

El mismo Finnis es consciente de que la justificación de la obligatoriedad del Derecho en el bien común no es una razón última. Más allá de la convicción racional de que la observancia del Derecho contribuye a que uno mismo, y los demás, puedan participar con mayor facilidad e intensidad en los bienes humanos fundamentales, y por lo tanto, realizarse como personas, no hay más argumentos filosóficos que justifiquen racionalmente la obligatoriedad del Derecho. Finnis es claramente consciente de ello, y afronta la cuestión en el último capítulo del libro. La tesis de Finnis es la siguiente: después de demostrar, por la vía de la contingencia, la existencia de Dios y la creación, postula como *hipótesis filosófica* muy razonable (cuya demostración compete a la historia y a la teología) el carácter personal del Ser Divino, en cierta manera semejante al hombre, capaz de una relación de amistad con él; que, por amor, crea el mundo y el hombre, y que sólo por amor, por el deseo de participar en *un juego divino*, secundando su plan creador y providente, el hombre, al participar razonablemente en los bienes humanos fundamentales (en todos, no sólo en la religión) participa en el juego del *Divino Titiritero*. Cuanto mayor sea la docilidad a la tensión de los hilos (manifestados por la racionalidad práctica), representará en esta vida una obra maestra, tan magistral como el Titiritero que, *sin forzarle*, le anima a obrar conforme a la razón práctica.

Diego Poole Derqui

O. A. GHIRARDI, *Le raisonnement judiciaire*, Bordeaux, Éditions Bière, Col. Philosophie du Droit-16, 1999, 164 pp.

La *Science* et la *Logique* du *Droit* se confondent en un point d'exercice que les juristes ont coutume d'appeler le *raisonnement judiciaire*. L'intérêt constant que lui porte la doctrine n'est plus à démontrer, tant il est vrai que le raisonnement judiciaire est la condition même de toute la légitimité pratique du Droit, que ce soit dans la connaissance du droit interne, ou dans son approche comparatiste.

On peut néanmoins déduire de cette double direction, que le raisonnement judiciaire *est une activité spécifique de la raison juridique qui, en même temps qu'elle délimite son propre espace d'exercice, en habilite les schèmes logiques et fonctionnels*. Le raisonnement judiciaire nous conforte alors, aussi bien

dans la connaissance de notre propre système juridique, qu'il en enrichit la perspective par la compréhension des systèmes exogènes.

Le raisonnement judiciaire apparaît ainsi, comme la structure abstraite et commune qui permet aux différents acteurs et interlocuteurs de se comprendre en dépit de l'obstacle épistémologique des systèmes comparés. Parce qu'il intègre «ce quelque chose» *d'universel*, de *prométhéen*, il est *en acte* une *résistance* à l'architecture effrénée de la Babylone techno-juridique du futur...

On pourrait néanmoins rapidement douter de cette vocation au regard de sa nature: le contenu proprement juridique ne disposant pas des moyens a priori d'atteindre l'universel, on en déduit qu'elle trouve cette vocation dans sa structure formelle logique. Or, à l'inverse du raisonnement mathématique, suspendu dans le «royaume éthéré» des «formes pures», le raisonnement judiciaire s'enracine dans la matérialité historique du fait. Si l'un s'en défend, l'autre en dépend, de sorte que si le premier n'est jamais «une dispute de faits», le second l'est au contraire «fort justement»! Le raisonnement judiciaire emprunterait presque au procès la dramaturgie qu'on lui prête; obligé de réconcilier incessamment des principes opposés.

Il semble qu'il faille impérativement hiérarchiser les composantes. La logique semble d'emblée nécessaire à l'élaboration et à la création continuée du droit, mais *elle n'est pas le droit*. A l'inverse un droit sans logique n'est pas un droit, c'est un non sens: un désordre. Dans ces conditions, la logique sert le droit dans son ordonnancement raisonnable et méthodique sans qu'elle puisse être pour autant considérée comme une valeur absolue. Elle appartiendrait alors au droit sur le mode de la *déférence*, non sur celui de *l'indépendance*.

De cette dialectique entre logique et droit, on mesure quel pourra être le rôle détracteur de l'erreur introduite dans le raisonnement judiciaire. La participation de l'un dans l'autre, entraînera l'erreur du système. Or, l'erreur dans le raisonnement juridique, à la différence de l'erreur dans le raisonnement mathématique, introduit un malaise pratique qui touche l'être profond du droit. Elle gangrène la totalité du système par l'injustice qu'elle provoque, et par le chaos qu'elle préfigure. Elle n'affecte plus l'hypothèse, mais l'être même du droit. L'erreur quitte le conjectural pour l'ontologique.

D'ou l'intérêt d'en limiter la portée en n'en limitant l'intrusion. Cette protection se réalise sur deux niveaux l'un *conceptuel*, l'autre *pratique*. Le premier tend vers la maîtrise méthodique du raisonnement, avec pour finalité d'assurer un contrôle conceptuel des formes logiques dans le raisonnement judiciaire, le second tend à sa correction pratique par un organe judiciaire prévu à cet effet.

La maîtrise de la méthode du raisonnement judiciaire passe par une distinction d'espèce. Le raisonnement judiciaire peut être doublement approché, d'abord sous un aspect dénommé «*substantiel*», ensuite sous un autre aspect dit «*instrumental*».

L'aspect *substantiel* étudié par MacCormick dans son «Raisonnement juridique et théorie du droit» porte essentiellement sur le contenu du raisonnement. C'est aux moyens de situations électives et interprétatives de la règle, que le droit essaye d'en justifier les prémisses.

L'aspect *instrumental* mérite une attention particulière, car des doutes subsistent dans l'application des règles de droit dans le raisonnement logique, il peut être l'objet de préventions et de corrections logiques en cas d'erreur.

On distingue dans l'*instrumental* à nouveau le formel, du non formel. *L'instrumental formel* se développe dans le domaine de la Logique Analytique (une fois les prémisses déterminées, le raisonnement est à la recherche de la conclusion qui en découle). *L'instrumental non-formel* reste axé sur les méthodes de raisonnement et se développe dans le domaine de la Logique Dialectique (ou il est à la recherche de la détermination des prémisses). L'*instrumental non formel* a cette particularité se dépendre du contenu juridique qu'il entend servir. Sans préjuger de son contenu, le syllogisme *instrumental non formel* affiche à l'instar du raisonnement judiciaire sa double filiation: formel ou logique et non formel ou dialogique.

C'est l'occasion de montrer qu'en ce domaine rien n'est réellement changé depuis plus de deux mille ans. L'argumentation du procès est également susceptible de contrôle et de correction logique, qu'elle soit contemporaine, ou ancienne comme c'est le cas par exemple lors du procès d'Euphilète rapporté par Lysias. Un exposé dialogique de la situation des faits nous rappelle les thèses en présence. C'est pour avoir surpris Ératosthène en délit d'adultère avec sa femme, qu'Euphilète le tua sur le coup. Selon la loi athénienne, de telles circonstances dispensaient le mari trompé du procès pénal. Cependant, la famille d'Ératosthène le poursuit en justice en soutenant qu'il avait prémédité le meurtre. Ératosthène se serait en réalité protégé dans l'autel familial en implorant le bénéfice des règles protectrices de l'asile sacré, puis il lui aurait offert une indemnité correspondante à la réparation de l'offense, mais rien n'y fit, preuve de l'intention criminelle d'Euphilète. Ici la loi est claire, elle condamne l'adultère et autorise l'exécution privée de la sentence publique. Ce sont les faits, qui au regard des preuves testimoniales le sont moins.

La correction logique doit porter sur l'interprétation des faits, au regard de la nature de la règle identifiée. Elle autorise alors un certain nombre d'interrogations. La vengeance exécutée par Euphilète était-elle légitime? Est-

ce la loi qui a tué Eratosthène ou est-ce Euphilète? S'agit-il d'une action juste ou d'un crime? Un crime peut-il revêtir toutes les apparences d'une justice? Oui, si l'on résonne par l'erreur. Non, si l'on s'attache à la correction logique du raisonnement.

Pour comprendre, il faut faire retour sur l'erreur instrumentale et sur sa portée dans la décision finale. Une erreur pouvant devenir la cause de l'arbitraire du jugement élaboré par le juge, il est donc nécessaire de la reconnaître avant de vouloir la corriger. Celle-ci peut résider aussi bien dans l'exposé des faits, que dans le choix des prémisses ou encore dans les prétentions dialoguées des parties, puisque tous admettent une interprétation opposée (ainsi que le veut la nature du procès).

Mais peut-on au gré des syllogismes et enthymèmes se méprendre au point de considérer que l'adultère doit être plus sévèrement puni que le viol, puisque l'âme de la femme mariée s'est trouvée subitement corrompue? S'agit-il d'une méprise ou d'une décision juste, appuyée par les lois et la morale de tout un Etat, ordonnée finalement dans sa conception de la famille, et dans sa condamnation de l'adultère.

Sur ces questions, les raisonnements hypothético-déductifs sont incapables de réponse, ne sachant différencier le jugement vrai du jugement correct. Il semblerait au contraire que se soit au regard des valeurs défendues par l'Etat et à travers l'interprétation que l'on fait de la loi qu'il faille se tourner.

L'interprétation des prémisses est toujours l'occasion de possibilités et d'alternatives diverses. Il n'y a là aucune universalité, mais une subjectivité récurrente interprétative et élective. Paradoxalement, c'est sur cette subjectivité inhérente au choix et à l'interprétation des faits que repose toute décision judiciaire. Dans ce contexte, doit-on rejeter l'abstraction et l'interprétation des faits par son manque d'objectivité? Si c'est le cas, peut-on à l'inverse se tourner vers le choix de la règle de droit comme fondement universel du jugement judiciaire?

La réponse est tout aussi déroutante que la précédente puisque le respect inconditionné de la Logique formelle placerait le droit dans un système clos sur lui-même, ce qui au regard des évolutions jurisprudentielles, ne peut être soutenu. C'est ainsi par exemple, que la théorie de l'imprévision n'aurait pu voir le jour.

On le voit, dans les deux cas, l'absolutisme des extrêmes est pervers. D'un côté, il se rapproche du substantiel, de l'autre de l'instrumental formel, et il confond le raisonnement judiciaire soit dans l'interprétation, soit dans la mécanique des formes. L'instrumental formel est le juste milieu. Mais attention, le *mesotes* ne se trouve pas dans la «réduction» (sur un point central

imaginaire), des deux aspects du raisonnement judiciaire, mais il s'établit dans la compréhension maîtrisée de l'amplitude des extrêmes. L'instrumental non formel dispose d'une originalité qui autorise une autre vision du raisonnement judiciaire. Mais cette disposition est fragile. Le risque est de le voir dévier en instrumental formel, ce qui arrive lorsqu'il s'ordonne sur un normativisme juridique de type kelsénien.

Si maintenant le droit est perçu non comme un être formel, mais comme «une modalité de l'exister humain en société», telle qu'elle se présente par exemple dans la pensée *égologique* d'un Cossio ou d'un Figueroa, alors c'est la personne dans son irréductibilité que le raisonnement formel servira, tout en laissant le champ libre dans la réalisation d'un droit continué.

Dés lors, le fait dans le droit se retrouve *re-considéré* par la nature spécifique du raisonnement judiciaire. L'interprétation du fait est d'abord une nécessité pour le procès qui juge une attitude, un comportement. De même, la logique normativiste doit être tempérée en raison de la nature du droit qu'elle entend servir. Le premier d'ordre analytique ne peut comprendre le second qui s'exécute dans la dialectique d'une forme aspirée par les prétentions du droit.

De la conceptualisation de la correction logique il faut finalement retourner au réel et à l'objet du raisonnement judiciaire qui est le procès lui-même. C'est par l'institutionnalisation du *contrôle de logicité* dans le déroulement du procès qu'il pourra se faire. C'est au juge qu'il appartient d'exécuter comme source de légitimité du droit un tel contrôle. Tout dans le procès est affaire de comportement humain; des faits à la règle applicable, et tout dans l'instrumental non formel, peut être objet de ce contrôle.

La correction logique s'étagé à cet instant sur deux niveaux. D'une part, sur le contrôle des prémisses dans la nature dialogique des hypothèses qui sont soumises par les parties et leurs avocats à l'autorité judiciaire, d'autre part sur le contrôle logique de la loi non au regard d'une forme pure insouciant de la réalité du procès, mais au contraire au regard d'une finalité universelle qu'elle doit servir et qui se trouve être dans la définition du contenu du droit.

La logique de l'instrumental non formel, s'ouvre nécessairement sur une Axiologie à la recherche des valeurs fondamentales que véhicule le droit.

Le formel et l'informel, la logique et le comportemental, se retrouvent alors réunis dans une dialectique originale transcendante du raisonnement judiciaire. Cette vision du raisonnement judiciaire, parfois mal comprise, n'est pas le fait d'une correction purement logique dont les structures peuvent être connues ou «devinées par avance». Au contraire, la logique est respectée dans sa fonction instrumentale, mais seulement dans sa fonction instrumentale.

Dans tous les cas la logique est, et doit être, au service du droit. Le raisonnement judiciaire dépend finalement de l'axiomatique qu'il décide de servir, et par conséquent, du contenu du droit que la doctrine juridique entend

lui donner. Si c'est la personne qu'il pose au centre des ses préoccupations logiques, alors il y a fort à parier d'une création continuée du droit dans un visée universelle. La logique formelle, instrument directeur de cette création d'espace, se trouve nécessairement ordonnée par une vision de l'être du droit, elle même ordonnée par le respect de la personne humaine.

On appréciera dans cette optique humaniste, la référence à la personne qui marque un dépassement du formalisme hégémonique de type kelsénien qui conditionne trop souvent les tendances juridiques contemporaines.

Le raisonnement judiciaire devant s'ouvrir sur la richesse et la complexité du sujet humain, et non se clore sur lui-même pour en tarir la source, pour vivifier le droit...

*Alexandre Zabalza*

C. GIMENO PRESA, A. M. MARCOS DEL CANO, S. RUS RUFINO, *El pensamiento filosófico-jurídico de Laureano Díez Canseco y su escuela*, Universidad de León, León 1995, 213 pp.

La historia iusfilosófica de un país se va edificando poco a poco, es decir, con la pequeña aportación de todos los que, de alguna manera, han reflexionado en torno a ciertos problemas y temas filosófico-jurídicos. En algunos casos se trata de autores con una vasta creación literaria, en otros su obra es bastante escasa. Sin embargo, todos colaboran en la construcción de este edificio que constituye la Filosofía del Derecho. Es por ello que cualquier obra que ayude a rescatar la figura de algún autor olvidada en la penumbra de la historia supone una interesante e importante contribución filosófico-jurídica. Así, es de alabar la encomiable labor de estos tres autores al dedicar un tiempo de su vida a desempolvar la obra de Laureano Díez-Canseco y sus discípulos.

La introducción (capítulo I) constituye una buena exposición de cuál era la situación del Derecho Natural y de la Filosofía del Derecho en nuestro país a finales del siglo XIX, presentando la nómina de catedráticos existentes en dicho período en todas las universidades españolas. De igual forma se analizan las tres tendencias que existían en España: el krausismo, que fue la que adquirió más notoriedad a pesar de quedar marginada en la enseñanza oficial; la escuela histórica, dominante en Cataluña; el neotomismo, que surge a raíz de la encíclica *Aeterni Patris* mediante la reposición de los principios escolásticos