

LA MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE ET SON ENSEIGNEMENT EN GRÈCE

Par

Paul SOURLAS

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes

- I -

L'enquête comparative sur l'enseignement et la recherche en méthodologie juridique dans différents pays pose d'une manière immédiate le problème du caractère national ou international de cette discipline scientifique. S'il s'agit d'une discipline strictement liée à un droit positif donné, l'examen comparatif permettra de mieux saisir les affinités et les différences entre les ordres juridiques divers. Si, par contre, il s'agit d'une discipline plus ou moins indépendante de la structure et du contenu du droit positif, la comparaison des méthodes suivies dans différents pays pourra non seulement aider les juristes de ces pays à améliorer le processus de la connaissance et de l'application de leur droit, mais aussi contribuer à préciser la définition et la fonction de la méthodologie juridique en général.

On peut distinguer plusieurs modes ou facteurs d'influence de la structure et du contenu d'un droit positif sur la méthode suivie par les juristes du pays et, par conséquent, sur la méthodologie juridique, qui ainsi acquiert un trait national. Le facteur le plus évident est le caractère des règles de droit qui composent l'ordre juridique en question. Les ordres juridiques fondés sur des règles de droit générales promulguées par le législateur semblent favoriser l'application de la méthode déductive ; c'est en premier lieu le cas des pays de l'Europe continentale. Au contraire, les ordres juridiques fondés sur des règles spéciales et de provenance jurisprudentielle, tels les cadres juridiques de la *common law*, semblent favoriser l'application de la méthode inductive notamment de l'analogie (1).

(1) Nous savons pourtant aujourd'hui que cette dichotomie méthodologique entre les deux familles de droits ne correspond pas à la réalité.

Un deuxième facteur d'influence du droit positif sur la méthodologie juridique constitue le degré de liberté, à savoir le degré de pouvoir créateur qui est accordé au juge par l'ordre juridique en question. L'exemple le plus extrême de soumission complète du juge à la volonté du législateur présente les diverses interdictions d'interprétation de la loi ou de son application en cas d'incertitude ou de lacune, qui restreignent le pouvoir judiciaire sous des régimes absolutistes (2). Parmi les exemples contraires les plus célèbres il faut compter celui de l'article 4 du Code civil français, qui interdit au juge le déni de justice "sous prétexte du silence", de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, ainsi que l'article 1 du Code civil suisse qui en cas de lacune exige de la part du juge qu'il prononce... selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Dans le premier cas, la méthodologie juridique n'a à s'occuper que des cas clairs. Plus précisément, la réflexion méthodologique est presque superflue : elle se borne à indiquer les cas incertains ; car, du moment où l'ordre juridique en question admet que *de claris non fit interpretatio*, les cas clairs sont *ex definitione* ceux par rapport auxquels il n'est pas question d'interpréter la loi. Dans le deuxième cas, la méthodologie juridique doit indiquer les moyens qui serviront à élucider les obscurités du texte et à compléter les lacunes de la loi.

Ce n'est d'ailleurs qu'une manifestation, partielle d'un phénomène beaucoup plus profond. On a déjà signalé que la méthode d'interprétation du droit n'est pas une seule question de logique (ou de sémantique), mais aussi d'idéologie (3). L'idéologie propre à un certain cadre juridique, plus spécialement l'idéologie relative à l'interprétation du droit, comprend les buts et les valeurs à réaliser par l'acte interprétatif. Ces buts et valeurs ne sont pas communs dans tous les pays : ils varient selon les principes généraux sur lesquels est fondée chaque législation. L'idéologie juridique peut être reconstruite à l'aide de l'analyse doctrinale du contenu du droit positif, où se trouvent latents ou explicitement formulés les buts à réaliser par son application, ainsi qu'à l'aide de l'observation de la tradition et de la pratique actuellement suivie par les juristes du pays. Une fois reconstruite, l'idéologie juridique apparaît comme une des causes principales de l'existence de particularités nationales en méthodologie juridique. Car de cette idéologie dépend non seulement si la méthode de la connaissance et de l'application du droit est au service de la sécurité juridique plutôt que de l'équité ou vice-versa, mais aussi jusqu'à quel point l'ordre juridique exige la justification des décisions juridiques prononcées sous son autorité(4).

(2) Telle fut l'interdiction de l'interprétation de sa codification par Justinien ; un phénomène parallèle sous l'absolutisme moderne fut l'institution du référé législatif.

(3) Voir Jerzy Wroblewski, "L'interprétation en droit : théorie et idéologie", *APD* 17 (1972), surtout pp. 63 et s.

(4) Sur ce point insiste Aleksander Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, Wien/New York 1983, pp. 1 et s.

Tous ces facteurs, aussi incontestables qu'ils soient, ne sont pas suffisants pour attribuer à la méthodologie juridique un caractère purement national. La structure et le contenu du droit positif peuvent jusqu'à un certain point varier l'*objet* de la réflexion méthodologique ; ils ne peuvent jamais lui dicter son *contenu*. La méthodologie juridique présente une relative indépendance du droit positif. Même dans le cas fictif où un législateur s'aviserait de statuer la méthode à suivre par les personnes chargées d'appliquer la loi, son intention ne saurait être réalisée. Les raisons de son ineffectivité sont d'ordre sociologique, mais aussi d'ordre logique. Les juristes n'abandonneraient pas facilement une pratique déjà établie. Mais, surtout, les dispositions qui statueraient la méthode nouvelle auraient besoin, en tant que règles de droit elles-mêmes, d'une méthode dont la validité serait antérieure aux cas particuliers sur lesquels elles devraient s'appliquer. Poussée jusqu'au bout, l'idée tirée de cet exemple fictif mène à la conclusion que le droit positif, même s'il influence quelques aspects de la méthode, ne peut disposer de son noyau : car il doit le présupposer logiquement afin que soit possible sa propre application.

Si cette conclusion est juste, le noyau dur de la méthode doit, malgré les variations de pays en pays, être commun aux différents droits positifs. Pour pouvoir le vérifier et en même temps saisir ce noyau dur, il faut se rendre compte en quoi consiste la méthode en général et ensuite examiner le cas extrême d'un ordre juridique qui ne connaît pas de méthode.

La méthode en général est un ensemble d'opérations dont l'exécution successive et programmée vise à un certain but (5). Or, on peut s'imaginer un type d'ordre juridique où les activités juridiques, et en premier lieu celles du juge, s'accomplissent d'une façon spontanée. C'est le type idéal de juridiction connu depuis Max Weber sous le nom de *justice du cadî* (6), selon lequel le juge décide en suivant son inspiration et ses impressions du moment, sans être lié à des normes préexistantes ni à des procédures fixes. Il est évident qu'un ordre juridique qui tend à réaliser ce type idéal n'exige pas l'application méthodique du droit et par conséquent rend impossible le développement d'une méthodologie juridique. C'est Weber lui-même qui nous a indiqué l'aspect sous lequel on doit observer ce type de juridiction : son manque de rationalité. Plus précisément, il s'agit d'une juridiction qui ne se soucie pas de la justification des jugements prononcés à son nom, c'est-à-dire de l'exposition des raisons qui rendent ces jugements justes conformément à un système de règles préexistant.

En ce point on pourrait cependant soulever une objection grave. Car l'exemple de la justice du cadî semble prouver que l'existence même de la méthodologie juridique dépend, sinon du contenu du droit positif, en tout cas du degré de rationalité qui caractérise les rapports

(5) Cf. Enrique P. Haba, *Rationalité et méthode dans le droit*, *APD* 23 (1978), surtout pp. 269 et s.

(6) Max Weber, *Rechtssoziologie*, 2e éd. par Johannes Winckelmann, Neuwied 1967, pp. 296 et 342. Cf. Julien Freund, "La rationalisation du droit selon Max Weber", *APD* 23 (1978), p. 89.

sociaux dont l'expression est, entre autres, l'ensemble de la législation. Examinée de près, cette objection n'est pas si radicale qu'elle paraît du premier abord. L'existence de cultures qui n'attachent pas grande valeur à la consistance des décisions de justice ni à sa justification ne prouve pas une relativité historique de la méthodologie juridique, qui réduirait d'avance les ambitions de l'examen comparatif. En mettant en évidence les liens étroits qui unissent la méthodologie juridique avec la rationalité du droit, elle permet au contraire de distinguer la rationalisation du droit comme point de vue privilégié sous lequel devrait s'effectuer la comparaison méthodologique. Sous ce point de vue, les variations historiques et locales de la méthodologie juridique et même son absence totale dans divers ordres juridiques ne peuvent pas être interprétées comme des particularités accidentelles, mais comme phénomènes connexes dans la perspective d'une progressive auto-conscience des juristes qui va de pair avec la rationalité croissante du droit.

C'est la signification de ce point de vue que peuvent illustrer les diverses phases de la recherche et de l'enseignement méthodologiques en Grèce.

- II -

Tout en ayant conscience que la distinction de phases historiques en général est plus ou moins schématique et ne correspond pas exactement à la réalité, on peut remarquer qu'en Grèce l'enseignement et la recherche en matière de méthodologie juridique ont jusqu'à nos jours parcouru trois phases. La première phase s'étend de la fondation de l'Université d'Athènes et de sa Faculté de Droit en 1837 jusqu'à la première guerre mondiale. C'est la phase du formalisme juridique, inspirée surtout par la science du droit civil étrangère, pendant laquelle la réflexion méthodologique n'avait pas encore atteint le degré de développement qui lui permettrait de s'émanciper et d'entreprendre un rôle critique envers la pratique établie. La deuxième phase est précisément la phase de cette émancipation, qui cependant conduit la théorie à un certain éloignement de la pratique. Sa durée dépasse l'Entre-deux-guerres et embrasse encore environ une dizaine d'années après la fin de la guerre. La troisième phase, qui aujourd'hui compte déjà plus de trente ans, est marquée par l'expansion de l'enseignement et de la recherche méthodologiques et par leur influence croissante sur la pratique juridique.

(i) Pour pouvoir se donner une idée juste de l'état de la méthodologie juridique au cours de la première phase, on doit prendre en considération les particularités du droit grec pendant la période qui suivit immédiatement l'établissement de l'État néo-hellénique (7). Par le

(7) Nous nous référons ici plus spécialement au droit civil. Au cours du 19^e siècle, le droit civil fut le champ propre du développement de la science du droit. De même, son importance pour la méthodologie juridique fût capitale.

décret du 23 Février 1835 la Régence introduisit provisoirement, à savoir jusqu'à la rédaction d'un Code civil, les lois civiles des Empereurs Byzantins qui sont incluses dans l'Hexabible de Harmenopoulos. L'Hexabible n'était pourtant qu'un recueil de lois privé datant de 1345. Selon l'interprétation du décret de 1835 soutenue surtout par l'éminent juriste de l'époque, Kalligas, le recueil de Harmenopoulos étant basé sur les Basiliques, et les Basiliques à leur tour sur la codification de Justinien, le droit civil introduit par la Régence ne fut autre que le droit romano-byzantin en sa forme pure (8). Cette interprétation, qui ne tarda pas à être généralement acceptée, eût un effet étrange : en dépit de l'esprit nationaliste de la disposition interprétée, on peut dire, *cum grano salis*, qu'elle mena à la réception du *Pandektenrecht* allemand (9). Car les sources du droit romano-byzantin n'étaient pas accessibles à l'ensemble des juristes et surtout aux juges ; en plus, elles n'étaient pas exemptes de graves problèmes de caractère historique et philologique concernant l'originalité des textes existants ; enfin, elles représentaient un droit ancien, dont plusieurs dispositions étaient devenues totalement inapplicables ou ne pouvaient pas suffire aux besoins contemporains. A cause des remises successives de la rédaction d'un code moderne les juristes grecs eurent donc recours à la science allemande, qui avait déjà envisagé de pareils problèmes et avait su créer un droit civil moderne basé sur les sources romaines, sous le prétexte de leur purification et de leur systématisation (10).

Les particularités du droit positif et l'influence de la science allemande donnent aussi, pendant cette première phase, le ton à la méthodologie juridique. Le premier de ces deux facteurs se manifeste dans le fait que l'on sépare les activités juridiques qui font l'objet de la réflexion méthodologique, qu'elles soient de caractère théorique ou pratique, en deux parties distinctes : la critique et l'interprétation de la loi. La critique (11) est la restitution, à l'aide des méthodes historiques et philologiques, des textes authentiques du droit romano-byzantin. Elle est réservée aux historiens du droit ; les juristes et tout d'abord les

(8) Voir surtout Paul Kalligas, *Peri syntaxeos politikou kodikos eis tin Hellada* (=De la rédaction d'un Code civil en Grèce), Athènes 1838.

(9) Cf. A. C. Papachristos, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, Paris, 1975, p. 51.

(10) A vrai dire, ce prétexte était nécessaire seulement aux juristes grecs, à la suite du décret mentionné. Les juristes allemands n'avaient pas des problèmes de légitimation du droit romain sous sa forme moderne, puisque le droit romain, en tant que *Gemeinrecht* allemand, était déjà en vigueur comme droit subsidiaire par rapport aux droits locaux ; or, on pouvait sans problèmes avouer un usage sélectif des sources. Cf. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen romischen Rechts*, vol. 1, Berlin 1840, prologue, p. XV.

(11) Paul Kalligas, *Systima romaïkou dikaiou katha en Helladi politeuetai* (=Système de droit romain tel qu'il est appliqué en Grèce), 3^e éd. Athènes 1878 (1^e éd. en 1848), pp. 102 et s. ; Petros Paparrigopoulos, *Astikon dikaiou* (=Droit civil), Livre A, 3^e éd., Athènes 1889, pp. 114 et s. ; Alkibiades Krassas, *Systima astikou dikaiou* (=Système de droit civil), vol. 1, Athènes 1897, pp. 92 et s. ; Antonios Momferratos, *Encheiridion astikou dikaiou* (=Manuel de droit civil), vol. 1, Athènes 1914, pp. 91 et s.

juges doivent s'en abstenir (12) et sont obligés de se soumettre aux opinions des spécialistes. L'interprétation de la loi, tâche quotidienne de tous les juristes, doit suivre des règles méthodologiques spécifiques à la science du droit. Ici les théories méthodologiques de l'époque attestent l'influence de la science allemande.

Le trait dominant de la théorie grecque de l'interprétation de la loi pendant cette phase consiste en la distinction de quatre types d'interprétation auxquels correspondent quatre critères interprétatifs : l'interprétation grammaticale, l'interprétation logique, l'interprétation historique et l'interprétation systématique. Il s'agit exactement de la même distinction proposée par le chef de l'École historique et fondateur de la science moderne du droit civil en Allemagne, F. C. von Savigny (13) dont la théorie de l'interprétation a joui d'une autorité incontestée durant tout le 19^e siècle. La seule différence que l'on peut éventuellement enregistrer entre les auteurs grecs et Savigny est une différence de nuance : en Grèce on insiste sur la prépondérance de l'interprétation grammaticale, tandis que Savigny montre une certaine préférence en faveur de l'élément systématique (14).

A part cette différence de nuance, on peut signaler en Grèce le même processus vers la version du formalisme qu'inaugurèrent en Allemagne les épigones de Savigny, à savoir le conceptualisme juridique (15). Ce conceptualisme est intelligible en tant que moyen qui garantit un minimum de sécurité juridique là où les sources du droit sont incertaines. Sa fonction de légitimer les décisions de justice se réduit à mesure qu'augmente la production de lois nouvelles. Du point de vue de cette fonction, le conceptualisme cède alors sa place au volontarisme juridique. La volonté du législateur est désormais considérée à la fois comme fondement, du droit et comme contenu de la loi, ainsi que sa découverte comme but de l'acte interprétatif (16).

En ce point nous devons préciser que notre exposé de cette première phase ne concerne pas tant la méthodologie que la méthode

(12) Cf. Kalligas, *op. cit.*, pp. 102-103.

(13) Voir Savigny, *op. cit.*, vol. 1, pp. 212 et s. Parmi les auteurs grecs il faut surtout mentionner P. Paparrigopoulos, *op. cit.*, pp. 122 et s., qui fut le disciple le plus fidèle de l'École historique du droit en Grèce. D'autres auteurs distinguent seulement deux genres d'interprétation, grammaticale et logique ; celle-ci est cependant conçue de sorte qu'elle comprenne aussi les éléments systématique et historique. Voir P. Kalligas, *op. cit.*, pp. 105 et s. ; Basileios Oikonomides, *Stoicheia astikou dikaiou* (=Éléments de droit civil), Livre premier, 2^e éd., Athènes 1893, pp. 51-52 ; Antonios Momferratos, *op. cit.*, pp. 85 et s. ; cf. aussi Alkibiades Krassas, *op. cit.*, vol. 1, pp. 96 et s.

(14) Cela montre que pour Savigny le modèle du travail juridique est l'activité théorique, tandis que les auteurs grecs s'orientent plutôt vers l'activité pratique.

(15) Il faut souligner ici l'influence qu'exerça en Grèce le maître du conceptualisme en droit civil, Bernhard Windscheid, dont le *Lehrbuch des Pandektenrechts* fut traduit en grec (sous le titre de Droit Romain) et devint très populaire parmi les juristes grecs.

(16) Cette tendance nouvelle peut, pour une grande part, être expliquée par l'influence de l'école de l'exégèse. A propos du trait volontariste de l'école de l'exégèse voir Julien Bonmecase, *L'École de l'Exégèse en Droit civil*, 2^e éd. Paris 1924, pp. 131 et s.

juridique. Nous avons essayé de reconstruire la méthodologie plutôt en analysant la méthode suivie par les juristes de l'époque qu'en se référant à des textes proprement méthodologiques. Les textes de ce genre sont rares, de sorte que l'on est obligé de se borner aux remarques générales incluses dans les chapitres introductifs des divers traités de droit civil. La méthodologie n'est donc pas une branche autonome, mais en quelque sorte un compte rendu de la façon de procéder en laquelle consiste la pratique juridique établie.

(ii) L'élément dominant de la deuxième phase de l'enseignement et de la recherche dans le domaine de la méthodologie juridique en Grèce est la critique contre le formalisme conceptualiste. Cette critique est liée aux efforts de développer une nouvelle méthodologie fondée sur une conception téléologique du droit. Les auteurs les plus éminents de l'époque sont C. Triantaphyllopoulos, A. Ligeropoulos et C. Tsatsos. Les deux premiers concentrent leur intérêt sur la pratique judiciaire, tandis que le dernier s'occupe surtout du côté théorique de la méthodologie et présente un système de philosophie du droit originel qui permet de tirer de fécondes conclusions méthodologiques.

Sous l'influence de François Gény, du mouvement du libre droit et de l'école de Tübingen, l'enseignement des deux premiers auteurs mentionnés (17), tous deux professeurs de droit civil de grande autorité, se développe à partir de deux thèses principales, qui signalèrent l'abandon, de la part de la théorie, de la méthodologie formaliste de la phase précédente : la thèse que le législateur ne peut pas prévoir de solution pour la totalité des problèmes juridiques posés chaque jour par les conflits auxquels donne naissance l'interaction sociale, donc que le droit positif n'est pas exempt de lacunes ; et la thèse que les interprétations grammaticale et logique sont insuffisantes pour fournir les solutions de ces problèmes, vu que la tâche du juge n'est pas de donner des réponses scientifiques soutenues par des syllogismes logiquement corrects, mais de prononcer des sentences qui constituent des appréciations justes des intérêts en conflit.

L'idée de la complétude du droit positif avait été une des pierres angulaires de la méthodologie formaliste. Dans sa version conceptualiste, elle découlait de la certitude que tout problème juridique peut être résolu sinon directement par les sources du droit mêmes, au moins par la construction juridique, c'est-à-dire par la combinaison des concepts juridiques convenables. Dans sa version volontariste, elle avait comme prémisses que toute solution qui ne coïncide pas avec la volonté exprimée par le législateur ou avec ses conséquences logiques est arbitraire.

(17) Voir C. Triantaphyllopoulos, *I eleuthera hermeneia tou dikaiou* (=L'interprétation libre du droit), Athènes 1916, et *Ta synchrona problimata tou astikou dikaiou* (=Les problèmes contemporains du droit civil), Athènes 1922 ; Alexandre Ligeropoulos, *I nomologia os paragon diaplaseos tou idiotikou dikaiou* (=La jurisprudence comme facteur de création du droit civil), Thessalonique 1932-1935.

Étroitement liée à l'admission que le droit positif a des lacunes fut la conviction que la logique est insuffisante comme fondement de la méthodologie juridique. La théorie de l'interprétation du droit fut dès lors obligée de changer son point de départ. Les lois à interpréter ne furent plus considérées comme des textes (ou des expressions de volonté) dont il s'agissait de saisir le sens par l'analyse des concepts qui les composent, mais comme des moyens choisis par le législateur en vertu de leur aptitude par rapport à la réalisation de ses buts. Il s'ensuit que l'interprétation consiste à choisir celle des versions alternatives de la spécification de la loi qui avance le mieux la réalisation des buts législatifs. En outre, les buts législatifs n'étant pas, la plupart des fois, officiellement déclarés, le juge qui interprète la loi ou qui comble ses lacunes exerce un pouvoir créateur, puisqu'il apprécie le cas spécial en ayant comme guide la valeur du résultat pour "les intérêts du monde réel et vivant" (18).

De cette approche pragmatiste diffère, malgré leurs traits communs, la conception de téléologie en droit proposé par C. Tsatsos (19). Son point de départ philosophique est une combinaison originelle du positivisme et de l'idéalisme juridiques en leurs versions représentatives de l'esprit de l'époque. Le droit positif est conçu dans le cadre d'un système philosophique qui se propose d'intégrer sous un aspect téléologique toutes les normes étatiques et sociales et toutes les actions individuelles, en tant que moyens de réalisation de l'idée de liberté dans l'histoire. Chaque décision étatique et chaque action individuelle obtient son sens et devient compréhensible par rapport à ce système, mais en même temps contribue à son tour, à la mesure de sa portée publique, à la transformation du système. Ainsi les actes du législateur et du juge-interprète de la loi, de même que de chaque acteur social individuel, présentent la même structure téléologique, mais aussi la même bilatéralité en tant que dérivations et facteurs de transformation du système de liberté. Pour la méthodologie juridique il s'ensuit que la méthode du législateur et celle du juge ne diffèrent pas essentiellement (20). Entre les deux sortes d'activité il y a seulement une différence concernant le degré de leur créativité. L'idée de liberté, point culminant du système, n'est qu'une pure forme *a priori* ; afin d'en spécifier le contenu il appartient aux acteurs de choisir parmi les possibilités que leur offre chaque moment historique. L'acte législatif est situé à un point supérieur du système ; c'est pourquoi le législateur peut choisir parmi plus de possibilités de substancialisation de la liberté que le juge qui, même si son activité ne cesse pas de créer du droit, est plus lié à des contenus préexistants.

En somme, durant la deuxième phase la méthodologie juridique s'émancipe du droit positif et devient une branche autonome. Cette évolution se montre dans le fait qu'apparaissent les premières publications proprement méthodologiques et que l'enseignement de la

(18) C. Triantaphyllopoulos, *I eleuthera hermeneia tou dikaiou*, p. 7.

(19) Voir surtout C. Tsatsos *To problima tis hermeneias tou dikaiou* (=Le problème de l'interprétation du droit), Athènes 1932 (l'ouvrage parut en 2^e édition en 1978).

(20) Tsatsos. *op. cit.*, pp. 90 et s.

méthodologie se détache de celui du droit civil et gagne une place auprès de la philosophie du droit. Encore, la méthodologie juridique s'émancipe de la pratique juridique établie, envers laquelle elle reprend un rôle critique. Cette deuxième émancipation lui coûte cependant la distanciation de la pratique judiciaire (21), qui continue de recourir presque exclusivement à l'interprétation grammaticale.

(iii) La troisième phase, qui est la phase courante de l'enseignement et de la recherche en méthodologie juridique, est inaugurée par la publication d'études consacrées à des thèmes méthodologiques spéciaux, dont la plupart portent des signes plus ou moins vifs de l'influence de C. Tsatsos (22). Plus généralement, on peut remarquer que cette phase commence par l'expansion et la consolidation des idées exprimées pendant la phase précédente. De même, l'intensification des recherches et des publications méthodologiques sur le plan international, ainsi que l'influence de l'œuvre d'auteurs universellement reconnus, a joué un rôle important (23). Ainsi une tendance pluraliste ne tarda pas à se manifester dans une série de publications nouvelles (24). En même temps, l'enseignement de la méthodologie juridique fut introduit petit à petit dans toutes les Facultés de droit du pays. Les traces de ce boom méthodologique commencent déjà à se faire visibles sur le domaine jurisprudentiel : la domination presque absolue de l'interprétation grammaticale est en retraite, ce qui mène, pendant les dernières années, à une amélioration graduelle de la justification, jusqu'alors laconique et parfois circulaire, des décisions judiciaires.

En ce qui concerne le contenu de l'enseignement méthodologique pendant la phase courante par rapport à la précédente,

(21) Mais pas aussi de la théorie, c'est-à-dire de la science juridique, qui fut tout de suite vivement influencée par les idées nouvelles.

(22) Ici il faut surtout citer : C. Despotopoulos, *"Peri ton kenon tou dikaiou"* (=Des lacunes du droit), *125 ans de Cour de Cassation*, Athènes 1962, pp. 245 et s. ; Emm. Michelakis, *"I voulos tou nomothetou kai to noema tou nomou"* (=La volonté du législateur et le sens de la loi), *Mélanges en l'honneur de G. Maridakis*, vol. 2, Athènes 1963, pp. 93 et s. ; Georges Mitsopoulos, *Ai aoristoi ennoiai en ti anairetiki diadikasia* (=Les notions vagues et le pourvoi en cassation), Athènes 1965 ; du même auteur, *"I diakrisis pragmatikou kai nomikou zitimatos en ti anairetiki diadikasia"* (=La distinction du fait et du droit et le pourvoi en cassation), *Nomiko Vima* 1967, pp. 945 et s. (aussi en langue française : *Considérations sur la distinction du fait et du droit*, *Studi in onore di Antonio Segni*, vol. 3, Milano 1967, pp. 405 et s.).

(23) Une influence féconde sur la pensée grecque exercèrent pendant cette phase les ouvrages en langue française de *Théorie générale du droit* et les livres de Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960 (à présent en 5^e édition, München etc. 1975) et de Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken*. Stuttgart etc. 1956 (dont la 7^e édition de 1977 fut traduite en grec en 1981 par D. Spinellis).

(24) Voir les ouvrages cités dans les notes suivantes, auxquels il faut surtout ajouter : Andreas Gasis, *"Nomiki skepsis kai methodos autis"* (=La pensée juridique et sa méthode), *Nomiko vima* 1965, pp. 381 et s.

on peut remarquer une plus grande polyphonie ainsi qu'une extension de son objet.

La polyphonie provient du fait que les divers auteurs ont recours à des disciplines scientifiques ou à des théories philosophiques différentes pour spécifier leurs conclusions et pour modifier certains points essentiels de l'enseignement méthodologique. Ici il faut mentionner le recours plus systématique à la logique juridique et à la philosophie du langage. Les apports de la logique à la méthodologie juridique consistent surtout en des approfondissements éclairants concernant, tout d'abord, la fonction et le caractère du syllogisme juridique et de certains arguments importants pour la pensée des juristes et, plus en général, les rapports entre les opérations dont la succession programmée constitue la méthode juridique (25). Les apports de la philosophie du langage contribuèrent, en premier lieu, au développement d'idées plus subtiles sur le caractère et les moyens de l'interprétation en droit, basées sur une théorie du sens en droit, sur l'analyse du langage juridique et sur l'examen du rôle de la sémantique et de la pragmatique (26). De cette polyphonie résultent parfois différentes nuances du concept même de méthodologie juridique. Ceux des auteurs qui accentuent le rôle de la logique tendent vers une méthodologie dont les thèmes principaux sont les éléments déductifs et inductifs de la pensée juridique. D'autre part, ceux qui ont comme point de départ l'analyse du langage du droit tendent soit vers une version moderne du formalisme juridique (27) soit vers une méthodologie inspirée du caractère pratique de l'argumentation juridique (28), à mesure qu'ils insistent sur la sémantique ou bien sur la pragmatique juridique.

Quant à l'extension de l'objet de la méthodologie juridique pendant cette phase, il faut souligner deux tendances parallèles. La première est liée à un certain déplacement relatif à la question cardinale qui occupe les méthodologues du droit : tandis que durant les deux

(25) Voir surtout Ioannis Aravantinos, "I dikaniki syllogistiki kai ai diataxeis Pol. Dik. 807 §§ 17, 19" (=Le syllogisme juridique et l'art. 807 §§ 17 et 19 de la Procédure Civile), *125 ans de Cour de Cassation*, Athènes 1961, pp. 215 et s. ; du même auteur, "I analogia os dikanikos syllogismos" (L'analogie en tant que syllogisme juridique), *Mélanges offerts à G. Maridakis*, vol. complém., Athènes 1968, pp. 217 et s. ; du même auteur, *Stoicheia methodologias tou dikaiou* (=Éléments de méthodologie juridique), Athènes 1974 ; cf. aussi Pan. Zepos, "Logiki kai erminela tou dikaiou" (=La logique et l'interprétation du droit), *Actes de l'Académie d'Athènes* 45 (1970), pp. 223 et s.

(26) Voir Paul Sourlas, *Themelioti zitimata tis methodologias tou dikaiou* (=Les thèmes fondamentaux de la méthodologie juridique), Athènes 1986, pp. 58 et s. ; Ioannis Giannidis, *I aitiologisi ton apofaseon ton poinikon dikastirion* (=La justification des décisions des cours pénales), vol. 1 (Les fondements théoriques), Athènes 1989, pp. 180 et s.

(27) Telle est la tendance de Giannidis (voir note précédente). Pour cette version moderne du formalisme juridique voir Frederick Schauer, "Formalism", *The Yale Law Journal* 97 (1988), pp. 509 et s.

(28) Pour l'ambiguïté du mot pratique dans ce contexte voir P. Sourlas, "Juristische Methodenlehre im Spannungsfeld von Theorie und Praxis", *Festschrift für K. Larenz zum 80. Geburtstag*, München 1983, pp. 615 et s.

premières phases le thème presque exclusif était l'interprétation de la loi, aujourd'hui on se pose le problème plus ample de la méthode de justification des décisions juridiques (29). Ainsi l'interprétation apparaît comme un des moyens de la justification juridique et pas comme le thème méthodologique par excellence. En outre, cette version nouvelle de la question cardinale se rencontre avec la deuxième tendance : celle de ne pas s'occuper seulement de la méthode du juge, mais aussi de celle du législateur (30). Car parmi les décisions d'ordre juridique, dont on examine la méthode de justification, figurent aussi les décisions législatives.

- III -

Les traits des trois phases exposées ci-dessus peuvent être récapitulés sous l'aspect de la rationalité du droit.

Pendant la première phase, le problème des rapports entre la méthodologie juridique et la rationalisation du droit est assez compliqué. D'une part, le recours au *Pandektenrecht* comme systématisation et interprétation au droit romano-byzantin fut un pas décisif vers l'introduction d'un droit rationnel et, plus en général, vers la modernisation des institutions publiques. La réception de la méthode du conceptualisme, qui accompagna ce recours, ne fait que souligner le caractère formel de cette rationalité. D'autre part, cette réception fut, comme toute réception, marquée par le manque de réflexion critique. La méthode juridique faisait partie de la pratique établie et les auteurs d'analyses de l'interprétation au droit se bornèrent à la description de cette pratique, de sorte que leur œuvre ne peut être qualifiée purement méthodologique.

Par contre, les publications de la deuxième phase sont de vrai caractère méthodologique. Issus en partie de la pratique juridique et en partie de la philosophie du droit, l'enseignement et la recherche méthodologiques de l'époque contribuèrent au renforcement de la rationalité du droit. Ce fût d'ailleurs un renforcement double. L'émancipation de la méthodologie par rapport à la pratique établie permit aux juristes, d'abord aux représentants de la théorie, de prendre conscience des défauts du conceptualisme et de l'interprétation logique, notamment de leur insuffisance face au caractère social des problèmes à résoudre par le droit. En plus, cette tendance critique envers la méthode jusqu'alors pratiquée inaugura l'abandon graduel d'une rationalité purement formelle et le passage vers une rationalité matérielle.

(29) Ainsi les ouvrages mentionnés supra, n. 26. Y ajouter P. Sourlas, *I diaplōki dikaiou kai politiki kai h themeliosi ton nomikon kriseon* (=L'entrelacement du droit et de la politique et la justification des jugements juridiques), Athènes 1989.

(30) Voir Andreas Gasis, "Pos skeptetai o nomothetis" (=Comment pense le législateur), *Volume en l'honneur de C. Tsatsos*, Athènes 1980, pp. 489 et s. ; P. Sourlas, *Nomothetiki theoria kai nomiki epistimi* (=Théorie de la législation et science du droit), Athènes 1981.

Cependant, cette rationalité matérielle demeure, durant cette phase, une tendance de la science du droit, sinon un postulat de la méthodologie. Ce n'est qu'au cours de la phase suivante qu'elle commence à s'infiltrer dans le droit même. Elle se manifeste, pour le moment, dans le fait que l'influence de l'enseignement méthodologique moderne se fait déjà remarquer dans le domaine de la pratique judiciaire. Il reste à espérer que, à part l'approfondissement de cette influence, l'intensification des recherches en méthodologie législative renforcera la rationalité du droit dès le stade de la rédaction des lois.