

# Une Systematique du Droit

En examinant la signification du droit pour l'homme, la recherche philosophique peut essayer de déterminer ce que le droit nous apprend sur l'être humain. Si on veut rendre plus compréhensible ces questions, on peut les examiner en faisant une analyse de la systématique du droit.

Il faut alors, d'une part, commencer par une définition de ce que l'on comprend par « droit » c'est-à-dire qu'il faut en indiquer les limites et les critères. D'autre part, il est nécessaire qu'une connaissance pré-scientifique de la « systématique » soit a priori mais hypothétiquement présente, afin de pouvoir indiquer, dès le début de notre examen, les différences et les correspondances entre différents systèmes et celui du droit.

Il n'est pas simple de définir ce qui est considéré ici comme « le droit » : car on n'est pas encore arrivé à en donner une définition généralement acceptable, qui ne puisse être critiquée.

Si nous voulons parler de la systématique du droit avec quelque certitude et quelque utilité, il est souhaitable de traiter le droit comme une totalité de règles juridiques, qui se présentent sous une forme bien définie dans la loi comme définitions d'obligation, de défense et de permission. Ceci n'exige pas seulement une certaine connaissance des liens entre les différentes parties à l'intérieur du droit, mais aussi des critères sûrs qui nous permettent de tracer les limites de classe à l'extérieur.

Pour cela il faut d'abord définir le concept « règle », qui doit être plus large que le concept « règle juridique », car un certain nombre de règles ne sont pas des règles juridiques. A l'intérieur de la classe des règles qui « prescrivent une attitude, un comportement » les règles de droit ont les qualités spécifiques suivantes : (a) elles sont nécessairement obligatoires et automatiquement valables pour tous ceux qui se trouvent sous leur juridiction, (b) dans une communauté clairement définie, (c) qu'elles règlent extérieurement. Tout ceci en opposition à (a') le règle de jeu, qui, étant choisi librement, ne lie que provisoirement, (b') la règle de bienséance qui, née de l'habitude et jamais d'un travail législatif, est liée au temps et à l'espace et qui disparaît tandis que la règle juridique est appliquée en principe d'une façon définitive par l'autorité ; (c') en opposition finalement à la règle de morale qui cherche surtout à diriger l'intériorité individuelle.

Quand, pour notre but, nous considérons le droit comme l'ensemble de (a) règles (normes) nécessairement obligatoires qui (b) règlent (et sanctionnent) (extérieurement) (c) une communauté bien définie, il nous faut alors y ajouter qu'il n'est pas nécessaire — afin que l'on tienne effectivement compte dans l'acte humain de cette façon de régler — qu'il soit énoncé sous forme de phrases ou de normes définies. L'exemple social, la présence du juge et l'arrêt juridique, la tradition orale peuvent assurer en soi l'existence d'une réglementation juridique publique, permanente et durable.

Dès que l'on essaie d'obtenir une tradition plus précise, une unité plus grande et une égalité dans la pluralité, on va alors codifier la règle. L'arrivée du législateur, qui veut donner une forme concrète au droit vivant et qui veut l'élaborer en profondeur, exige de fixer en paroles les règles, détachées des applications concrètes. Ce qui doit valoir ou vaut comme général pour une série de cas analogues est obtenu par l'abstraction des faits concrets. Désormais la règle générale vaut pour les cas futurs, en raison d'analogie plutôt que par subsumption rigoureuse du concret à l'abstrait. Quand on entame la codification, il faut déterminer le droit clairement et sous forme de règles, afin que ce droit soit obligatoire. Un ordre de droit se présente comme une somme de règles en partant d'un ordre de vie.

Nous voulons écrire — comme dit auparavant — avec certitude de la systématique de droit et il nous semble donc souhaitable d'isoler de l'ordre de vie cette somme et de prendre comme objet de notre investigation le droit écrit tel qu'il était déposé. Cette réduction autonome du système de droit à un système linguistique est justifiée par le fait que les critères sûrs de définitions du droit demandent que a) une certaine quantité de règles soit présente à un moment donné, b) qu'il y ait certitude de leur existence, de leur uniformité géographique et de leur validité temporelle, c) que, en fonction de leur maniabilité, leur contenu puisse être défini d'une façon logique, et que la portée, l'applicabilité et la signification soit fixe dans les cas concrets. (1).

Ici il faut ajouter une remarque importante : non seulement nous séparons la loi et l'usage ou la coutume, mais nous isolons l'ensemble des règles de droit — d'une façon artificielle et dans la mesure que cette scission puisse être concervée — de l'activité législative et créative et de ses conditionnements et de son application et interprétation.

Nous avons donc l'intention de penser un système en-soi du droit écrit, substantialisé et fixé en vue de rédiger par après plus facilement autour d'un noyau stable les influences du dehors et ses conséquences dans leurs relations réciproques. Nous essayons donc de saisir le système du droit

(1) Apeldoorn, L. J. van, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, 1959, p. 85.

linguistique d'abord comme presque totalement isolé pour l'étudier par après dans ses interrelations avec le monde du dehors comme partiellement ouvert.

Cette limitation arbitraire que nous avons choisi pour des raisons d'utilité dirige notre attention sur le droit écrit dont nous rappelons la division classique en droit public (droit administratif, pénal et fiscal, principes fondamentaux du droit civil, et droit international) et droit privé (civil, commercial et international privé, éléments de la procédure civile), en omettant la division du point de vue objet, relation juridique ou caractère obligatoire.

Nous comprenons par systématique : « la qualité d'être un système ». Le système (susteò, lier étroitement ; sunistèmi, staò, rester debout ; sunistènai, constituer ; constitutio) est considéré par nous comme (a) un ensemble (b) cohérent, c.a.d. dont les parties n'ont pas été placées l'une à côté de l'autre dans une diversité hétérogène, de sorte que n'importe quel élément enlevé ne puisse jamais changer la nature de l'ensemble.

Cet ensemble cohérent présente donc (c) construction, organisation ou disposition selon (d) la parenté ou la dépendance d'une (e) diversité de parties composantes ou systèmes partiels. Cette disposition suppose à son tour (f) la connaissance de toutes les qualités des éléments et la possibilité de les distinguer et celle de la limitation définitoire selon des règles de définition bien distinctes par lesquelles chaque élément partiel est délimité — se présentant en son caractère propre ou limité par les constructeurs de système qui choisissent entre un grand nombre des qualités et relations arbitraires.

Cette disposition vers un ensemble de parenté ou de dépendance sera faite selon certaines règles ou principes d'ordre. L'étude abstraite doit nous conseiller, lors de la mise en question quels critères choisir pour ces principes d'ordre. Il n'y en a pas encore qui ont été essayés au moment de l'élaboration de la systématique du droit dans son sens le plus large (plus large que le droit comme système linguistique). Nous choisirons par hypothèse ces règles-là qui (a) permettent le plus grand nombre d'opérations certaines, (b) qui donneront l'explication la plus profonde, (c) qui offriront la plus grande possibilité de vérification à l'activité systématisante. Nous pensons que les principes d'ordre en fonction de ces derniers points doivent satisfaire aux exigences suivantes : 1 — Une fois bien définis ils doivent être — comme méthode de travail extensive — toujours et pour toutes activités partielles « communs », c.a.d. exemplaires et normatifs ; 2 — ils doivent être lors de l'activité systématisante, cohérents, c. a. d. identiques selon une façon définissable en rapport avec les circonstances d'observation et de travail (conceptualiser, systématiser, communiquer), en rap-

port avec le caractère de la matière, en rapport avec le but de l'ordre ; 3 — ils doivent prévoir et préparer une communicabilité efficiente (compréhensible pour un autre esprit) ; 4 — ils doivent créer la possibilité d'une délimitation définitoire sûre pour tous les éléments lors de l'activité systématisante ; 5 — ils doivent permettre de classer d'une telle façon qu'un bon ordre puisse être atteint.

Les principes d'ordre contiennent donc aussi un groupe de règles que nous appelons — avec Dingler — des exigences logico-systématiques. Elles désirent que les liens de l'ensemble à construire soient logiquement valables, que chaque conception et chaque norme soit partout identique à elle-même et que l'ensemble soit libre de contradiction.

La parenté ou dépendance citée ci-dessus indique le caractère de l'ordre : ce sont des exigences systématiques, à distinguer des exigences logico-systématiques. Par (d') parenté nous comprenons — sans vouloir énoncer actuellement le caractère des relations — le fait de s'appartenir basé sur l'égalité mutuelle, selon une quelconque appartenance unifiante ou différence de forme ou de contenu.

Par (d'') dépendance nous comprenons : 1 — l'interdépendance superposée, 2 — l'interrelation réciproque, 3 — et le lien de concentration.

1. — L'interdépendance superposée est caractérisée par le fait que les éléments premiers (principes en nombre inférieur dans une série déductive) de l'ensemble cohérent peuvent former la base des derniers, ou, mais alors en perfection, que ces derniers peuvent être réduits à un tout premier élément. 2 — Dans l'interrelation réciproque les éléments se soutiennent mutuellement, entièrement définis par leur appartenance à un ensemble, par leur place propre et leur référence à tous les autres éléments, de sorte qu'aucune partie ne puisse être enlevée ou ajoutée sans avoir comme conséquence un regroupement total. 3 — Le lien de concentration indique une appartenance basée sur la participation à un élément central plus important.

Un ordre de parenté ou de dépendance est bon (g) aux conditions suivantes : qu'il se développe à partir d'un système artificiel (plus facilement maniable) vers un système naturel.

Par un système artificiel nous comprenons celui qui est (a) un exposé d'un sujet parlant d'un objet (*adaequatio rei ad intellectum*), (b) comme le travail d'une réflexion idéo-logique imposée du dehors aux données empiriques ou aux contenus de l'esprit, (c) reconnaissable par une simplicité plus grande, le caractère fermé et une immobilité marquante parce que 1 — un moindre nombre d'éléments de ressemblance et de différence ont été mis en œuvre ; 2 — parce que la façon selon laquelle l'objet était connue ne répondait pas suffisamment à cet objet ; 3 — parce que le choix de

quelques éléments s'est passé at random ; et (d) qui enfin n'est qu'un expédient à cause de sa nature peu pratique.

Par un système naturel nous comprenons celui qui est (a) l'exposé d'un sujet parlant d'un objet (*adaequatio intellectum ad rem*), (b) qui se manifeste à son sujet et à sa pensée ou se laisse connaître par ces deux, (c) reconnaissable par une complexité plus grande et une possibilité de combinaison parce que 1 — un plus grand nombre d'éléments de ressemblance et de différence ont été employés ; 2 — parce que acceptés dans la mesure de leur importance essentielle ; 3 — parce que il a été tenu compte du caractère de la structure interne de la matière à traiter qui peut ainsi être méditée de façon plus adéquate ; et (d) qui enfin est plus pratique dans la réalité et un moyen efficient pour des buts pratiques.

Il est évident qu'il faut essayer d'arriver à cet ordre parfait de sorte que nous essaierons de faire d'un nombre d'éléments aussi grand que possible un moyen pratique et efficient, tenant compte d'une manière de connaissance adéquate et de l'importance essentielle lors d'un choix.

Le résultat et le but hypothétique de cette activité systématisante sont (a) l'unité (b) d'un ensemble structuré (c) qui se prête à une explication aussi universelle que possible comme (d) une totalité limitable et (e) comme une chose complète (f) pour une période donnée de préférence d'une certaine durée. En rapport avec la systématique du droit, ceci signifie que nous essayons comme indiqué ci-dessus d'analyser l'ensemble systématique des règles et des principes de droit codifié dans le droit écrit c. a. d. le droit comme système linguistique, en tenant compte de la distinction entre éléments systématiques d'un côté et des éléments logico-systématiques de l'autre côté.

La mention de ces derniers nous oblige de nous poser quelques questions fondamentales, nécessaires à tout examen logique. La logique contemporaine s'intéresse avant tout à ces problèmes qui traitent de l'usage des signes linguistiques<sup>(2)</sup>. Elle examine les possibilités pour une formation d'expressions à l'aide de signes, en laissant de côté la signification de ceux-ci et elle étudie les relations entre les expressions et les objets auxquels ils se rattachent. En un sens plus large la logique linguistique s'occupe des relations entre objets, signes qui s'y rattachent, et les sujets qui se servent de cette langue. Une contribution essentielle à l'évolution de la logique était apportée par l'introduction d'un langage symbolique artificiel qui révèle les règles qui permettent d'introduire des signes, de les mettre ensemble et de transformer ces expressions.

(2) Juhos, Bela, *Elemente der neuen Logik*, Frankfurt, 1954, p. 14.

La première question possible est s'il existe des règles de droit sans forme linguistique. Nous y avons déjà répondu affirmativement. Mais la question suivante est plus importante encore : y a-t-il des normes juridiques qui se déroberont à toute formulation linguistique ? Ce serait un mauvais signe si le savant ou le juge ne sauraient pas indiquer ou formuler clairement les normes du droit. Avec les possibilités d'expression contemporaines de la langue on peut exiger que toute décision d'un juge, que toute idée juridique soit énoncée et formulée d'une manière adéquate. Ceci justement révèle la signification de la langue et de la logique pour le droit.

Par le fait même que notre droit a été formulé dans des expressions linguistiques, il en résulte que ce droit est lié aux problèmes que pose l'emploi de la langue et aux frontières de sa possibilité d'expression.

La logique juridique s'occupe par conséquent des caractéristiques de la langue juridique, ce qui nécessite une distinction entre la langue objective et la méta-langue à l'aide de laquelle on parle de la langue objective. Ceci est nécessaire parce qu'aucune expression ne peut en même temps appartenir à la langue objective et à la méta-langue. Des sentences qui possèdent ce caractère double se prononcent sur leurs contenus propres, ce qui mène à des expressions dépourvues de sens ou contradictoires. Nous avons besoin de cette méta-langue pour nous prononcer sur le droit comme système linguistique. Afin de ne pas être obligé d'élargir à l'infini la relation de la première, deuxième, troisième méta-langue, nous choisissons une partie de la langue journalistique se prononçant sur le monde qui nous entoure comme moyen linguistique parlé par tous les membres de la communauté linguistique pour la bonne raison que sa signification porte sur notre observation directe.

En étudiant le droit comme système linguistique le logicien du droit pourra discerner trois dimensions dans le langage juridique : une dimension syntaxique (formelle), sémantique (significative) et pragmatique (utilisable). Le fait de traiter le droit en tant que système, réduit la tâche du logicien du droit à la recherche des aspects syntaxiques et sémantiques de la langue juridique pour en révéler la structure logique, c. a. d. qu'il sera obligé d'éclaircir quelles expressions puissent être admises.

Selon R. Schreiber <sup>(3)</sup> il faut avant tout développer le système des concepts dans la syntaxe de la langue juridique. Il paraîtra par la suite qu'on pourra donner la structure logique de toutes les phrases indicatives, générales et particulières et qu'elles puissent être formalisées à l'aide de symboles. L'auteur donne ensuite un choix d'axiomes et de règles déductives

(3) Schreiber, R., *Logik des Rechts*, 1962, p. 10 sq.

en vue d'axiomatiser le droit présenté ici comme un système qui permet, en partant d'axiomes indiscutés, de déduire à l'aide de règles déductives d'autres axiomes. La possibilité de déduire d'autres règles déductives est démontrée à l'aide de schémas syllogistiques. Les raisonnements non-permis sont : le raisonnement par analogie, a fortiori, a maiore ad minus, a minore ad maius. D'autres exigences logico-systématiques sont la liberté de contradiction et l'irréversibilité des axiomes. Plus loin nous formulerons notre opinion sur la question de la possibilité d'un système axiomatique complet de concepts ou de règles de droit. Nous affirmons dès à présent que nous laissons ouverte la possibilité d'axiomatiser des parties particulières du droit.

Schreiber distingue dans la partie consacrée à la sémantique du droit trois sortes de phrases : déterminées logiquement, indicatives et normatives. Le caractère propre des phrases déterminées logiquement existe dans le fait qu'on puisse se prononcer sur leur validité d'un point de vue logique, sans être obligé de renvoyer à la réalité. Le caractère propre des phrases indicatives existe dans l'expression de notre expérience du monde. Le caractère propre des phrases normatives se traduit dans la possibilité de rendre acceptable une seule description entre plusieurs descriptions possibles.

De cette manière la signification de la logique du droit pour l'ordre juridique est suffisamment démontrée. Les lois logiques de la pensée en forment une partie essentielle. Une règle juridique qui s'oppose à ces lois de la pensée peut être considérée comme anti-constitutionnelle.

Ainsi nous pouvons affirmer que notre premier but est de rechercher les conditions de la possibilité d'une systématique du droit, afin de déduire de la signification du droit pour l'homme ce que le droit puisse nous apprendre sur ce dernier, ce qui sera notre but éloigné. De cette manière nous espérons de contribuer à l'accomplissement d'un grand espoir en rapport avec la connaissance, la création et l'application du droit. En effet, en réalisant une systématique pour le droit, nous apportons une valeur non seulement au laïc qui cherche son droit, mais aussi au juge, au juriste et au législateur. Chacun d'eux a besoin de certitude juridique plus que d'une philosophie du droit. La première chose est plus restreinte que la dernière, mais contient tout de même plusieurs exigences que nous énumérerons dans la suite.

En créant le droit, le législateur, qui vise un ordre juridique donnant toutes les garanties pour une solution des problèmes qui se posent dans une communauté donnée, a besoin d'une uniformité, d'une construction distincte, d'un usage cohérent des concepts logiques de base... Il ne faut pas seulement que la loi soit le produit d'un pouvoir législatif qui puise sa connaissance nécessaire dans les recherches préalables des commissions

spécialisées, mais aussi qu'elle supporte le sens critique et logique du juge, du juriste et de celui qui demande son dû.

De cette manière « le juriste a-t-il besoin, plus que d'une énumération sans relations des règles, d'une synthèse logico-systématique pour son étude fractionnée du droit ; il aspire à une systématique du droit ». Ainsi « pour renouveler la foi du juriste en sa discipline, on a essayé de sauver la science du droit comme science, en prenant la méthode et la systématique comme critères d'une science rigoureuse. »

Dans l'application du droit, le juge qui analyse et applique la règle aussi bien que le sujet juridique qui veut connaître ses droits, aspirent à l'uniformité et à la certitude. Le plaignant désire savoir ce qui est juste ou injuste, il veut s'informer des définitions, de la validité logique, de la portée et de l'applicabilité de l'ordre juridique. Il cherche le système dans le droit. Dans l'application même du droit ce même sujet réclame la logique et l'objectivité pour se protéger contre le jugement arbitraire du juge. Le juge répond à ses exigences en formulant une décision juste quant au contenu et quant à la forme, il y répond en présentant son jugement comme le produit de sa pensée logique et pour ainsi dire d'une motivation contrôlable.

On remarque facilement que les exigences des quatre parties citées ci-dessus sont celles de la certitude juridique sous toutes ses formes : l'équité, l'utilité, la prévisibilité, l'égalité et la justice.

La question qui se pose est celle-ci : la systématique et la logique du droit répondent-elles à ces exigences ? Quels sont les critères scientifiques pour tous ceux qui ont affaire au droit, qui permettent de joindre la certitude juridique ?

L'équité présuppose une pensée valable, une méthode qui domine cette pensée logique, une construction cohérente. L'égalité ne présuppose pas seulement une certaine uniformité dans l'application, mais aussi une identité de contenu. L'utilité renvoie à l'obligation et à la protection de l'ordre juridique, et aussi à la relation adéquate entre moyen et but, entre droit et ordre social visé. La prévisibilité porte sur la validité, la portée et l'applicabilité des normes du droit et sur l'application critique du droit. La justice enfin exige non seulement l'équité du jugement mais aussi l'observation de la loi structurée, par laquelle chacun reçoit son dû.

Les critères d'un droit sûr seront donc ceux d'un ensemble structuré avec un caractère d'uniformité, de cohérence, d'ordonnation logique et avec sa communicabilité, vérificabilité et efficacité dans l'application.

« Die Aufgabe der geschlossenen Errichtung des Systems ist ja fast eine zu ungeheuerliche, als das sie zugleich mit seiner Entdeckung voll ausgeführt werden könnte. »

DINGLER H., *Das System*, 1930, p. 47.



Lorsque un système de contenu cognitif objectivement certain, cohérent et ordonné logiquement est un critère de caractère scientifique, alors, la science juridique est une science — sic Binder — lorsqu'elle peut obtenir de son matériel, les règles de droit qui sont données séparément, un système de concepts objectivement valables, ou lorsqu'elle peut en construire un. « Dans ce sens-là nous appellerons la science juridique une science lorsqu'elle tend à un système de contenu cognitif, de concepts et de propositions objectivement valables. »

Il nous paraît d'une importance primordiale de circonscrire dès le commencement de la construction du système qu'elle sera sa nature. Notre but est-il d'imposer un système extérieur à la réalité à cause de sa force représentative ou circonscriera-t-on plutôt le système intérieur tel qu'il se présente à nous dans la réalité.

Ce dernier point inclut l'hypothèse que l'unité de système global peut être l'image d'une unité juridique immanente qui trouve son extériorisation dans la totalité des règles et concepts comme expression d'une seule idée juridique. Ce n'est que la révélation réelle de la systématique du droit qui répondra irréfutablement à l'exactitude de cette hypothèse et donc également au choix d'un système artificiel ou naturel (cfr. supra). Comme hypothèse cependant ce postulat nous paraît justifié quand on admet que les normes juridiques sont plus que des résultantes d'intérêts sociaux réels (Interessenjurisprudenz, Heck, Stoll) et que plus qu'à chaque problème particulier (Th. Viehweg) tout penser juridique est lié à un tout cohérent, universel, plein de sens et compréhensible, quelle qu'en soit la nature, quel qu'en soit le nombre des éléments et quelle que soit l'ouverture sur le monde changeant et sur le développement futur.

Car nous voulons aussi d'emblée garder comme possibilité et accentuer de nouveau — quoique nous en fassions actuellement abstraction — que tout système juridique connaît des formes d'interaction : comme il y a des forces qui agissent sur lui, le système lui-même influence également ses conditionnements ; certaines influences agissent sur le système en tant qu'un tout, d'autres n'agissent que localement ou sur des parties du système.

Surtout Engisch et Coing, H. ont souligné l'opportunité d'un système pour le droit. Le premier fait remarquer « qu'à l'intérieur de la logique moderne et de la théorie de la science un système idéal a été élaboré c. a. d. le système axiomatique. »

La première question que l'on peut essayer de résoudre est celle-ci : la systématique du droit peut-elle suffire à cet idéal ?

La solution du problème est importante parce que, si le système juridique était axiomatique, tous devraient s'y soumettre, tandis que suivant

la méthode axiomatique, les mathématiques pourraient jouer un rôle dans la science juridique. L'univocité, la cohérence, l'ordonnance logique, la communicabilité, la vérificabilité, et l'efficacité garantiraient une complète certitude juridique et rendraient réel un rêve d'avenir.

En partant d'un exposé clair de Church, complété par des données de Weyl, Hilbert, Tarski, Ackerman, Perelman et Carnap, nous résumons dans un schéma les conditions principales auxquelles un système axiomatique parfait doit satisfaire. Par après nous essayons de répondre à la question si un système de droit peut être réduit à un système axiomatique.

Afin de construire un ensemble logique symbolique ou mathématique en rapport avec la conception du système juridique en tant que système linguistique, nous avons besoin d'un langage formalisé. En vue de créer un langage formalisé nous devons nécessairement employer une langue ou une partie d'une langue qui nous était connue auparavant c.-à-d. la méta-langue. Il est nécessaire d'établir dans cette langue le vocabulaire et les règles du langage formalisé. Notre langage formalisé ne peut pas seulement être la traduction de ses expressions (phrases, noms, formes) en expressions de la langue propre, car de cette façon-là il serait impossible d'éviter l'insuffisance logique de la propre langue dans le langage formalisé.

Par contre nous commencerons par esquisser la partie purement formelle du langage formalisé en faisant abstraction de toute signification et obtenant ainsi un système logique non-interprété. Cela se passe de la façon suivante : le vocabulaire est défini en notant sur une liste les symboles singuliers qui seront employés.

Une série finie de symboles primitifs est une formule. A côté des formules, certaines règles sont données qui permettent de considérer certaines formules comme étant correctes (afin que seules les formules correctes soient des expressions valables de cette langue).

Alors certaines formules correctes sont considérées comme axiomes. Finalement des règles de déduction sont établies selon lesquelles on peut déduire directement de formules précises et correctes comme prémisses une formule correcte comme conclusion.

Une série finie d'une ou de plusieurs formules correctes est appelée preuve si chaque formule correcte dans la conclusion est soit un axiome soit une déduction directe de formules correctes précédentes au moyen des règles de déduction. Nous obtenons une preuve lorsqu'il y a une preuve pour la dernière formule correcte de la série, et les propositions du système logique sont ces formules correctes pour lesquelles des preuves existent.

Après avoir dressé un système logique tel qu'il a été décrit ci-dessus nous n'avons pas encore de langage formalisé aussi longtemps qu'une interprétation n'a pas été prévue. Celle-ci exige une méta-langue plus exten-

sive que ce qui précède exigeait. Il ne suffit pas de traduire dans la propre langue les formules correctes. Nous rédigerons plutôt des règles sémantiques qui définissent pour chaque formule correcte ce qui est le sens du contenu et la valeur de la forme.

Lors de l'emploi du langage formalisé vaudront seulement les formules correctes qui indiquent des contenus réels, qui communiquent de la vérité, ou possèdent en tant que formes une valeur véridique.

Les règles sémantiques doivent d'abord être rédigées dans une métalangue non formalisée. Ensuite cette métalangue peut également être formalisée suivant la méthode décrite et les règles sémantiques seront rédigées de nouveau dans le langage formalisé.

Maintenant que nous possédons le schéma des conditions principales de l'idéal systématique indicatif, nous nous demandons quelles sont les conditions de la rédaction d'un système juridique impératif d'une qualité aussi rigoureuse, qui est projeté selon le prototype de l'axiomatique.

Le but doit être d'édifier un système complet de notions et de sentences juridiques au moyen d'un langage formalisé pour le droit écrit « ... die Grundbegriffe ... aus denen sich die sämtlichen Begriffe und Sätze ... deduktiv herleiten lassen, vollständig zu sammeln. »

On peut discuter si un système de concepts doit être rédigé ou pas. Pourtant on peut affirmer que des concepts et des propositions forment ou sont deux éléments de la relation « partie-ensemble », dont aucun des deux ne peut manquer de même que la relation qui les unit.

Nous pourrions donc à bon droit essayer — et ici d'une façon originale — de développer un système axiomatique de concepts. Comme parties du système nous considérons :

1. certains concepts significatifs, les concepts qui forment la base mais qui sont encore indéfinis ;
2. on ne peut pas les réduire les uns aux autres c.-à-d. chaque concept — défini d'une façon univoque — est égal à lui-même. Quand il se confond avec un autre, il est cet autre.

Lorsque nous avons affaire à une série finie de concepts, cette exigence est plus facilement remplie en donnant entièrement la liste complète.

3. Les concepts de base doivent suffire pour la définition des concepts ultérieurs ;
4. tous les concepts ultérieurs sont des concepts déduits, qui sont déduits des premiers selon une « concatenatio » définitoire (Carnap).
5. Chaque série de concepts ne peut être conçue dans un seul sens.
6. Des règles de déduction sont accompagnées d'une méthode qui définit péremptoirement si une déduction donnée répond ou non aux règles

de déduction. Aucune déduction ne peut être en contradiction avec elle-même.

7. Les définitions ne peuvent pas se contredire, de sorte qu'une règle de formation est exigée qui permet de dire d'une façon décisive si un concept est un concept de base ou un concept déduit ou non. Aucun concept ne peut être en contradiction avec lui-même.
8. Du point de vue structurel ce système doit être complet : aucun concept qui ne peut être obtenu par déduction ne peut être ajouté, sauf si l'on construit un système plus complet. Le système d'interdépendance superposée est transitif, anti-réflexif, et anti-symétrique.
9. Pour chaque concept clairement défini un symbole unique est prévu,
10. avec son interprétation.

Pour le système des règles Hilbert, H. et Ackermann, W. ont esquissé un modèle axiomatique intéressant. Ils distinguent :

1. un choix de formules de base toujours correctes (indéfinies - Bochenski), desquelles toutes les autres formules toujours correctes sont déduites. Les formules de base suffisent donc à toutes les déductions ultérieures.
2. les autres formules déduites des axiomes,
3. selon des règles de déduction et notamment les schémas initial et final.

Nous y ajoutons en continuant le système selon Church :

4. les formules doivent être irréductibles l'une à l'autre en tant que série finie de concepts simples c.-à-d. définissables d'une façon univoque. Quand le nombre des axiomes est limité cette exigence peut être remplie en les notant complètement sur une liste.
5. Il doit donc y avoir une méthode qui nous permette de définir toujours péremptoirement si une formule est une formule de base ou une formule déduite.
6. Les formules ne peuvent pas se contredire et il doit être impossible d'en déduire deux propositions contradictoires.
7. Le système doit être fermé et complet. « Il me semble, dit Engisch, qu'il est essentiel pour le système que la déduction faite selon des règles de déduction partant des axiomes se fasse pour ainsi dire mécaniquement. Des actes cognitifs matériels et supplémentaires ne sont pas seulement inutiles, mais de plus ils détruisent le principe de système. » Ceci en démontre bien clairement le caractère fermé. D'ailleurs Carnap souligne que « la déduction des théorèmes (= formules déduites) doit être selon la conception moderne une déduction purement logique. Il ne faut pas renvoyer à une expérience quelconque empirique, et aucune connaissance du sujet de la théorie ne peut être employé, sauf celle qui est comprise dans les axiomes. » Le système est donc complet, lorsque chaque assertion qu'on peut affirmer est déductible.

8. En plus pour être complet on peut ajouter au système des règles, le système des éléments de base in casu des concepts tel qu'il a été projeté ci-dessus en tant que subdivision nécessaire.
9. Il faut d'ailleurs donner des règles de formation ou des méthodes pour la définition décisive des formules correctes, des axiomes et des règles de déduction.
10. Finalement chaque subdivision formalisée doit recevoir son interprétation efficace.

Pour faciliter la besogne nous résumons ce qui précède en attirant l'attention sur le fait que l'ordonnance du système des règles subit une différence de numérotage, comparée à celle ci-dessus, dont il sera désormais tenu compte lors de la critique.

#### I. système de concepts

1. concepts de base
2. irréductibles  
comme série finie donnée  
dans une liste complète
3. suffisent pour la déduction
4. des concepts ultérieurs selon  
une « concatenatio » définitoire
5. chaque série conçue dans un  
sens
6. des règles de déduction
7. règle de non-contradiction
8. structurellement complet
9. pour chaque concept 1 sym-  
bole.
10. et son interprétation

#### II. système de règles

1. formules de base
2. irréductibles (4)  
comme série finie donnée  
dans une liste complète
3. suffisent pour la déduction (1)
4. des autres formules déduites (2)
5. des règles de définition (9)
6. des règles de déduction + sché-  
mas et initial final (3).
7. règle de non-contradiction (6)
8. fermé et complet (7)
9. ajouter le système des con-  
cepts (8)
10. et leur interprétation.

Après l'exposé précédant nous nous posons de nouveau la question s'il est possible qu'un système du droit écrit puisse satisfaire en fait à cet idéal scientifique dont les conditions générales, avec une application pour la systématique du droit, viennent d'être données. Est-ce que le système du droit est un système que l'on puisse axiomatiser dans sa totalité ou dans ses parties? Nous présentons le problème encore d'une autre façon, bien que nous anticipions sur notre conclusion: quelles sont en réalité les propriétés du droit, des concepts et règles juridiques et leur concomitance qui rendent impossible pour la totalité du système juridique comme système linguistique un emploi efficace de la méthode axiomatique?

Quoique Engisch, K. accepte la nécessité et le bien-fondé de la formation du système, il refuse d'accepter un système logiquement formé de concepts qui seraient déductibles l'un de l'autre dans une interdépendance superposée. Il explique sa vue sur l'impossibilité d'un système axiomatique pour la science juridique comme suit : l'exigence première d'un système pareil est de présenter un nombre fini de concepts de base irréductibles qui, quant à eux, doivent suffire à la déduction de tous les autres concepts, (exigence I, 1, 2a et b, 3, 4) « Si on veut réduire ce nombre de concepts qui se trouvent dans une sub-division du droit à ces quelques concepts de base, qui seront des axiomes, alors on obtient — Kategorientafel, Stammler — des concepts purement formels (contre ex. 2a et 3) qui ne permettent plus de se prononcer sur le contenu d'aucune proposition juridique.

Stammler essayait en effet, en vue d'unifier la matière juridique tellement diverse, de découvrir des façons d'ordonner formelles et identiques qu'il pensait découvrir dans les concepts de base. En vue de cela il n'analysait pas la matière juridique limitée et historique mais il développait les caractères des concepts juridiques d'une façon critique. Ceux-ci sont fixés dans sa définition : « le droit est le vouloir inviolable, souverain, et autodéterminant. » L'inviolabilité, la souveraineté, l'autodétermination et le vouloir sont quatre orientations de pensée, dans lesquelles nous découvrons les catégories juridiques : sujet, objet, raison, état et souveraineté juridiques, etc. Nous ne développons pas cette table catégorique parce qu'elle n'apporte rien à notre critique, même si elle est explicitée complètement. Nous le disions déjà : il est évident que les concepts de base et leur déduction ne sont rien d'autre que des points d'orientation pour l'ordonnance (contre ex. 2b ; choix arbitraire de concepts de base) et qu'ils n'offrent pas de système utilisable de concepts matériels et pratiques pour une ordonnance juridique concrète. Engisch continue son argumentation comme suit : « Il est surprenant que de tels concepts relativement fréquents comme acte juridique, volition, affaire juridique, contrat, punition, délit restent complètement absents dans la table catégorique. Il semble donc que ces concepts contiennent déjà tant de matière qu'ils ne sont plus déductibles des concepts de base. »

En opposition avec la méthode de Stammler, Engisch cherche en partant d'un concept concret à arriver à un concept de base qui pourrait constituer ce concret. Il choisit le concept de contrat, défini dans le BGB comme suit : la volition mutuellement correspondante (a) de deux ou de plusieurs parties.

Chaque élément de cette définition doit être défini de nouveau (contra ex. 2a et b) : (a) volition : une volition particulière (a') orientée sur la réalisation d'une conséquence juridique ; (a') volition : une espèce particulière d'acte juridique (a'') ; (a'') acte : une causation consciente (a'') d'un résultat.

tat extérieur prévisible. Ceci nous conduit vers des concepts de plus en plus généraux comme (a'') vouloir, prévoir, résultat, causation qui ne sont pas indéfinissables mais dont la définition ne nous mène pas aux concepts purs de base de Stammler (contre ex. 2a), mais nous reconduit à des représentations empiriques d'une expérience de la société et du monde.

Il faut finalement accepter que ces derniers éléments de la définition ne forment pas un groupe fermé unique et précis, mais qu'ils sont réductibles à ces dernières représentations empiriques qui sont aussi nombreuses que les aspects du monde qui nous entoure. Ainsi notre essai d'ordonner les concepts d'une subdivision juridique concrète d'une façon axiomatique apparaît déjà bien menacé, de sorte que des concepts de base indéfinis (1) puissent servir comme points de départ de la déduction stricte des concepts ultérieurs (ex. 3, 4).

En rapport avec l'exigence que les règles de déduction (exig. 6) soient accompagnées d'une méthode de contrôle qui permet de définir d'une façon péremptoire si une déduction donnée correspond aux règles de déduction, Larenz en interprétant une remarque d'Engisch au sujet des règles de base et de la systématisation, fait remarquer l'impossibilité de contrôler les déductions logiques. Lors du passage des concepts généraux à des concepts particuliers nous devons maîtriser tant de matière que la forme pure de la déduction disparaît derrière les actes cognitifs qui sont exigés pour la déduction (contre exig. 6).

Larenz affirme également qu'il y aura toujours des contradictions (contra ex. 7) ainsi que des lacunes non remplies (contra ex. 8). Tout d'abord une ordonnance juridique n'est en fait jamais accomplie à un moment donné de sorte qu'elle puisse être connue d'emblée, mais cette ordonnance est volontairement percée par le législateur, par l'homme de la science juridique et l'interprète juridique.

Viehweg a examiné également la portée de l'axiomatique pour la science juridique. Par un autre chemin et une argumentation propre il arrive à la conviction — pour le droit — que l'interdépendance superposée et exigée logiquement ne suffit pas à des exigences déductives et systématiques. Lui aussi fait remarquer (a) un choix arbitraire de règles et de concepts de base lors de la réduction d'un système juridique (contra 1, 2, 3, 4); (b) l'impossibilité de contrôler la déduction logique (contre 6); (c) l'emploi nécessaire d'interprétations topiques 1. pour la solution d'antinomies (contra 7) et 2. pour combler les lacunes (contra 8), et 3. l'application du droit dans les relations juridiques concrètes.

Engisch rejette la possibilité d'un projet en relation avec un système de règles ou de propositions au début desquels certains axiomes se trouvent d'une façon indéfinis et d'où toutes les autres formules seraient dé-

duites. Non seulement, on déduit en opposition aux mathématiques, où l'on déduit beaucoup en partant de peu d'axiomes, trop peu en partant de nombreuses formules de base (contra exig. 3), mais les règles de base du droit qui sont les points de départ des déductions sont croisées par des autres règles juridiques de base, et sont limitées par ces mêmes règles (contre 2a et b) ce qui fait qu'une déduction simple est devenue impossible sauf si on ajoute des décisions par lesquelles on préfère l'une règle de base à l'autre. Une déduction ultérieure ne serait possible que si l'ordre des différentes règles de base pouvait être fixé dans un axiome.

Le caractère obligatoire des déductions exige que l'on répète que si elles se passent correctement — ceci également en opposition aux mathématiques où la déduction elle-même fait la chose — tant de matière doit pourtant être maîtrisée lors de la déduction continue que la déduction pure disparaît et donc la possibilité de contrôle (contra 6) derrière les actes cognitifs qui sont exigés. L'argumentation d'Engisch est la suivante : « On peut accepter que 'si pacta sunt servanda' et 'entre deux personnes un contrat a été conclu' on peut conclure selon les règles d'une déduction logique que 'ce contrat également doit être observé'. Le second membre exige tant de constatations douteuses et de subsomptions juridiques que la forme logique du syllogisme, un modus ponens, ne paraît que comme forme et non pas en tant que porteuse du contenu de déduction. La formule de base 'pacta servanda' suppose en outre tant de conditions explicatives et déterminatives en rapport avec la validité du contrat que par ce fait-même le caractère exigé pour une maior d'une prémisse pourrait être mis en doute. Par exemple la règle de base de 'l'observation fidèle d'un contrat' est coupée par la règle de base que des contrats forcés et frauduleux ne doivent pas être observés.

H. Coing rejette, pour le droit mais pour encore une autre raison, un système formel et logique selon un modèle mathématique, dans lequel en partant de quelques axiomes des propositions seraient déduites d'une façon syllogistique. Selon lui aucune proposition juridique ne pourrait être le produit d'une déduction logique parce qu'elle serait fondée sur une valorisation. Finalement le problème surgit ici aussi dans quel mesure l'ensemble des axiomes suffit au postulats de complétude (ex. 8) et liberté de contradiction (ex. 7).

Il est certain que l'on trouve une contradiction entre les coutumes et les dispositions impérieuses de la loi ; dans ce cas même si le droit impératif l'exige absolument la loi doit céder à l'emploi contraire ; p. ex. l'art. 1328 DC prescrit que des actes sous seing privés à l'égard de tierces personnes n'obtiennent une date fixe qu'à partir du jour où ils sont enregistrés, etc.. Selon une coutume assise les quittances échappent à cette prescription.



Mais même à l'intérieur du droit écrit il y a des contradictions ; p. e. les jeux de hasard sont défendus par la loi. Mais le droit fiscal prévoit des prélèvements de contribution.

La contradiction entre règles juridiques ne se rapporte pas à la vérité ou à la fausseté ; car la règle juridique en tant que volition n'est pas une proposition que l'on peut soumettre à la recherche du degré de vérité. Car en effet à quelle vérité ce jugement se rapporterait-il ? Est ce que la vérité du droit est la conformité au système juridique ? Mais les systèmes juridiques peuvent être différents. Les règles juridiques sont des prescriptions valables, des ordonnances obligatoires, dans lesquelles il est question en premier lieu de validité non pas de vérité.

Nous précisons l'antinomie dans le droit d'une façon hypothétique comme suit (le mot prescription est en effet impréci et sujet à des changements) : l'antinomie est l'irréconciliabilité dans l'ordre pratique pas dans l'ordre théorique à l'intérieur d'une prescription ou l'irréconciliabilité de deux prescriptions valides au sujet d'une chose unique et dans une situation unique. Approfondissant cette idée on peut arriver à une contradiction logique, quand on prétend que les motivations, propositions de deux règles contraires seraient en même temps vraies.

Un système déductif juridique est appelé par nous contradictoire lorsque à l'aide de deux règles valides de déduction une norme contradictoire en soi ou deux normes contraires, insubordinables, peuvent être déduites en partant d'un axiome unique.

Cette antinomie est inacceptable dans le système juridique c. à d. que le principe de contradiction tient aussi pour des prescriptions valides, car l'homme que doit-il faire lorsque une certaine conduite aussi bien que sa négation sont soit obligées soit défendues dans le même ordre juridique.

Elle est reconnaissable dans le droit parce que la règle juridique en tant que norme promulguée par l'autorité possède une forme extérieure. L'antinomie entre règles valides doit être nécessairement éliminée si l'ordre juridique veut rester applicable en entier. Mais on ne peut satisfaire à cette exigence de non-contradiction dans notre perspective que si un système déductif a été élaboré complètement et univoquement et s'il a obtenu pour tous et dans toutes les situations sa validité. L'exigence de non-contradiction ne peut donc être résolu s'il y avait des lacunes dans le droit.

L'article 4 du D. C. dit : le juge qui refuse de dire le droit sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi peut être poursuivi comme coupable de déni de justice. Cet article et art. 5 impliquent que la loi reconnaît pour elle même être incomplète (ceci ne vaut pas seulement pour la jurisprudence, mais aussi pour la science juridique !) mais d'un autre elle ne veut pas dans la pratique être considérée comme telle parce

qu'il faut tout de même qu'un jugement unique et cela selon la loi soit fait, même si deux possibilités (obscurité) ou aucune possibilité (insuffisance) donnent une solution à la question. Ceci implique également que la partie déduite du droit — par une exigence posée par le droit — est soumise à une interprétation (réproductive et productive) non-déduite. Cette exigence d'interprétation — on peut et on doit juger — est en même temps un aveu implicite que nous ne nous trouvons pas devant un système fermé dans lequel le juge n'aurait pas à juger mais simplement à appliquer.

Aussi longtemps que la lacune n'est pas comblée il est impossible de satisfaire l'exigence de contrôle de la non-contradiction. Nous devons donc provisoirement appeler les contradictions des contradictions apparentes car il dépendra du fait de combler les lacunes si elles disparaîtront ou si elles apparaîtront comme vraies contradictions dans un système complet. En effet dans le fait de combler les lacunes on peut trouver la solution de l'antinomie dans le droit.

Une ordonnance juridique peut prévoir des techniques de complément et ainsi éliminer les contradictions. On trouve moins ces techniques dans le droit écrit que la nécessité de complément. La question à quelles exigences ces techniques doivent satisfaire ne nous occupe pas, car nous voulons considérer d'abord le système du droit libre des influences de la législation et des interventions juridiques. (cfr. supra).

Nous pouvons tout de même mentionner que les lacunes peuvent être comblées (a) par l'interprétation productive du juge qui interprète selon un but para-systématique (politico-sociale) ou en faisant appel à des principes juridiques parfois présents dans le droit ou à la conscience juridique générale qui est la faculté juridique créative de l'homme qui pose les normes... ou juge selon l'importance prépondérante. « Le juge doit juger au lieu du demandeur (Stone) ». (b) par la suppression pour le juge et le juriste d'une norme en faveur d'une autre norme plus élevée ou par l'abolition mutuelle dans un cas précis de deux règles juridiques d'autorité égale qui sont entièrement opposés l'une à l'autre d'un point de vue élogique et contre lesquelles il n'y a plus de procédé juridique ; ou en considérant comme non-écrite une des règles juridiques contraire plutôt que le vide créé par cette abolition mutuelle ; ou en apportant (d'accepter une restriction quelconque dans une ou dans les deux. Mais tout ce qui précède n'est plus une question de déduction à l'intérieur du système, mais d'une argumentation logiquement libre. (c) par le complément législatif par le législateur suivant le self-evidence (Stone) du système.

Il est évident pour nous qu'il y aura toujours des lacunes dans le droit tant en ce qui concerne le contenu (les domaines juridiques) qu'en ce qui concerne l'élaboration (en règles juridiques). Pour affirmer cette thèse il

nous faut non seulement renvoyer à la condition qui considère le système comme étant fini (... est complet lorsque toute proposition qu'on pourrait poser est déductible, ou bien la négation de celle-ci = exigence logico-systématique) mais il nous faut aussi attirer l'attention sur la carence de règles juridiques nécessaires pour un domaine précis duquel parle art. 4 D.C. (= exigence systématique).

(d) Nous ne considérons pas comme lacune le manque de préceptes de travail ou de techniques d'interprétation, les fautes de formation de concepts ou l'inconstance des principes d'ordonnance (*Anwendungslücken-Larenz*). (e) Nous ne considérons pas comme tel l'espace juridique vide, le domaine indifférent indéfini déontologiquement de la réalité sociale, et de la vie communautaire, — ceci est facilité par la reconnaissance du droit non-écrit. — dans laquelle la liberté naturelle d'agir librement existe et continuera d'exister : le domaine de ce qui est permis sans protection juridique — Kelsen.

L'espace juridique vide est une lacune inauthentique (il n'y a pas de normes pour toutes les situations). On ne se trouve pas toujours dans cette espace quand on a pas de normes, car le droit doit actuellement régler certaines situations qui étaient hier imprévisibles. L'idée juridique est ainsi norme des normes du droit.

Nous avons à faire avec une lacune authentique du droit 1) lorsque nous avons des contradictions sans possibilité de solution, 2) lorsqu'il y a une situation (lacune primaire) ou une situation modifiée (lacune secondaire) pour lesquelles il n'existe pas de normes ni de normes adaptées quoiqu'on puisse s'attendre à une norme impérative ou prohibitive ou quoique l'on doive la fournir c. à d. que l'on peut poser la question justice ou injustice en rapport avec la situation donnée. Nous avons déjà accentué le fait qu'il ne s'agit pas d'une constatation formellement logique, qu'il manque encore une norme nécessaire pour la situation. Des considérations juridiques décident ici.

Selon des exigences systématique-logiques il n'y a pas de lacunes lorsqu'on a satisfait à la déductibilité complète. Si l'on pouvait prévoir pour une classe finie de situations prévisibles une série finie de normes de sorte qu'il y ait une norme pour chaque situation, dans la cohérence déductive, le système serait complet et statique. Mais ici encore la lacune semble invincible.

Quoique l'on puisse examiner artificiellement une partie juridique du point de vue systématique on doit tout de même céder devant l'évidence qu'on ne peut pas satisfaire à l'exigence pour tout le droit existant non seulement par l'évolution de la société et par l'imprévisibilité des situations qui se modifieront à nouveau par les normes données ce qui est reconnu

implicitement par l'ordre juridique, sans que des techniques de solution soient toutefois donnés (dans le cas contraire un système fermé serait probablement possible); mais également que la déductibilité complète ne sera pas contrôlable par la richesse inépuisable et la diversité de la réalité pour laquelle toutes les normes possibles devraient être concevables et pour laquelle les normes doivent être applicables.

Ainsi un jugement définitif sur la probabilité de la contradiction n'est pas possible car le problème de la lacune paraît être insoluble : les limites de l'espace juridique vide et donc en même temps des lacunes authentiques et inauthentiques ne peuvent être données. On ne peut nier qu'il n'y a pas vraiment de contradictions sauf si on s'obstinait farouchement à un système statique d'une classe finie (grâce à la plus grande économie de pensée) avec la certitude d'élaborer un système non-naturel parce qu'on se pose sur un point de vue d'où tout le droit et toute formation de droit est considérée comme terminée. Il m'est permis de conclure que le système axiomatique ne peut satisfaire aux postulats de complétude (exig. 8) et de liberté de contradiction (ex.7) en ce qui concerne la totalité du système juridique.

R. RAES.