Cependant, il convient d'ajouter que les concepts sur lesquels s'appuie la méthode traditionnelle sont de deux sortes : les uns sont fournis par les textes légaux, les autres apportés par l'interprète lui-même. Par cette contribution certainement involontaire de sa part, l'interprète se substitue dans une certaine mesure au législateur et aboutit ainsi au résultat qu'il veut éviter. Si bien que chaque théorie juridique, à côté de la part qui revient au législateur, porte en elle la marque de son auteur : sur une matière donnée, il peut y avoir autant de théories qu'il y a de tempéraments individuels.

Mais quel que soit le côté d'où viennent les concepts, tout se passe comme si les exégètes étaient les partisans convaincus de l'innéisme le plus absolu, le plus universel. En effet, alors que dans les sciences de la nature les hypothèses ne sont qu'une étape de la méthode scientifique, des anticipations destinées à devenir une loi ou à être abandonnées selon les résultats de l'expérience, dans les hypothèses juridiques échafaudées par l'Ecole de l'Exégèse, une telle attitude, capitale pour caractériser l'esprit scientifique, n'existe pas. L'induction « exégétique », prenant son départ dans les concepts, ne veut, ou plutôt ne peut aller en deçà; le postulat fondamental s'y oppose. Dès lors, le concept, qui n'est pas un fait, mais une opération psychologique, le résumé d'une quantité d'expériences perceptives, prend une valeur objective, devient une réalité, une entité au même titre que les faits qu'il

représente. Le symbole ainsi confondu avec la réalité, l'opération inductive, impeccable quant à la forme, reste incertaine quant au fond : elle vaut ce que valent les concepts. Si l'idée représente exactement les propriétés reconnues à des objets, le résultat de l'opération s'avère exact, mais si, au contraire, l'idée s'attache à des propriétés qui n'existent pas ou qui n'existent qu'accidentellement, ou bien encore si elle néglige des propriétés dont la présence est constante, le résultat de l'induction ne peut être que faussé (25).

Le principe ainsi obtenu et considéré comme l'expression de la volonté législative va servir de départ à une opération en sens inverse. Le raisonnement déductif mis à contribution semble être le même que celui appliqué aux textes clairs. Mais, à y bien réfléchir, une légère différence subsiste, qu'il convient de ne pas négliger. Tout d'abord, dans l'hypothèse des textes susceptibles d'une déduction directe, l'interprète ne participe pas, pour ainsi dire, au travail inductif qui précède; dans les constructions juridiques, il en assume seul la responsabilité; avec lui, nous pouvons parcourir les diverses étapes de cette opération logique. Si donc nous considérons maintenant le point de départ de l'opération inductive (le concept), et le point d'arrivée de l'opération inverse (le fait concret), ce dernier ne laisse pas de se présenter comme un élément à certains égards nouveau, comme un élément qui ne figure pas dans la précédente. Dès lors, du point de vue formel, il serait inexact de dire que le raisonnement intervenu soit une déduction purement syllogistique. En effet, si celle-ci nous permet de retrouver le concept à partir du

---

(25) Voir Th. Ribot, *Evolution des idées générales*, p. 5, 6, 7, 8; Ruyssen, *Essai sur l'évolution psychologique du jugement*, p. 144.

principe, elle ne peut légitimement justifier le passage de l'idée au fait concret. Il y a, semble-t-il, une opération nouvelle, nous rappelant par certains côtés les déductions mathématiques, dont le cours est constamment rompu par des propositions nouvelles, ce que H. Poincaré appelle le raisonnement par récurrence ou inductions mathématiques (26).

Avec elle, nous sommes en présence, croyons-nous, d'une induction nouvelle, créatrice, sans laquelle l'esprit ne s'explique pas la relation créée.

Et il est bien évident que cette relation tend à faire coïncider le concept avec la réalité concrète; l'effort à fournir, les difficultés à vaincre, sont en rapport direct avec la valeur objective du concept apprécié au départ de l'induction primitive. En définitive, la méthode de déduction tempérée décrite par M. C. Appleton (27), les différents tempéraments que les partisans les plus farouches de la déduction pure sont obligés d'admettre, traduisent, en termes différents, la « déduction-induction » que nous venons de signaler, ainsi que les efforts tentés en vue de plier les idées aux faits.

(26) H. Poincaré, *La science et l'hypothèse*, p. 20 et suiv.

(27) C. Appleton, Méthode dans l'enseignement du droit, *Revue générale du Droit*, Paris, Thorin, 1891.

# DEUXIÈME PARTIE

# L'ÉCOLE SCIENTIFIQUE

# CHAPITRE PREMIER

## SA DOCTRINE

---

### SECTION PREMIERE

### L'avènement de l'Ecole.

Il ressort des remarques précédentes que les meilleures critiques de l'Ecole de l'Exégèse ont été faites par l'Ecole même. Les variations dans ses méthodes d'exposition, l'appel de plus en plus fréquent à l'induction scientifique pour la solution des difficultés d'ordre interprétatif, sont autant de tentatives en vue de concilier deux inconciliables : le libre arbitre le plus absolu qui découle du postulat fondamental, et le déterminisme social imposé par les faits.

Néanmoins, il s'en faut de beaucoup que les exégètes renoncent de gaieté de cœur à manquer de fidélité à leur postulat. Les tortures infligées à l'induction scientifique, la hâte avec laquelle ils reviennent à la méthode déductive, traduisent suffisamment cet état d'âme.

Une pareille exagération dans la conception et dans la méthode devait naturellement provoquer une exagération en sens contraire : au libre arbitre le plus absolu, on verra s'opposer le déterminisme le plus farouche; à la méthode à tendance exclusivement déductive, celle à tendance exclusivement inductive.

C'est en Allemagne que ce mouvement a pris naissance et s'est le plus développé. Connue sous le nom d'Ecole historique, la nouvelle doctrine se devait de faire table rase des idées anciennes pour leur substituer un point de vue théorique diamétralement opposé. Tout le monde connaît la célèbre querelle entre Thibaut et Savigny[1]; partisans et adversaires de la codification s'affrontaient en une lutte retentissante, dont l'Ecole de l'Exégèse devait faire tous les frais. Car si la codification, considérée en elle-même, indépendamment des abus commis sous son nom, conserve toujours sa position, la doctrine exégétique qui s'y rattachait fut battue en brèche pour ne plus se relever.

« Il appartient à l'Ecole historique de mettre en relief, nous dit Saleilles, deux vérités dont on ne lui sera jamais assez reconnaissant.

» La première est l'adaptation aux phénomènes sociaux et aux sciences qui les ont pour objet des principes d'évolution. Que le droit se transforme, en dépit de toutes les résistances et de tous les éléments de conservation et de permanence, qu'il consolide en lui et autour de lui, c'est une loi aujourd'hui démontrée et qui ne peut souffrir désormais aucune objection sérieuse. Que cette transformation se fasse sous la poussée des forces sociales incessamment changeantes, sous l'influence débordante des intérêts en conflit et des classes toujours en lutte pour la satisfaction de leurs aspirations économiques, c'est là également une vérité de plus en plus évidente, et qui tend à introduire dans cette marche progressive du droit

---

(1) Thibaut, *Sur la nécessité d'un Code civil pour l'Allemagne;* Savigny, De la vocation de notre époque pour la législation et la jurisprudence, *Le Globe allemand science du droit*, t. V, 18 août 1827.

un élément de fatalisme que l'on a eu tort de croire exclusif, mais devant lequel tout le monde est d'accord aujourd'hui pour abaisser la raison déductive, celle qui se laisse conduire par des abstractions, et qui veut tirer les faits d'une idée de raison, au lieu d'adapter la raison aux faits.

» Et c'est, en effet, le second profit dont nous sommes redevables à l'Ecole historique, c'est qu'elle a enlevé tout crédit et dénié toute valeur objective aux déductions tirées d'un raisonnement abstrait en matière d'applications sociales. Celles-ci ne seront jamais la résultante que des phénomènes en conflit dans la réalité des faits; et si la solution que l'on aura déduite, d'après les meilleures règles de la logique, d'un principe, même considéré comme d'une exactitude mathématique, est en contradiction avec les faits, ce seront toujours les faits qui l'emporteront et non la solution syllogistique qu'on leur oppose. Il faut renverser les facteurs : observer les faits et les plier à la raison, à la justice et à l'idéal, et non partir de la raison, de la justice, de l'idéal pour en faire sortir les faits qui devraient être. Bref, la méthode déductive ne démontrera jamais ce qui peut être, et si les résultats tirés par elle, en ce qui concerne ce qui devrait être, ne sont jamais sûrs de concorder avec ce qui peut être, elle ne peut devenir qu'inutile et dangereuse; créatrice d'utopies et de systèmes qui flottent en l'air et qui sacrifient les forces vives de la science et de la pratique à des chimères irréalisables, au lieu de s'en servir pour organiser et adapter, idéaliser ce qui est et ce qui peut être. » (2).

Cette dernière vérité, conséquence logique de la pre-

---

(2) Saleilles, Ecole historique et droit naturel, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, t. I, p. 87-88. — V. aussi Lherminier, *Introduction générale à l'histoire du Droit*, Paris, 1829, p. 236-258; Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, 1910, p. 74-94.

mière, se traduit positivement par la prédominance de la méthode inductive. Les principes d'évolution et l'élément de fatalisme introduits dans la vie du droit, proclament, d'une part, l'évidence du caractère relatif des textes législatifs (expressions légales d'un phénomène social devant changer quand ce dernier change, sous peine d'exprimer le vide) et, d'autre part, rendent possible la notion de cause efficiente. Dès lors, sur le terrain de l'interprétation, la loi ne doit pas être placée au moment de sa rédaction, mais au moment de son application. Un travail de rectification, de réadaptation, s'avère toujours nécessaire pour la réalisation duquel, seul, le raisonnement inductif reste de mise. On induit sur les faits sociaux pour les rattacher à d'autres faits sociaux dont ils sont l'effet, on induit sur les lois pour retrouver l'antécédent invariable dont elles sont l'aspect juridique; et c'est de la comparaison des résultats obtenus que doit sortir le sens qui convient au texte législatif. Si bien qu'on a pu dire que, pour l'Ecole historique, « la loi, une fois promulguée, se détache de la pensée de ses auteurs, qui reste dorénavant négligeable, et vit, se développe d'une vie indépendante et autonome » (3).

---

(3) Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 33.

On lira avec intérêt la belle étude de Saleilles sur le Code civil et la méthode historique (*Le Code civil, livre du Centenaire*, p. 98-99), où l'auteur insiste sur la nécessité de ne pas confondre l'Ecole historique avec la méthode du même nom : « Si l'on veut se rendre un compte exact de la question, il importe de distinguer nettement l'Ecole historique de la méthode historique. L'Ecole de Savigny, prise sous sa forme initiale, reposait sur quelques postulats qui, sous prétexte d'évolution, ne devaient aboutir qu'à l'immobilisation. La méthode historique est la méthode scientifique par excellence. Dégagée de tout élément subjectif elle s'en tient aux faits et aux réalités; elle les classe et en déduit les lois générales qu'ils comportent. Appliquée au droit, elle n'a d'autre objectif que de mettre le droit en conformité avec la vie. » Cette distinction, utile pour justifier l'adoption de la méthode sans les exagérations

En face de ces deux conceptions extrêmes, l'Ecole scientifique se doit de choisir une voie. Avant de voir comment elle s'y prend, nous estimons utile — pour les mêmes raisons qui ont été exposées à propos de l'Ecole de l'Exégèse — d'en donner un aperçu historique, allant de son apparition à l'avènement du programme de M. Gény, nous réservant de signaler dans la suite les diverses tendances qui naissent en son sein. Nous nous adressons encore une fois au professeur Bonnecase :

« La distinction du droit et de la loi, autrement dit la distinction des sources réelles et des sources formelles des règles de droit, a été mise en avant dès le début par les représentants de l'Ecole scientifique. Ce point de départ les a tout naturellement conduits à faire la critique du Code civil, au lieu de s'incliner devant lui et de ramener la tâche du juriste à découvrir l'esprit qui en anime les diverses dispositions. Dans son introduction à l'étude du Code Napoléon, dès 1812, de Lassaulx, doyen de la Faculté de Droit de Coblentz et professeur de Code Napoléon, fut le premier à oser porter la main, d'après cette base, sur ce chef-d'œuvre de technique juridique qui devait être, pour l'Ecole de l'Exégèse, le Code civil. Ne fût-ce qu'à ce seul titre, le nom du professeur de Lassaulx mérite de ne pas être oublié; il demeurera devant l'histoire du Droit moderne comme le premier représentant de l'Ecole scientifique. De Lassaulx se préoccupe successivement dans son ouvrage de la place que le Code Napoléon tient dans le système général de la législation, de la conception qui est à la base de ce Code, de la meilleure manière de mesurer

---

de la conception, ne saurait en aucune façon détruire le lien étroit qui unit ces deux ordres de choses. Et personne ne contestera que c'est la conception, même dans sa forme exaspérée, qui commande la méthode.

la portée de l'œuvre napoléonienne, des rapports qui existent entre le Code Napoléon, d'une part, et les institutions organiques de l'Empire, les mœurs et les habitudes particulières de la nation française, d'autre part. Cela conduit l'auteur à montrer l'influence du milieu social, comme aussi de la notion de droit dans l'élaboration d'une codification; c'est ainsi qu'il est amené surtout à passer le plan du Code Napoléon au crible de la critique; il prouve que véritablement le Code Napoléon n'a pas été élaboré scientifiquement; les développements de de Lassaulx sont particulièrement à retenir à cet égard; ils amorcent en avance d'un siècle la conception technique qui devait prévaloir dans le Code civil allemand de 1900 et le Code civil suisse de 1907.

» Mais il était réservé à Jourdan et à la Thémis de mettre mieux en relief encore la distinction fondamentale des sources réelles et des sources formelles des règles de droit, comme aussi la portée nécessairement limitée d'un ensemble de lois, même codifiées. »

« ... La science du droit, écrivait Jourdan aux environs » de 1820, paraît enfin devoir suivre chez nous le mouve- » ment qui, depuis 1780, lui a été imprimé en Allemagne. » Chaque jour, notre Code civil, voué dès sa naissance à » l'immortalité par une admiration aveugle, est soumis » aux épreuves sévères de l'expérience, et révèle dans son » application de nouvelles lacunes et de nouvelles imper- » fections; on commence à croire que le Conseil d'Etat » impérial n'était pas un sanctuaire, où la raison rendait » ses infaillibles oracles...; une nouvelle ère se prépare. » On retourne déjà aux auteurs du dernier siècle; on ne » tardera pas à reprendre les écrits des jurisconsultes du » XVI^e^. L'étude du droit romain, longtemps frappé d'ana-

» thème, se ranime et se propage. Trois éditions des *Pan-*
» *dectes* de Pothier ont paru depuis quelques années. En
» 1804, personne n'eût songé à publier en France une his-
» toire du droit; il semblait qu'à la voix de nos modernes
» Solons un mur d'airain se fût élevé entre le passé et
» le présent, et que le Code civil eût marqué tout à la fois
» le point de départ et la limite du droit. »

» C'est après avoir ainsi ramené le Code civil à sa juste valeur que le directeur de la Thémis indiqua à plusieurs reprises la manière de l'étudier et de l'interpréter... C'est ainsi que, distinguant, d'une part, les juristes voués à la pratique et, d'autre part, ceux voués à l'étude scientifique du droit, il déclarait au sujet de ces derniers : « Ils veillent
» au dépôt des saines doctrines et au maintien des prin-
» cipes du juste, dont les lois humaines doivent présenter
» l'expression. Initiés dans les hauts mystères de la
» science, ils signalent les vices de la législation existante,
» ils en sollicitent le perfectionnement. Ce sont les prêtres
» du temple de Thémis... Il faut combattre, continuait l'au-
» teur, cette tendance perpétuelle de la jurisprudence à se
» résoudre en intérêts individuels, il faut que les juriscon-
» sultes ne dégénèrent pas en casuistes, et que, placés
» pour ainsi dire sur une hauteur, ils découvrent et sai-
» sissent tout à la fois l'ensemble et les détails de la
» science; il faut enfin que la raison domine tout, préside
» à tout, règne partout en souveraine; elle ne doit jamais
» obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée
» par des autorités. Ainsi et sous ses auspices, s'élèvera
» parmi nous une quatrième Ecole, qui, forte de la triple
» alliance de la philosophie, de la jurisprudence et de la
» littérature, puisera le droit à ses sources, l'étudiera dans
» ses monuments, et ne dédaignera ni les secours du style,
» ni les ressources de l'éloquence. »...

» ... Du nom de Jourdan, nous rapprocherons simplement celui de Klimrath; c'est avec raison que Laferrière a pu parler du « génie de ces deux fondateurs de l'école moderne... C'est seulement à la veille du XX^e^ siècle, en 1899, que le règne de l'Ecole scientifique devait être définitivement instauré, grâce à l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. On sait le retentissement qu'a eu cette œuvre; elle clôt, avec le XIX^e^ siècle lui-même, l'histoire de l'Ecole de l'Exégèse. » (4).

## SECTION II

### Les conceptions : Les sources formelles et les sources réelles. La science et la technique. — La notion de droit naturel.

La première tâche qui s'impose à la nouvelle école consiste à briser le cadre étroit dans lequel l'Ecole de l'Exégèse enfermait le droit civil. « En rivant le droit positif à la loi et à l'intention du législateur, l'Ecole de l'Exégèse l'immobilise nécessairement, le voue à l'impuissance, l'empêche d'atteindre son but, tout au moins si l'on s'en tient tant soit peu rigoureusement aux règles dont est fait le programme de l'Ecole. » (5).

Cette tâche était rendue relativement facile par les résultats d'une science nouvelle, dont la base avait été jetée par Auguste Comte. La sociologie scientifique, rompant avec la tradition philosophique, commençait à postuler le déterminisme social, abstraction faite de toute considération métaphysique finaliste sur la liberté humaine, et à considérer les institutions sociales comme

---

(4) J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil*, p. 202-210. - Comp. du même auteur, *La Thémis*, 2^e^ éd., 1914.

(5) Id., *Introduction à l'étude du Droit*, p. 194, 2^e^ éd.

des faits, des réalités susceptibles de se plier à la méthode inductive et à ses procédés d'observation et d'expérimentation. Les transformations observées dans les institutions humaines paraissaient indépendantes du pur arbitraire et laissaient entrevoir l'influence des facteurs inconscients, tels que le climat, les milieux, l'hérédité, etc.

L'observation des faits, suivant des règles spéciales, étant admise, une scission se produisit au camp des sociologues, quant à l'usage des résultats acquis.

« Obligé par les conditions mêmes de son travail à s'attacher exclusivement à une société et à une époque déterminée, familier avec l'esprit, la langue, les traits de caractères particuliers de cette société et de cette époque, l'historien a naturellement une tendance à ne voir dans les faits que ce qui les distingue les uns des autres, ce qui leur donne une physionomie propre dans chaque cas isolé, en un mot ce qui les rend incomparables. Cherchant à retrouver la mentalité des peuples dont il étudie l'histoire, il est enclin à accuser d'inintelligence, d'incompétence, tous ceux qui n'ont pas, comme lui, vécu dans l'intimité de ces peuples. Par suite, il est porté à se défier de toute comparaison, de toute généralisation. Quand il étudie une institution, ce sont ses caractères les plus individuels qui attirent son attention, ceux qu'elle doit aux circonstances particulières dans lesquelles elle s'est constituée ou modifiée, et elle lui apparaît comme inséparable de ces circonstances. Par exemple, la famille patriarcale sera une chose essentiellement romaine; la féodalité, une institution spéciale à nos sociétés médiévales, etc. De ce point de vue, les institutions ne peuvent être considérées que comme des combinaisons accidentelles et locales. Tandis que les philosophes et les psychologues nous pro-

posaient des théories soi-disant valables pour toute l'humanité, les seules explications que les historiens croient possibles ne s'appliqueraient qu'à telle société déterminée, considérée à tel moment de son évolution. On n'admet pas qu'il y ait de causes générales partout agissantes, dont la recherche peut être utilement entreprise; on s'assigne pour tâche d'enchaîner des événements particuliers à des événements particuliers. En réalité, on suppose dans les faits une infinie diversité, ainsi qu'une infinie contingence...

» Tout autre est l'explication proprement sociologique... D'abord elle ne se donne pas seulement pour tâche d'atteindre les aspects les plus généraux de la vie sociale. Entre les faits sociaux il n'y a pas lieu de faire des distinctions suivant qu'ils sont plus ou moins généraux. Le plus général est tout aussi naturel que le plus particulier, l'un et l'autre sont également explicables. Aussi, tous les faits qui présentent les caractères indiqués comme ceux du fait social peuvent et doivent être l'objet de recherches. Il y en a que le sociologue ne peut actuellement intégrer dans un système, il n'y en a pas qu'il ait le droit de mettre à priori en dehors de la science et de l'explication. La sociologie ainsi entendue n'est donc pas une vue générale et lointaine de la réalité collective, mais elle en est une analyse aussi profonde, aussi complète que possible. Elle s'oblige à l'étude du détail avec un souci d'exactitude aussi grand que celui de l'historien. Il n'y a pas de fait, si mince soit-il, qu'elle puisse négliger comme dénué d'intérêt scientifique. Et dès à présent on en peut citer qui semblaient de bien minime importance et qui sont pourtant symptomatiques d'états sociaux essentiels qu'ils peuvent aider à comprendre. Par exemple, l'or-

dre successoral est en intime liaison avec la constitution même de la famille; et non seulement ce n'est pas un fait accidentel que le partage ait lieu par souches ou par têtes, mais encore ces deux formes de partage correspondent à des types de famille très différents. De même, le régime pénitentiaire d'une société est extrêmement intéressant pour qui veut étudier l'état de l'opinion concernant la peine dans cette société.

» D'autre part, tandis que les historiens décrivent les faits sans les expliquer à proprement parler, la sociologie entreprend d'en donner une explication satisfaisante pour la raison. Elle cherche à trouver entre les faits non des rapports de simple succession, mais des relations intelligibles. Elle veut montrer comment les faits sociaux se sont produits, quelles sont les forces dont ils résultent, elle doit donc expliquer des faits définis par leurs causes déterminantes, prochaines et immédiates, capables de les produire. » (6).

Quoi qu'il en soit de ces divergences entre historiens, qui se bornent à rattacher les faits les uns aux autres en suivant le développement historique, et sociologues proprement dits qui, par delà la description des faits, en recherchent l'explication et les causes, un résultat reste solidement acquis qui va conduire à distinguer dans le droit positif des éléments de fond et des éléments de forme, en d'autres termes, à lui reconnaître des sources réelles d'une part et des sources formelles d'autre part.

Tout d'abord, le droit positif s'analyse en un certain nombre de règles de conduite se révélant au dehors par la loi écrite, la coutume et l'autorité s'il s'agit d'une légis-

---

(6) Mauss et Fauconnet, Sociologie, *Grande Encyclopédie*.

lation codifiée, par la coutume et l'autorité seules lorsqu'on est en présence d'un système coutumier. Ces règles de conduite ainsi révélées présentent le caractère spécifique d'être obligatoires sous la garantie de l'autorité sociale qui les a édictées ou reconnues. Formes prédéterminées, force coercitive, tels sont les deux aspects qui se séparent sous le rapport de l'analyse abstraite, mais qui, dans la réalité, forment un tout complet.

Ainsi entendues, loi écrite, coutume, autorité, constituent les sources formelles du droit positif français; considérées dans leur portée, elles diffèrent par le degré de contrainte reconnu à chacune d'elles et qui va par gradation décroissante si l'on passe de la loi écrite à la coutume et à l'autorité (7). « J'entends par sources formelles du droit positif, nous dit Gény, les injonctions d'autorités extérieures à l'interprète et ayant qualité pour commander à son jugement, quand ces injonctions complètement formées ont pour objet propre et immédiat la révélation d'une règle qui serve à la direction de la vie juridique... »

« Au premier plan des sources formelles se présente incontestablement, continue l'auteur, aujourd'hui la loi écrite, en donnant à ces deux mots le sens large que j'ai précédemment annoncé. Il faudra voir seulement, d'après la nature même de la loi écrite, déterminant le principe de sa force et de son autorité impérieuse, quel secours nous avons le droit et le devoir de lui demander pour aider à l'interprétation juridique.

» A la suite, bien qu'à un degré inférieur (du moins dans l'état social actuel), vient se placer la coutume. Mais

---

(7) Il ne saurait être question, à cette place, de donner un long développement des sources formelles du droit positif. Nous renvoyons le lecteur aux ouvrages précités de MM. Gény et Bonnecase.

sa puissance créatrice de droit est, de notre temps, très vivement discutée. Il sera donc surtout nécessaire de rechercher à quel point la coutume puisse encore imposer une règle juridique à l'interprète.

» Enfin, à côté de la loi écrite et de la coutume juridique, représentant deux sources actuellement vivantes, tirant leur force impérative de cette actualité même, développement d'un ferment social qui se recrée et se renouvelle sans cesse, il faut, je crois, indiquer encore, du moins hypothétiquement, et sous réserve d'enquête plus sérieuse, la tradition ou les autorités, s'exprimant sous une forme non catégorique, consistant surtout en précédents de jurisprudence et opinions doctrinales, force essentiellement historique et psychologique, mais tout de même nettement extérieure à l'interprète, et dont, en tant qu'il en résulte une direction juridique précise, il y a lieu de se demander aussi si elle ne doit pas influer positivement sur l'interprétation, et à quelles conditions elle doit prétendre à la diriger.

» Ainsi donc, conclut l'auteur, loi écrite, coutume, tradition ou autorités, voilà, dans leur ordre hiérarchique, dessinée par les faits eux-mêmes, la série des sources formelles dont nous devons estimer la puissance. » (8).

A côté des sources formelles, de ces formes prédéterminées que revêt une règle de droit, il y a la substance dont celle-ci est faite. Au-dessous de la formule légale se cachent quantité de facteurs qui sont autant d'éléments générateurs fixes ou variables du droit positif. Soit que l'on postule un déterminisme intransigeant qui n'admet entre les faits qu'un ordre de succession aveugle, méca-

---

(8) Gény, *op. cit.*, p. 237 et suiv.

nique, soit que l'on adopte un déterminisme mitigé qui laisse une place à l'initiative de l'homme, la règle de droit apparaît toujours comme conditionnée par des éléments qui la dépassent. Point n'est besoin pour cela d'une observation ou d'une expérimentation minutieuse; une analyse tant soit peu sérieuse suffit déjà pour le faire soupçonner.

Mais quand il s'agit de voir quels sont ces facteurs, de discriminer leur part d'influence respective sur la formation ou la transformation des règles juridiques comme de déterminer leurs réactions réciproques, le problème apparaît des plus vastes. Il embrasse la sociologie tout entière. Or, la sociologie, science relativement récente, n'est pas près de s'organiser complètement, à peine dépasse-t-elle la phase descriptive. Les sciences juridiques, qui sont une branche de la sociologie générale, se doivent d'éviter la précipitation et les illusions d'une imagination trop vive; avant d'expliquer, elles doivent commencer par décrire.

C'est à un travail de ce genre que s'est consacré le doyen Gény dans la partie scientifique de son œuvre.

Parmi les éléments dont le concours assure l'éclosion, l'évolution et, à certains égards, la justification du droit positif privé, il en est qui ont un caractère objectif et qui peuvent être l'objet d'une connaissance positive; d'autres, au contraire, sont purement subjectifs et relèvent de la connaissance intuitive.

Tout d'abord, le droit s'élabore sur la base et sous la poussée des réalités positives que sont « les conditions de fait où se trouve placée l'humanité ». « Peu importe qu'il s'agisse de la nature physique ou morale, dont l'homme est comme encerclé (climat, sol et ses productions, constitution anatomique et physiologique de l'homme, état psychologique, aspirations morales, senti-

ments religieux, etc.), ou des conditions économiques, qui influencent son activité, voire des forces politiques ou sociales existantes. Ces réalités, positives et actuelles, ne créent pas directement les règles juridiques; mais elles en dessinent les contours, et, pour le moins, en constituent le milieu nécessaire. Ce sont donc bien des données premières, dont il est indispensable de tenir compte avant tout, ne fût-ce que pour assurer la position des problèmes du droit, parfois même d'en circonscrire à priori la portée. Ainsi, du fait qu'il y a des sexes différents, donnant lieu, entre les êtres humains, à une union *sui generis* — donnée réelle au premier chef — surgit la question de la réglementation juridique de cette union. Si le même fait ne peut, à lui seul, fixer les règles du mariage, du moins en précise-t-il la notion, pour marquer, par exemple, que semblable union, quelques règles qu'on doive lui assigner, ne saurait exister, avec son caractère propre, entre êtres du même sexe. Et les différences psychologiques ou morales, s'ajoutant aux différences physiques, conduiront aussi à reconnaître, entre la mari et la femme, une diversité de situation juridique, que les conditions économiques et politiques du milieu social influenceront également, sous quelques rapports, de façon inéluctable. Que si nous envisageons la filiation des enfants issus du couple humain — dont la réglementation consiste primordialement en un problème de preuve — nous apercevons sans peine que les exigences du droit ne sauraient être les mêmes pour la preuve de la filiation maternelle, résultant d'un fait parfaitement individualisé, notoire, facile à constater, l'accouchement, et pour celle de la filiation paternelle, dont la source (*generatio stricto sensu*), environnée de mystère, fugitive, trouble et équivoque par essence, reste, en réa-

lité, pratiquement impénétrable et ne peut donner lieu à une preuve directe et positive. Sans compter que des considérations morales et sociales des plus variées interviennent, ici encore, pour assujettir les règles nécessaires à certaines directions irrésistibles...

» ... Nous avons ainsi une première série de données du droit positif (données naturelles ou réelles), qui tombent sous la connaissance positive, sont susceptibles d'observation ou d'expérimentation et, par suite, comportent, dans toute la force du terme, une élaboration strictement scientifique. » (9).

A côté de ce *donné réel*, l'auteur place un *donné historique* qui participe au caractère objectif du premier sans toutefois se confondre avec lui. Tandis que le *donné réel* est constitué d'éléments matériels bruts de l'organisation juridique, le *donné historique* comporte ces éléments considérés à l'état de règlement; « il contient, toutes formées, des règles d'ores et déjà suffisantes pour diriger les volontés des hommes et constituant, dès à présent, le droit postulé par la vie ». Néanmoins, ces règles, dans leur contenu comme dans leur portée, restent variables sous l'influence du travail mystérieux de l'évolution. Reprenant les exemples précédents, l'auteur continue : « L'union des sexes nous apparaît aujourd'hui — quand nous ne la jugerions que sur les données de l'histoire — sous l'aspect du mariage, institution étroitement réglementée dans ses conditions et ses effets, de façon quelque peu différente suivant les temps et les pays, toujours du moins régularisée par le contrôle d'une autorité sociale, soit religieuse, soit civile. Il y a là le résultat évident d'une « durée », qui, travaillant sur la nature, y a ajouté une puissance nou-

---

(9) Gény, *Science et technique en droit privé positif*, t. II, p. 371 et suiv.

velle. De même, les preuves de la filiation sont précisées et complétées, dans leurs éléments strictement naturels, au moyen de prescriptions législatives ou coutumières, dont les diversités locales restent dominées par des idées si générales qu'elles semblent bien se dégager de la vie : telles les présomptions légales sur les limites extrêmes des gestations utérines, la règle *pater is est quem nuptiae demonstrant*, les cas exceptionnels de désaveu, la constatation officielle des naissances, le rôle de la possession d'état d'enfant légitime, etc.; toutes déterminations de règles qui se sont consolidées par l'effet du temps et font aujourd'hui partie de notre patrimoine juridique acquis.

» Ces indications, qu'il serait aisé de multiplier par des emprunts à toutes les matières de droit, font suffisamment apercevoir que le *donné historique* sera, à la fois, vague et universel dans ses grandes lignes, plus précis et particularisé dans ses détails. Tel qu'il est, avec son contenu et sa portée variables, il est impossible d'en faire fi. En réalité, c'est toujours sur lui qu'on bâtit, puisque, quelques réformes juridiques que l'on envisage, il ne peut jamais s'agir que de substituer un droit, à quelques égards nouveaux, à un droit préexistant. Non seulement le passé s'impose en fait, mais il jouit d'une autorité légitime. Autorité non pas, sans doute, irréfragable, puisqu'on peut toujours songer à innover et qu'on doit même, par suite, n'envisager le droit existant que d'un œil critique, mais pourtant autorité provisoirement établie et qui tiendra justement en échec un excessif esprit de réforme. « La » science, a dit H. Poincaré, n'est et ne peut être qu'ex- » périmentale, et l'expérience en sociologie, c'est l'his- » toire du passé; c'est la tradition que l'on doit critiquer, » sans doute, mais dont on ne doit pas faire table rase. »

Nul doute, en effet, que nous soyons ici en présence d'éléments tout prêts pour l'élaboration scientifique, si l'on admet seulement que l'objet de l'histoire n'est autre que l'expérience de l'humanité, et que sa méthode se ramène à une observation judicieusement conduite suivant la nature des objets à observer. » (10).

Toutefois, ces éléments objectifs, sans doute suffisants pour constituer la base réelle des règles juridiques et pour en faire saisir le caractère évolutif, se montrent incapables de rendre compte de leur force coercitive. Une incursion dans le domaine de la conscience se révèle indispensable si l'on tient à une description tant soit peu complète.

En effet, il suffit qu'un homme s'interroge de bonne foi pour admettre déjà l'existence de règles supérieures, s'imposant à la raison comme conditions nécessaires de toute vie individuelle et sociale. Ces règles qui n'ont rien de bien mystérieux sont, croyons-nous, ce qui nous reste de nos expériences passées; ce sont des résidus condensés en intuitions et formulés en principes destinés à gouverner et à modifier toutes nos expériences futures. Et, parmi ces principes, les uns présentent un caractère d'universalité et d'immutabilité, parce que résultant d'expériences toujours les mêmes, se répétant de même chez tous les individus et laissant après chaque passage quelque chose de plus qui va en renforçant le résidu existant, les autres restent flottants et vagues, faute de pouvoir se réclamer d'un résidu expérimental plus riche.

Telle est, à notre avis, l'explication qui convient pour rendre compte de l'origine des éléments subjectifs qui con-

---

(10) F. Gény, *op. cit.*, p. 371 et suiv.

courent à l'élaboration du droit. Mais tel n'est pas le sentiment de M. Gény qui leur veut des attaches plus transcendantes. « Quand il s'agit de régler la conduite morale et sociale de l'humanité, nous dit le doyen de Nancy, le critérium doit être cherché dans un domaine supérieur aux contingences et aux hasards de la vie. Du moins faut-il éprouver les résultats bruts de la nature et de l'histoire en les soumettant à l'esprit, seul capable de juger s'ils répondent au but qui domine toute organisation juridique. C'est pourquoi doit intervenir, tout d'abord, à côté des précédents et avec une valeur prépondérante, un donné rationnel, qui contiendra la direction capitale pour assurer, autant qu'elle est possible, l'élaboration scientifique du droit objectif.

» En réalité, ce *donné rationnel* représente le fond essentiel du droit naturel classique, nettement dégagé de tout alliage; sinon le *jus naturale* des Romains, du moins celui qu'ont élaboré les philosophes modernes, en prenant le plus pur de leurs conclusions. Il est, en effet, des règles de conduite (notamment dans l'ordre juridique) que la raison dégage de la nature de l'homme et de son contact avec le monde. En tant qu'elles sont véritablement imposées à l'esprit et qu'elles correspondent, pour lui, aux exigences les plus évidentes des choses — avec les signes qui distinguent les préceptes de droit — elles présentent un caractère de nécessité, en même temps que d'universalité et d'immutabilité, qui les met à part et leur assigne une place éminente parmi les règles juridiques. Et bien que la nécessité, qui les domine, ne soit pas physique (comme celle issue du *donné réel*), mais purement morale, elles méritent absolument, en raison de leur objet, de composer le droit proprement naturel, avec les qualités spéci-

fiques qui lui sont reconnues (universalité et immutabilité de principe).

» ... Aînsi, dans la matière du mariage, nous voyons bien que la nature de l'homme, telle que l'interprète la raison, commande de n'admettre, comme régulière et seule apte à fonder une famille socialement reconnue, qu'une union stable et permanente, résultant d'un accord de volontés sérieux, distincte, comme telle, de l'accouplement brutal, et réalisant, en vue d'une moralité supérieure de l'éducation éventuelle des enfants, l'emprise nécessaire de l'homme sur ses passions.

» ... Le *donné rationnel* résulte d'une élaboration véritablement scientifique, si l'on reconnaît ce caractère comme on le doit incontestablement faire à toute activité intellectuelle, pénétrant l'essence des choses par ses moyens propres de connaître sans s'aider de forces plus obscures, dont la valeur resterait discutable. Il s'en déduit que, nettement dégagé dans les limites de sa portée scientifique, le *donné rationnel* impose irrésistiblement les règles qu'il révèle par une nécessité aussi forte — bien qu'elle puisse être méconnue en fait — que la nécessité pour ainsi dire physique du *donné réel*. Aussi, peut-il et doit-il, une fois reconnu, l'emporter sur le *donné historique* et servir de base au *donné idéal*, susceptible seulement de le parfaire. »

Etendu dans sa portée, vague et flottant dans son contenu, « l'élément idéal » se présente comme un composé d'aspirations suscitées par la vie collective. Quoique de même nature que le précédent, et comme lui suggéré par la raison, l'élément idéal, sans être composé d'abstractions, n'est pas non plus une réalité saisissable. C'est

la conscience collective (11) en marche; cherchant sa voie, elle scrute l'avenir et se porte vers ce qui devrait être. Une représentation élaborée mais encore imprécise, des états affectifs plus ou moins conscients inclinant vers l'action, tels sont, semble-t-il, les facteurs qui concourent à la formation de l'élément qui nous occupe. « Au vrai, nous dit M. Gény, ce *donné idéal* est extrêmement vaste et ferme, comme l'atmosphère ambiante de toute question de droit débattue. Qu'on prenne un problème législatif quelconque de ceux qu'on discute sous toutes formes et sans relâche. On y trouvera produites mille considérations, qui ne consistent ni en nécessités physiques ni en besoins rationnels, à proprement parler, qui ne sont pas toujours imposées par l'influence du passé, qui pourtant sont mises en avant à titre de desiderata, que postule le sentiment public ou l'état actuel de la civilisation.

» C'est sur la base d'un idéal de cette sorte qu'il y a lieu de justifier et d'apprécier, en l'état actuel de notre civilisation, le principe de la monogamie, l'indissolubilité fondamentale du lien conjugal, l'extension de la notion purement rationnelle d'inceste et toutes les précisions et restrictions introduites dans l'institution du mariage. En tant qu'elles ne se ramènent pas à des exigences absolues de la raison, elles apparaissent comme répondant aux aspirations morales ou sociales de la civilisation et ne peuvent valoir qu'à ce titre. Et c'est aussi l'idéal, tel qu'il nous est donné, qui dirigera l'affinement des preuves de la filiation, soit qu'on facilite la preuve de la maternité légi-

---

(11) Nous entendons ici par conscience collective une certaine manière de penser, de vouloir, de sentir, commune à un groupement d'individus. Elle a sa base dans la conscience individuelle et ne doit pas être comprise dans le sens d'une synthèse qui aurait des propriétés différentes de celles des éléments qui la composent.

time en cherchant seulement à en empêcher les abus, soit qu'on renforce les présomptions de paternité en limitant les cas de désaveu, soit encore qu'on restreigne ou qu'on élargisse les preuves de la filiation naturelle en conformité des courants d'idées dominants. Par où l'on voit que le *donné idéal* ne saurait — à la différence du précédent (*donné rationnel*) — être aucunement considéré comme universel et immuable, et qu'en raison de son caractère quelque peu subjectif, il confine à la technique ou du moins il y conduit.

» Pourtant il n'est pas d'ordre purement technique. Car il s'impose, en quelque mesure, à l'esprit, et par là même demeure essentiellement un donné. Seulement, il paraît difficile de lui assigner, de façon générale, un caractère strictement scientifique. C'est qu'il ne provient pas d'une prise de connaissance rationnelle, mais plutôt de ces forces mal précises, qui, sous le nom de croyance ou de sentiment, déterminent, d'une façon mystérieuse mais certaine, des convictions ou des mouvements de volonté, lesquels, se retrouvant en autrui, présentent par là même une objectivité suffisante. Il ne s'agit pas de l'opinion publique; puissance aveugle et brutale, celle-ci peut parfois révéler l'idéal, mais reste incapable de le détruire quand elle s'insurge contre lui sous la poussée d'un instinct évidemment inférieur. Il faut plutôt parler ici d'une intuition, « d'une expérience intégrale », qui supplée l'intelligence défaillante et mérite, par sa nécessité et sa profondeur mêmes, l'influence que lui reconnaît le témoignage universel de l'humanité » (12).

Cette distinction entre les sources formelles et les sour-

---

(12) F. Gény, *op. cit.*, p. 385 et suiv., t. II.

ces réelles résulte d'une autre plus large, que le doyen Gény étudie au début de son ouvrage, et qui lui fait admettre, à côté de la science proprement dite, une technique juridique. Serrée de près, cette double distinction s'évanouit pour nous laisser en face d'un même problème envisagé sous deux angles différents. D'un côté, le droit considéré en lui-même, dans sa forme et dans son contenu, ainsi que dans son caractère obligatoire; de l'autre, c'est le droit pris en tant qu'objet de connaissance, dans son aptitude d'être une base de recherche théorique et pratique.

Si, logiquement, celle-ci résulte de celle-là, il semble bien qu'historiquement, c'est celle-ci qui a rendu possible celle-là; car la distinction des sources a été un travail critique indispensable pour abattre la forteresse de l'Ecole déductive.

Quoi qu'il en soit, la distinction de la science et de la technique en matière juridique, et dont l'honneur revient à M. Gény (13), a ouvert un horizon plus vaste à l'étude du droit; elle a brisé le cadre étroit où se trouvait enfermée l'activité du jurisconsulte. « L'activité du jurisconsulte, nous dit M. Gény, oscille entre deux pôles distincts, que je proposerai de dénommer le *donné* et le *construit*. Tantôt il s'agit de constater purement et simplement ce que révèle la « nature sociale » interprétée d'après elle-même ou suivant les inspirations d'un idéal supérieur, pour aboutir à des règles d'action dont le fondement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire. Et c'est ce que j'appelle « le donné », qui doit formuler la règle de droit telle qu'elle

---

(13) Bonnecase, *Introduction à l'étude du droit*, p. 257, 2e éd.

ressort de la nature des choses et, autant que possible, à l'état brut. Tantôt le travail à réaliser, partant des données naturelles acquises, tendra à les mettre en œuvre, les transformer et les assouplir, de façon à les modeler sur les besoins mêmes de l'ordre juridique, pour lequel elles sont destinées. Et le résultat de l'effort ainsi poursuivi, issu de l'artifice s'exerçant sur la nature par des procédés propres puisés dans les puissances personnelles de l'homme, peut, ce semble, être qualifié de *construit*, puisque, au moyen d'un travail tout subjectif, il tend à ériger la règle brute en précepte capable de s'insérer dans la vie et d'animer celle-ci en vue des fins suprêmes du Droit. Il va de soi, d'ailleurs, que *donné* et *construit* se mélangent et s'entre-croisent, pour fournir à la vie juridique toutes les directions nécessaires. Et il n'est pas à méconnaître que le *construit*, œuvre de volonté artificielle, sinon arbitraire, arrive peu à peu à augmenter la somme du *donné*. Leur distinction n'en subsiste pas moins, comme marquant deux domaines de l'élaboration juridique qui, différents par leur contenu, doivent comporter des procédés de méthode nettement distincts, et que, par suite, il convient de séparer, si l'on veut donner à l'activité des jurisconsultes toute l'efficacité dont elle est susceptible.

» ... Que si nous cherchons maintenant à transporter cette distinction en termes qui traduisent la différence de ses objets dans la diversité des modes d'élaboration qu'ils comportent, suivant la visée capitale du présent travail, je proposerais, à titre d'approximation à peu près suffisante à notre but, de séparer, dans le droit positif, considéré comme formant la matière des efforts des jurisconsultes, « la science » et « la technique ». Ce n'est pas que ces deux expressions comportent, d'une façon tout à fait

exacte, le contenu propre de chacune des activités qu'elles doivent désigner. Et la première, notamment, si on la voulait entendre au sens étroit qu'on lui assigne de plus en plus, n'exprimerait pas toute la signification que je veux lui donner, alors que je réserve formellement la question de savoir si le « donné » de l'ordre juridique n'exige pas, pour être pleinement pénétré d'autres modes que ceux de la connaissance strictement scientifique, sous cette réserve, il me semble que l'expression « science », opposée à celle de « technique », fait bien ressortir qu'il est possible de concevoir une élaboration des choses du droit, s'exerçant sans artifices, tendant essentiellement à constater les données de la nature et des faits. Et si, d'autre part, en parlant de « technique » du droit, nous semblons introduire ici une notion de métier, voire de mécanisme appliqué, je n'aperçois pas pourtant — mise à l'écart, de propos délibéré, la qualification « d'art », plus équivoque et moins significative — de terme capable de mieux désigner l'effort spécial, et, en quelque sorte, professionnel, qu'il s'agit par là de spécifier, et qui prend, dans l'ordre juridique, un relief saisissant autant qu'une importance considérable. Je conserverai donc, dans la suite de mon ouvrage, et sous le bénéfice des explications qui précèdent, cette distinction fondamentale de la « science » et de la « technique », en vue de caractériser les deux grandes directions à reconnaître au travail des jurisconsultes. » (14).

Il ressort de ce qui précède que la « science » a pour mission de s'attaquer aux sources réelles du droit positif, à ces données dont le jeu et la combinaison créent, transforment et justifient les règles de droit. La technique, de

---

(14) Gény, *op. cit.*, t. I, p. 96 et suiv.

son côté, s'intéresse aux sources formelles, qui sont par excellence les manifestations de l'action constante des premières; elle embrasse, en plus, tous ces procédés d'exposition et d'interprétation des règles de droit, considérées dans leur expression logique et matérielle.

L'on se rend compte combien cette définition de la science juridique laisse loin derrière elle cette autre en usage dans les sciences naturelles. En effet, la science juridique, dans la conception de l'Ecole scientifique, comporte, à côté des connaissances théoriques à l'indicatif, d'autres connaissances au mode impératif. Au-delà de ce qui est, elle cherche à expliquer ce qui doit être. D'une part, il y a les éléments dus aux influences extérieures; de l'autre, le pouvoir conscient de l'individu qui réfléchit sur ses actes et qui conçoit un idéal.

Aussi bien, « l'irréductible droit naturel » constitue-t-il, selon l'auteur, un minimum indispensable pour justifier le passage de l'indicatif à l'impératif, du fait à la règle.

Du point de vue philosophique, il semblerait que ce système se présente comme la synthèse de deux doctrines extrêmes, qui se disputent le monde moral, les systèmes intuitifs d'une part, les systèmes objectifs de l'autre.

Par certains côtés, la tendance philosophique du doyen de Nancy s'apparente à celle des néo-criticistes, tel Renouvier, qui, à côté d'une morale idéale (relative à l'état de paix, fondée sur la liberté et l'autonomie de la volonté, se donnant à elle-même la loi indépendamment de l'expérience), place une morale relative à l'état de guerre, c'est-à-dire à l'état permanent de la société humaine (15). Mais si, pour Renouvier, les principes de la première morale

---

(15) Renouvier, *La science de la morale*, Paris, Alcan, 1869.

doivent être adaptés aux faits d'expérience, pour M. Gény, il semble bien que raison et expérience collaborent ensemble, la première puisant dans la seconde des « indices », qui lui révèlent la règle juridique (16).

Cependant, pour important que soit le rôle ainsi attribué à la raison, celle-ci ne peut nous faire connaître que les fins intermédiaires, plus proches de nous, et, somme toute, suffisantes pour suggérer les pratiques nécessaires. Mais, pour atteindre les fins supérieures, la raison, livrée à ses seuls moyens, se révèle insuffisante. « Pour obtenir, de façon décisive, avec une plénitude assurée et une fermeté convaincante, le principe des normes directrices de l'activité morale ou juridique, il faut avoir pris parti sur la conception générale de l'univers, sur l'essence et la nature de l'homme, sur le mystère de son origine et de son existence en ce monde, sur l'énigme de sa destinée (17).

» ... L'homme doué de raison et de liberté et qui, à la différence des autres animaux, n'est pas suffisamment dirigé par l'instinct, a besoin d'une norme (règle de conduite) établie par une autorité supérieure, qui se propose à son intelligence, sous l'impulsion du sentiment, et

---

(16) « D'une part, interroger la raison et la conscience pour découvrir en notre nature intime les bases mêmes de la justice; d'autre part, s'adresser aux phénomènes sociaux pour saisir les lois de leur harmonie et les principes d'ordre qu'ils requièrent.

» Telle est la double tâche à remplir, la seconde ayant sa base ferme dans ce qu'on peut appeler la nature des choses positives, représentée par l'ensemble des conditions qui forment comme l'atmosphère de la vie juridique extérieure, la première reposant sur un fond plus intime, qui échappe à l'observation et à l'expérience sensible, mais n'impose pas moins ses exigences à la réalisation pratique du Droit, vainement a-t-on essayé d'absorber l'un dans l'autre ces deux éléments distincts. Je n'hésiterais pas, quant à moi, à donner à chacun sa part. » (*Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, 1re éd., p. 472.)

(17) Gény, *Science et technique en Droit privé positif*, t. II, p. 354.

dont l'exécution dépend de sa volonté. Telle est la règle morale, émanée de Dieu, qui l'impose à l'homme sous des sanctions d'ordres divers, et en vue de la destinée qu'Il a ouverte, tant au monde qu'aux individus. Et, suivant son objet propre, cette règle morale, qui repose essentiellement sur la distinction du bien et du mal, se révélant spontanément à la conscience, prend parfois le caractère de règle juridique, grâce à une injonction plus catégorique et à une sanction extérieure nécessitées par le but à atteindre, et dont la source suprême réside toujours en l'autorité divine. » (18).

Ainsi, par la part laissée à la raison, par celle réservée à la croyance, comme par la hiérarchisation, quant à leur origine, des règles de la conduite humaine, la métaphysique de M. Gény nous mène tout droit à la doctrine de saint Thomas d'Aquin, avec sa triple distinction entre la loi humaine, la loi naturelle et la loi éternelle (19).

Il ne saurait être question de passer en revue, à cette place, les systèmes qui s'opposent ou corrigent celui soutenu par M. Gény. Mais soit que l'on admette, comme Saleilles, la notion de droit naturel à contenu variable (20) ou, comme M. Bonnecase, celle d'un droit à contenu invariable (mais plus riche que l'idée de justice de M. Gény et consistant dans le respect de la personnalité hu-

---

(18) *Ibid.*, p. 360 et 361.

Le lecteur nous excusera d'un abus auquel nous ne croyons pas devoir échapper; nous craindrions de dénaturer la pensée de M. Gény en ne le citant pas textuellement.

(19) Voir à ce sujet l'ouvrage du savant professeur Gilson, *Le Thomisme*, 3e éd., 1927, et la thèse de M. Stang, *La notion de la loi dans saint Thomas d'Aquin*, thèse Paris, 1926.

(20) Saleilles, Ecole historique et Droit naturel, *Revue trimestrielle de Droit civil*, t. I, p. 87 et suiv. — Voir également *L'œuvre juridique* de Saleilles.

maine)[21], soit que l'on adopte une attitude plus positive en s'appuyant sur des faits d'observation (fait de conscience de M. Jèze[22], interdépendance des hommes de Duguit[23], règle morale de M. Ripert)[24], une constatation s'impose, néanmoins, dans tous les cas : la science, dans la conception des jurisconsultes modernes, ne veut et ne peut faire abstraction des facteurs subjectifs[25]. Autrement comment justifierait-elle les normes juridiques qui, comme toute norme, n'existent qu'en raison de leur caractère obligatoire ? Cette première constatation va nous amener à cette autre que, malgré les divergences de vues sur le fondement du droit, l'accord se fait unanime quand on aborde le problème du but. Car le droit est essentiellement une science pratique, et toute science pratique est subordonnée à une fin qu'elle ne discute pas.

Cette fin suffit-elle pour rallier les suffrages sur le terrain pratique de l'interprétation juridique ? C'est ce que nous verrons dans le chapitre qui suit.

---

(21) Bonnecase, *Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil*, par Baudry-Lacantinerie, t. I, 1924.

(22) Jèze, *Les principes généraux de Droit administratif*, 2e éd., p. 8.

(23) Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 3e éd., t. I, p. 66.

(24) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3e éd., 1934. — Comp. Piot, *Droit naturel et réalisme*, thèse Paris, 1930.

(25) Tel n'est pas l'avis des sociologues de l'Ecole de Durkheim, qui se refusent à considérer le droit et la morale comme des sciences. En effet, toute science se propose de tirer des faits une loi nécessaire. Dès lors, ne semble-t-il pas contradictoire de transformer une loi prétendue inévitable en une règle que l'on conseille de suivre ? A la vérité, le droit, comme la morale, ne peuvent être qu'un art, une technique, qui utilisent les lois découvertes par les sciences qui traitent des faits touchant à la conduite des hommes. Voir Durkheim, Esquisse des fondements d'une morale positive, *Bulletin de la Société française de philosophie*, 1906, p. 116; *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Alcan, 3e éd., 1904; Lévy-Brulh, *La morale et la science des mœurs*, Paris, Alcan, 1903; Rauh, *L'expérience morale*, Paris, Alcan, 1903.

# CHAPITRE II

## SES METHODES D'INTERPRETATION

---

### SECTION PREMIERE

### Position du problème.

De ce que le droit comporte des facteurs à la fois objectifs et subjectifs, il s'ensuit qu'une méthode unique ne saurait prétendre être la panacée pour toutes les recherches juridiques. Le syncrétisme des méthodes devient nécessaire. Inductive dans l'étude des éléments objectifs, la méthode juridique s'avère démonstrative quand elle aborde les éléments subjectifs. Mais induction et déduction ne restent pas deux opérations distinctes. Partant de deux points opposés, mais parcourant toutes deux la même route, elles se rejoignent à un point donné; c'est par cette rencontre qu'elles se renforcent et se complètent, c'est de là que jaillit l'explication totale, la seule qui puisse satisfaire complètement notre soif de savoir.

Pour avoir méconnu l'aspect objectif du problème, l'Ecole de l'Exégèse se fait déductive. De son côté, à force de n'envisager que le côté objectif, l'Ecole historique induit sans réussir à jeter le pont nécessaire entre les deux domaines.

La nouvelle Ecole se propose de résoudre ce problème ardu. Y réussira-t-elle ?

Avant de répondre, il semble qu'il faille opérer une distinction. Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour reconnaître la place qu'il convient de réserver aux données

réelles des sources de droit. Par là, on donne raison aux sociologues. La méthode à employer pour ce genre de recherches ne peut être qu'inductive.

Mais quand on aborde la partie démonstrative du problème, des systèmes nombreux et variés se présentent qui paraissent loin d'être concordants. Les prémisses nombreuses proposées pour la marche déductive se contredisent plus ou moins les unes les autres pour aboutir à des conclusions uniques. Nous avons signalé cette situation dans le chapitre précédent.

Est-il possible maintenant de tenter une explication satisfaisante de cette situation en apparence si contradictoire ? Explication nécessaire, pensons-nous, pour ne pas aboutir à cette conclusion peu rassurante : en matière d'interprétation, chacun s'arrange comme il peut, suivant la conception qu'il se fait de la science juridique.

Pour ce faire, nous devons nous évader un moment des sciences morales et juridiques pour tenter une incursion dans le domaine d'une science qui passe pour être la plus exacte : les sciences mathématiques.

## SECTION II

### Le Droit « euclidien » et ses prémisses.

Henri Poincaré a démontré, d'une manière irréfutable, croyons-nous, dans *Science et hypothèse*, la place tenue par l'hypothèse dans l'élaboration des vérités scientifiques. Cette place est énorme. Même dans les sciences mathématiques qui passent pour des sciences exactes — dont les vérités dérivent d'un nombre de propositions évidentes par une chaîne de raisonnements impeccables — le rôle de l'hypothèse ne saurait être nié.

Ces hypothèses sont, les unes, vérifiables et, une fois vérifiées par l'expérience, deviennent des vérités fécondes, les autres, sans pouvoir nous induire en erreur, ont cependant leur utilité, en fixant notre pensée; d'autres enfin se réduisent à des définitions ou à des conventions déguisées.

Ces conventions qui se rencontrent surtout dans les mathématiques sont l'œuvre de notre esprit. C'est nous qui les imposerons à notre science, mais nous ne les imposons pas d'une façon arbitraire. « L'expérience nous laisse notre libre choix, mais elle le guide en nous aidant à discerner le chemin le plus commode. Nos décrets sont comme ceux d'un prince absolu mais sage qui consulterait son Conseil d'Etat. »(1).

Prenons un exemple, la géométrie. L'histoire nous apprend que l'expérience joue un rôle indispensable dans la genèse de cette science. La découverte du manuel d'Ahmes(2), recueil de règles pratiques destinées à résoudre des problèmes concrets, constitue à ce sujet un argument historique de premier ordre. Mais, nous dit H. Poincaré, c'est une erreur de croire que la géométrie est une science expérimentale; car alors elle ne serait qu'approximative et provisoire. « La notion des corps idéaux est tirée de notre esprit, l'expérience n'est qu'une occasion qui nous engage à l'en faire sortir. »(3). Ces êtres mathématiques s'imposent à nous, non comme forme de notre sensibilité, mais comme forme de notre intelligence. Dans ce choix, l'expérience nous guide sans s'imposer à nous; elle nous permet de reconnaître non pas la géométrie la plus vraie, mais celle qui est la plus commode(4).

---

(1) H. Poincaré, *La science et l'hypothèse*, p. 3.

(2) Cité par P. Boutroux, *Principes de l'analyse mathématique*, Hermann, édit.

(3) H. Poincaré, *op. cit.*, p. 91 et suiv.

(4) Voir H. Poincaré, *op. cit.*, p. 94 et suiv.

Partant de là, l'espace euclidien à trois dimensions est une convention, la plus commode, qui nous permet, en partant de propositions convenablement choisies, de rejoindre par raisonnement déductif les règles empiriquement découvertes.

L'espace euclidien est-il le seul que puisse concevoir notre intelligence ? Lobatchevsky nous a démontré le contraire. Partant de ce postulat que l'on peut mener plusieurs parallèles à une droite donnée, et tout en conservant les deux autres axiomes d'Euclide, il est arrivé à construire un système qui n'a rien à voir avec la géométrie euclidienne, mais dont l'impeccable logique ne cède en rien à cette dernière. De même, Riemann, en imaginant un monde uniquement peuplé d'êtres dénués d'épaisseur et situés dans un plan d'où ils ne puissent sortir, a construit, à son tour, une géométrie logiquement saine avec l'espace à deux dimensions.

Ces géométries non euclidiennes ne diffèrent de la géométrie euclidienne que par des changements dans les définitions et postulats d'où se déduisent les théorèmes. Elles sont toutes aussi « vraies » parce que exemptes de contradictions, mais moins commodes que la géométrie euclidienne, qui permet d'exprimer sous des formes facilement compréhensibles les relations expérimentalement constatées.

Ainsi, d'un côté, nous avons les lois de notre esprit (identité et causalité), de l'autre, les relations empiriquement constatées. Notre science est faite de la coïncidence de ces deux domaines; la plus vraie, la plus commode est celle qui permet la coïncidence la plus parfaite.

Peut-on en dire autant des sciences morales, particulièrement des sciences juridiques ?

M. J. Rueff (5), appliquant ces idées au monde moral, nous invite à faire la même distinction. Il y a ce qu'on pourrait appeler une morale euclidienne fondée sur les axiomes du bien et du devoir, une économie euclidienne basée sur l'idée de l'action libre des individus guidés par l'intérêt individuel et familial, comme il y a des morales et des économies non euclidiennes qui admettent des axiomes dont « l'un au moins soit en contradiction avec l'un des axiomes de la morale ou de l'économie euclidienne ».

« Le droit de vivre sa vie est un tel axiome, nous dit l'auteur. Les règles pratiques qu'on en peut déduire sont en contradiction avec les règles de notre morale empirique, comme les théorèmes de la géométrie de Lobatchevsky sont en contradiction avec les règles de l'arpentage.

» Ainsi considérée, l'immoralité est à la morale ce que les géométries non euclidiennes sont à la géométrie d'Euclide : des théories rationnellement vraies mais humainement fausses. Les « théories immorales » sont des édifices logiques, et elles ne sont que cela. Elles n'ont aucun point de contact avec la réalité, puisque leurs prémisses n'ont pas été créées dans le but de retrouver ses lois. Comme telles, elles ne peuvent diriger notre action. Ces morales sont-elles alors un pur jeu d'esprit ? Nous ne le croyons pas. Comme les géométries non euclidiennes, elles peuvent devenir vraies, quelque jour, lorsque la vie aura imposé des lois empiriques nouvelles.

» La Morale des Nations, continue l'auteur, est actuellement une théorie non euclidienne. Ses axiomes n'ont pas été choisis dans le but de servir de prémisses à des raison-

---

(5) J. Rueff, *Des sciences physiques aux sciences morales*, Paris, Alcan, 1922.

nements retrouvant les règles de la réalité morale; ils ont été posés à priori. La morale qu'on en tire est ainsi une construction rationnelle; elle n'est pas vraie. Elle pourra le devenir si, un jour, la vie totale de notre univers réalise la Société des Nations...

» ... Ainsi, en définitive, conclut M. Rueff, les théories morales euclidiennes ont tous les caractères des théories physiques. Elles reposent sur un système de causes créées pour être les prémisses de raisonnements dont les conclusions coïncident avec les règles de la morale pratique, règles dont la vie nous a imposé la reconnaissance, et qui constituent la réalité morale. » (6).

Nous pouvons en dire autant du droit « euclidien » fondé sur les idées de justice et d'utilité sociale. Les systèmes innombrables imaginés par les jurisconsultes pour expliquer ces notions en les rattachant à telles ou telles prémisses sont équivalents au point de vue logique. Tous sont rationnellement vrais. Tous cherchent avec plus ou moins de succès à coïncider avec les données empiriques.

Le système de M. Gény, tout comme ceux des jurisconsultes qui admettent avec lui la notion métaphysique de droit naturel, s'appuient sur les deux propositions précitées pour s'accrocher plus ou moins ouvertement à un postulat unique, d'origine théologique : la volonté divine comme cause universelle et première de toutes les règles morales et juridiques.

Les deux axiomes qui servent de prémisses à la théorie sont les suivants :

L'homme doit réaliser la justice et le bien social.

La justice et le bien social, c'est ce que Dieu a voulu.

---

(6) J. Rueff, *op. cit.*, p. 127.

D'où il résulte que l'homme doit faire ce que Dieu a voulu.

« Le système logique est ainsi construit. L'ensemble des commandements de Dieu, livrés aux hommes par une révélation surnaturelle, devra régler tous les actes de la vie.

» Or, ces commandements de Dieu coïncident en général avec les règles dont la vie nous a imposé la reconnaissance. Ces règles empiriques se trouvent ainsi logiquement expliquées. Elles sont parce que Dieu les a voulues telles.

» Ainsi, la volonté divine suffit à expliquer la totalité des lois empiriques. Cause première, elle est la cause de l'universalité des apparences sensibles. Du point de vue purement logique, la théorie physique qu'on en peut déduire est bonne. » (7).

Considéré dans son dernier état, le système du doyen Duguit peut être qualifié de sentimentaliste. Il se rapproche de celui de M. Gény par le caractère des causes créées.

De ce que l'homme vit et ne peut vivre que dans la société, il en résulte pour lui une loi qui n'est pas une loi de cause, mais une loi de but. Celle-ci s'impose en fait. Cette nécessité de fait interdit ce qui est susceptible de troubler l'ordre social, elle commande à l'homme de collaborer à la réalisation de cet ordre. La norme juridique a sa source dans un état de conscience de la masse des hommes, celle-ci comprenant qu'une réaction contre les violateurs de telle norme puisse être socialement organisée. Deux facteurs contribuent à former cet état d'âme : le sentiment de la sociabilité et celui de la justice (8).

---

(7) Rueff, *op. cit.*, p. 115.
(8) Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, p. 15 et suiv., 3e éd.

En définitive, ces deux sentiments sont des causes créées par l'éminent maître pour expliquer les deux notions de justice et de solidarité.

Avec l'utilitarisme de Ihering, nous avons, en droit, un système qui rappelle ceux de même étiquette qui cherchent à expliquer le monde moral.

Dans son ouvrage célèbre, *Zweck im Recht* (9), Ihering distingue deux sortes de causes : les causes efficientes et les causes finales. Les premières sont relatives au monde physique, les dernières, au monde moral. La volonté est toujours dirigée par le but qu'elle poursuit. Ce but, c'est l'adaptation de l'individu à ses conditions d'existence, ce sont les actes utiles. Ihering reconnaît dans l'histoire de l'évolution du droit l'existence concurrente des phénomènes internes et externes. Mais, en dernière analyse, les premiers se résolvent dans les phénomènes externes d'où ils dérivent. Seul l'égoïsme est le sentiment primitif naturel. A ce sentiment se rattachent tous les autres que la vie sociale a dégagés, entre autres le sens moral et le sentiment du droit. Ce n'est pas, dit-il, le sentiment du droit qui crée le droit, mais c'est le droit qui a créé le sentiment du droit.

Les deux axiomes qui servent de prémisses à sa théorie sont : d'une part, l'homme est naturellement égoïste; de l'autre, c'est la vie de société qui dirige cet égoïsme vers le plan collectif (10).

On peut répéter les mêmes observations à propos de chaque système (11). Et cette abondance n'est pas faite

---

(9) Ihering, *Zweck im recht*, trad. franç., Paris, Chevalier-Maresq, 1875.

(10) V. Tanon, *Evolution du Droit et conscience sociale*, 2e éd.; Piot, *op. cit.*

(11) Id., *ibid.*

pour nous étonner. « Les règles empiriques que l'on se propose de retrouver n'ayant pas été systématiquement énoncées, chaque individu est amené, selon ses tendances et son milieu social, à donner plus d'importance à telle ou telle de ces règles, au détriment des autres. Et les causes qui constituent pour lui la nature des choses n'auront souvent pour but que d'expliquer et de justifier les règles empiriques qu'il aura placées au premier plan. » (12).

Aussi bien, étant donné un certain nombre de propositions, on peut toujours créer plusieurs systèmes de prémisses susceptibles d'être des causes rationnelles. « L'un d'eux ne sera plus vrai que les autres que s'il explique un plus grand nombre de théorèmes ou s'il se rattache plus facilement à l'ensemble des théories physiques déjà adoptées » (13). Cependant, si des propositions initiales identiques peuvent être attachées à des systèmes différents de prémisses, l'inverse n'est pas vrai. Des propositions initiales identiques donnent nécessairement des conclusions identiques. Cette différence n'est pas faite pour nous surprendre. Elle tire son explication des diverses matières dont nous conduisons nos raisonnements. Dans le second cas, nous raisonnons déductivement et obéissons au principe de non-contradiction. Dans le premier, nous faisons appel au principe de causalité qui dépend dans une certaine mesure de nous (14).

---

(12) Rueff, *op. cit.*, p. 113.

(13) Rueff, *op. cit.*, p. 113.

(14) « Le principe de causalité, nous dit M. Rueff, ne règle la succession des phénomènes que lorsque nous les exprimons à l'aide de certaines conventions, nos méthodes de mesure par exemple. Ces conventions ont été choisies dans le seul but de plier la suite de nos perceptions audit principe de causalité, les sensations brutes refusant de s'y soumettre.

» Ainsi, le principe de causalité qui semblait l'expression d'une réalité physique, indépendante de nous ne devrait son existence qu'à l'effort de notre esprit pour l'imposer au monde. » (Rueff, *op. cit.*, p. 10.)

## SECTION III

**La déduction formelle. — L'induction et la déduction scientifiques. — La règle de droit et la synthèse. — Les buts sociaux et leur conflit.**

Si, pour résoudre pleinement le problème d'interprétation juridique, M. Gény nous avait proposé, comme condition *sine qua non*, de nous élever jusqu'à Dieu pour redescendre ensuite vers l'homme, nous serions peut-être tenté de le suivre sans être tout à fait certain que les autres auraient pris la même voie. De même, pour les mêmes raisons, si Duguit nous avait conseillé d'adhérer à la doctrine de A. Comte, nous serions peut-être disposé à écouter notre maître sans cependant pouvoir affirmer que tout le monde aurait fait pareillement. Mais quelles que soient leurs convictions métaphysiques et religieuses, les jurisconsultes modernes aboutissent tous aux mêmes conclusions : le droit réalise la justice, et la justice se réalise dans l'intérêt de tous et de chacun. Il y a là comme deux propositions essentielles qu'on ne peut nier sans nier le Droit tout entier. N'ayant pu servir pour retrouver des prémisses uniques, pourraient-elles servir, comme prémisses, en vue de la solution des problèmes plus concrets que pose l'interprétation juridique ? Nous allons essayer de répondre à cette question.

Reprenons les diverses hypothèses envisagées à l'occasion de l'interprétation exégétique et posons en premier lieu le cas d'une loi positive « nette et claire ». Par loi « nette et claire », nous entendons une disposition légale qui remplit toutes les conditions de forme pour ne donner lieu à aucune difficulté d'ordre grammatical et toutes les

conditions de fond pour assurer une parfaite coïncidence entre les données objectives et subjectives. Il est évident qu'ainsi définie, la loi « nette et claire » réalise pleinement son caractère de règle juridique et ne demande qu'à servir de contenu pour une opération logique formelle. Elle est pour être appliquée.

Passons maintenant à l'hypothèse opposée, celle de la loi est inexistante.

Disons d'abord quelques mots de la position de l'interprète en face de celle du législateur. L'opinion courante voudrait qu'il y eût une séparation aussi nette que possible entre les deux pouvoirs. Mais n'y a-t-il pas là une conception tout idéale qui est loin de coïncider avec la réalité ? En effet, si le juge a pour mission essentielle d'appliquer la loi, il a aussi pour tâche non moins essentielle de compléter ou de suppléer la loi. Envisagé sous cet angle, le rôle du juge est fort analogue à celui du législateur. A la recherche de la formule à faire appliquer ou à appliquer, l'un et l'autre sont guidés par les mêmes considérations, sont régis par les mêmes règles scientifiques (15).

De sorte que, dans l'hypothèse où nous l'envisageons maintenant, la méthode juridique ne peut être que la libre recherche scientifique (16).

Et la liberté reconnue à l'interprète lui fait un devoir de trouver la règle adéquate au cas concret qui le solli-

---

(15) A propos des différences d'ordre secondaire existant entre la recherche qui s'impose au juge et celle incombant au législateur, comp. : F. Gény, *op. cit.*, t. II, p. 77, 2e éd.; A. Pillet, *Le droit de guerre*, t. I, 1892, p. 11; G. Cornil, *Le droit privé*, p. 75, Paris, 1924 : « Le législateur et le juge sont deux organes d'expression du droit qui accomplissent chacun une fonction également salutaire : celle du législateur satisfait au besoin de stabilité des rapports sociaux, et celle du juge, au besoin non moins impérieux de mobilité des rapports sociaux. »

(16) Voir Gény, *op. cit.*, 2e éd., p. 74 et suiv.

cite, de se substituer en quelque sorte au législateur pour « créer » la formule que celui-ci n'a pas su, n'a pas pu ou n'a pas voulu mettre à sa disposition. Pour la réalisation de cette tâche, divers moyens d'investigation sont à sa disposition : l'induction et la déduction, l'analyse et la synthèse. Comment va-t-il les employer ? Dans quelle mesure fera-t-il appel à chacune d'elles ?

Voici un cas donné ou une situation déterminée pour lesquels aucun texte n'existe. Que va faire l'interprète ? Il n'échappe à personne que la première opération qui intervient est l'analyse. L'analyse détaille le cas donné en ses éléments, qui peuvent être d'ordre physique, psychologique, économique ou politique. Et tantôt c'est tel ou tel élément qui domine, tantôt ils concourent tous à la fois avec le même degré d'importance. C'est à la sagacité et à l'effort objectif de l'interprète à donner à chacun le coefficient qui convient.

A partir des éléments ainsi dégagés, une première induction s'opère. La recherche des rapports de succession ou de simultanéité entre un élément donné et un élément de même nature ou de nature différente, tend à réaliser une première classification. La réduction du particulier au général permet d'éliminer les facteurs contingents et accidentels pour isoler et mettre en vedette ceux dont la présence est constante. Cette systématisation préliminaire exige déjà de la part de l'interprète des connaissances étendues touchant aux diverses branches de la sociologie générale (17).

D'un autre côté, l'induction s'exerce sur le fait ou la situation envisagée comme un tout homogène, un fait social, une chose, pour employer la forte expression de

---

(17) En ce sens, Gény, *op. cit.*, p. 143.

E. Durkheim. C'est toujours le même processus mental qui intervient : observation, comparaison et constatation. Cela ne va pas sans l'histoire qui, « en matière sociale, est la grande maîtresse d'expérience ». « Et il s'agit de l'histoire entendue de la façon la plus large : non seulement l'histoire de nos traditions anciennes; mais aussi bien celle des faits, des idées, des pratiques, des doctrines de l'heure actuelle, en tant qu'ils intéressent la jurisprudence et montrent le développement de sa vie, soit dans notre milieu de civilisation, soit dans les milieux homogènes. Ainsi comprise, l'histoire sera plus nettement rapprochée de son but pratique par des disciplines auxiliaires qui en mettront mieux en valeur les résultats : telle la statistique, permettant seule de préciser l'observation et de la faire, pour ainsi dire, parler d'elle-même; telles, encore, la législation et la jurisprudence comparée...; enfin, et par-dessus tout, l'étude détaillée et minutieuse de notre droit contemporain..., sans parler encore des pratiques administratives, si souvent utiles correctrices d'un droit défectueux; sans compter le rôle de la police ou les réactions du droit répressif sur le droit privé. » (18).

Au tableau ainsi brossé, il convient d'ajouter l'histoire des civilisations inférieures, parfois si riche en enseignements de toutes sortes (19).

La constatation des relations une fois faite, il faut des causes qui les puissent expliquer. On voit intervenir, ici, l'activité proprement rationnelle de l'esprit. Car si l'observation ou l'expérimentation permettent de saisir les

---

(18) Gény, *op. cit.*, p. 140-141.

(19) Voir Lévy-Brulh, *La mentalité primitive*, Paris, Alcan; *La morale et la science des mœurs*, Paris, Alcan; Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, Alcan; Frazer, *Le totémisme*, Paris, Schleicher; Deniker, *Races et peuples de la terre*, Paris, Schleicher.

rapports de succession ou de simultanéité, elles ne permettent que cela (20).

L'acte qui, dans un rapport de succession, affirme que l'antécédent est la cause du conséquent, est propre à notre esprit; c'est nous qui imposons notre façon de voir aux apparences sensibles révélées par nos sens. Cela apparaît avec plus d'évidence dans un rapport de simultanéité où les éléments ne se plient pas facilement à notre conception de la durée. Quand on dit, après avoir constaté que « toutes les variations dans la position de la lune sont suivies de variations correspondantes de lieu et de temps dans la marée haute », que « la lune est en partie ou en totalité la cause des marées » (21), on accomplit le même acte pour ainsi dire « arbitraire ».

Aussi bien, les deux opérations inductives concourent-elles à nous faire connaître intimement le cas donné sous son double aspect statique et dynamique, comme elles permettent à notre esprit de s'appuyer sur ses résultats pour édifier des causes suffisamment explicatives. Nous avons signalé le même processus à propos des données subjectives. Seulement, ici, les causes sont tout près des faits

---

(20) Comme nous dit Goblot, « l'une des graves fautes qu'on puisse commettre en logique est de considérer la loi (le rapport de succession ou de simultanéité) comme une généralisation du rapport de causalité. Il faut connaître la loi pour pouvoir parler de cause, car c'est la loi qui autorise à dire qu'un antécédent est constant. La cause se tire de la loi par syllogisme. Nous disons qu'un fait est cause d'un autre quand une loi (majeure) nous permet de passer de l'un (mineure) à l'autre (conclusion).

» C'est pour passer de la conaissance à l'action que nous faisons cette application. L'idée de loi appartient à la science, l'idée de cause à l'art. Les causes nous intéressent parce que nous pouvons les employer comme moyens. Si la considération des causes a pourtant aussi sa place dans la science, c'est que la recherche scientifique est elle-même une action... » (Goblot, *Logique des jugements de valeur*, p. 37, Paris, Colin, 1927.)

(21) Exemple cité par Liard, *Logique*, p. 119.

avec lesquels, parfois, elles se confondent (comme c'est le cas pour les rapports de succession).

L'interprète juridique peut arrêter ici son activité sociologique. Il a trouvé ce qu'il lui faut de ce côté. Sa satisfaction est complète du point de vue spéculatif. Mais pour de là formuler une règle, quelque chose encore lui manque. Le complément nécessaire lui sera fourni par l'opération inverse.

Si donc, au lieu de considérer l'idée de justice et celle d'utilité sociale comme des conclusions de tel ou tel système de prémisses, nous les prenons comme prémisses à leur tour, il nous sera possible d'en tirer déductivement quelque chose. Mais l'opération qui préside à cette marche descendante ne doit pas être confondue avec la déduction formelle qui se borne à tirer des propositions générales, les propositions particulières qui y étaient enfermées. Appliquée à nos prémisses, elle ne peut que nous permettre de les traduire dans un autre langage. La démonstration qui en résulte ne peut être qu'une vérification déguisée. Elle est stérile (22).

La véritable déduction juridique présente, croyons-nous, certaines analogies avec la déduction mathématique dont le cours est souvent rompu par des propositions nouvelles, qui sont les définitions et les raisonnements par récurrence. Ces éléments, qui viennent s'insérer au milieu de la déduction, sont ce qui donne aux mathématiques leur fécondité. La déduction ne s'établit qu'à partir de ces éléments pour arriver à des combinaisons de plus en plus compliquées (23).

Dans une certaine mesure, nous procédons de même.

---

(22) En ce sens, H. Poincaré, *op. cit.*, p. 15.
(23) Comp. H. Poincaré, *op. cit.*, p. 20 et suiv.

Autrement, de deux théorèmes généraux que sont la justice et l'utilité sociale, comment obtenir un théorème particulier qui coïnciderait avec le cas particulier envisagé ? C'est ici qu'il convient de parler de construction, plus exactement de reconstruction. L'interprète restitue au fur et à mesure de sa déduction des éléments qui ont pu être écartés au moment de l'établissement des théorèmes généraux. Chaque théorème particulier ainsi obtenu, à son tour, sert de point d'appui pour nous faire retrouver un théorème plus particulier encore. Le dernier, celui auquel on s'arrête, est celui-là qui coïncide avec les données empiriques dont il est la cause immédiate.

Mais, tandis que les éléments insérés au cours d'une déduction mathématique sont empruntés à l'intuition interne, les propositions nouvelles qui rendent féconde la déduction juridique proviennent de l'intuition externe. C'est l'induction qui nous les apporte, cette induction que nous avons vue récemment à l'œuvre.

Plus la coïncidence est parfaite, plus le théorème a des chances d'être rationnellement exact. Mais un théorème rationnellement exact peut être humainement faux, si, au cours de l'opération inductive, l'interprète ne fait, à chaque moment, un effort pour se maintenir dans la voie objective.

De toute manière, par ce contact entre des éléments de nature différente, il se produit une combinaison *sui generis*, une synthèse complète, d'où jaillit la règle juridique par excellence. La finalité vient de là (24). Une fina-

---

(24) Nous pouvons répéter à ce propos ces remarques de notre éminent maître, M. Foucault, sur la vie psychique : « La vie psychique ne se réduit pas à un mécanisme, mais elle comprend un mécanisme. Les formes les plus nobles de l'activité consciente s'élèvent sur un fond de nécessité brute et aveugle... Par la découverte des lois

lité toute relative, certes, mais finalité en ce sens que c'est le passage de la spéculation à l'action, de la science à l'art; c'est en ce sens que la science juridique est une science pratique.

C'est l'homme qui réfléchit sur sa condition et qui postule une règle à suivre (25). Cette règle s'impose à lui aussi catégoriquement que l'impératif formel de Kant. Il peut la violer; il ne peut la nier. Car, pour la nier, il lui faut nier ou les résultats de son expérience, ou les données de sa raison.

Le caractère obligatoire attaché à toute règle juridique provient, estimons-nous, de là. C'est le germe vivant et agissant, auquel l'estampille légale permet un plein épanouissement. Une force brutale peut imposer une règle de conduite. Mais une telle règle dure tant que dure la force qui lui sert de support. Si elle lui survit, c'est qu'elle remplit toutes les conditions requises pour être une règle déjà obligatoire. Et la force n'aura été que le moyen, et non la cause de son affirmation.

---

typiques, des lois de composition, des lois de causalité, nous obtenons cette intelligibilité du monde psychique que nous donne la connaissance de la nécessité des événements, et au-delà de laquelle Spinoza n'a plus rien voulu chercher. La détermination des lois de finalité ajoute pourtant quelque chose à notre intelligence de la vie et de la conscience, en ce sens qu'elle nous fait en quelque sorte entrer dans un monde nouveau, qui est le monde de l'harmonie. Mais l'intelligence complète de la vie psychique ne nous est donnée que là où nous comprenons que l'action résulte d'un choix qui pouvait être différent : ainsi, l'intelligibilité scientifique trouve son complément dans l'intelligibilité morale. » (M. Foucault, *Introduction philosophique à la psychologie*, p. 224 et 225, Paris, Alcan, 1926.)

(25) « Le Droit, c'est le contenu, c'est l'idée, c'est la pensée; c'est un délibéré que ponctue un jugement; et c'est aussi une discipline.

« Le Droit est « fils de l'intelligence »; il est le produit des facultés de l'esprit. A quelque école qu'on se rattache au regard de son origine ou de son but, et fût-on le plus intraitable des « objectivistes », on sera bien forcé de convenir qu'il n'y aurait pas de « règle de droit » s'il n'y avait pas de cerveau humain. » (H. Lévy-Ullmann, *La définition du Droit*, p. 66.)

Cette règle est encore une règle d'action. Dans les opérations logiques précédentes, les jugements qui interviennent sont des jugements d'attribution. Ils posent un sujet et le qualifient. A partir de l'acte synthétique, qui combine et transforme les données de l'expérience et celles de la raison, les jugements deviennent des jugements positifs de valeur : « Ceci est bon. » Mais, nous dit Goblot, « ceci est bon » peut avoir sa valeur en soi et valoir à titre de fin ou en dehors de soi et valoir à titre de moyen (26). La règle juridique vaut en dehors de soi à titre de moyen.

---

(26) « Pour qu'une chose soit moyen d'une autre, il faut et il suffit : 1° que la première soit cause de la seconde. Tout moyen est cause efficiente, toute fin est effet. » (Nous assistons ici à un renversement des rôles. La cause devient l'effet, et l'effet devient la cause. La contradiction n'est qu'apparente. Dans un rapport de concomitance, nous pouvons, indifféremment, considérer l'un des termes comme la cause de l'autre. Si Denis Papin a eu raison de dire que la chaleur produit de la vapeur d'eau, un technicien du chauffage central a non moins raison quand il nous affirme que la vapeur d'eau est la cause de la chaleur du radiateur. De même, si la justice et l'utilité sociale sont causes de la règle juridique, en revanche, la règle juridique est la cause de la justice et de l'utilité sociale. Et c'est la commodité, semble-t-il, qui est seul juge en cette hypothèse.)

Il faut et il suffit ensuite : « 2° Que cette cause soit directement ou indirectement à la disposition de l'être pour qui la fin est un bien.

» En somme une cause est moyen lorsqu'elle fait partie d'une série plus ou moins longue de causes et d'effets, qui relient une fin à un acte de volonté. Tout processus de finalité est donc une série causale, mais une série qui forme un tout, qui a un commencement et une fin. Sans doute, l'enchaînement des causes et des effets est infini. Ce que nous appelons commencement n'est pas un fait sans cause; il est effet de ce qui le précède. Ce que nous appelons fin n'est pas un événement sans effet; il est cause de ce qui suivra. Mais il y a entre le commencement et la fin une relation spéciale qui est proprement la relation de finalité et qui permet de découper, dans la série indéfinie des causes et des effets, un segment qui forme un tout. Cette relation consiste en ce que le terme initial oriente la série vers le terme final.

» Dans le cas de finalité intentionnelle, le terme initial est, en apparence, la volonté. Ne pourrait-elle pas se définir, en un sens, la faculté d'initiative ? Mais il n'y aurait pas volonté s'il n'y avait pas d'abord quelque idée de la fin : l'effort volontaire est le premier en date des moyens de réalisation de l'idée. Pour que l'objet de l'idée soit pris pour fin, il ne suffit pas que cet objet soit représenté à l'esprit, il faut encore

C'est un moyen qui permet de réaliser la justice et l'utilité sociale.

Justice et utilité sociale, d'un côté, bien social, de l'autre, sont des expressions équivalentes, qui constituent le terme initial de cette relation spéciale, la relation de finalité. Les buts sociaux de la loi en sont le terme préfinal; c'est, si l'on veut, le terme final à l'état de puissance.

Revenons maintenant à la règle juridique ainsi obtenue par la « libre recherche » scientifique. Telle quelle, elle est prête pour l'application, et de nouveau c'est le syllogisme qui triomphe.

Entre une loi « nette et claire » et une loi inexistante, se trouve placée toute une gamme de lois obscures (27), qui va de la netteté quasi complète à l'inexistence presque totale. C'est cette hypothèse que nous allons étudier. Cela nous amènera à plusieurs distinctions.

---

qu'il y ait une raison de vouloir, qu'il soit jugé bon. C'est le jugement de valeur (le motif) qui détermine la volonté. Mais ce jugement de valeur résulte lui-même d'un désir, d'un besoin, d'une tendance, d'une aspiration (le mobile) antérieure à l'idée elle-même. Le véritable terme initial est un manque, et il y a finalité quand le manque oriente la série des causes vers l'acquisition de ce qui manque. Il y a finalité intentionnelle quand le désir, qui est le sentiment du manque, détermine le jugement de valeur, lequel détermine et oriente la volonté. En un sens très général, on peut dire qu'il y a finalité intentionnelle quand le jugement que la fin est nécessaire ou simplement favorable au bien-être ou à la survie d'un sujet, contribue d'une manière quelconque à acheminer les événements vers la réalisation de cette fin. Chaque nouvelle intervention de l'homme est comme un processus de finalité, qui a son terme initial et son terme final. » (Goblot, *Logique des jugements de valeur*, p. 37 et suiv., Paris, Colin, 1927.)

(27) Par loi « obscure », nous entendons une loi qui ne serait pas la synthèse complète des éléments réels et rationnels dégagés par la science, soit parce qu'elle viole ces derniers, soit parce qu'elle ne tient pas un compte exact des premiers. Dans un cas, la loi obscure est équivalente à une loi injuste ou nuisible à la collectivité. Dans un autre, c'est une loi réalisée sur la base d'une coïncidence incomplète. Dans tous les cas, c'est toujours une loi qui est plus ou moins en contradiction avec notre système juridique « euclidien ».

Tout d'abord qu'adviendra-t-il d'une loi qui se trouvera en conflit avec ce que M. Gény appelle le droit naturel, et qui est pour nous le droit « euclidien » ? Il importe de remarquer que, dans cette éventualité, le conflit n'est pas susceptible de degré. Il est ou il n'est pas.

Pour beaucoup d'auteurs (28), l'insurrection dans ce cas est légitime. Pour nous, et d'après ce qui a été dit précédemment, la légitimité d'un tel geste ne se pose même pas. En effet, supposons qu'un tyran puissant, disciple convaincu de Lobatchevsky, nous vienne imposer les théorèmes de sa géométrie. Rationnellement, nous n'aurons aucune objection à faire, mais pratiquement nous ne pourrons les admettre quand il nous faut mesurer notre champ : ils sont en contradiction avec les règles empiriques de l'arpentage. De même, l'interprète placé devant une loi positive « non euclidienne » ne saurait, en toute bonne foi, passer à la pratique. Tout ce qu'il a en lui proteste contre la conception nouvelle, sans compter les réactions que son geste provoque chez les autres. Dès lors, à quoi bon justifier une légitimité pour ainsi dire scientifiquement légitime ? (29).

Il y a lieu d'envisager à présent le cas d'une loi qui se

---

(28) Voir notamment, Gény, *Science et technique en Droit privé*, t. III.

(29) Il est vrai qu'il existe une différence de degré entre la liberté du géomètre et celle de l'interprète. Le géomètre, qu'il le veuille ou non, ne peut autrement mesurer son champ qu'en revenant à la géométrie euclidienne. L'interprète, au contraire, à la condition de faire violence aux lois empiriques et à lui-même, peut parfaitement passer à l'application. Cette constatation n'est pas faite, cependant, pour donner raison aux personnes qui concluent déjà, à la lumière des événements actuels, au monde renversé. Le monde n'est pas près d'être renversé, puisque ceux qui « le renversent » sont les premiers à se comporter comme s'il était d'aplomb. Leur conduite est un démenti à leur raisonnement. Il n'y a là, croyons-nous, qu'une forte dose de mauvaise foi et de lâcheté qui illustrent, au contraire, le caractère « euclidien » de nos règles de conduite intérieure et extérieure.

trouvera en contradiction avec les données réelles. Ce cas est plus fréquent et susceptible de nuances les plus variées.

En effet, « nette et claire » au moment de son élaboration, une loi peut perdre cette qualité au moment de son application. Car, si le texte reste, les mœurs peuvent se transformer. Quelle sera l'attitude de l'interprète ?

Disons tout de suite, quitte à les reprendre après, que trois éventualités peuvent se présenter commandant chacune une solution différente. Si l'élément ou les éléments réels dont la considération était primordiale au moment de l'élaboration du texte ont radicalement changé, la loi ne doit plus être appliquée : elle a cessé d'appartenir à notre système juridique « euclidien ». Pour les mêmes raisons, une modification importante dans l'un de ces éléments entraîne une transformation correspondante dans l'interprétation du texte légal. Un travail d'adaptation s'impose alors à l'interprète. Enfin, une modification légère dans les éléments primordiaux ou une modification importante dans les éléments secondaires ne saurait justifier aucune violation. Dans un conflit de ce genre qui oppose deux exigences, stabilité et mobilité, l'interprète a toutes les raisons pour se prononcer en faveur de la première.

Reprenons l'article 388, pour l'élaboration duquel l'élément réel fondamental (et invariable pour un peuple donné, vivant dans un milieu déterminé) est le degré de développement physique et intellectuel de la personne humaine. Négligeons son caractère de règle constructive. Retenons seulement, à côté de l'élément fondamental, un élément secondaire qui en résulte indirectement, mais qui peut être mis à part : la considération selon laquelle l'activité économique du mineur étant en général peu

importante, les règles de la tutelle suffisent pour y donner satisfaction (30).

Supposons maintenant que brusquement, à 10 ans, chaque Français atteint son plein développement physique et intellectuel. En dehors de toute intervention législative, l'interprète doit-il continuer à appliquer l'article 388 ? « Une ordonnance de 1634 interdit, sans sanction pénale, de fumer. Bien qu'elle n'ait jamais été abrogée, qui oserait en réclamer sérieusement l'application ? » (31). L'élément réel fondamental ayant changé radicalement, la coïncidence disparaît. Le texte légal perd par là tout son caractère. Il ne se conçoit plus.

Mais lorsque ces éléments évoluent, cette évolution, à partir du moment où elle devient importante (ce moment reste à déterminer), entraîne nécessairement, qu'on le veuille ou non, une adaptation correspondante dans l'interprétation de la loi écrite. Sans doute le texte subsiste-t-il toujours, et toujours semble-t-il imposer le respect, mais à chaque instant il est violé dans ses conséquences. L'article 1382 du Code civil n'a pas changé de forme, mais, par l'élargissement de la notion de faute et par le recours à l'idée de responsabilité contractuelle, la jurisprudence l'a peu à peu adapté aux exigences actuelles. C'est aussi le cas de l'article 897, dans l'élaboration duquel l'élément réel politique et l'élément réel économique tiennent une place prépondérante. L'élément politique disparaissant à mesure que le régime se renforce, le texte devient plus souple. La jurisprudence des tribunaux, par des moyens

---

(30) Comp. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 435; Louis Amiable, Essai historique et critique sur l'âge de la majorité, *Revue historique du Droit français et étranger*, 1861.

(31) Exemple donné par Ch. Beudant, *Cours de Droit civil*, introduction, Paris, 1896.

détournés, valide certaines opérations présentant tous les caractères des substitutions prohibées (32).

On peut en dire autant des causes du divorce. En proclamant le droit pour le juge d'admettre le divorce par consentement mutuel (art. 223 abrogé par L. 27 juill. 1884), et par là de violer le système des causes déterminées adopté par le Code civil, le président Magnaud (33) ne fait, somme toute, que formuler, sous une forme radicale qui paraît choquante, une situation de fait. L'interprétation extensive de l'article 231 ne conduit-elle pas au même résultat ?

Par contre, il ne saurait venir à l'esprit d'aucun interprète de modifier directement ou indirectement l'âge de la majorité sous prétexte que l'élément réel secondaire a plus ou moins complètement changé. Un changement brusque dans la situation de fortune des mineurs (par exemple, ils sont devenus tous très riches) et une crise intense qui paralyse la vie économique du pays ne constituent pas des raisons suffisantes pour une adaptation du texte. Pour une raison différente mais qui appartient au même ordre d'idées, l'élargissement du champ d'application de l'article 1382 ne pouvait être admis au début du XIX^e^ siècle, à l'époque où l'industrie n'atteignait pas le développement qu'elle a aujourd'hui.

Aussi bien, tandis que, dans le cas d'une loi « nette et

---

(32) Le double legs conditionnel, Req., 107, 1922, D., 22. 1. 104; S., 22. 1. 206. — Comp. Ed. Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, 1893, p. 567 et suiv.

Ce procédé jurisprudentiel a été combattu par certains auteurs comme une méthode hypocrite qui viole la loi sans oser ouvertement l'avouer. Nous pensons, quant à nous, qu'elle est légitime et se justifie par la nécessité de concilier deux buts sociaux antagonistes, nécessité commandée par le droit même. Ce faisant, la jurisprudence viole peut-être la loi, mais elle obéit certainement au droit. Dès lors, où est l'hypocrisie ?

(33) H. Leuret, *Jugements Magnaud*, t. II, p. 87, 88, 93, 95.

claire », celle-ci s'impose aussi catégoriquement qu'un théorème de géométrie qui vient d'être démontré et que, dans la seconde hypothèse, la recherche scientifique est toujours nécessaire, dans l'hypothèse des lois « obscures », l'interprète, le plus souvent, se trouve placé devant une alternative : ou bien appliquer la loi en la plaçant au moment de son élaboration, ou la modifier d'une manière ou d'une autre pour l'adapter aux circonstances présentes.

Pour le doyen Gény, la loi écrite, considérée comme l'expression d'une volonté émanant d'un homme ou d'un groupe d'hommes, doit être interprétée strictement. Interpréter la loi, revient pour l'auteur à chercher le contenu de la volonté législative, à l'aide de la formule qui l'exprime. « Et tant qu'on reste dans la sphère de l'interprétation proprement dite, cette recherche doit être faite sans idées préconçues, ni sur la perfection plus ou moins idéale de la règle à découvrir, ni sur son adaptation plus ou moins complète au milieu social dans lequel elle doit s'appliquer. » (34).

Pour d'autres auteurs, l'interprétation ne doit pas s'attacher à dégager la volonté du législateur, elle doit se faire, non d'après l'époque où la loi a été portée, mais d'après le moment où on l'applique (35).

Pour d'autres encore, la loi ayant une portée limitée et objective qui se détermine à l'aide de la formule littérale d'une part, et, d'autre part, du but social poursuivi lors de son élaboration, l'interprétation juridique doit les prendre tous deux en considération. Le premier facteur est un

---

(34) Gény, *op. cit.*, t. I, p. 265; *Adde*, *Les méthodes juridiques*, leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910, p. 177, Paris, Girard, 1911.

(35) Gmür, cité par M. Gény.

élément fixe constitué par la formule du texte; le second, élément mobile, permet au juriste de faire des applications diverses et successives dont la formule est susceptible (36).

Sans chercher à tomber dans un éclectisme facile, nous pouvons dire que les deux premières opinions contiennent chacune une part de vérité. La divergence provient, semble-t-il, de ce que la loi écrite est vue par chaque auteur sous un angle particulier. Dans un cas, c'est la loi écrite par excellence (dans la terminologie que nous adoptons, la loi nette et claire); dans l'autre, on semble s'attacher uniquement à l'hypothèse des lois « obscures ».

La troisième opinion nous paraît mieux rendre compte de la question. Elle requiert néanmoins certaines précisions.

Tout d'abord, il est indéniable que toute loi écrite, en tant qu'expression d'un jugement social de valeur, porte en elle des buts à atteindre. Or, ces buts ne visent pas tous la même chose. Il y a un but social commun à toutes les lois. C'est la stabilité des relations juridiques. Il y a un autre but commun qui est l'adaptation aussi complète que possible de la règle à la situation envisagée. Il y a encore des buts sociaux particuliers à une catégorie déterminée de lois. C'est la considération de ces buts particuliers qui amène à la triple distinction des règles directives ou supplétives, impératives ou prohibitives, et proprement dispositives.

Si donc nous considérons les buts communs à toute règle juridique, une remarque essentielle ne manque de s'imposer : ces buts expriment deux exigences contradic-

---

(36) J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du Droit*, p. 195-196, 2e éd., Sirey, 1931. — Comp. aussi Vander Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Paris, Bruxelles, 1907.

toires. Un choix est toujours nécessaire en cas de coexistence, choix rendu possible par un jugement de valeur qui se greffe sur le précédent. A ce moment, l'interprète doit se demander lequel des deux doit l'emporter dans un conflit qui les oppose.

Et le respect qu'imposent certaines lois provient non pas de ce qu'elles sont l'expression de telle ou telle volonté, mais uniquement de ce qu'elles réalisent complètement l'adaptation de la règle aux données réelles. Le second but étant réalisé, la place est entièrement libre, pour la satisfaction du premier.

Il faut donc nous résigner à constater que l'interprète jouit, dans certains cas, d'une certaine liberté vis-à-vis de la loi écrite, liberté qui est en raison inverse de la perfection de la loi et qui se manifeste par un jugement comparatif de valeur : *Ceci est meilleur.*

Mais dire que *ceci est meilleur que cela,* c'est formuler trois jugements : *ceci est bon, cela est bon,* mais *ceci est meilleur que cela* (37).

Les deux premiers sont des jugements positifs de valeur, les mêmes que ceux formulés par le législateur. Nous dirons même qu'ils s'imposent avec la même force dans tous les cas, parce qu'ils ne sont autre chose que la traduction, dans le langage de l'action, des deux propositions qui dominent notre droit « euclidien ». La justice commande l'adaptation; l'utilité sociale, la stabilité. Le jugement proprement comparatif n'intervient qu'en cas de conflit. Il a lieu pour un cas déterminé, dans une situation donnée.

De sorte que l'interprète qui, dans cette éventualité, « désobéit » à la loi ne fait que lui obéir. Cette obéissance

---

(37) Comp. Goblot, *op. cit.*, p. 2 et suiv.

est d'autant plus complète qu'il s'est entouré, au préalable, de précautions nécessaires.

Une double analyse apparaît ici indispensable. D'un côté, analyser le texte pour en extraire les éléments réels fondamentaux avec l'aide possible des travaux préparatoires; de l'autre, analyser le cas concret pour obtenir les mêmes éléments. Les rapprocher les uns des autres pour en faire ressortir les différences qui sont les indices de leur degré d'évolution. Le jugement comparatif de valeur intervient en dernier lieu pour désigner le but social à sacrifier.

Ainsi comprise, la liberté de l'interprète porte essentiellement sur le conflit des buts. Mais elle ne saurait lui permettre de dénaturer le point de vue législatif (de considérer, par exemple, comme secondaire un élément réel fondamental aux yeux du législateur). Ce faisant, il cesse de comparer pour créer. Et le jugement comparatif final qui intervient ne peut que revêtir le même caractère. Dans ce cas, il viole les règles de la logique comparative. De plus, il enfreint la règle conventionnelle qui ne lui assigne qu'un rôle subsidiaire dans la libre recherche scientifique (38).

---

(38) Car le principe de la séparation des pouvoirs ne nous paraît être autre chose qu'une pure convention, estimée commode pour l'élaboration et l'interprétation des règles de droit; vue du côté de l'interprète, cette commodité réside dans le guide objectif qu'elle lui fournit. En violant cette règle, l'interprète arrive encore au même résultat à la condition de rester objectif. Mais il court le risque d'introduire dans cette recherche des points de vue subjectifs personnels qui sont proprement antiscientifiques.

La meilleure preuve du caractère conventionnel de cette règle en est fournie par les pays anglo-saxons encore régis par la Common-law. (Comp. Colin et Capitant, *op. cit.*, introduction; Glasson, La codification en Europe au XX^e^ siècle, *Revue politique et parlementaire*, 1894 et 1895; H. Lévy-Ullmann, *Les systèmes juridiques de l'Angleterre*, p. 53 et suiv.)

## SECTION IV

### Les travaux préparatoires. — L'analogie. Les théories juridiques.

Il ressort de ce qui précède que l'interprète exerce, à chaque moment, un « contrôle scientifique » sur le travail législatif. Pour savoir si une loi positive est « nette et claire », il doit déjà s'assurer qu'elle s'adapte aux données réelles; pour prononcer un jugement comparatif, il doit refaire le travail du législateur, afin d'avoir un élément de comparaison. Mais alors, pourrait-on dire, que deviennent les divers moyens jouant un rôle si important dans l'interprétation exégétique, les travaux préparatoires et l'argument par analogie ?

A la recherche des éléments réels fondamentaux (pris en considération au moment de l'élaboration d'une loi obscure), l'interprète dispose parfois de documents susceptibles de faciliter sa tâche. Ce sont les travaux préparatoires. Les motifs de la loi qui résultent des discussions parlementaires sont comme autant de jugements positifs de valeur, dont le *sujet* constitue justement l'objet de cette recherche. En effet, quelle que soit la formule sous laquelle ils se présentent, ces jugements peuvent toujours être ramenés sous cette forme : ceci, ou ceux-ci, sont importants. Une fois critiqués et vérifiés, ces jugements peuvent constituer des résultats facilitant, dans une certaine mesure, la moitié du travail analytique qui incombe à l'interprète (39).

Reste l'analogie, qui nous transporte dans l'hypothèse

---

(39) Il est à noter qu'en Angleterre, les juridictions font litière de ces travaux. De même, la Cour permanente de Justice internationale de La Haye.

des lois inexistantes ou dans celle des principes non formulés. Nous avons vu le rôle excessivement important que lui attribue la méthode traditionnelle. Nous avons dit également que l'analogie entre deux faits ne peut logiquement permettre d'étendre automatiquement le texte au cas non prévu; qu'en ce faisant, l'interprète crée à chaque moment des formules nouvelles.

Avec l'Ecole scientifique, l'analogie cesse d'être considérée comme un procédé d'interprétation proprement dite pour occuper une place moins importante (40).

Pour nous en tenir à l'analogie entre deux faits, disons que la similitude constatée ne permet rien d'autre qu'un soupçon sur l'identité des éléments réels fondamentaux, soupçon qui ne se transforme en certitude qu'après vérification.

L'on a ainsi le résultat d'une première induction portant sur l'aspect statique du problème, ne dispensant nullement l'interprète de procéder à cette autre opération devant lui en révéler l'aspect dynamique. C'est seulement après cette seconde vérification, qu'il peut légitimement conclure à l'extension du texte. Le raisonnement intervenant dans cette dernière phase est encore un raisonnement inductif, qui suppose qu'étant donné, d'un côté, des éléments réels fondamentaux identiques, de l'autre, des éléments rationnels immuables (par rapport à notre système juridique), les synthèses en résultant doivent être les mêmes. Cela ne va pas sans un déterminisme qui cesse, une fois l'opération synthétique accomplie.

Le fondement de l'analogie est présenté différemment par les diverses écoles. D'après Savigny, l'analogie se

---

(40) Comp. F. Gény, *op. cit.*, t. I, p. 304 et suiv.; t. II, p. 117 et suiv.

justifie par cette croyance, selon laquelle le droit positif se complète lui-même en vertu de sa force organique. « La conséquence intérieure du droit, nous dit-il, est la base de toute analogie, mais ce n'est pas toujours un enchaînement de déductions purement logiques, c'est encore une harmonie organique dont nous avons conscience, quand nous saisissons l'ensemble vivant des rapports de droit et des institutions qui les dominent. » (41).

Pour M. Gény, la puissance de l'analogie « paraît reposer sur un instinct profond de notre nature, constituant dans cette application un véritable élément sociologique, et qui complète, pour sa mise en œuvre, la nature logique, des règles du droit formel ».

« Nous sentons, en effet, continue l'auteur, dans notre fond intime, comme un besoin d'égalité juridique, en vertu duquel les mêmes situations de fait doivent comporter les mêmes sanctions juridiques. Ce sentiment ne tend pas seulement à faire appliquer à l'un la règle appliquée dans les mêmes conditions à un autre, il requiert qu'une injonction, édictée pour tel cas, doive, sauf motifs particuliers, être transportée aux cas analogues, c'est-à-dire présentant avec le premier une identité essentielle. »

Cette identité consiste, selon l'auteur, « dans le principe de droit, consacré par le législateur dans ses applications particulières, mais ayant, en soi, une vertu plus féconde, que l'analogie soit fondée à mettre en œuvre ». Et le fonctionnement de l'analogie réside dans le procédé logique qui « vise à induire de solutions particulières le principe intime, qui les explique pour chercher ensuite les conditions du même principe en d'autres hypothèses, et le leur appliquer par voie de déduction ». Procédé purement

---

(41) Savigny, cité par Gény, *op. cit.*, t. II, p. 118.

logique, il ne fait que « traduire l'harmonie intime, reliant entre eux les rapports de droit, et qu'en définitive il met en œuvre une idée, bien plus haute, l'idée d'égalité juridique, qui seule justifie foncièrement l'analogie » (42).

C'est là, croyons-nous, traduire dans un autre langage le principe de causalité, qui exige que les mêmes causes produisent les mêmes effets. Les causes, ici, ce sont les éléments réels et rationnels, les effets, les règles juridiques. Mais comme les effets s'élaborent en nous et comme, d'autre part, notre esprit « se sait capable de concevoir la répétition indéfinie d'un même acte, dès que cet acte est une fois possible » (43), à l'identité de la nature avec elle-même (qui est le fondement de l'induction physique), se greffe l'identité de l'esprit avec lui-même, dont nous avons une intuition directe.

Mais l'on voit sans peine qu'ainsi présenté, le fondement de l'analogie est le même que celui de l'induction proprement dite. Cela résulte, semble-t-il, d'une confusion entre l'analogie et l'induction scientifique. L'analogie n'est et ne peut être qu'une induction simplement ébauchée. Comme telle, elle nous permet de constater certaine ressemblance entre deux faits ou deux lois. Elle ne peut que cela. Dans un cas, l'analogie constitue un départ permettant de brûler les étapes et d'aboutir, grâce à l'induction scientifique, au point où la synthèse devient possible pour l'élaboration de la règle juridique. Dans l'autre, elle rend possible une induction nouvelle conduisant — sous certaines réserves que nous indiquerons — au principe qui domine l'ensemble.

---

(42) Gény, *op. cit.*, t. II, p. 118-120 et 122.
(43) H. Poincaré, *op. cit.*

De la sorte, il est permis de se demander si la distinction entre l'analogie de la loi (Gesetzesanalogie), qui s'appuie à une disposition spéciale et précise de la loi, et l'analogie du droit (Rechtsanalogie), qui s'étaie des principes consacrés par la législation écrite, prise dans son ensemble (44), constitue une discrimination vraiment utile. Serrées de près et dépouillées des considérations secondaires qui les encombrent, les deux analogies ne nous laissent-elles pas en face d'un problème, toujours le même, qui vise à induire une solution pour un cas donné, d'une similitude fondamentale entre ce cas et celui prévu par la loi ?

Pour une raison analogue, la même question peut se poser à propos de cette autre distinction entre « l'analogie proprement dite » et l'interprétation extensive de la loi. D'un côté, l'on est en présence de deux cas analogues et d'un texte prévu pour l'un d'eux; de l'autre, d'un cas donné et d'un texte destiné à une série déterminée de cas (et qui, pour cela, est nécessairement formulé dans des termes généraux). L'analyse du texte nous permet cette détermination. Alors, de deux choses l'une : ou notre cas s'identifie complètement avec le cas type isolé par analyse, et le texte s'applique non par extension, mais par identification, ou il y a entre eux une relation de similitude, et nous nous trouvons en face du problème précédent.

L'interprétation extensive se ramène ainsi à l'analogie proprement dite. Elle en diffère uniquement par l'opération analytique préalable. Arrivés au point où l'analogie se constate, les deux procédés se rejoignent pour suivre la même marche, qui est le raisonnement inductif.

---

(44) Distinction usuelle chez les jurisconsultes allemands, rapportée par Gény, *op. cit.*, p. 305, t. I.

Aussi bien, l'analogie, telle qu'elle est présentée ordinairement, sert-elle de paravent pour masquer et justifier une opération qu'elle ne fait qu'amorcer. Et il est permis de se demander s'il n'y a pas là comme un souvenir du culte exégétique du texte de la loi, plus ou moins refoulé dans le subconscient, mais qui parfois opère des irruptions imprévues et souvent insoupçonnées.

L'analogie entre deux ou plusieurs lois semble permettre de retrouver et le principe qui les domine et les cas concrets qui leur sont soumis. Cette seconde éventualité est purement apparente. Elle constitue une des causes de l'erreur commise par les auteurs qui distinguent l'analogie du droit de l'analogie de la loi ou l'analogie proprement dite de l'interprétation extensive. Elle n'est pas logiquement possible. Car si l'analogie entre deux lois permet de soupçonner que ces lois régissent des cas analogues, elle ne permet que cela. Connaissant deux lois analogues et un cas soumis à l'une d'elles, si nous concluons immédiatement que les deux lois sont applicables au même cas, nous commettons une faute logique des plus grossières. Ce faisant, nous procédons à une induction formelle basée sur le principe d'identité (45), alors que nous disposons d'une analogie, c'est-à-dire une relation partiellement semblable et partiellement différente.

Mais la même analogie peut servir de départ pour une induction visant à retrouver le principe auquel des lois analogues peuvent obéir. Avec elle, nous pénétrons dans le domaine des constructions juridiques, qui ont donné lieu, de la part de l'Ecole de l'Exégèse, à une illusion grosse de conséquences.

Nous avons considéré la justice et l'utilité sociale

(45) Comp. Liard, *op. cit.*, p. 57-58.

comme deux propositions exprimant des relations très générales, comme des « causes » susceptibles de rendre compte des caractères communs et permanents à toute règle issue de notre système « euclidien ».

Avec les théories juridiques, nous assistons à une « création » analogue. En premier lieu, toute théorie juridique contient implicitement les deux caractères permanents communs à toute règle de droit. Par là, elle n'est que la traduction, sous une forme différente, des propositions précédentes. En second lieu, une théorie juridique retient un certain nombre de caractères, particuliers à l'ensemble, mais généraux par rapport à une catégorie déterminée de règles. C'est ce qui lui donne une physionomie particulière.

Tout comme les principes généraux, elle répond à une exigence de notre esprit, qui réclame partout l'ordre et l'unité. Il y a là comme une mission propre à la doctrine qui « doit appliquer dans l'étude du droit le principe de l'économie des moyens » pour « grouper les solutions de détails autour des principes généraux », afin d'augmenter « la force d'expansion de ces principes, ce qui, en soi, peut être bon ou mauvais », et de faciliter « la compréhension du droit » (46).

C'est ici qu'il y a lieu de considérer les formules législatives et les décisions jurisprudentielles comme des faits susceptibles de se plier à une induction rigoureuse. Mais l'on ne se persuadera jamais assez qu'elles constituent des faits d'un genre spécial, « des faits élaborés », qui plongent leurs racines dans des données brutes, auxquelles il faut toujours faire appel aux fins de vérification.

---

(46) R. Demogue, *Les notions fondamentales du Droit privé*, p. 235.

Aussi bien, le jurisconsulte qui procède à une construction juridique doit-il, au préalable, procéder à un contrôle scientifique, s'exerçant à la fois sur le travail du législateur et sur celui du juge.

Sous cette réserve, lois et arrêts constituent des matériaux de premier ordre en vue d'une construction nouvelle. L'analyse inductive part de là, aidée par l'analogie, afin d'arriver à un système de causes suffisamment explicatives pour un ensemble déterminé de décisions éparses.

Il est hors de doute que, sous cet angle, la jurisprudence constitue une mine de matériaux extrêmement riches et infiniment variés. Ne représente-t-elle pas le droit en marche, ce droit complet fait de transaction entre deux buts sociaux également exigeants ?

Cette vérité a été mise en évidence par M. A. Esmein, au début de ce siècle. C'était, pour l'époque, un acte presque hardi que de conseiller à la doctrine d'aller plus loin que le Code, et de prendre la jurisprudence pour principal objet d'étude. « Les transformations du Droit civil, dit-il, qui les a notées et consacrées ? La jurisprudence. C'est elle qui est la véritable expression du Droit civil, elle est la loi réelle et positive, tant qu'elle n'est pas changée. C'est donc elle, autant que le Code civil, qu'il faut étudier directement et scientifiquement. » (47).

Pour la réalisation de cette tâche, l'auteur propose deux méthodes : la méthode historique, qui suit l'évolution du droit à travers la jurisprudence ancienne et actuelle, et la méthode synthétique, qui concentre les éléments épars en une synthèse systématique.

Par la mise en application de son programme, M. Esmein

---

(47) A. Esmein, La doctrine et la jurisprudence, *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 12, t. I, 1902.

nous a donné, parmi tant d'autres, cette théorie si utile pour comprendre, avant la loi du 25 juin 1920, le procédé jurisprudentiel des astreintes (48).

Afin de nous en tenir à des travaux plus proches de nous, citons, à titre d'exemples, deux théories originales, cadrant mieux avec la réalité juridique sous-jacente, et qui nous paraissent s'inspirer des mêmes méthodes.

L'exception *non adimpleti contractus*, sanction du principe de l'exécution « trait pour trait » dégagé par les canonistes, mise sous formule latine par les glossateurs, passée sous silence par le Code civil (la faute en est, paraît-il, à Cujas et aux romanistes, qui n'en firent pas mention dans leurs œuvres), repoussée par l'école classique, mais constamment appliquée par la jurisprudence dans des cas les plus divers (dépôt, gage, vente, louage, etc.), et souvent à l'abri d'autres institutions, plus connues, auxquelles elle s'apparentait, réclama une consécration théorique. Une construction juridique s'avéra nécessaire, pour la réalisation de laquelle les décisions jurisprudentielles, matériaux de base, ne furent utilisées qu'après avoir été, au préalable, analysées, comparées et critiquées à la lumière de l'histoire (49).

D'un autre côté, la théorie classique du créancier chirographaire, fondée sur les articles 2092 et 2093, et longtemps considérée comme inattaquable (50), s'est révélée

---

(48) Id., L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes, *ibid.*, t. I, 1903. — Cf. notamment : Labbé, *L'enrichissement sans cause*, 1889, note au Sirey, 90. 1. 97; Ed. Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, Paris, 1895.

(49) Voir R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse Paris, 1914. — Comp. au sujet de la méthode : E. Bartin, *Etude sur le régime dotal*, Paris, 1892.

(50) Voir Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, 3e éd., t. XII, p. 586.

inexacte. L'analyse plus perspicace des textes et des arrêts, aidée d'une connaissance plus approfondie des lois économiques, a conduit à une plus juste compréhension de la condition du créancier chirographaire, ayant cause à titre particulier (51). Autrement, comment expliquer l'existence des actions et exceptions (action paulienne, action en simulation, exception résultant du défaut d'inscription en matière hypothécaire, etc.), susceptibles d'être invoquées par le créancier chirographaire, mais interdites à l'héritier et au légataire ?

Ces exemples, choisis à dessein, montrent la place importante que détiennent les constructions juridiques — sainement entendues et scientifiquement édifiées —, non seulement dans la compréhension, mais aussi dans l'enrichissement de la matière juridique.

Ces constructions sont comparables, dans une certaine mesure, aux théories explicatives des sciences naturelles. Comme ces dernières, elles ne prétendent pas renfermer des vérités définitives, éternelles, desquelles il est possible de tirer déductivement des solutions toutes faites.

Elles restent et veulent rester des approximations, des hypothèses, qui ne vivent qu'en se transformant sans cesse pour embrasser mieux et davantage.

Quoique obtenues à la suite d'une induction scientifiquement conduite, elles n'ignorent pas qu'elles sont de race logique inférieure, parce que doublement hypothé-

---

(51) Voir M. Laborde-Lacoste, *La notion d'ayant cause à titre particulier en Droit privé français*, thèse Bordeaux, 1916. — Comp., dans le même ordre d'idées : 1° la théorie du patrimoine-personnalité, d'Aubry et Rau, à la théorie du patrimoine-affectation des Codes suisse et allemand; 2° la théorie du mariage, contrat consensuel et solennel (théorie du Code civil acceptée par l'Ecole traditionnelle et par d'excellents esprits modernes), à celle soutenue par Duguit et M. Bonnecase (le mariage, institution juridique mise en fonctionnement par un acte de volonté).

tique. Car, si les théories physiques, expérimentalement vérifiées, deviennent des lois naturelles, les théories juridiques ne sauraient prétendre à une vérification aussi complète. Les règles de droit qui leur servent de base étant déjà elles-mêmes des « faits élaborés » comportant des éléments *importants et secondaires*, *permanents et variables*, elles sont obligées, par la condition même du travail, non seulement de négliger, comme toute théorie, le *secondaire* pour s'attacher à l'*important*, mais encore de supposer *permanent* ce qui est *variable*. Leur faiblesse leur vient de là. Faiblesse, non pas, sans doute, congénitale, mais faiblesse provisoire, dirons-nous, dans l'état actuel de notre science.

Et tout en nous flattant de l'espoir de voir les sciences juridiques, suffisamment avancées, sortir un jour des déterminations qualitatives pour se prêter aux systématisations mathématiques, sous l'impulsion de quelque génial « juriste mathématicien », contentons-nous, en attendant, de nos théories qui, tout compte fait, nous sont un guide bien précieux.

# CONCLUSIONS

Les résultats de cette étude peuvent se résumer dans les propositions suivantes :

L'Ecole traditionnelle, de déductive à ses débuts, en est arrivée à recourir à une induction plus ou moins ouvertement avouée.

L'Ecole nouvelle, après avoir tâté de l'induction pure, s'est vue obligée de réserver une place à la déduction.

La conclusion générale qui s'impose serait donc le syncrétisme des méthodes.

Cependant, il est permis de se demander s'il n'y a pas place pour une école qui ne ferait appel à aucune opération de la pensée discursive pour s'adresser directement à l'intuition [1].

---

(1) Ce terme doit être entendu dans le sens d'une « connaissance immédiate, et s'oppose à connaissance discursive. — Un raisonnement intuitif est un raisonnement rapide, que l'esprit ne formule pas, même pour lui-même, dont il ne distingue pas les diverses propositions, comme quand on sent déjà l'évidence d'un théorème avant de l'avoir démontré ». (Goblot, *Vocabulaire philosophique*, 6e éd., p. 312.) Cette définition, que nous faisons nôtre, ne préjuge en rien quant à l'origine de l'intuition et quant à la place qu'elle occupe dans la théorie de la connaissance. Ce sont là des questions de haute métaphysique, dont la discussion ne serait pas de mise, à cette place. (Voir cependant Bergson, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Paris, Alcan, 1889.)

Pour une raison analogue, nous ne pensons pas devoir partager entièrement les conclusions de M. J. Roume (J. Roume, *A propos de la méthode juridique, résumé et conclusion*, thèse Montpellier, 1922), qui lie les deux écoles aux tendances rationaliste et empiriste, et qui ne semble pas admettre d'autres possibilités. Historiquement parlant, son opinion est exacte. Mais si l'on veut se placer sur le terrain philosophique et métaphysique — qui n'est pas loin d'être le sien —, son point de vue

Ainsi posée, la question nous ramène à plusieurs siècles en arrière de notre histoire, à cette époque où la morale et le droit ne faisaient qu'un, et où aucun Code digne de ce nom n'existait encore (2). L'Empereur, législateur tout puissant, avait le droit de vie et de mort sur ses sujets; le mandarin, chargé de rendre la justice, jouissait d'un arbitraire quasi absolu; et le peuple, contribuable et justiciable, se trouvait à la merci de la moindre fantaisie de ses maîtres.

Pourtant, à tous les degrés de cette hiérarchie hétéroclite, une conception unique dominait l'ensemble et conduisait à des résultats pour le moins inattendus. L'Empereur qui avait failli à son devoir (3) n'était plus digne de son rôle d'intermédiaire entre le Ciel et la Terre. N'étant plus Fils du Ciel, chargé de procurer au peuple, bien-être et prospérité, sa mission sur la Terre ne pouvait plus se concevoir, même à ses propres yeux.

Le juge concussionnaire, indigne « père » d'un peuple respectueux en même temps que fils indigne de vertueux ancêtres, méritait le plus humiliant des châtiments : il

---

ne laisse pas d'être incomplet. En effet, dans cet ordre d'idées, la pensée philosophique n'est pas sollicitée par deux, mais par quatre tendances : 1° l'esprit se règle sur les choses (hypothèse empiriste); 2° les choses se règlent sur l'esprit (hypothèse rationaliste de Kant); 3° l'esprit et les choses sont régis par une harmonie préétablie (hypothèse de Leibniz); 4° l'esprit et la matière s'adaptent l'un à l'autre pour s'arrêter à une forme commune (hypothèse bergsonienne). (Comp. Gillouin, *La philosophie de M. Bergson*, 1911.)

(2) Le premier Code annamite connu est le Code de Hong-Duc, promulgué au XV^e^ siècle. Mais c'était moins un Code qu'un « recueil de toutes les lois et ordonnances émanant des prédécesseurs de Le-Thanh Ton, classées et disposées dans les cadres traditionnels ». (Pham-Quang-Dau, *Les principes fondamentaux du nouveau Code civil annamite*, thèse Bordeaux, 1934, p. 24.)

(3) Entendu dans le sens le plus large. C'est ainsi qu'une sécheresse, une inondation, un raz de marée, constituaient déjà comme autant de maux, dont la responsabilité lui pesait lourdement.

cessait d'appartenir à la *grande famille des morts et des vivants*. Et si parfois la coupe-coupe venait corroborer une peine déjà terrible, c'était moins pour punir le concussionnaire que pour supprimer un « monstre » n'appartenant plus au « monde civilisé ».

Quant au peuple, « fils » respectueux de « parents » tout-puissants, il trouvait rarement l'occasion de se plaindre, aussi bien de ceux dont la sollicitude lui était d'avance acquise que des rigueurs de la loi. Ne lui permettait-elle pas de laver ses fautes pour communier plus intimement avec ses ancêtres ? (4).

Ce miracle d'harmonie était simplement réalisé par une croyance solidement étayée sur un sentiment humainement répandu : la piété filiale (5). Le respect dû aux ascendants vivants, le culte professé envers les morts, constituaient comme un langage universel, un argument suprême, devant lequel tout s'arrêtait.

L'unité morale et juridique se trouvait ainsi réalisée par un sentiment se suffisant à lui-même, sans le secours utile d'aucune religion.

La conscience morale, susceptible pourtant de nuances variées, trouvait, pour se concrétiser et se consolider, une base toujours présente, parce que toujours sentie. La piété filiale ne ressort-elle pas de notre vie affective élaborée, comme aussi ne plonge-t-elle pas ses racines dans des conditions physiologiques indéniables ?

Aussi, le juge chargé de dire la loi faisait-il appel, moins à la science, dont il avait une connaissance plus ou moins vague, qu'à sa conscience, nettement et clairement repré-

---

(4) Comp. Petit, *La monarchie annamite*, thèse Paris, 1930.

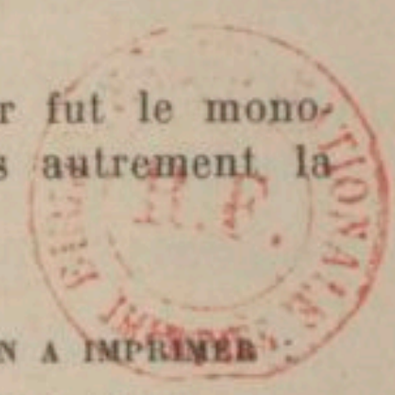
(5) Voir Pham-Quang-Dau, *op. cit.*, p. 125; Tran-Van-Truong, *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*, thèse Paris, 1922; Pauthier, La doctrine de Confucius, Paris, Granier, 1921.

sentée. Il n'induisait ni ne déduisait au sens que nous donnons à ces opérations; il procédait par intuition directe. Et si, scientifiquement parlant, il lui arrivait parfois de se tromper, moralement, il ne pouvait glisser dans l'erreur. Un guide sûr et impartial était là pour l'en empêcher (6).

Il serait téméraire de notre part de donner en exemple aux juges modernes cette méthode du passé. Elle nous permet cependant de reprendre cette pensée, devenue banale à force d'être répétée : « Science sans conscience est la ruine de l'âme », à laquelle nous ajouterons : à défaut de mieux, conscience passe science.

---

(6) Il ne faut pas croire que cette manière de procéder fut le monopole exclusif de l'Extrême-Orient. Salomon ne rendit pas autrement la justice. De même, saint Louis, sous le chêne.



Vu, bon a imprimer :
*Le Président,*
René CASSIN.

Vu : *Le Doyen,*
Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Recteur de l'Académie,*
S. CHARLETY.

# BIBLIOGRAPHIE


Appleton (C.). — Observations sur la méthode dans l'enseignement du droit. *Rev. int. de l'ens.*, t. XXI, 1891.

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, 5e éd., t. I, 1922.

Bain. — Logique inductive et déductive. Trad. franç. G. Compayré, Paris, 1881.

Bartin (E.). — Etude sur le régime dotal. Paris, 1892.

Baudry-Lacantinerie. — Traité théorique et pratique du droit civil français, t. I.

Bernard (Cl.). — Introduction à la médecine expérimentale. Paris, Delagrave, 1865.

Berriat-Saint-Prix. — Manuel de logique juridique. Paris, 1876.

Beudant. — Cours de droit civil, 2e éd., t. I, Paris, Rousseau, 1934.

Bonnecase (J.). — La philosophie du Code Napoléon. Paris, de Boccard, 1928.

— Introduction à l'étude du droit, 2e éd., Paris, Sirey, 1931.

— L'Ecole de l'exégèse en droit civil. Paris, de Boccard, 1924.

— La Thémis, 2e éd., Paris, Sirey, 1914.

— Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, t. I, Paris, Sirey, 1924.

Bouasse. — Mécanique et physique. Paris, Delagrave.

Bouglé. — Qu'est-ce que la sociologie ? Paris, Alcan, 1907.

Boutroux (E.). — Science et religion. Paris, Alcan, 1911.

— De l'idée de loi naturelle. Paris, Alcan, 1895.

Capitant (H.). — Introduction à l'étude du droit civil, 3e éd., Paris, Pedon, 1912.

Cassin (R.). — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques. Thèse Paris, 1914.

— La conception des droits de l'Etat en matière successorale dans les projets du Code civil suisse. Thèse Paris, 1914.

Colin (A.) et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil français, t. I, Paris, Dalloz, 5e éd., 1927; 7e éd., 1934.

Cornil (G.). — Le droit privé. Paris, 1924.

Cournot. — Essai sur le fondement de nos connaissances. Paris, Hachette, 1851.

Dabin (J.). — La philosophie de l'ordre juridique positif. Paris, Sirey, 1929.

Demolombe. — Cours du Code Napoléon, t. I, Paris, 1845.

Demogue (R.). — Les notions fondamentales du droit privé. Paris, Rousseau, 1911.

Delisle (G.). — De l'interprétation juridique. Paris, 1847-1852.

Duguit (L.). — Traité de droit constitutionnel, t. I, 3e éd., Paris, de Boccard, 1928.

— Le droit constitutionnel et la sociologie. *Rev. int. de l'ens.*, 1889.

— L'Etat, le droit objectif, la loi positive. Paris, Fontemoing, 1901.

Duhamel. — Les méthodes dans les sciences du raisonnement. Paris, 1865.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil, t. I, Paris, 1825.

Durkheim (E.). — Les règles de la méthode sociologique, 3e éd., Paris, Alcan, 1904.

— La division du travail social, Paris, Alcan, 1926.

— L'éducation morale, nouv. éd., Paris, Alcan, 1934.

— Les formes élémentaires de la vie religieuse. Paris, Alcan.

Esmein (A.). — La doctrine et la jurisprudence. *Rev. trim. de dr. civ.*, t. I, 1902.

— L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes. *Rev. trim. de dr. civ.*, t. I, 1903.

Foucault (M.). — Enseignement oral : cours de philosophie générale. Montpellier, 1924-1925, 1925-1926.

— Introduction philosophique à la psychologie. Paris, Alcan, 1926.

Frazer. — Le totémisme. Paris, Schleicher, 1898.

Gény (F.). — Science et technique en droit privé positif. 4 vol., Paris, Sirey, 1914-1924.

— Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1re éd., 1899; 2e éd. en 2 vol., 1932.

— L'élaboration du droit privé. *Les méthodes juridiques* (leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910), Paris, Girard, 1911.

Goblot. — Logique des jugements de valeur. Paris, Colin, 1927.

— Vocabulaire philosophique, 6e éd., Paris, Colin, 1924.

Ihering. — Le but dans le droit. Trad. franç., Paris, Chevalier-Maresq, 1899.

Laborde-Lacoste (M.). — La notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé français. Thèse Bordeaux, 1916.

Lachelier. — Du fondement de l'induction. Paris, Alcan, 1871.

Lambert (Ed.). — De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs. Paris, Girard et Brière, 1895.

LAURENT. — Cours élémentaire de droit civil. T. I, Paris, 1878.
LEYRET (H.). — Les jugements du Président Magnaud, 2e éd., Paris, Stock, 1900.
LÉVY-BRÜHL. — La mentalité primitive, 2e éd., Paris, Alcan, 1922.
— La morale et la science des mœurs. Paris, Alcan.
LIARD. — Logique, 10e éd., Paris, Masson.
MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code civil, t. I, 7e éd., Paris, 1866.
MEYNIAL. — Rôle de la doctrine et de la jurisprudence dans l'unification du droit en France. *Rev. gén. de dr.*, 1903.
PAGE (H. DE). — De l'interprétation des lois. Paris-Bruxelles, Payot, 1925.
PERREAU (E.-H.). — Technique de la jurisprudence en droit privé, t. I, Paris, Rivière, 1923.
PIOT. — Droit naturel et réalisme. Thèse Paris, 1930.
POINCARÉ (H.). — La science et l'hypothèse, 1902.
— La science et la méthode, 1908.
— La valeur de la science. Paris, Flammarion, 1903.
RENOUVIER. — La science de la morale. Paris, Alcan, 1869.
REY (A.). — Logique, 6e éd. Paris, Rieder, 1927.
— Psychologie, 5e éd. Paris, Rieder, 1921.
RIPERT (G.). — Droit naturel et positivisme juridique, *Annales de la Faculté de Droit d'Aix*, 1919.
— La règle morale dans les obligations civiles, 3 éd., Paris, 1934.
ROUME (J.). — A propos de la méthode juridique. Thèse Montpellier, 1922.
RUEFF (J.). — Des sciences physiques aux sciences morales. Paris, Alcan, 1922.
SALEILLES. — Droit naturel et Ecole historique. *Rev. trim. de dr. civ.*, t. I, 1902.
— Le Code civil et la méthode historique. *Le Code civil, livre du centenaire*, t. I, Paris, Rousseau, 1904.
TANON. — Evolution du droit et conscience sociale, 2e éd., Paris, Alcan, 1905.
TARDE (G.). — La logique sociale, 1895.
— Les transformations du droit. Paris, Alcan, 1893.
VALDOUR. — Les méthodes en sciences sociales. Paris, 1927.
VANDER-EYCKEN. — L'interprétation positive des lois. Paris-Bruxelles, 1907.

# TABLE DES MATIERES


Pages

*INTRODUCTION* ..... 5

*PREMIERE PARTIE*

**L'Ecole de l'Exégèse.**

CHAPITRE PREMIER. — *Sa doctrine* ..... 27

SECTION I. — L'apparition de l'Ecole au lendemain de la promulgation du Code civil ..... 27

SECTION II. — Les principaux représentants ..... 31

SECTION III. — Les principes et les conceptions ..... 36

CHAPITRE II. — *Ses méthodes* ..... 62

SECTION I. — Les méthodes pédagogiques ..... 62

SECTION II. — Les méthodes d'interprétation : la déduction syllogistique. — L'argument *a contrario*. — L'argument d'analogie. — Les constructions juridiques ..... 73

*DEUXIEME PARTIE*

**L'Ecole scientifique.**

CHAPITRE PREMIER. — *Sa doctrine* ..... 105

SECTION I. — L'avènement de l'Ecole ..... 105

SECTION II. — Les conceptions : Les sources formelles et les sources réelles. — La science et la technique. — La notion de droit naturel ..... 112


BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R. F. IMPRIMÉS

CHAPITRE II. — *Ses méthodes d'interprétation* ..... 134

SECTION I. — Position du problème ..... 134

SECTION II. — Le Droit « euclidien » et ses prémisses..... 135

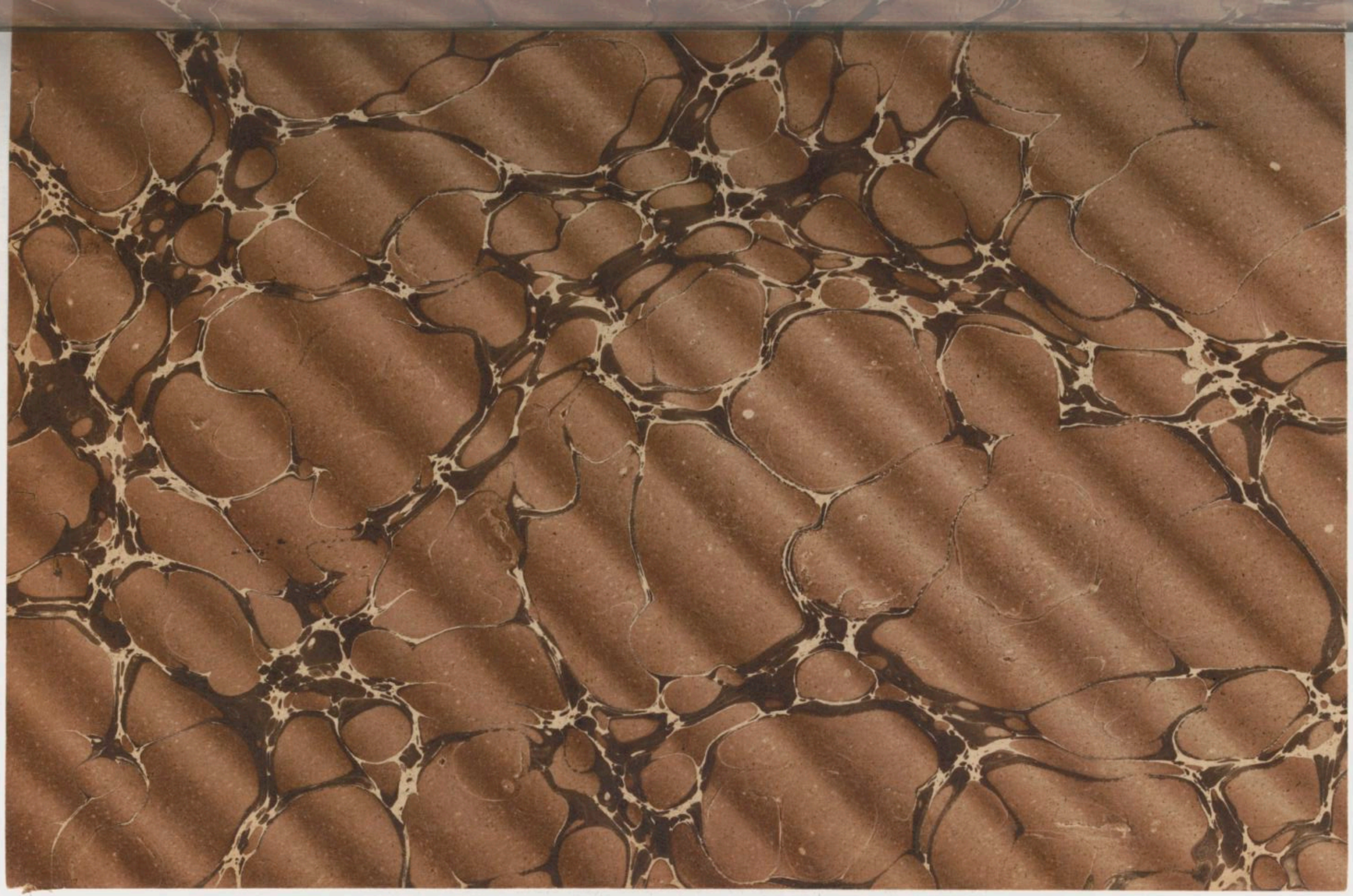
SECTION III. — La déduction formelle. — L'induction et la déduction scientifiques. — La règle de droit et la synthèse. — Les buts sociaux et leur conflit..... 143

SECTION IV. — Les travaux préparatoires. — L'analogie. — Les théories juridiques ..... 161

*CONCLUSION* ..... 173

*BIBLIOGRAPHIE* ..... 177

18.862. — Bordeaux, Imp. Delmas, Chapon, Gounouilhou, 6, pl. Saint-Christoly.



BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01076916 6