

---

## La dissimilitude entre la libre recherche scientifique et l'École traditionnelle dite de l'exégèse, une fourberie de la libre recherche pour éclipser un manque de progrès concrets

**Auteur :** Van Bost, Grégoire

**Promoteur(s) :** Decock, Wim

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

**Année académique :** 2022-2023

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/16915>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

**La dissimilitude entre la libre recherche scientifique et  
l'École traditionnelle dite de l'exégèse, une fourberie de la  
libre recherche pour éclipser un manque de progrès  
concrets.**

**Grégoire VAN BOST**

Travail de fin d'études  
Master en droit à finalité spécialisée en droit social et économique  
Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :  
Monsieur Wim Decock  
Professeur



## Résumé

Le présent travail consiste en une analyse détaillée de deux écoles de l'interprétation du droit afin de répondre à une question centrale qui est : « Est-ce que, *in fine*, la dissimilitude et la critique de l'École traditionnelle dite de l'exégèse faites par la méthode de la libre recherche scientifique ne cachent pas, en réalité, un manque de progrès concrets ? ». En effet, après un bref rappel historique de chaque contexte dans lequel ces écoles ont vu le jour, nous abordons les éléments essentiels composant chaque école, à savoir certains de leurs auteurs les plus emblématiques, les caractéristiques de ces méthodes, le *modus operandi* de chacune des écoles et enfin les critiques qui ont été adressées à l'égard des écoles.

Une fois cet aspect théorique bien développé, nous en viendrons ensuite à développer une analyse plus critique de la libre recherche et montrer que la critique qui est formulée à l'égard de l'exégèse est quelque peu disproportionnée lorsque l'on voit ce que la libre recherche propose comme solution. Bien qu'elle soit une réelle évolution dans l'interprétation juridique, elle est, sous certains aspects, une illusion qui tente de faire croire à un progrès alors qu'il n'en est rien.

Pour établir cet aspect qui démontre que la différence entre libre recherche et exégèse est bien de forme et non de fond, nous analysons principalement deux auteurs. D'une part, Laurent qui, sans critiquer directement la libre recherche, montre par sa méthodologie propre que la libre recherche n'est pas si progressiste que cela et qu'elle ne s'intéresse pas vraiment aux besoins sociaux dans leur objectif d'interprétation. Ensuite, pour compléter cette analyse, nous tiendrons compte de l'article du professeur Prémont qui a su démontrer avec brio les artifices illusoire dans la méthode de Gény.

Enfin, nous clôturerons ce travail par une conclusion qui reprendra les points développés tout au long de ce travail de façon sommaire et apportera une réponse claire à la question principale.



## Remerciements

Premièrement, j'aimerais remercier le professeur Wim Decock pour son accompagnement tout au long de ce projet. En effet, bien que l'histoire du droit n'était pas ma matière de prédilection, j'ai pu l'apprécier grâce aux conseils avisés de mon promoteur, qui a su positivement m'aiguiller dans mes recherches tout au long du processus et a été d'excellent conseil durant la rédaction de ce travail.

Deuxièmement, j'aimerais adresser des remerciements la Banque Nationale de France qui grâce à son site Gallica, permet un accès libre en ligne à une pléthore d'ouvrages anciens qui m'ont beaucoup aidé dans la rédaction de ce travail.

Troisièmement, j'aimerais remercier l'université de Liège et tout particulièrement la bibliothèque Graulich, qui fournit l'accès à un nombre impressionnant d'ouvrages et qui permet l'emprunt d'ouvrages anciens particulièrement instructifs dans le cadre de cet exercice.

Quatrièmement, j'aimerais tout simplement remercier mes parents qui m'ont accompagné tout au long de mon parcours universitaire, qui en plus d'avoir toujours été présents pour moi, m'ont aussi fourni un soutien affectif et moral nécessaire, particulièrement en cette dernière année de Master.



## Table des matières

<b>Introduction générale .....</b>	<b>10</b>
<b>Partie 1 : L'exégèse .....</b>	<b>11</b>
<b>Chapitre 1 : Introduction .....</b>	<b>11</b>
<b>Chapitre 2 : Rappel historique .....</b>	<b>12</b>
Section 1 : 1804-1830, la création de l'École de l'exégèse .....	12
Section 2 : 1830-1880, l'apogée des grands commentateurs du Code civil .....	13
Section 3 : 1880 à 1900, le déclin de l'École de l'exégèse .....	14
Section 4 : Conclusions .....	15
<b>Chapitre 3 : Les grandes figures de l'exégèse .....</b>	<b>15</b>
Section 1 : Alexandre Duranton, le savant de l'exégèse .....	16
Section 2 : Demolombe, le prince de l'exégèse .....	16
Section 3 : Aubry et Rau les « faux » exégètes .....	17
Sous-section 1 : L'originalité de l'œuvre .....	17
Sous-section 2 : Conclusions sur Aubry et Rau .....	18
<b>Chapitre 4 : L'exégèse en France et en Belgique .....</b>	<b>19</b>
Section 1 : Avant-propos .....	19
Section 2 : Les caractéristiques de l'exégèse .....	20
Sous-section 1 : Le texte de loi comme seule et unique base .....	22
Sous-section 2 : L'omniprésence de l'intention du législateur .....	22
Sous-section 3 : L'étatisme de la doctrine exégétique .....	24
Sous-section 4 : L'argument d'autorité dans la doctrine de l'École de l'exégèse .....	25
Section 3 : Les différentes méthodes de l'exégèse .....	25
Sous-section 1 : Avant-propos .....	25
Sous-section 2 : La différence entre les méthodes .....	26
I. La méthode exégétique pure .....	26
II. La méthode exégétique dogmatique .....	26
<b>Chapitre 5 : Les limites de l'interprétation exégétique .....</b>	<b>27</b>
Section 1 : Un ressentiment général .....	27
Section 2 : La critique de François Géný .....	28
Section 3 : La critique de Vander Eycken et d'autres .....	29
<b>Partie 2 : La libre recherche scientifique .....</b>	<b>31</b>
<b>Chapitre 1 : Rappel historique .....</b>	<b>31</b>
Section 1 : La difficulté à essayer d'autres méthodes .....	31
Section 2 : L'arrivée de François Géný .....	32
<b>Chapitre 2 : La libre recherche scientifique française entendue selon François Géný .....</b>	<b>34</b>
Section 1 : La création de la méthode et son contexte .....	34
Sous-section 1 : Le contexte social .....	34
Sous-section 2 : Le contexte scientifique .....	35
Section 2 : La libre recherche scientifique .....	37
Sous-section 1 : Les trois thèses de Géný .....	37
Sous-section 2 : Les principes de la libre recherche .....	37
Sous-section 3 : Les sources du droit .....	39
Sous-section 4 : L'approche adoptée par François Géný .....	41
Sous-section 5 : Le pouvoir du juge .....	43
I. Son pouvoir de création et ses limites .....	43
II. Le juge et la recherche de la vérité .....	44
<b>Chapitre 3 : La libre recherche scientifique belge entendue selon Paul Vander Eycken .....</b>	<b>45</b>

Section 1 : Avant-propos .....	45
Section 2 : Quant aux ressemblances .....	45
Section 3 : Quant aux différences.....	46
Sous-section 1 : Les sources du droit.....	46
Sous-section 2 : La méthode.....	46
Sous-section 3 : La jurisprudence .....	48
<b>Chapitre 4 : Les limites de la libre recherche scientifique.....</b>	<b>49</b>
<b><i>Partie 3 : Exégètes et chercheurs scientifiques, différence de forme mais non de fond.....</i></b>	<b><i>50</i></b>
<b>Chapitre 1 : Les ressemblances dans la différence .....</b>	<b>50</b>
<b>Chapitre 2 : Le cas particulier de Laurent, l'exégèse à la belge .....</b>	<b>51</b>
Section 1 : Son profil.....	51
Section 2 : Son progressisme comparé à certains libres chercheurs.....	53
Section 3 : Laurent, la preuve involontaire de l'absence de progrès de la libre recherche.....	54
Section 4 : Conclusions sur Laurent.....	54
<b>Chapitre 3 : Le faux-semblant de la libre recherche scientifique .....</b>	<b>55</b>
<b>Chapitre 4 : Paradoxes de la libre recherche .....</b>	<b>56</b>
<b><i>Conclusion générale.....</i></b>	<b><i>58</i></b>
<b><i>Bibliographie .....</i></b>	<b><i>61</i></b>
1. Législation .....	61
2. Doctrine.....	61



# Introduction générale

L'interprétation juridique a de tout temps été une grande source de questionnements. En effet, depuis l'introduction du Code civil dans notre système juridique franco-belge, l'interprétation moderne du droit a fait couler beaucoup d'encre et en fera encore couler énormément.

Nos recherches se sont principalement axées sur l'interprétation juridique moderne dans la tradition juridique franco-belge du 19<sup>ème</sup> et 20<sup>ème</sup> siècle. Au fur et à mesure de ces mêmes recherches, nous nous sommes rendu compte à quel point l'interprétation juridique était un sujet vaste et varié, et qu'il était nécessaire, pour la cohérence de ce travail, de se résoudre à certains choix.

Tout d'abord, concernant les théories qui seront abordées, nous parlerons dans un premier temps de l'exégèse, la première École d'interprétation moderne. Nous analyserons la question de savoir comment cette École de l'interprétation est née ; quels sont les courants de pensée qui l'ont influencée ; quels sont les grands auteurs adeptes de cette méthode ; comment fonctionne cette École d'interprétation ; et enfin quelles en sont ses limites. Ensuite, nous aborderons dans un second temps la libre recherche scientifique, successeuse spirituelle de l'École de l'exégèse. Nous regarderons ici aussi le contexte dans lequel elle est apparue ; quel courant de pensée l'a influencée ; qui sont ses grands auteurs ; le fonctionnement de cette méthode ; et finalement les éventuelles critiques qui peuvent être faites à l'encontre de la libre recherche.

Enfin, nous porterons notre regard sur une analyse critique de ces méthodes. En quoi sont-elles différentes ? Quelles sont leurs ressemblances ? Et surtout, nous tenterons de répondre à la question centrale de ce travail qui est : « Est-ce que, *in fine*, la dissimilitude et la critique de l'École traditionnelle dite de l'exégèse faites par la méthode de la libre recherche scientifique ne cachent pas, en réalité, un manque de progrès concrets ? ».

# Partie 1 : L'exégèse

Avant toute chose, il importe de souligner une spécificité de l'époque. En effet, il est bon de rappeler que des notions telles que « le législateur » ou « l'intérêt social » ne sont pas à entendre dans leur conception moderne. La notion de législateur n'est pas celle d'un parlement élu démocratiquement par le peuple disposant du vote universel, mais bien d'un parlement choisit par une riche bourgeoisie/noblesse disposant du vote plural. De même, en ce qui concerne l'intérêt social, il est clair que celui-ci n'est aujourd'hui pas le même qu'à l'époque. La notion n'est d'ailleurs pas équivalente durant tout le travail puisqu'entre exégèse et libre recherche, la réalité et l'intérêt social diffèrent selon le contexte dans lequel on se place. Ces éléments sont donc bien à prendre en compte avant la lecture de ce travail.

## Chapitre 1 : Introduction

Pour mieux comprendre l'École de l'exégèse et sa méthodologie d'interprétation, il est important de remettre leur façon de procéder dans un contexte. Plus particulièrement dans un contexte scientifique philosophique. De fait, ce qui justifie pour les exégètes le retour à la volonté historique du législateur, c'est l'inspiration allemande qui a influencé leur théorie. En effet, à y regarder de plus près, on se rend compte que parallèlement à l'émergence de l'exégèse en droit, on retrouve en philosophie (et surtout en philosophie allemande) la méthode de pensée historique de Savigny. Sa vision des choses consiste en un retour aux sources originelles pour mieux comprendre le fonctionnement du présent. Cette méthodologie fut le fer de lance de la méthode exégétique et des auteurs exégètes pour leur interprétation du Code civil.

Cette propension par les exégètes au retour à la volonté du législateur originel tel que Pothier ou Portalis n'est rien d'autre que l'application de la philosophie historique allemande au monde juridique. En outre, c'est dans ce contexte philosophique et social que les exégètes ont développé leur volonté de rechercher le « vrai » dans le passé afin de mieux comprendre le présent. Ils tentent d'adapter la situation pour mieux avancer, sans dériver, en allant chercher des solutions inédites dont ils se sont assuré le caractère novateur. Bien que souvent critiqués par leurs successeurs, les exégètes méritent néanmoins qu'on leur accorde de l'importance. En effet, contrairement à leurs successeurs, les exégètes ont commencé leur travail à partir de rien. Cela rend donc les critiques qui avaient été faites par leurs successeurs un peu faciles, puisque ces derniers, contrairement aux exégètes, ne sont pas partis de zéro.

En effet on peut retracer les prémices de l'École de l'exégèse en 1804<sup>1</sup>. Lorsque le Code civil est publié en 1804, aucune doctrine du droit civil n'existe. Toutes les universités de droit avaient de fait été fermées en 1793 sous le Régime de la Terreur. Après la réouverture des

---

<sup>1</sup> J. BONNECASE, « L'école de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après les professions de foi de ses plus illustres représentants » Paris, de Boccard, 2ème éd. 1924, p. 17.

facultés de droit en 1804 et 1805, les universités<sup>2</sup> et les tribunaux<sup>3</sup> se composèrent de rescapés de l'Ancien Régime. Au moment de l'adoption du nouveau Code civil (dit Code napoléon), la transition fut rude avec les pratiques de l'Ancien Régime. Les tout premiers exégètes ont donc commencé leur recherche de l'interprétation avec des connaissances limitées héritées de l'Ancien Régime. Ils ont été confrontés à l'arrivée du nouveau Code civil qui avait pour effet de supprimer en grande partie les acquis de l'Ancien Régime et les fondements juridiques anciennement établis. Dès lors, beaucoup des premiers exégètes n'avaient pas de méthode bien déterminée. Ils étaient pour la plupart des ex-universitaires de l'Ancien Régime qui avaient déjà fait une grande partie de leur carrière avec des principes et des concepts désormais disparus par suite de l'adoption du Code Napoléon<sup>4</sup>. Les premiers exégètes se sont trouvés, pour ainsi dire, perdus dans ce nouveau monde juridique.

Ce que nous allons tenter de démontrer dans ce travail, c'est que de nombreuses critiques adressées aux exégètes peuvent être tempérées, étant donné qu'ils furent les premiers à interpréter le nouveau Code civil de manière approfondie. Pour bien comprendre en quoi la théorie de l'exégèse a été marquante pour l'histoire du droit, il nous faut commencer par un petit rappel historique

## Chapitre 2 : Rappel historique

D'aucuns s'accordent à dire que l'École de l'exégèse a eu dans sa longue vie trois grandes périodes principales. D'abord, la période de la création de l'École et de ses principes (1804-1830), ensuite son apogée (1830-1880)<sup>5</sup>, et enfin son déclin (1880-1900)<sup>6</sup>.

### Section 1 : 1804-1830, la création de l'École de l'exégèse

Parmi les premiers exégètes à proprement parler l'on peut citer Toullier, « Professeur à Rennes, qui atteignait la soixantaine au moment de la parution du Code Napoléon ; Merlin, ancien conseiller au Parlement de Flandre, qui prépara la loi des suspects pour Robespierre ; et Proudhon, Professeur à Dijon, ancien avocat et magistrat sous la Révolution »<sup>7</sup>. Ces trois civilistes exercèrent d'après le Professeur Rémy une grande influence sur tous les autres exégètes qui suivront. « Merlin [...] est l'homme de toutes les ressources et argumentations pourvu qu'elles servent ses fins. Toullier est honnête homme, très droit, de grand bon sens, volontiers philosophe et historien. Proudhon, implacablement logicien systématique déductif »<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Ph. RÉMY, « L'éloge de l'exégèse, » *Revue de la recherche juridique*, 1982, p. 258.

<sup>3</sup> « Jusque-là, entre 1804 et 1840, beaucoup de juges avaient été formés à l'école de l'Ancien Régime ; ils en avaient gardé, malgré leur admiration pour le Code Napoléon, une assez grande indépendance vis-à-vis des textes » M. JULLIOT., « François Gény et la jurisprudence française » dans J. DABIN., dir., *Le centenaire du doyen François Gény : recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962.*, Paris, Dalloz, 1963, p. 69.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>5</sup> J. BONNECASE., *op. cit.*, p. 26.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>7</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 258.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 259.

Cependant, selon nous, ces trois auteurs ne peuvent être considérés comme de "vrais" exégètes, étant donné qu'à l'époque où ils ont vécu, il n'existait pas encore d'École de l'exégèse. Ils ne peuvent donc pas être qualifiés d'adeptes d'une École qui n'existe pas encore.

Néanmoins, ils sont bien entendu les fondateurs de cette École. Ils énoncèrent notamment certains principes essentiels qui devinrent la pierre angulaire de la doctrine de l'exégèse. Le professeur Bonnetcase dans son ouvrage « *L'École de l'Exégèse en droit civil* » le dit lui-même aux pages 25-26 : « *excepté Proudhon, ces auteurs n'ont pas de système bien déterminé dans l'élaboration (...) n'ont pas dans leur esprit la conception nette et rigoureuse que sera celle des adeptes purs de l'École de l'exégèse* »<sup>9</sup>.

Il est notable que bon nombre des fondateurs de l'École de l'exégèse étaient en réalité des universitaires présents avant le changement de régime. Il en va de même pour les juges qui ont dû commencer leur devoir d'interprétation du Code civil de zéro dans la formation de cette nouvelle École d'interprétation. C'est pourquoi, selon nous, ces auteurs et fondateurs ne peuvent pas être considérés comme de "vrais" exégètes.

## Section 2 : 1830-1880, l'apogée des grands commentateurs du Code civil

Durant cette période qui a duré un demi-siècle, le contexte était différent. Ce n'est qu'après que les professeurs d'université, juristes et étudiants se soient habitués au nouveau Code civil et qu'ils aient eu le temps de l'analyser en profondeur qu'une véritable École de l'exégèse a pu voir le jour. En effet, contrairement aux premiers exégètes, ces derniers ne partaient plus de zéro<sup>10</sup>. Ainsi, il leur était plus facile de se concentrer sur l'interprétation du Code civil car une méthode établie préexistait.

Ce sont les professeurs qui donneront d'ailleurs leurs lettres de noblesse à cette École. En effet, pendant près de cinquante ans, « magistrats, maîtres du barreau, avocats ont apporté leur collaboration aux maîtres de la faculté de droit »<sup>11</sup>. Cela a permis à l'École de l'exégèse de vraiment trouver ses fondements pour devenir l'École que François Gény critiquera bien plus tard dans son ouvrage « *Méthode de l'interprétation du droit* ».

Durant cette période, l'on peut considérer que quatre grands groupes se sont formés :

- Le groupe des grands commentateurs avec le Professeur Duranton, le Professeur Aubry, le Professeur Rau, le Doyen Demolombe et le Doyen Toullier<sup>12</sup>.
- Le groupe des commentateurs de second ordre<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> J. BONNETCASE., *op. cit.*, p. 25-26.

<sup>10</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 254-262.

<sup>11</sup> J. BONNETCASE., *op. cit.*, p. 27.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> « Les Professeurs, magistrats et avocats Larombière, Pont, Rodière, Massé, Vergé, Duvergier... ». J. BONNETCASE, *op. cit.*, p. 28.

- Le groupe des juristes constituant le corps de l'École.
- Le groupe de ceux qui ont vulgarisé les grands principes de l'École grâce à leurs ouvrages.

Dans le cadre de ce travail, nous nous intéressons principalement au premier des quatre groupes susnommés, celui des grands commentateurs du Code civil. Ces derniers ont réussi l'exploit d'ériger des « monuments » qui ont été « *l'expression majestueuse et impressionnante [...] de l'histoire de la science juridique française* »<sup>14</sup>. Le premier grand commentateur fut Duranton. Il est le « *commentateur originel* »<sup>15</sup>. C'est après lui que Aubry et Rau, Demolombe, Toullier, Marcadé et Laurent<sup>16</sup> ont rédigé leur ouvrage si réputé aujourd'hui.

### Section 3 : 1880 à 1900, le déclin de l'École de l'exégèse

L'École de l'exégèse a connu un développement tel qu'en 1880 il n'y avait quasiment plus rien à ajouter : l'interprétation du Code Napoléon était complète. Cependant, cela a également conduit à des problèmes, car la doctrine s'est alors figée. De nombreux exégètes ont considéré qu'il n'y avait plus rien à découvrir, car seule la volonté du législateur de l'époque avait de l'importance. Or, le contexte social et historique prouve le contraire et montre à quel point le Code Napoléon n'était pas adapté aux besoins sociaux qui régissaient la société au début du 20<sup>ème</sup> siècle. D'autant plus que certains exégètes visaient à imposer une application toujours plus rigoureuse de la doctrine exégétique<sup>17</sup>. Ce fut notamment le cas de Baudry-Lacantinerie qui s'en donna à cœur joie lors de la rédaction de son Précis paru en 1882. Alors qu'il aurait dû faire scandale, cet ouvrage fut un grand succès à l'époque. Cette pensée explique notamment pourquoi la doctrine exégétique influence encore énormément de juristes, même ceux de l'époque de Bonnet, malgré le déclin de l'École.

Nonobstant, certains admirateurs de l'École envisagèrent quand même une rénovation des concepts prônés par l'exégèse<sup>18</sup>. On pense notamment à Labbé et Bufnoir, qui envisageaient le droit de manière beaucoup plus évolutive. En réalité, ils ne réfutaient pas l'exégèse, mais voulaient simplement l'assouplir et l'adapter au contexte social et à toutes les transformations sociétales dues à la révolution industrielle. C'est pourquoi ces auteurs ne sont pas à considérer comme des adeptes de l'École scientifique, en ce que certes, ils ne sont pas des exégètes accomplis, mais ils ne sont pas de vrais « scientifiques » non plus. Ils voulaient seulement *adapter* ou rénover l'exégèse, non pas la *réformer*. Cependant, il faut remarquer que ces auteurs, tels que Beudant, Bufnoir et Labbé, qui, à leur manière, ont « brisé » leur lien avec l'exégèse en ayant des visions d'interprétation du texte aux antipodes de la méthode stricte de l'exégèse, ont permis de prémâcher le travail de Gény quant à la critique qu'il fera de l'exégèse dans son œuvre<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.37.

<sup>15</sup> Sous-entendu, celui qui a fait venir tous les autres.

<sup>16</sup> J. BONNET, *op. cit.*, p. 37-38.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 46-52.

## Section 4 : Conclusions

*In fine*, l'exégèse aura vécu pendant presque un siècle. Ce qu'on peut en retenir, c'est que malgré les critiques virulentes de nombreux juristes successeurs de cette méthode, l'exégèse demeure une École pertinente. En effet, la méthode est née dans un contexte d'adoption d'un Code civil nouveau par un homme fort, voire tyrannique<sup>20</sup>, qu'était Napoléon, et des crises multiples traversées par les juristes depuis la Révolution française de 1789<sup>21</sup>. C'est donc dans un contexte difficile, que les jurisconsultes du début du XIX<sup>ème</sup> siècle ont dû composer et ce afin de proposer la méthode la plus adaptée pour appliquer le Code Napoléon. La méthode exégétique n'est donc pas un échec en soi, elle n'a simplement pas su s'adapter aux besoins d'une société en constante évolution.

Il est important de souligner que, de façon générale, l'histoire du droit est assez cyclique. En effet, bien que cela ne soit pas le sujet principal de ce travail, nous pouvons constater que la relation des exégètes avec le nouveau Code civil est similaire à celui des glossateurs lors de la redécouverte du Code de Justinien. Tout comme les exégètes, les glossateurs s'en tenaient exactement au texte. Ils ont d'ailleurs eux aussi été fortement critiqués pour cela par leurs successeurs. Il y a visiblement une ressemblance dans la méthode d'interpréter le droit lorsque l'on est le premier à investir le projet.

Dès lors, on peut conclure par une maxime du Professeur Georges : « *la critique est facile, l'art est difficile* ». Il est facile *a posteriori* de soulever tous les points négatifs de cette méthode dont les spécificités restent au demeurant unique dans le paysage de l'interprétation juridique du Code civil. Ajoutons d'ailleurs qu'elle fut pour l'époque la plus aboutie et la plus complète des méthodes d'interprétation juridique.

## Chapitre 3 : Les grandes figures de l'exégèse

Durant son siècle d'existence, l'École de l'exégèse a connu plusieurs adeptes marquants. Citons notamment les figures emblématiques de l'exégète originel Duranton et de l'exégète réformateur Beudant. En outre, c'est presque une quarantaine de professeurs, de doyens, de présidents de la Cour de cassation ainsi que de juristes qui ont contribué à l'édification de cette École. Nous allons nous intéresser plus spécifiquement à trois grandes figures de l'histoire de l'exégèse :

- Duranton, considéré comme le premier grand commentateur du Code Napoléon.
- Demolombe, considéré comme le plus exégète des exégètes (dit le prince de l'exégèse).
- Aubry et Rau, qui sont, selon nous, de "faux exégètes", indissociables l'un de l'autre.

---

<sup>20</sup> On entend tyrannique dans le sens que Napoléon en perfectionniste et imposant. Napoléon avait une tendance à tout contrôler et surtout, il n'admettait pas que les choses ne soient pas faites à sa manière.

<sup>21</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 258.

## Section 1 : Alexandre Duranton, le savant de l'exégèse

Alexandre Duranton, Professeur à la faculté de droit de Paris, fut à l'origine d'un ouvrage qui servira de pierre angulaire à tant d'autres commentateurs du Code civil. On pense notamment à Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau<sup>22</sup>.

Duranton a joué un rôle essentiel vis-à-vis des autres commentateurs du Code civil, car lors de son analyse, il a découvert « *la pensée réelle des rédacteurs du Code Napoléon et classa méthodiquement les matériaux que ses rédacteurs avaient numérotés pour leur part en dehors de toute préoccupation scientifique* »<sup>23</sup>. Cependant, bien qu'il fût « *le représentant le plus éminent des civilistes du tiers du 19<sup>ème</sup> siècle* »<sup>24</sup>, Duranton limitait sa méthode au seul Code civil sans chercher plus loin, sans chercher à constituer une véritable science du droit.

Bien qu'il ait été le premier et l'un des exégètes qui incarnant le mieux les valeurs de cette École, Duranton est vite tombé en désuétude à cause de sa modestie. Tel le scientifique qui ne crie pas "Eurêka !" lors de sa découverte. Comme le souligne Bonnetant, sa sobriété l'a mené, une fois sa tâche accomplie, à se retirer en silence tel un savant<sup>25</sup>.

## Section 2 : Demolombe, le prince de l'exégèse

Demolombe est à l'Exégèse ce que François Gény est à la libre recherche<sup>26</sup>. Certes, il n'a pas révolutionné l'interprétation juridique comme François Gény l'a fait, mais Demolombe, de son vivant, a été acclamé par ses pairs pour l'incroyable juriste qu'il était. Jean Charles Florent Demolombe, exégète accompli disait : « *ma devise, ma profession de foi, est aussi : les textes avant tout ! Je publie un Cours de Code Napoléon ; j'ai donc pour but d'interpréter, d'expliquer le Code Napoléon lui-même, considéré comme loi vivante, comme loi applicable et obligatoire et ma préférence pour la méthode dogmatique ne m'empêchera pas de prendre toujours pour base les articles mêmes de la loi* »<sup>27</sup>. Contrairement à certains de ses contemporains, Demolombe a connu une renommée digne des plus grands. En effet, lors d'une nouvelle loi des citations<sup>28</sup> à propos des commentaires du Code civil, les principaux civilistes du 19<sup>ème</sup> avaient été hiérarchisés. Pour bon nombre de jurisconsultes, Demolombe était<sup>29</sup> considéré comme ayant les mêmes droits que ceux réservés à Papinien par la loi des citations<sup>30</sup>.

---

<sup>22</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p.59.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>25</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 60-61.

<sup>26</sup> *Infra*, partie 2, chapitre 1, section 2.

<sup>27</sup> Ch. DEMOLOMBE, « *Cours de Code civil : Édition Augmentée de la législation et de la jurisprudence belges et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères* », Bruxelles, J. Stienon, 1847, t.I, p.3.

<sup>28</sup> Il s'agit d'un procédé repris de l'Empire romain qui consistait à inclure dans une loi un classement des principaux civilistes, en l'occurrence ici du XIX<sup>e</sup> siècle. voy. not. J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 100.

<sup>29</sup> Comme c'était le cas pour Charles de Meun qui a été considéré comme le Papinien liégeois .

<sup>30</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 100.

Le décès de Demolombe attisa deux types de réactions quant à son héritage. Pour une grande partie du monde juridique composée de ses anciens disciples ou admirateurs pleura la mort du maître et continua à chanter ses louanges<sup>31</sup>. Pour d'autres, le nom de Demolombe tomba rapidement en désuétude. En effet, contrairement à ce que défendent ses adorateurs, l'essentiel des ouvrages de Demolombe (avocat) était constitué de plaidoiries. Or des ouvrages composés entièrement de fausses plaidoiries au cours desquelles Demolombe plaide fictivement devant des juges factices, cela n'a pas aidé, au vu du contexte de critique<sup>32</sup> de l'École de l'exégèse, à faire passer les ouvrages de Demolombe à la postérité. Les successeurs préfèrent s'attarder sur des œuvres plus scientifiques<sup>33</sup> que fictives.

### Section 3 : Aubry et Rau les « faux » exégètes

Aubry et Rau, tous deux Professeurs de l'université de Strasbourg, sont tellement associés l'un à l'autre que certains étudiants du 21<sup>ème</sup> siècle les considèrent comme une seule et même personne. Frédéric-Charles Rau et Charles Aubry, tous deux juristes français de l'École de l'exégèse, sont les fondateurs de la théorie de l'unicité du patrimoine en Belgique et les plus cités par la postérité. Leur "*Cours de droit civil français*" reste immortel<sup>34</sup> dans l'inconscient de nombreux juristes. Bien sûr, il serait possible de développer davantage sur Aubry et Rau, mais pour les besoins de ce travail, nous nous concentrerons sur l'originalité de leur œuvre<sup>35</sup>.

#### *Sous-section 1 : L'originalité de l'œuvre*

L'originalité de l'œuvre d'Aubry et Rau est que cette dernière, contrairement aux œuvres d'autres exégètes comme Duranton, Demolombe ou Troplong est restée d'application très longtemps après sa publication. En effet, le Professeur Bonnecase nous dit que leur ouvrage a gardé sa valeur utilitaire plus de quatre-vingts ans après sa publication, alors que pour la plupart des auteurs, leur œuvre ne conservait leur utilité que deux-trois ans après leur mort. C'est plutôt l'esprit de l'auteur qui persistait longtemps.

D'après Bonnecase, l'ouvrage d'Aubry et Rau est vraiment à considérer comme « *la plus parfaite de la pensée du 19<sup>ème</sup> siècle* »<sup>36</sup>. Bien que l'œuvre soit incarnée dans un cadre exégétique, il ressort de celle-ci une certaine forme de transcendance. En effet, bien que la science juridique soit contenue dans la forme du Code civil, Aubry et Rau apportent une vision plus « organique »<sup>37</sup> à celle-ci. Il en est de même pour la méthode d'exposition en droit civil. Contrairement à Duranton<sup>38</sup>, Aubry et Rau ont réussi l'exploit de réaliser dans leur ouvrage un

---

<sup>31</sup> On pense notamment à Jouen, Professeur des facultés de Caen qui disait : « *Pothier C'est le précurseur du Code civil, qui s'est inspiré en grande partie de ses oeuvres! Ch. DEMOLOMBE C'est l'incarnation de notre Droit civil, etc...* », voy. not. J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 101-105.

<sup>32</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p.96.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>34</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 62.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>38</sup> *Supra*, partie 1, chapitre 3, section 1.

« système, corps de droit, un modèle de technique et de science à la fois qui s'impose tous les jours [...] comme le chef-d'œuvre classique français du 19<sup>ème</sup> siècle dans le domaine du droit privé »<sup>39</sup>.

Au vu de l'époque à laquelle l'ouvrage est sorti, Aubry et Rau sont des exégètes accomplis qui ont réalisé le chef-d'œuvre de l'École de l'exégèse. Toutefois, notre avis diverge, car bien qu'elle reste classique dans ses fondements, leur œuvre se distingue clairement par son approche scientifique<sup>40</sup>. En effet, Aubry et Rau n'ont pas seulement abordé la technique juridique comme les autres commentateurs du Code civil. Leur travail comportait un volet scientifique qui, à bien des égards, ressemble à celui de l'École scientifique contemporaine, notamment en ce qui concerne les sources réelles des règles de droit présentées dans leur introduction. « *En d'autres termes, ils ont parfaitement posé le problème de la science du droit civil dans sa forme actuelle (exégèse). Ils tranchent ainsi sur les civilistes de leur temps* »<sup>41</sup>.

De plus, leur rupture avec la méthode traditionnelle ne se limitait pas à l'ordre d'exposition du Code civil. Ils rompirent bien plus encore avec la méthode en plaçant au frontispice de leur œuvre l'image de la vraie science du droit civil. Conséquemment, se pose alors la question de savoir comment ils en sont arrivés à un « *Cours de droit civil français* » qui prend comme source principale le Code civil de 1804<sup>42</sup> et pourquoi n'ont-ils pas essayé d'élargir le champ d'application de leur recherche comme l'a fait Gény soixante ans plus tard ?

La réponse est simple. Contrairement à Gény, Aubry et Rau étaient toujours en accord avec la volonté du législateur de 1804. En effet, ils « *considéraient que les données sociales, sources du droit positif du moment, étaient sauf exception parfaitement traduites dans le Code et qu'il ne fallait que travailler sur le texte pour en édifier ce monument de science française du droit civil de leur époque* »<sup>43</sup>.

## *Sous-section 2 : Conclusions sur Aubry et Rau*

Pour conclure sur ce point, on a pu démontrer par ce qui précède que Aubry et Rau n'étaient pas entièrement des exégètes. En effet, ces derniers ont mis au point une méthode si proche de la méthode scientifique que nous nous sommes demandé si Gény ne s'était pas, *in fine*, trop inspiré la méthode des deux exégètes. De fait, lorsque l'on compare les deux méthodes, la seule chose qui différencie réellement leur théorie, c'est le contexte social. Pour Aubry et Rau, tous deux étaient profondément d'accord avec le législateur d'origine. Pour Gény, c'est différent : il est dans un contexte de crise sociale, au vu du nombre grandissant de problèmes sociaux de l'époque<sup>44</sup>, de telle sorte que le législateur originel du Code civil n'avait pas pu anticiper tous les problèmes sociaux provenant de la révolution industrielle.

---

<sup>39</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 90.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>42</sup> AUBRY et RAU., *Cours de droit civil français*, 5<sup>ème</sup> éd.

<sup>43</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 93-94.

<sup>44</sup> M. JULLIOT., « François Gény et la jurisprudence française » dans *Op. cit.*, 1963, p. 71-72.

En définitive, hormis un attachement extrême à la volonté du législateur originel, l'œuvre de Aubry et Rau a mis un gros coup dans la fourmilière de l'École de l'exégèse en introduisant une méthode de recherche qui s'avère essentielle et pérenne au vu de son efficacité.

## Chapitre 4 : L'exégèse en France et en Belgique

### Section 1 : Avant-propos

Avant d'aborder en détail le développement du fonctionnement de l'exégèse, il faut revenir sur un point crucial. En effet, la Belgique n'a pas vraiment de culture juridique historique. Certes, la fameuse phrase de Jules César « *de tous les peuples de la Gaule, les Belges sont les plus braves* » a été prononcée lors de la première assemblée parlementaire pour donner une légitimité historique à la Belgique. Nonobstant, la réalité est toute autre. En effet, pendant très longtemps, la Belgique a été un territoire des Pays-Bas autrichiens.

À la suite de la défaite autrichienne le 26 juin 1794, la France et le territoire de l'actuelle Belgique ont fusionné, et dès 1795 le droit français a été appliqué sur tout le territoire belge<sup>45</sup>. Par conséquent, force est de constater que, hormis son droit révolutionnaire dû aux révolutions liégeoise et brabançonne, la Belgique n'a eu que des bribes de culture juridique nationale. Tout ceci ne s'arrangea pas quand, en 1804, le Code Napoléon entra en vigueur et s'appliqua en Belgique sans tenir compte des spécificités locales. L'entrée en vigueur ne provoqua toutefois pas « *le séisme juridique auquel on aurait pu s'attendre* »<sup>46</sup>. Le Code Napoléon a été d'application jusqu'à la chute de Napoléon en 1815.

Malgré le rattachement territorial aux Pays-Bas, la culture juridique belge n'était toujours pas née. En effet les Néerlandais appliquaient alors eux aussi le Code Napoléon<sup>47</sup>. Une fois libérés du contrôle de Napoléon, les Néerlandais ont voulu, en symbole de leur liberté, faire un nouveau Code civil en se détachant de toute tradition juridique française<sup>48</sup>. Cependant, le Roi Guillaume d'Orange ne fut pas au bout de ses peines puisque les Belges, trop attachés au Code civil français, ont énormément ralenti l'adoption du Code civil néerlandais. En effet, pour beaucoup de juristes belges, le Code civil français était devenu le droit commun, voir « *le seul modèle à suivre pour une élite belge francophone qui avait pu éprouver et se convaincre de ses qualités rédactionnelles [...]. Depuis 1806, l'École de droit de Bruxelles avait pu former une nouvelle génération de jeunes praticiens au maniement du Code Napoléon [...]. De plus, beaucoup de juristes belges retrouvèrent dans le Code français des concepts et des notions familières héritées de l'ancien droit en vigueur sur le territoire belge* »<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> S. BOUADBALLAH., et P. ANCEL, « La réception réciproque de la jurisprudence et de la doctrine dans les systèmes belge, français et luxembourgeois », *Cahiers de droit (Québec)*, 2019, vol. 60, n° 1, p. 47.

<sup>46</sup> R. VAN CAENEGEM, *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge 1992, p. 27.

<sup>47</sup> À la suite de leur rattachement en 1810, S. BOUADBALLAH., et P. ANCEL, *op. cit.*, p. 68.

<sup>48</sup> S. BOUADBALLAH., et P. ANCEL, *op. cit.*, p. 68.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 70.

Ce ne fut donc pas une surprise lorsqu'en 1830 une fois l'indépendance acquise, le pouvoir constituant décida qu'il revenait au Code civil français d'entrer en application en Belgique, moyennant adaptation aux spécificités nationales. Par conséquent, au vu du passé français de la Belgique et de l'influence que la France a eu sur l'enseignement du droit avec l'université de Bruxelles<sup>50</sup>, on comprend que les juristes belges se soient beaucoup inspirés de la France en matière de science juridique. Ils ont donc aussi été influencés par l'École de l'exégèse et plus tard par la libre recherche quant à l'interprétation de leur droit. C'est pour cela qu'une grande partie du développement sur l'exégèse française est à appliquer sur l'exégèse belge. Il convient toutefois de ne pas oublier que l'un des grands juristes de l'exégèse, reconnu par ses pairs, était belge. Il s'agit de François Laurent que nous aborderons plus en détail ci-après<sup>51</sup>.

## Section 2 : Les caractéristiques de l'exégèse

La première caractéristique notable de cette École, c'est l'attachement au texte de loi dont font preuve les exégètes. Afin de mieux comprendre cet attachement, il est essentiel de regarder au-delà du seul monde du droit.

En effet, à cette époque et encore actuellement, droit et science sont étroitement liés. De fait, il est question ici, plus particulièrement, de la science philosophique. En effet, c'est la science philosophique de Spinoza qui exerça une influence majeure pour l'École de l'exégèse. Non seulement Spinoza a influencé de nombreux exégètes dans leur méthode d'interprétation, mais il est également l'inventeur de la philologie<sup>52</sup>. C'est cette méthode qui inspira les exégètes lorsqu'elle s'étendit au domaine du droit. Cette union a donné naissance à la célèbre École allemande, l'École de l'histoire du droit de Savigny qui n'hésite pas à déclarer que selon lui « *toute la science juridique n'est rien d'autre que l'histoire du droit* »<sup>53</sup>.

En outre, un élément clé de l'analyse exégétique des textes, « c'est leur attachement au texte de loi. Tout bon exégète sait qu'il doit respecter le Code civil jusque dans l'ordre de ses articles<sup>54</sup> ». Blondeau n'hésite pas à souligner l'importance de cet attachement et qu'en cas de silence du texte, le juge ne doit pas hésiter à rejeter la demande<sup>55</sup>. Par conséquent, cet attachement tout particulier au texte de loi peut s'expliquer par la nature même de l'École

---

<sup>50</sup> En revanche, il est certain que la décision impériale de faire renaître l'enseignement du droit, tant mis à mal pendant la période révolutionnaire, facilita grandement la réception de la nouvelle législation civile [...]. Ce qui fut chose faite avec la loi du 13 mars 1804 portant création de douze Écoles de droit, dont l'ouverture d'une école à Bruxelles. Cette renaissance de l'enseignement du droit, concomitante à l'adoption du Code civil, devait évidemment remédier à la faiblesse de la formation juridique des juristes, mais elle devait plus certainement permettre une large et exacte diffusion de la nouvelle législation civile française.

<sup>51</sup> *Infra*, partie 1, chapitre 3, section 2, sous-section 1.

<sup>52</sup> B. FRYDMAN., « II. – L'École de l'exégèse, l'École historique et la philologie » dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 351.

<sup>53</sup> B. FRYDMAN., « Le projet scientifique de François Génys », dans C. THOMASSET, J. VANDERLINDEN, Ph. JESTAZ, dir., *François Génys, mythes et réalités – 1899-1999 : centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit positif – Essai critique*, Dalloz-Bruylant-Yvon Blais (Paris-Bruxelles-Montréal), 2000, p. 214.

<sup>54</sup> « Les exégètes s'opposent dès lors, à l'interprétation dogmatique », N. MARCADÉ, « Préface : *Éléments de droit civil français ou explication méthodique et raisonnée du Code civil* », 1842, p. 13.

<sup>55</sup> M. JULLIOT, *op. cit.*, p. 70.

philologique<sup>56</sup>. Effectivement, c'est la « mission » des savants de chercher à tout prix la version la plus authentique<sup>57</sup> des textes, c'est à dire le texte compris dans sa version qui reflète le sens le plus originel et authentique. C'est un véritable travail d'érudition qui est entrepris. Il est comparable au travail du législateur lorsqu'il doit rédiger le texte dans sa version la plus certaine et unique<sup>58</sup>. Une fois que le texte est bien certifié, qu'il est authentique, le savant peut passer à l'étape suivante : celle de l'interprétation proprement dite. On retrouve déjà à l'époque de l'exégèse une différence majeure avec l'herméneutique classique, l'herméneutique classique était la méthode applicable sous l'Ancien Régime, cette dernière prévoyait qu'une multiplicité de sens pouvait exister selon divers moyens. Les interprètes de l'époque devaient alors choisir le sens qui correspondait le mieux au cas d'espèce et qui paraissait le plus juste en fonction de la situation<sup>59</sup>.

En effet, pour les adeptes de l'herméneutique classique ; une multiplicité de sens était tout à fait possible, alors que pour les exégètes, une telle pluralité de sens était tout simplement impensable. Cet avis était partagé tant par les commentateurs du Code civil<sup>60</sup> que par les adeptes de la philologie<sup>61</sup>. En réalité, il était inconcevable pour ces derniers que la multiplicité de sens puisse exister puisque la doctrine du sens clair formulée par l'Exégèse<sup>62</sup>, et consacrée par la jurisprudence<sup>63</sup>, ne peut entraîner une pluralité de sens. Le seul rôle du juge est d'appliquer la loi, sauf en cas d'ambiguïté où il lui était alors possible d'interpréter ou parfois de rejeter la demande<sup>64</sup>. *In fine*, selon Perelman, l'École de l'exégèse était « *une tentative de rapprocher le droit soit d'un calcul, soit d'une certaine pensée, en tout cas de quelque chose dont l'exactitude rassurante devrait pouvoir nous protéger contre les abus d'une justice corrompue d'Ancien Régime, ce qui nous donnera l'idée que nous ne sommes pas à la merci des Hommes, mais à l'abri des institutions, plus ou moins impersonnelles* »<sup>65</sup>.

---

<sup>56</sup> À condition qu'on entende par 'philologie' une abréviation pour exégèse, T. Todorov, *Symbolisme et interprétation*, Paris, Seuil, 1978, p. 137.

<sup>57</sup> Ce sens est moderne. Dans l'herméneutique médiévale, notamment chez St Thomas d'Aquin, « authentique » ne signifie pas original mais vrai. « Authenticus dénote la valeur, l'autorité, la crédibilité d'un texte mais non son origine ». U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, p. 205.

<sup>58</sup> G. LANSON., « L'Esprit scientifique et la Méthode de l'Histoire littéraire », *Revue de l'Université de Bruxelles* 1895-1995, 1909, vol. 15, n° 3, p. 55.

<sup>59</sup> Voy. Not. M. Villey, *Modes classiques d'interprétation en droit*, dans *L'interprétation dans le Droit*, Archives de Philosophie du Droit, t. XVII, 1972, p. 72 à 88. Mais encore, en droit romain : G. Hanard, *'Interpretatio' et normes de droit privé sous la République et le Principat*, dans *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, dir. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Facultés Universitaires de St Louis, 1978, p. 387-441, spéc. La conclusion, p. 438-441. Dans l'ancien droit, on recourait notamment aux multiples brocards et maximes d'interprétation pour susciter les différentes significations.

<sup>60</sup> D'après Demolombe et Boileux, « interpréter, ce n'est pas changer, innover ; c'est fixer le sens exact, véritable d'une disposition, et déterminer sa portée : l'interprétation, de quelque source qu'elle émane, conduit donc au même but. En réalité, il n'y a qu'une seule espèce d'interprétation », B. FRYDMAN, « Exégèse et Philologie : Un cas d'herméneutique comparée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 33, no. 2, 1994, p. 64.

<sup>61</sup> D'après Wolf, « deux explications qui concerneraient le même passage, ou deux *sensus*, ne sont jamais possibles. Chaque phrase, chaque suite de phrases n'a qu'un sens, même si on peut bien discuter de ce sens. Il peut être incertain ; néanmoins, pour celui qui cherche, il n'y en a qu'un seul » *Vorlesungen*, p. 282 (traduction Todorov).

<sup>62</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, « *Précis de droit civil* », Paris, L. Larose et Forcel, 1981, t. I, § 89, p. 45. Ch. DEMOLOMBE *op. cit.*, t. I p. 53. F. LAURENT, « *Principes de droit civil* », t. I, § 273, p. 342 et s.

<sup>63</sup> M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », dans : *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1978, p. 13-50.

<sup>64</sup> M. JULLIOT., *op. cit.*, p. 70.

<sup>65</sup> C. PERELMAN, « *Droit, logique et épistémologie* », dans C. PERELMAN, *Éthique et Droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 620.

### *Sous-section 1 : Le texte de loi comme seule et unique base*

« *Le premier trait distinctif, le trait fondamental de l'École de L'exégèse, c'est le culte du texte de la loi* »<sup>66</sup>. La théorie sur laquelle repose l'exégèse se base sur la distinction entre raison et volonté. Seul le pouvoir législatif peut exprimer la volonté du peuple de façon légitime<sup>67</sup>. Par conséquent, le culte a pris le dessus sur l'étude du droit en lui-même. Comme le souligne Laurent, le Code est le droit puisque tout est déjà écrit. Il n'est pas du rôle du juge d'essayer de faire du droit, il n'a pas le rôle du législateur, mais de celui qui interprète<sup>68</sup>.

### *Sous-section 2 : L'omniprésence de l'intention du législateur*

En relation étroite avec ce qui vient d'être développé, il est cohérent de dire que si les exégètes prennent le Code comme base, il est logique que quand celui-ci est muet, ils cherchent alors à savoir ce que le législateur aurait pu dire pour l'appliquer à leur situation particulière. *In fine*, on peut qualifier les exégètes de positiviste puisque le sens de la loi est, pour eux, une réalité empirique qui se fonde sur des faits positifs donnant au texte une seule signification véritable. Cette signification se découvre, soit comme une « évidence », soit après une « vérification scientifique » - celle de Aubry et Rau. Par conséquent, l'interprétation correspond à un acte de connaissance objectif qui doit être purgé de tout jugement de valeur propre de l'interprète<sup>69</sup>.

En effet, selon eux, « *le texte ne vaut rien par lui-même mais seulement par l'intention du législateur qu'il est censé traduire* »<sup>70</sup>. Le juge se doit de chercher absolument la volonté de l'auteur qui se trouve derrière le texte<sup>71</sup>. Selon Baudry-Lacantinerie, « *l'œuvre de l'interprète est donc de reconstituer la pensée du législateur* »<sup>72</sup>. De même, pour Laurent, se référant à Savigny « *il faut revenir à la règle établie par les auteurs mêmes du Code. Quelle est l'œuvre de l'interprète ? C'est de reconstruire la pensée du législateur* » ; en effet, « *n'est-ce pas la pensée qui constitue l'essence de la volonté, et par suite l'essence de la loi ?* », ou encore « *qu'est-ce que la lettre, sinon la formule de la pensée ?* »<sup>73</sup>. En réalité la volonté du législateur n'est pas simplement un élément d'interprétation, elle est véritablement un élément constitutif de l'École de l'exégèse<sup>74</sup> en ce qu'elle est la source suprême du droit positif<sup>75</sup>.

---

<sup>66</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 92.

<sup>67</sup> P.A VAN MALLEGHEM., *Les principes généraux du droit dans la balance*. Dans Cahiers de droit européen, 2016, Vol. 52, p. 42.

<sup>68</sup> F. LAURENT., *Cours élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878, t. I, préface, p. 9.

<sup>69</sup> Pour une synthèse fort claire des principes du positivisme : L. KOLAKOWSKI, *La philosophie positiviste*, Paris, Denoël, spéc., p. 11-19.

<sup>70</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 131-132.

<sup>71</sup> Schleiermacher, *Ébauche de l'herméneutique* (1805), p. 60.

<sup>72</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. I, § 101, p. 52.

<sup>73</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878, p. 341-344.

<sup>74</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p.132.

<sup>75</sup> Il peut y avoir lieu à cette interprétation de la loi, [...] au second elle est légitime, en tant du moins qu'elle s'attache uniquement à rechercher la véritable pensée du législateur dans le but d'arriver à l'exacte application d'un texte de loi, AUBRY et RAU., *Op. cit.*, 5ème éd. t. I, p. 130.

Cependant l'École étant fortement liée à l'École historique de Savigny, les exégètes ont cru bon de trouver dans l'Histoire la solution à leur recherche de volonté du législateur. De fait, ils cherchent la volonté historique de l'auteur, c'est à dire celle de l'auteur originel du Code ou de la loi. Par conséquent « *interpréter revient à restituer ce que l'auteur a voulu dire dans le contexte historique où il l'a dit* »<sup>76</sup>. Dès lors, bien qu'un retour à l'Histoire puisse être bénéfique, Aubry et Rau mettent en garde contre les dangers d'un retour historique. En réalité, pour les exégètes, ce retour historique revient à chercher des solutions de l'Ancien Régime, or beaucoup de principes ont été reformés avec le Code civil de Napoléon<sup>77</sup>. Cependant certains juristes exégétiques n'ont pas écouté les sages paroles de Aubry et Rau. Ainsi, c'est comme cela que Pothier, l'un des grands juristes<sup>78</sup> ayant influencé la rédaction du Code napoléon, est devenu l'homme de référence qu'il fallait promptement citer comme étant du législateur originel et dont il fallait rechercher la volonté.

Un autre danger avec la volonté du législateur c'est qu'elle est parfois complexe à comprendre. L'on passe alors « *de l'intention réelle à l'intention supposée* »<sup>79</sup>. Dès lors, les éléments pour déterminer la vraie volonté du législateur sont incertains. Le Professeur Demolombe a souligné, à juste titre, que le rôle du juriste consiste à interpréter la loi. Pour cela, la meilleure solution, selon lui, pour découvrir la volonté du législateur, c'est de se tourner vers la jurisprudence. Le souci de Demolombe ici, c'est qu'il confond un peu son rôle d'avocat et celui de jurisconsulte<sup>80</sup>. En effet, si l'on prend un autre grand exégète connu, Durantou, ce dernier, n'a jamais considéré que le rôle de la jurisprudence pouvait être si important. Cependant, il reconnaît le bon conseil que peut être cette dernière. Cela démontre avec quelle difficulté parfois les exégètes recherchaient la volonté du législateur.

Selon le Professeur Bonnacase, certains exégètes se trouvant dans l'impasse se sont en réalité cachés sous le prétexte de rechercher la volonté du législateur pour suivre une tout autre méthode. Méthode qui servira de base à la recherche scientifique moderne, tel que nous le rappellent Aubry et Rau : « *les principaux moyens à l'aide desquels procède l'interprétation logique sont les suivants* :

1° *le rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues ;*

2° *la recherche des motifs ou du but de la loi, soit dans les travaux préparatoires qui en ont amené la rédaction, soit dans le droit antérieur ;*

3° *l'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi, suivant qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée.*

---

<sup>76</sup> B. FRYDMAN, « Exégèse et Philologie : Un cas d'herméneutique comparée » dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1994, vol. 33, n° 2, p. 74.

<sup>77</sup> AUBRY et RAU, *Op. cit.*, 5ème éd. t. 5, p. 133.

<sup>78</sup> Il s'agit de Pothier.

<sup>79</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p.139.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 140-141.

*Ces divers procédés n'ont pas tous la même valeur et ne donnent pas des résultats d'une égale certitude. [...] Le procédé le plus sûr sera toujours d'interpréter le Code Napoléon par lui-même* »<sup>81</sup>.

Enfin, il faut aussi convenir des étapes de l'interprétation. Elles sont au nombre de deux selon les exégètes. L'interprétation grammaticale qui « *s'attache à déterminer le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe* »<sup>82</sup>, et l'interprétation logique, qui regroupe les procédés tels que la consultation des travaux préparatoires, le rapprochement des textes et les arguments dits logiques. L'idée avec l'interprétation est d'arriver à trouver la pensée véritable de l'auteur<sup>83</sup>.

### *Sous-section 3 : L'étatisme de la doctrine exégétique*

La troisième caractéristique de la doctrine exégétique, est son attachement à l'État. En effet, pour les commentateurs du Code civil, la loi n'est que le reflet de la volonté du législateur. Dès lors, comment ne pas les considérer comme étatistes, puisque *in fine* le législateur est le prolongement de l'État.

Cet étatisme se traduit par la volonté de respecter la loi, d'un respect absolu qui pousse même certain exégètes comme Blondeau à protester contre l'article 565 du Code civil. Cet article autorisait le juge à user de l'équité. Or pour Blondeau, il s'agit là pour d'une incohérence car les lois sont exécutoires en vertu de leur promulgation<sup>84</sup>. Conséquemment, on ne peut pas invoquer l'équité par la suite, puisque si la loi est claire, elle est exécutoire, et l'équité n'est pas utile. Si la loi n'est pas claire, l'équité reste inutile, puisque, toujours selon Blondeau, quand la loi n'est pas claire, alors il ne sert à rien de juger<sup>85</sup>. L'on pense aussi à Mourlon et Baudry-Lacanterie, pour qui l'adage *dura lex, sed lex* est pratiquement une parole sainte.

Enfin les exégètes sont tellement attachés à la figure des magistrats vus comme « *les juges de la nation qui ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi* »<sup>86</sup>. Dès lors, Blondeau rappelle, que si le juge se prononce alors que le législateur fait défaut, alors il prend *de facto* la place du législateur.<sup>87</sup> Pour d'autres comme Valette, on a tellement légiféré qu'il n'y a plus lieu de combler les trous du législateur puisqu'il n'y en a supposément pas.

---

<sup>81</sup> AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 1, p. 130-134.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>83</sup> AUBRY et RAU, t. 1, § 40, p. 193-195 se référant à l' « esprit de la loi » et à la « pensée du législateur ». BAUDRY-LACANTINERIE, t. 1, § 101, p. 52-53

<sup>84</sup> M. BLONDEAU, « Préface », *Chrestomathie, ou Choix de textes pour un cours élémentaire de droit privé des Romains, précédé d'une introduction à l'étude du droit.*, Paris, Videcoq, 1830. p. XIJ

<sup>85</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 149-150.

<sup>86</sup> C.L. de S. De. MONTESQUIEU, *De L'Esprit Des Lois*, Londres, s.d., p. 327.

<sup>87</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 153.

#### *Sous-section 4 : L'argument d'autorité dans la doctrine de l'École de l'exégèse*

Une autre des caractéristiques fondamentales de l'École de l'exégèse est le principe de respect des anciens, un peu comme avec Pothier. Ce culte de l'auteur historique s'étend petit à petit aux grandes figures de l'exégèse. Le premier fut Toullier, dont le commentaire fut considéré comme parfait, et ne pouvant plus subir la critique. Dès lors, lorsque Du Caurroy tenta d'émettre une critique du point de vue de Toullier, il essuya une réponse cinglante de Toullier lui-même<sup>88</sup>. Ou encore Marcadé qui se vit reprocher qu'il n'était pas concevable d'invoquer l'adage *errare humanum est* à l'encontre de Toullier<sup>89</sup>. Cette conception du respect des prédécesseurs se traduit généralement chez les exégètes dans la préface de leur ouvrage. En effet, ces derniers s'excusent de rajouter leur pierre à l'édifice puisque chaque ouvrage est censé être parfait, et donc en théorie rien ne devrait être ajouté<sup>90</sup>. Cette pensée donne lieu à l'argument d'autorité dans la doctrine de l'École de l'exégèse<sup>91</sup>.

La primauté donnée à l'argument d'autorité a conduit les juristes de l'époque à considérer comme vérité acquise les constructions juridiques mises en avant par les anciennes grandes figures de l'exégèse. D'un point de vue scientifique, cette approche n'est pas idéale puisqu'elle vient fortement limiter le travail de l'interprète. De surcroît, elle ne le motive pas à approfondir son interprétation. Dès lors, l'interprète laisse un travail inachevé<sup>92</sup>. Ce travers sera d'ailleurs source de nombreuses critiques de la part de François Génay.

### Section 3 : Les différentes méthodes de l'exégèse

#### *Sous-section 1 : Avant-propos*

Comme l'on peut s'en douter, en presque un siècle d'existence, l'École de l'exégèse est passée par différentes phases dans la méthode d'interprétation. Nous en relevons deux<sup>93</sup>. Il s'agit premièrement de la méthode dite de l'exégèse pure. « *La méthode exégétique pure a pour caractère de river l'exposé [...] à l'ordre même de ses dispositions dans tout ce qu'il a de plus rigoureux. Le juriste a ainsi pour ses explications un cadre et un ordre tout trouvés : les livres, les titres, les chapitres, les sections du Code civil, et à l'intérieur de ces sections l'ordre même des articles, qui en forment la matière* »<sup>94</sup>.

Deuxièmement, à l'opposé de l'exégèse pur, il y a la méthode synthétique, aussi appelée la méthode dogmatique. « *La méthode synthétique, illustrée par Aubry et Rau, est vraiment scientifique : [...] l'observation des données sociales, a été faite sans rémission par*

---

<sup>88</sup> La réponse de Toullier : « Il n'était encore qu'un jeune Professeur qui donne des espérances, mais dont les connaissances ne sont point encore assez mûries par cette profonde méditation, par cette longue expérience des affaires qui, seules, forment le vrai jurisconsulte. [...] n'était pas né quand j'eus le malheur, il y a plus de quarante ans, de me vouloir vouer à l'enseignement de la jurisprudence ». voy. not. J. BONNECASE., *op. cit.*, p. 175.

<sup>89</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 176.

<sup>90</sup> La note de bas de page p. 177 de l'ouvrage de Bonncase. voy. not. *Ibid.*, p.177

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 178.

<sup>93</sup> En réalité il y en aurait trois, une méthode mixte, mais elle n'est qu'une variante de la méthode exégétique pure.

<sup>94</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 182-183.

*les rédacteurs du Code, qui ont ainsi limité les investigations du jurisconsulte, en l'astreignant à se cantonner dans l'ensemble des règles édictées par lui ; mais ce point de vue accepté, les partisans de la méthode synthétique ne se préoccupent en rien des divisions choisies par les rédacteurs du Code. Ils examinent beaucoup moins ces textes pris en eux-mêmes que la réalité sociale qu'ils recourent. Sur la base de l'intention du législateur, en un mot, ils refont son œuvre d'après un plan rationnel, qui leur permet de présenter, sous un jour original, l'aspect de la vie sociale que le Code a eu pour but de réglementer »<sup>95</sup>.*

## **Sous-section 2 : La différence entre les méthodes**

### **I. La méthode exégétique pure**

La Méthode exégétique pure pratiquée par ceux que François Gény nomme « les Fous du texte » est la méthode qui consistait à respecter le plus le Code, jusqu'à l'ordre même « des livres titres, chapitres, sections, et articles »<sup>96</sup>. C'est la méthode selon laquelle on suit tellement le texte étape par étape, qu'on le dissèque article par article, phrase par phrase, mot par mot, si bien que à la fin, une fois que l'article est compris, on le remet dans son harmonie afin d'en déduire les conséquences. Ainsi nous suivons les pas du législateur et c'est alors que l'on peut espérer avoir saisi sa pensée pour pouvoir l'interpréter correctement<sup>97</sup>.

Selon Marcadé, la méthode de l'exégèse pure est la seule réellement efficace, parce que bien que la méthode dogmatique (*in fine* scientifique de Aubry et Rau) soit peut être plus simple, plus logique, elle présente quand même deux grands inconvénients. « *Le premier consiste en ce que souvent on saisira mal le sens d'un article dont on aurait parfaitement compris la pensée, si l'on avait examiné la place qu'il occupe, l'ordre et la liaison des autres articles au milieu desquels il se trouve et la suite d'idées par laquelle le rédacteur est arrivé à lui. Le second, est qu'après de longues études et quand on sera arrivé à connaître très bien, je le suppose, les résultats divers de tous les articles du Code, on n'aura pas fait connaissance avec ces articles eux-mêmes* »<sup>98</sup>.

### **II. La méthode exégétique dogmatique**

La méthode exégétique dogmatique se différencie de l'exégèse pure en ce que, pour elle, l'ordre des articles et chapitres du Code civil n'est pas primordial. Elle se libère donc de la marche à suivre indiquée par le législateur originel pour trouver une solution plus adéquate. De plus, comme le souligne très justement, le Professeur Oudot de l'Université de Paris, la méthode de l'exégèse pure serait parfaite si le Code en lui-même était un « *merveilleux de logique, devant exercer sur l'intelligence l'irrésistible ascendant d'une classification qui*

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 184-185.

<sup>96</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 186.

<sup>97</sup> N. MARCADÉ, *op. cit.*, p. 15.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 14.

défierait toute critique »<sup>99</sup>. Or, en pratique ce n'est pas le cas, d'où l'intérêt de se fier à une méthode qui ne prévoit pas de suivre la structure du Code à l'article près.

## Chapitre 5 : Les limites de l'interprétation exégétique

### Section 1 : Un ressentiment général

Les exégètes ont eu droit à de nombreuses critiques à cause de leur manque de flexibilité et leur incapacité à répondre aux besoins d'une société en constante évolution. Ces critiques ont été émises par de célèbres juristes autres que François Gény. Nous pensons notamment à Léon Husson, M. Perelman, Henri De Page, ou P.A Van Mallegem.

Parmi toutes les critiques possibles, il y en a trois qui manifestement retiennent le plus l'attention. « *Premièrement, que le droit peut être enfermé dans un réseau de règles générales et abstraites. [...] Deuxièmement, que le droit (tout le droit) est dans la loi, expression du législateur. [...] Troisièmement que tout le droit procède ainsi des commandements du souverain dont la volonté, pourvu qu'elle soit exprimée en forme législative, est absolue, c'est à dire déliée de toute norme supérieure* »<sup>100</sup>.

En effet, un des grands problèmes de l'École exégétique, c'est que ses adeptes ne cessent de se battre corps et âme pour la « volonté » du législateur. Cependant, lorsque celle-ci n'est pas claire, aucun commentateur du Code civil n'ose reconnaître les limites de cette méthode. Nonobstant, Demolombe est l'un des seuls à s'être aventuré sur le terrain de la « critique » de sa propre École de pensée. Il nous dit ceci : « *interpréter, c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître. L'interprétation peut être plus ou moins ingénieuse ou subtile, elle peut même, parfois, prêter au législateur des intentions qu'il n'avait pas* »<sup>101</sup>. Pour simplifier, Demolombe considère que tout juriste se doit de chercher la volonté du législateur mais pas sans limite. Cette dernière consiste, selon une injonction du Professeur de l'université de Caen, à trouver la volonté du législateur dans la jurisprudence<sup>102</sup>.

D'autres auteurs comme Blondeau préconisaient qu'il ne fallait pas juger quand y avait pas de loi<sup>103</sup>. Or en prônant ce principe, Blondeau ne respecte pas lui-même le Code, et plus précisément l'article 4 du Code civil relatif au déni de justice (tout juge qui refuse de juger « sous prétexte de silence du texte »). En somme les exégètes se concentraient donc sur la lettre et non pas sur l'esprit de la loi. Cela marque selon nous ce qui constitue un des éléments majeurs qui entraînent l'École de l'exégèse dans son déclin total. D'une part, un certain nombre de juges de l'époque ne pouvaient plus appliquer le Code civil en appliquant l'exégèse

---

<sup>99</sup> J. OUDOT, *Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises, suivis de lettres adressées à M. Giraud par J. Oudot, s.l.*, Paris, Joubert, 1846, p. 119.

<sup>100</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 254.

<sup>101</sup> Ch. DEMOLOMBE *op. cit.*, t. 1er, p. 53.

<sup>102</sup> La critique de Laurent sur cet attachement trop fidèle de Demolombe à la jurisprudence est repris dans l'article de Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 257.

<sup>103</sup> M. JULLIOT, « François Gény et la jurisprudence française » *op. cit.*, p. 70.

pure. Ils ont alors commencé à interpréter en élargissant grandement le champ d'application de leur recherche. D'autre part, au sein même de l'École de l'exégèse, tous ne sont pas d'accord avec le rôle que joue la jurisprudence. En effet, selon Laurent, Demolombe donne une importance à la jurisprudence<sup>104</sup> parce qu'étant lui-même praticien, il la trouvait plus intéressante.

## Section 2 : La critique de François GénY

Dans son ouvrage « *Méthode d'interprétation et sources* », François GénY critique la doctrine de l'exégèse en plusieurs points. Tout d'abord, selon lui, la méthode exégétique est logico-déductive<sup>105</sup>. C'est une faiblesse en ce que le jurisconsulte ne peut se baser que sur des déductions se fondant sur le texte écrit. Il ne prend pas en compte un nombre important d'éléments telles que les réalités sociales, politiques culturelles et économiques. Cela conduit nécessairement à une interprétation trop restrictive. D'autant plus que l'acharnement des exégètes de vouloir systématiquement chercher l'intention originelle du législateur historique constitue un « *culte superstitieux à la volonté législative* »<sup>106</sup>. Par conséquent, vouloir ramener tout le droit à la loi implique forcément que l'interprétation va se figer<sup>107</sup> alors que cette dernière se doit de rester mouvante. En plus de figer le droit, le recours systématique au procédé logique entraîne une déconnexion complète avec la réalité des faits<sup>108</sup> et donc de toute valeur scientifique de l'interprétation. Ainsi, cette indépendance prise avec la réalité amène indubitablement à des solutions juridiques déconnectées du contexte social et temporel dans lequel elles sont appliquées.

Un autre élément problématique présenté par François GénY est le paradoxe présent au sein de l'École de l'exégèse. Il s'observe dans le processus de la recherche de la volonté du législateur originel lorsque le manque de clarté du texte conduit forcément l'interprète à faire intervenir sa conception du monde et ses jugements de valeurs. Or s'il y a bien un courant de pensée auquel il est impossible de faire valoir sa conception du monde et ses jugements de valeurs c'est bien celui de l'exégèse car, pour rappel, il était inconcevable que la multiplicité de sens existe en vertu de la doctrine du sens clair<sup>109</sup>. Il est dès lors inconciliable d'avoir des jurisconsultes qui interprètent le texte selon des jugements de valeur et une doctrine qui interdit la multiplicité de sens. D'autant plus, comme le souligne très justement François GénY, le recours à l'interprétation impliquant des jugements de valeur a pu mener à des abus. « *Cet abus consiste, si je ne me trompe, à envisager comme douées d'une réalité objective permanente, des conceptions idéales, provisoires et purement subjectives de leur nature. [...] Ainsi, d'un côté, objectivation absolue et immuable des conceptions ; de l'autre, et par une*

---

<sup>104</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 257.

<sup>105</sup> P.-A., DE PALMARI, « *La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY* », dans THOMASSET C., VANDERLINDEN J., JESTAZ Ph., dir., « François GénY, mythes et réalités – 1899-1999 : centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit positif – Essai critique », Dalloz-Bruylant-Yvon Blais (Paris-Bruxelles-Montréal), 2000, p. 240.

<sup>106</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, « *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* », 2e éd. Revue et mise au courant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, t. I, §61, p. 127-128.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 241. Et J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 211.

<sup>108</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique » dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 482.

<sup>109</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. I, § 89, p. 45. Ch. DEMOLOMBE *op. cit.*, t. I, p. 53 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. I, § 273, p. 342 et s.

conséquence nécessaire, limitation aprioritique des catégories juridiques ; tels sont les véritables excès de la méthode courante »<sup>110</sup>.

En outre, François GénY reproche aux exégètes de s'être abandonnés à un « *fétichisme de la loi écrite et codifiée* »<sup>111</sup>. Enfin, GénY affine sa critique en indiquant que la loi écrite dans notre régime de droit codifié n'est pas la source complète du droit. De fait, à l'origine, avant sa codification, le droit était du droit naturel qui s'adaptait au contexte. C'est pourquoi notre droit doit alors demeurer en éternel mouvement. Dès lors, l'interprétation ne peut se limiter à la seule intention du législateur historique<sup>112</sup>.

### Section 3 : La critique de Vander Eycken et d'autres

Dans la foulée, Vander Eycken a lui aussi critiqué l'exégèse, la qualifiant « d'obscurantisme »<sup>113</sup> empêchant tout examen libre des réalités.

Parmi les critiques formulées, il y a celle faite par Rémy qui prétend que l'École de l'exégèse n'est pas vraiment une École. Il s'agirait en réalité d'un amalgame d'auteur qui, ne sachant s'accorder sur un style unique, ajoutent à la méthode leurs propres style bien définis. De plus, GénY ne se gêne pas pour critiquer ses prédécesseurs<sup>114</sup>. Par ailleurs, Laurent ne se prive pas de considérer l'œuvre de Troplong comme « manquant de principe ». Selon lui, le célèbre juriconsulte s'abîme dans un « déluge de phrases » dont il faudrait des volumes si l'on devait en faire un catalogue des erreurs. L'on pense aussi à ses critiques sur Demolombe, qui est certes considéré comme un vrai juriconsulte, mais qui « *recule devant la jurisprudence qui constitue l'abdication du droit, la ruine de la science* »<sup>115</sup>.

Ensuite, il y a la critique émise par Oudot, dont François GénY s'est inspiré<sup>116</sup>. La critique de Oudot est ce que GénY reprendra comme les abus de construction juridique. En effet, Oudot et beaucoup de jeunes juristes, « *dont les auteurs de thèse de doctorat* » soulignent l'existence de vices de construction juridique qui deviennent vérité acquise. En outre, pour Perelman, l'exégèse, est une École qui vise à domestiquer les juristes<sup>117</sup>. Sa principale critique consistera à dénoncer le rationalisme dont peut faire preuve cette méthode, rationalisme qui conduit à réduire la logique juridique à de la logique formelle ce qui, selon lui, revient à tuer la logique juridique<sup>118</sup>.

---

<sup>110</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, § 110, p. 129-130.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>112</sup> P.-A., DE PALMARI, *op. cit.*, p. 242.

<sup>113</sup> P. VANDER EYCKEN., « *Méthode positive de l'interprétation juridique* », Bruxelles, Falk, 1906, p. 268.

<sup>114</sup> Ph. RÉMY, *op. cit.*, p. 256-257.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>116</sup> J. BONNECASE, *op. cit.*, p. 178.

<sup>117</sup> P.-A. VAN MALLEGHEM, « *Les principes généraux du droit dans la balance* », 2016, p. 41.

<sup>118</sup> En effet selon Perelman (adepte d'une libre recherche ne phase évolutive), le raisonnement se base justement sur des éléments vraisemblables ou plausibles, et c'est le rôle du juriste via son argumentation qui doit persuader et convaincre. Ch. PERELMAN, « *Droit, logique et épistémologie* », dans Ch. PERELMAN, *Éthique et Droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 1-6.

Enfin, Bonnecase, critique tant l'exégèse que la codification, puisqu'elles ont enfermé le droit positif dans une époque, rendant ainsi le droit obsolète car ne peut appliquer « *au monde moderne des dispositions prises en vue d'un état social antérieur* »<sup>119</sup>. En effet, si les formules quasi-sacrées sont transmises de génération en génération<sup>120</sup>, jamais la solution ne change et donc jamais la situation n'évolue. En outre, Bonnecase souligne très justement, que les exégètes n'ont tout simplement pas su comprendre que leurs principes condamnaient le droit positif à ne jamais avoir de versant scientifique. Ils nient ainsi la science du droit<sup>121</sup> pourtant essentielle à l'évolution juridique.

En conclusion, comme la souligné François Gény, le principal souci soulevé par Bonnecase est le fait que les exégètes nient l'observation directe du mouvement social et de la vie réelle. En somme, ils nient les faits. Leur théorie ne se fonde pas sur le réel mais sur une base fragile et artificielle de textes pourtant mal conçus et rédigés à la hâte<sup>122</sup>. En effet, pour que la loi soit optimale, il faut que le législateur « *l'extraie du milieu social et capture l'aspiration qu'il traduit* »<sup>123</sup>. Or l'exégèse s'en est tenue à la seule volonté du législateur sans prendre le soin d'analyser les éléments qui l'ont influencée.

---

<sup>119</sup> J. BONNECASE, *Op. cit.*, p. 212.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 219.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 224.

## Partie 2 : La libre recherche scientifique

Au fil du temps et des critiques, l'exégèse est tombée de plus en plus en désuétude. Elle fut finalement éclipsée pour son manque de flexibilité et de prise en compte des besoins d'une société en constante évolution. C'est ainsi que la libre recherche s'est développée, en se concentrant sur une analyse détaillée du contexte social, économique et politique dans lequel la loi est mise en œuvre.

### Chapitre 1 : Rappel historique

Après approximativement un siècle de domination de l'École de l'exégèse dans l'interprétation du droit, cette méthode a progressivement perdu de son influence en raison du contexte historique. En effet, la révolution industrielle et l'augmentation des accidents du travail ont poussé de nombreux juristes à protester vigoureusement contre l'École de l'exégèse. Cette méthode, qui privilégiait la volonté du législateur originel du Code civil de 1804 dans ses principes de recherche ne tient pas compte des changements sociaux résultant de la révolution industrielle. Notons que la pensée du législateur du Code civil de 1804 n'avait pas anticipé de tels changements. Prenons par exemple les annales de jurisprudence qui, même sous l'exégèse, voyaient certains juges interpréter de façon déformante voire *contra legem* le Code civil. C'est notamment ainsi qu'une forme de responsabilité sans faute des choses inanimées est apparue. Elle changea la pratique de la responsabilité complexe jusqu'alors en vigueur basée sur la faute qu'il fallait prouver<sup>124</sup>.

### Section 1 : La difficulté à essayer d'autres méthodes

Malgré le contexte très tendu, vouloir s'attaquer à l'exégèse n'était pas chose facile. D'aucuns se souviennent de ce doyen de la faculté de Caen<sup>125</sup> (Le Professeur Delisle) qui, en 1849, tenta d'apporter une vision différente de celle pourtant majoritaire<sup>126</sup>. Le Professeur Delisle proposait ainsi une méthode d'interprétation différente de ses contemporains, en ce qu'il n'appuyait pas toute sa méthode sur la loi et son interprétation<sup>127</sup>.

D'ailleurs, dans son ouvrage, il ne citait jamais aucuns exégètes. Non pas qu'il ne les connaissait pas (comment aurait-il pu ne pas les connaître ?), mais il n'adhérait simplement pas à leur vision de l'interprétation. Par conséquent, il préféra les passer sous silence.

---

<sup>124</sup> J. DABIN, François Géný le savant, dans *Le centenaire du doyen François Géný : recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962.*, Paris, Dalloz, 1963, p. 22.

<sup>125</sup> B. FRYDMAN, « III. L'échec des réactions contre l'Exégèse au 19ème siècle : le cas Delisle » dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 409.

<sup>126</sup> B. FRYDMAN, « Exégèse et Philologie : Un cas d'herméneutique comparée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 33, no. 2, 1994, p. 63.

<sup>127</sup> B. FRYDMAN, *op. cit.*, p. 411.

En outre, la vision de Delisle est particulière<sup>128</sup> parce que non content de se positionner contre la méthode philologique des exégètes<sup>129</sup>, il se dresse aussi contre le droit naturel<sup>130</sup> qui sert de fondement à la méthode de Géný.

Dès lors, Delisle était le jurisconsulte que l'on pourrait qualifier d'électron libre de son temps. Il souhaitait « *trouver dans l'herméneutique les moyens de résister à l'emprise croissante de la méthode philologique, alors en pleine ascension* »<sup>131</sup>.

*In fine*, pour le « *condamner de son audace d'avoir osé mettre en doute la parole de l'exégèse* » et étant dans un monde d'intellectuels, la guerre entre Delisle et l'exégèse, fut une guerre du silence, exempte de joutes verbales. En effet, Delisle dans son ouvrage ne fit à aucun moment référence aux exégètes et en retour, ces derniers ne tinrent pas compte de lui, à quelques exceptions près<sup>132</sup>. Par ailleurs, il ne reçut pas un traitement plus glorieux de la part des libres chercheurs, sauf peut-être de Vander Eycken, qui lui accorda un certain mérite<sup>133</sup>. En définitive, ce sont les commentateurs du Code civil qui gagnèrent cette guerre silencieuse et « *condamnèrent* » Delisle à une sorte de *damnatio memoria* puisque plus personne ne s'attarda sur son cas.

## Section 2 : L'arrivée de François Géný

Alors que le contexte social était catastrophique en raison d'une interprétation juridique insensible aux changements sociétaux pourtant immenses. L'école de l'exégèse fût contrairement à ce que l'on pourrait croire, pas aisé à détrôner en raison de sa mise en place depuis environ un siècle. Les jurisconsultes de l'époque savaient, au vu de l'échec de Delisle, « *qu'une attaque frontale* » serait un échec. En effet, trop de juristes étaient encore formés aux méthodes de l'exégèse dans les diverses facultés. Et bien qu'il soit vrai que certains juges appliquaient en cachette des méthodes différentes de l'exégèse, ce n'était pas le cas de tous.

Nonobstant, au fil de l'évolution de l'interprétation juridique, nous pouvons constater qu'une pluralité de méthodes d'interprétations<sup>134</sup> vit le jour en France lors de la période de déclin de l'exégèse. À ce moment-là, François Géný réussit progressivement à imposer sa vision de l'interprétation juridique en passant, au préalable, par une critique de l'exégèse. Afin d'éviter que sa théorie ne reçoive le même accueil que celle du Professeur Delisle. Ladite

---

<sup>128</sup> voy.not. *ibid.*, p. 427 à 428.

<sup>129</sup> Cependant, les deux s'accordent pour dire que le texte de droit positif sert de fondement obligatoire au raisonnement juridique. B. FRYDMAN., *op. cit.*, p.427.

<sup>130</sup> B. FRYDMAN, *op. cit.*, p. 412.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 428.

<sup>132</sup> « Mis à part une mention marginale de l'ouvrage dans le Cours d'Aubry et Rau, un salut poli de Demolombe à son « *savant prédécesseur* » et deux allusions en notes, dont l'une critique, de Laurent » B. FRYDMAN., *op. cit.*, p. 428.

<sup>133</sup> R. VANDER EYCKEN, « *Méthode positive de l'interprétation juridique* », Falk, Bruxelles, 1906, p. 37 et 131.

<sup>134</sup> L'on pense Principalement à Planiol, Saleilles qui avait chacun leur point de vue sur comment modifier ce qui ne va pas dans le Code civil.

critique se devait d'être complète et modérée. C'est pourquoi, d'autres juristes comme Saleilles et Planiol<sup>135</sup> se sont joints à lui dans « l'annihilation » de l'École de l'exégèse.

En outre, une critique n'aurait été que peu constructive si elle n'avait pas été accompagnée d'une méthode pour pallier toutes les lacunes présentées par François GénY. Pour remplacer la méthode traditionnelle, GénY proposa la théorie de la libre recherche scientifique. Cette théorie se voulait libre en ce qu'elle se détache en partie de l'autorité de la loi, et scientifique en ce qu'elle se sépare du texte au profit des éléments objectifs du réel<sup>136</sup>. Le véritable tour de force de GénY a été d'avoir su implanter sa théorie de la libre recherche scientifique sans pour autant que celle-ci ne devienne une « *dictature de l'interprétation* ». Non pas qu'il ait été impossible d'appliquer d'autres théories que celle prévue par GénY, mais ce dernier restait ouvert à la critique. Cela a par ailleurs donné lieu à une discussion importante avec le disciple belge de la libre recherche scientifique : le Professeur Vander Eycken. Ce dernier n'était en effet pas entièrement d'accord avec la solution proposée par son maître<sup>137</sup>.

Cependant, François GénY resta fidèle à sa rigueur scientifique et salua la réussite de la contestation de son disciple<sup>138</sup>. Cela montre à quel point les relations pouvaient être compliquées entre la libre recherche et la philosophie positiviste<sup>139</sup>. En effet, bien que Vander Eycken, comme le montre son ouvrage, est plutôt adepte d'une approche positiviste, alors que GénY, avec sa libre recherche, a une approche beaucoup plus naturaliste et donc, alors que les deux veulent approximativement le même objectif, leur différence d'approche démontre la difficulté qu'est l'interprétation du droit.

Qui plus est, l'intelligence de GénY tant dans sa critique que dans sa réforme de l'interprétation est d'avoir, contrairement à Delisle, donné de l'importance à la loi. En effet, l'erreur commise par Delisle dans sa tentative de remplacer la théorie de l'exégèse consista à adopter une approche beaucoup trop directe dans sa critique. En outre, il postulait que l'utilité de la loi était simplement limitée au fondement obligatoire du raisonnement juridique. Or, GénY avait conscience que beaucoup de juristes avaient été formés sous les auspices du Code Napoléon et de l'analyse philologique. Il était donc très compliqué d'essayer de réformer l'interprétation du droit via un mode direct qui ferait *tabula rasa* d'une bonne partie de ce qui est considéré comme « acquis » par une large base de praticiens.

Le coup de maître de François GénY fut de continuer à démontrer l'importance de la loi. En effet, selon lui, la loi est « *l'expression d'une volonté, émanée d'un Homme ou d'un groupe d'hommes à la lumière de leur intelligence* »<sup>140</sup>. Par conséquent, il est clair selon François GénY,

---

<sup>135</sup> M. JULLIOT, *op. cit.*, p. 72.

<sup>136</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François GénY », *op. cit.*, p. 214.

<sup>137</sup> Nous abordons ce développement au chapitre 3 de cette partie

<sup>138</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », *op. cit.*, p. 500.

<sup>139</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François GénY », *op. cit.*, p. 214.

<sup>140</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, « *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* », 2e éd. Revue et mise au courant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919. t. II, §223, p. 405.

que l'interprétation de la loi ne suppose aucune liberté au profit de l'interprète qui, à l'inverse, se doit d'être entièrement soumis à la loi. « *Il n'est [en effet] pas douteux, pour ce qui est de l'interprète, que la première de son activité consiste en une soumission entière à la loi, [...] mais en reconnaissant l'autorité légitime de la loi positive il faut se garder d'en excéder le domaine* »<sup>141</sup>.

Enfin, « *quant aux moyens techniques de reconstitution de la volonté originaire, ils ne diffèrent en rien de ceux mis en œuvre dans le modèle philologique* »<sup>142</sup>. Là se situe toute la subtilité de Gény : ne pas avoir essayé de remettre en cause les bases de ce qui fondait l'École de l'exégèse. La loi, même sous Gény, reste sacrée. Si elle est claire, celle-ci ne doit pas être interprétée. Le juriste ne doit donc pas fournir le même effort entre une interprétation du texte de loi et l'interprétation lorsque le texte est absent.

## Chapitre 2 : La libre recherche scientifique française entendue selon François Gény

L'ouvrage de Gény, bien qu'il condamne en grande partie le système qui déduit toute solution de la loi, « *n'est pas moins hostile à la tendance de laisser le juge interpréter la loi à sa fantaisie* »<sup>143</sup>. En effet, alors que pour Saleilles, vu que les textes ne peuvent pas parler d'eux-mêmes, le juriste doit pouvoir appliquer à sa guise le droit en fonction des transformations et besoin de l'État social.

Or, en adaptant le droit aux besoins du jour et en fonction des changements subis par le milieu social. Cette méthode évolutive, à l'inverse de l'exégèse, réduit drastiquement les effets de la loi, ce que François Gény ne désire pas. Il développa en conséquence sa propre méthode d'interprétation. Comme le souligne très bien le Professeur Magnon, dans son article « *Commentaire sous La méthode de la libre recherche scientifique de F. Gény* », la méthode de Gény étant vaste et complexe, certaines contradictions peuvent apparaître et l'on ne peut donc s'empêcher de les présenter<sup>144</sup>.

### Section 1 : La création de la méthode et son contexte

#### *Sous-section 1 : Le contexte social*

Déjà avant l'arrivée de François Gény, le contexte au sein des tribunaux s'avérait problématique. En effet, ces derniers devaient composer avec une École de l'exégèse en décalage sur son temps. Le caractère rigide de ses méthodes couplé à un Code vieillissant en porte-à-faux d'une l'évolution sociétale et économique forçait de fait les juges à adopter des décisions non-adaptées, créant ainsi un climat peu propice à la bonne efficacité des décisions

<sup>141</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, § 35, p. 71.

<sup>142</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », *op. cit.*, p. 474.

<sup>143</sup> J. DABIN., « François Gény le savant », dans *Le centenaire du doyen François Gény : recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962*, Paris, Dalloz, 1963, p. 18.

<sup>144</sup> X. MAGNON., « Commentaire sous La méthode de la libre recherche scientifique de F. GÉNY », W. Mastor, J. Benetti, P. Égée et X. Magnon (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Paris, Dalloz, 2017, p. 1.

de justice. L'on pense notamment aux nouvelles questions pécuniaires pour les époux entre eux, ou l'émergence des sociétés de personnes morales qui ont conduit à certains abus. La consécration même du principe d'abus de droit était volatile. Que ce soit vis-à-vis des salariés, des machinistes ou des victimes d'accidents du travail pour qui l'article 1382 ne fonctionnait par ailleurs pas puisqu'en cas d'accident en général il n'y avait pas de faute et donc pas de responsabilité de l'employeur<sup>145</sup>.

Pourtant, d'après, le professeur Julliot, les Cours et Tribunaux ont effectué un travail exemplaire puisqu'ils trouvèrent une solution à tous les problèmes nouveaux posés par l'évolution sociale. Or, il ne semble pas que la méthode d'interprétation ait changée<sup>146</sup>. Les juges font toujours référence au texte même si certains d'entre eux se mettent à prétendre s'appuyer sur le Code. Il est intéressant de constater que les juges développent spontanément une jurisprudence calquée sur des pratiques que Géný va implémenter et systématiser au travers de sa méthode. Parallèlement, une partie de la doctrine essaye de se donner bonne conscience en fermant les yeux sur la réalité de la jurisprudence, ce qui provoque un véritable « *divorce entre l'École et le Palais* »<sup>147</sup>. Cependant, la réalité des faits est là. De plus en plus de professeurs exégétiques comme Beudant, Labbé ou même Bufnoir commencent à citer de la jurisprudence dans leurs cours. De même, les nouveaux penseurs de l'époque tels Saleilles et Planiol se mirent à souligner l'importance de la jurisprudence et à changer de méthodes<sup>148</sup>. Les nombreuses critiques eurent raison de l'exégèse qui laissa progressivement sa place à la méthode de François Géný.

### *Sous-section 2 : Le contexte scientifique*

Tout comme l'École de l'exégèse est apparue dans un contexte scientifique particulier de l'historisme allemand, la libre recherche scientifique est elle aussi le fruit d'une application dans le monde juridique d'une théorie scientifique externe au droit. Durant la période où François Géný rédigea son ouvrage « *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* » naquit une toute nouvelle science. Il s'agissait de la venue au monde de la sociologie avec le « *Cours de la philosophie positive* »<sup>149</sup> d'Auguste Comte. Comte sera rejoint plus tard par Durkheim et ses « *Règles de la méthode sociologique* ». En outre, bien que certains principes dans la philosophie d'Auguste Comte aient été esquissés trop rapidement<sup>150</sup> par ce dernier. Ils ont tout de même inspiré François Géný<sup>151</sup> en ce que ces principes ont pourtant été le phare de la jurisprudence scientifique rêvé par François Géný.

Mais Comte n'a pas influencé Géný uniquement sur ce point. Il lui a également inspiré la mission de réorganisation de la société selon le principe du juste et de l'harmonieux. Cela signifie ajuster la société par le droit. Par conséquent, la société devient vivante. Ainsi, les

---

<sup>145</sup> M. JULLIOT., *op. cit.*, p. 71-72.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>148</sup> *Ibid.*,

<sup>149</sup> A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, Paris, Rouen frères, 1830.

<sup>150</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François Géný », *op. cit.*, p. 224.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 223.

principes qui vont être ceux qui régissent la société ne peuvent plus être imposés par une quelconque norme extérieure<sup>152</sup>. C'est principalement pour cela aussi que François GénY fut le plus grand détracteur de l'exégèse et de sa glorification de la loi écrite, précisément considérée comme une norme extérieure. Au début de son ouvrage, François GénY définit la science du droit comme une des branches de la « sociologie appliquée »<sup>153</sup>. L'une des techniques essentielles à la libre recherche est le principe de la mise en balance des intérêts concurrents en présence<sup>154</sup>. En effet, si l'on veut connaître la mesure juste et vraie des droits applicables aux personnes il faut le faire en scrutant les buts économiques et sociaux de ces droits<sup>155</sup>. Pour réaliser cet objectif, il faut effectuer une mise en balance des intérêts. L'on constate alors que le juge de la libre recherche scientifique, lorsqu'il fait la balance des intérêts, adopte le même rôle que celui du « spectateur impartial » que doit jouer le législateur dans la philosophie utilitariste de Jeremy Bentham<sup>156</sup>. On constate que GénY reprend l'idée du spectateur impartial, mais sans lui donner exactement le même rôle que dans la philosophie de Bentham.

Ainsi, comme le souligne très justement le Professeur Frydman, si l'on regarde dans le détail les analyses de François GénY, on comprend alors que ce dernier n'a pas voulu complètement réformer la méthode classique<sup>157</sup>. En effet, selon GénY, l'interprétation de la loi ne laisse aucune place à la liberté d'interprétation. Au contraire, elle en exige une entière soumission<sup>158</sup>. La tâche du juriconsulte est donc, selon GénY, de reconstituer la volonté du législateur dans « *sa pureté et son énergie première* »<sup>159</sup>. Les moyens à mettre en œuvre pour retrouver cette volonté du législateur originel diffère d'ailleurs peu de ce qui était déjà proposé par la méthode philologique<sup>160</sup> et la phase logique<sup>161</sup>. *In fine*, le plus gros problème de la méthode classique selon François GénY, rejoint par Vander Eycken, réside dans le fait que pour les exégètes la loi se suffisait à elle-même et représentait tout le droit.

Ce n'est précisément pas l'avis de François GénY qui considère, à juste titre, que puisque la loi est une manifestation de la pensée humaine, elle ne peut contenir des erreurs et ne pas avoir anticipé des solutions applicables pour des situations futures<sup>162</sup>. Dès lors, lorsque le législateur n'a pas exprimé sa volonté sur des hypothèses futures « *il ne saurait y avoir place pour l'interprétation proprement dite de la loi et il faut recourir à une autre branche de la méthode* »<sup>163</sup>. Pour justifier sa nouvelle méthode, François GénY considère plusieurs choses. « *Premièrement, il existe des lacunes des sources formelles ; deuxièmement, le pouvoir*

---

<sup>152</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, p. 235.

<sup>153</sup> *Ibid.*, t. II, §85, p.218. et §183, p. 224.

<sup>154</sup> *Ibid.*, §171, p. 155-156.

<sup>155</sup> *Ibid.*, §173, p. 173.

<sup>156</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François GénY », *op. cit.*, p. 222.

<sup>157</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », *op. cit.*, p. 475.

<sup>158</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, §35, p. 70.

<sup>159</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, §97, p. 264.

<sup>160</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique » *op. cit.*, p. 475.

<sup>161</sup> Le fait qu'il fallait « pénétrer jusqu'à ses ultimes conséquence cette pensée voulue par le législateur », que la découverte de la volonté réelle était plus forte que le souci de cohérence, qu'il fallait tenir compte des travaux préparatoires mais aussi des circonstances politiques et sociales qui ont entouré la conception de la loi.

<sup>162</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, §57., p. 117.

<sup>163</sup> *Ibid.*, § 106, p. 302-303.

*créateur du juge est inévitable ; troisièmement, il est nécessaire que le droit s'adapte aux faits »<sup>164</sup>.*

## Section 2 : La libre recherche scientifique

### *Sous-section 1 : Les trois thèses de GénY*

Dans sa méthode, François GénY développe trois postulats qui révolutionnent encore aujourd'hui les sciences juridique<sup>165</sup>. Premièrement, le droit n'est pas entièrement conventionnel, il trouve sa source, en plus de la loi, dans les milieux réels où vivent les humains qui par leurs actes et leur comportement génèrent le droit. Le droit est donc, pour GénY, principalement d'ordre naturel avant d'être issu des pages d'un livre<sup>166</sup>. Cette thèse permet par ailleurs de démontrer la faiblesse des sources traditionnelles du droit. En effet, celles-ci restreignent beaucoup trop le champ d'application. Deuxièmement le droit n'est pas que logique formelle comme ont pu le penser les exégètes. Il est une science. Cela explique le lien entre les normes scientifiques et juridiques, ce même lien qui développe la rencontre entre le positivisme juridique et scientifique<sup>167</sup>. Troisièmement, « *il est possible d'appliquer la science au droit qui devient alors une science positive capable de générer ses propres règles à l'aide de méthodes objectives d'interprétation et de création des normes* »<sup>168</sup>.

Ces trois thèses ont permis à François GénY d'exhumer plusieurs éléments. D'abord, GénY démontre que les sources du droit traditionnel étaient très limitées. Ensuite, il mit en évidence le fait que l'exégèse comptait de nombreuses lacunes, ce qui l'abaissait au rang de méthode insuffisante<sup>169</sup>. Enfin, il offrit sa propre méthode en guise de remplaçante à ce fétichisme de la loi.

### *Sous-section 2 : Les principes de la libre recherche*

La méthode de François GénY est divisée en deux étapes. « *D'une part, interroger la raison et la conscience, pour découvrir en notre nature intime les bases mêmes de la justice. D'autre part, s'adresser aux phénomènes sociaux pour saisir les lois de leur harmonie et les principes d'ordre qu'ils requièrent* »<sup>170</sup>.

- La première étape révèle une logique naturaliste scientifique : il faut être rationalisé et finalisé dans sa recherche de justice. Cela signifie que la quête du juste ne doit pas être poursuivie sans rationalité. En d'autres termes, on ne peut pas inventer un moyen qui n'existe pas afin de trouver la solution la plus adéquate.

---

<sup>164</sup> X. MAGNON., op. cit., p. 2.

<sup>165</sup> P.-A. DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY », op. cit., p. 234.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 234-235.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 234-235.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 234-235.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 235.

<sup>170</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, op. cit., t. II, §159, p. 92.

- La seconde étape suit la démarche scientifique en usant des éléments objectifs du réel pour connaître la règle qui s'impose.

François Gény s'appuie en outre sur la nature positive des choses. En effet, c'est grâce à l'observation des éléments de réalité sociale que cette nature se révèle au juge. Comme le souligne le Professeur Frydman, « *la démarche de Gény prend toute sa signification lorsqu'on la replace dans la perspective du projet moderne de construire le droit comme une science, c'est-à-dire sur le fondement de la raison plutôt que de l'autorité* »<sup>171</sup>.

Un des principes qu'il faut retenir de la méthode de François Gény, est qu'au sein de sa première étape, il y a un rattachement clair à la logique du droit naturel pourtant rejeté par la doctrine historique allemande, surtout par Savigny<sup>172</sup>. Cela fait de Gény un adepte du *jusnaturalisme*. Gény défend son positionnement naturaliste de façon indirecte<sup>173</sup> en soulignant à quel point, les deux méthodes, positivisme et naturalisme, ont la même quête du « juste objectif ». Nonobstant et comme nous l'avons précisé au tout début de ce chapitre, la pensée de Gény se déploie tout en nuance. En effet, l'on ne saurait confondre le naturalisme de Gény avec un quelconque naturalisme religieux. Les deux aspects du *jusnaturalisme* se différencient dans l'intensité de leur quête de la vérité<sup>174</sup>.

La seconde étape de son raisonnement est l'approche scientifique. Celle-ci consiste en une observation de la « nature des choses positives », ce qui permet d'élargir l'horizon des interprètes en leur faisant quitter l'interprétation des sources pour plus s'intéresser aux réalités vivantes<sup>175</sup>. Pour cela, deux sous-procédés sont utilisés par François Gény afin de mettre en évidence cette nature des choses positives<sup>176</sup>. La nature des choses positives, doit être entendu comme : « *il ne s'agit pas seulement de considérer et d'analyser, par le menu, tous les éléments de fait de notre vie sociale, d'en observer les rapports, de discerner les réactions réciproques qu'ils subissent. Il faut, plein de confiance en notre conscience morale comme en notre raison, user de ces facultés pour dégager les lois des phénomènes et faire ainsi contribuer toutes nos ressources à une construction, vraiment scientifique, du droit commun que nous cherchons* »<sup>177</sup>.

Le premier sous-procédé, l'analogie, consiste en une méthode se fondant sur la base solide du droit écrit. L'analogie pour autant qu'elle s'exerce « *avec la liberté et la portée d'une recherche scientifique* » sera alors perçue comme « *un secours de premier ordre* ». Par conséquent, son fonctionnement consiste en un « *procédé logique, qui vise à induire, de*

---

<sup>171</sup> B. FRYDMAN, « *Le projet scientifique de François Gény* », dans François Gény, mythe et réalités, *op. cit.*, p. 217.

<sup>172</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, p. 95.

<sup>173</sup> X. MAGNON., *op. cit.*, p. 8.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 8

<sup>175</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. Cit.*, p. 114.

<sup>176</sup> *Infra*, partie 2, chapitre 2, section 2, sous-section 4.

<sup>177</sup> *Ibid.*, t. II, p. 88-89.

*solutions particulières, le principe intime, qui les explique, pour chercher ensuite les conditions du même principe en d'autres hypothèses, et le leur appliquer par voie de déduction »<sup>178</sup>.*

Cette méthode analogique n'est pas sans rappeler une certaine doctrine classique. Cependant, François GénY se défend en invoquant que celle-ci ne consiste pas « simplement » à rechercher la seule volonté du législateur. Ce procédé analogique trouve son fondement dans la sociologie et se fonde sur « *la nature logique des règles du droit formel* »<sup>179</sup>. Ce qui rend l'analogie efficace dans la méthode de François GénY c'est la prise en compte des « *considérations de politique législative, c'est-à-dire les motifs d'ordre moral, social, économique, visant à satisfaire la justice concrète ou l'utilité générale, qui ont inspiré la règle servant de type et de modèle (ratio legis)* »<sup>180</sup>. Ce qui rend le procédé analogique si essentiel c'est qu'il est utile pour saisir « *les principes contenus en germes* »<sup>181</sup> dans les lois. Il offre en outre « *une transition précieuse, entre les résultats de la loi, envisagée comme source formelle, et ceux d'une recherche scientifique, s'élaborant à côté et en dehors des textes* »<sup>182</sup>.

Le second sous-procédé consistant à mettre en évidence la nature positive des choses est « *l'organisation juridique positive* ». L'idée de ce procédé revient à placer au-dessus de la loi entendue comme source formelle une « *vaste théorie* » qui serait constituée de « *la quintessence des solutions légales et la traduction de l'esprit du droit positif moderne* »<sup>183</sup>. Le recours à ce procédé permet de dégager des réalités objectives provenant de principes qui expriment « *les besoins éthiques, sociaux, politiques et économiques* » qui sont la base de « *toute organisation juridique soucieuse de sa fin* »<sup>184</sup>. L'objectif est de trouver « *les éléments positifs de l'organisation sociale* »<sup>185</sup>. Pour ce faire, la meilleure manière revient à entreprendre de la recherche pluridisciplinaire, c'est à dire rechercher dans les sciences de la vie sociale les lignes essentielles « *permettant à l'interprétation juridique, d'ordonner, jusque dans le détail, les rapports humains qui rentrent dans sa sphère* »<sup>186</sup>.

### *Sous-section 3 : Les sources du droit*

Selon François GénY, il existe plusieurs sources qui composent le droit. Parmi toutes les sources, la tradition est la plus faible est. Elle provient du droit romain. Elle est la plus faible mais aussi la moins susceptible d'être une source du droit. En effet, ces règles issues de la tradition n'ont pour la plupart pas survécu aux codifications réalisées à travers les époques.

Ensuite, nous relevons un paradoxe concernant la doctrine et la jurisprudence puisqu'elles ne constituent pas de vraies sources de droit. En effet, selon François GénY, elles

---

<sup>178</sup> *Ibid.*, t. II, p. 121

<sup>179</sup> *Ibid.*, t. II, p. 119.

<sup>180</sup> *Ibid.*, t. II, p. 120.

<sup>181</sup> *Ibid.*, t. II, p. 122.

<sup>182</sup> *Ibid.*, t. II, p. 126.

<sup>183</sup> *Ibid.*, t. II, p. 131.

<sup>184</sup> *Ibid.*, t. II, p. 141.

<sup>185</sup> *Ibid.*, t. II, p. 136.

<sup>186</sup> *Ibid.*, t. II, p. 137.

ne sont pas de vraies sources du droit dans le sens où celles-ci doivent d'abord subir l'épreuve du temps et de l'usage pour sortir un quelconque effet obligatoire. Tout particulièrement, la jurisprudence qui, pour GénY, ne peut être une source à part entière en ce qu'elle s'inspire des règles de loi ou constitutionnelles pour fonder des règles propres. Faire de la jurisprudence une source du droit à part entière reviendrait à renier le principe de séparation des pouvoirs. La seule influence notable que GénY peut reconnaître à la jurisprudence s'illustre pour les cas où une affaire semblable se présente devant les mêmes chambres réunies<sup>187</sup>. Nonobstant, dès lors qu'elles passent l'épreuve du temps, doctrine et jurisprudence deviennent de véritables sources du droit puisque ces dernières sont alors considérées comme faisant partie de la coutume<sup>188</sup>. En effet, pour François GénY, « *la jurisprudence peut contribuer à la création de principes juridiques coutumiers et infléchir les règles générales nées de la loi, mais elle ne peut pas établir pour le citoyen de réglementation précise* »<sup>189</sup>.

Enfin ce qui constitue de véritables sources du droit selon François GénY, ce sont les coutumes et les lois<sup>190</sup>. A nouveau selon GénY, « *la formation d'un droit coutumier suppose, d'abord, que, par une suite suffisante d'actes répétés, se soit établie une pratique constante* »<sup>191</sup>. Dès lors, la coutume s'impose à l'interprète en vertu du fait qu'elle soit « *issue de la nature même des choses, présentant un caractère général et s'imposant en toute organisation juridique* »<sup>192</sup>. Elle endosse un rôle assez conséquent puisque même la Cour de cassation a déjà admis qu'un élément de dossier contraire à la coutume pouvait mener à une déclaration d'irrecevabilité<sup>193</sup>. Cependant, en aucun cas, la coutume ne peut être plus forte que la loi. Néanmoins, la loi écrite reste par essence limitée<sup>194</sup>. La coutume est présente pour combler les éventuelles lacunes que laisserait la loi<sup>195</sup>. Il est important de souligner que même si François GénY considère que la loi est la norme la plus élevée au sein de la hiérarchie des sources, elle ne constitue pas à elle seule tout le droit applicable<sup>196</sup>.

En réalité, selon GénY, le droit vient du peuple et se situe dans la vie réelle. Il fonde ses propos sur les dires de deux sociologues (Comte mis à part tant son influence fut déjà montrée ci-avant) qui l'ont fortement inspiré : Orlando et Durkheim. Ces derniers affirment les points suivants :

- Selon Orlando : « *un postulat fondamental de la science actuelle, que le droit est, aussi bien dans ses origines que dans son développement, une manifestation naturelle et nécessaire de la vie du peuple, comme la langue, la pensée, le caractère général du peuple. De la conscience populaire, où il repose immédiatement, le droit se transfuse et s'élabore*

---

<sup>187</sup> M. JULLIOT., « François GénY et la jurisprudence française », *op. cit.*, p. 74.

<sup>188</sup> P.-A. DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY », *op. cit.*, p. 238-239.

<sup>189</sup> M. JULLIOT., « François GénY et la jurisprudence », *op. cit.*, p. 81.

<sup>190</sup> P.A DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY », *op. cit.*, p. 238-239.

<sup>191</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, § 110, p. 320.

<sup>192</sup> *Ibid.*, t.II, p.83.

<sup>193</sup> M. JULLIOT., « François GénY et la jurisprudence », *op. cit.*, p. 75.

<sup>194</sup> Dans le sens où elle ne reprend que des hypothèses existant en 1804 et ne correspond plus aux situations actuelles.

<sup>195</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, § 110, p. 349.

<sup>196</sup> P.A. DE PALMARI, *op. cit.*, p. 242.

*dans la science juridique, jusqu'à ce qu'il reçoive la sanction solennelle de l'autorité de l'État et devienne loi »<sup>197</sup>.*

- Durkheim ajoute : « *si, en effet, il (l'étudiant) passe tout son temps à commenter les textes, il prendra l'habitude de voir dans la volonté législatrice la source unique du droit. Or, ce serait prendre la lettre pour l'esprit, l'apparence pour la réalité. C'est dans les entrailles même de la société que le droit s'élabore, et le législateur ne fait que consacrer un travail qui s'est fait sans lui »<sup>198</sup>.*

#### *Sous-section 4 : L'approche adoptée par François GénY*

Comme vu plus haut, François GénY ne s'est pas contenté de critiquer l'exégèse. Il a aussi mis en place sa propre méthode d'interprétation qui prend en compte plus d'éléments que la loi. Ainsi, face à ces développements majeurs de l'interprétation juridique, il s'est avéré important de concilier à la fois l'autorité de la loi et la méthode nouvelle de GénY<sup>199</sup>. Ce dernier propose dans son interprétation une approche tridimensionnelle. D'abord, lorsque le texte est clair on analyse de façon intertextuelle<sup>200</sup>. Ensuite, lorsque la loi est plus obscure il faut recourir à l'analyse analogique. Enfin lorsqu'il y a une absence totale de loi, la méthode de la libre recherche scientifique prend le relais en tenant compte de la nature des choses.<sup>201</sup>

On constate alors de cette approche que la loi garde un rôle essentiel et que nombreux des adeptes de la méthode de GénY restent attachés à la loi comme expression de la volonté du législateur ainsi qu'au principe de la méthode philologique<sup>202</sup>. Quant à la méthode de la libre recherche, le rôle du juriste consiste à être capable de chercher la vérité juridique dans tous les moyens possibles. Il doit en outre, être capable de se fier à lui-même lorsque la situation est dépourvue de tout appui formel. Dès lors, selon François GénY, « *la recherche est libre puisqu'elle se trouve ici soustraite à l'action propre d'une autorité positive ; la recherche est scientifique en même temps, puisqu'elle ne peut rencontrer ses bases solides, que dans les éléments objectifs que la science peut seule lui révéler »<sup>203</sup>.*

L'objectif premier était donc d'avoir une méthode qui permettait au juriste de chercher de façon indépendante et scientifique la solution<sup>204</sup>. Ce qui constitue la base de la recherche selon François GénY, c'est la notion de nature des choses. « *Ici, précisément, intervient la nature des choses, telle, qu'à mon sens, il la faut entendre. Il ne s'agit pas seulement, de considérer et d'analyser, par le menu, tous les rapports, de discerner les*

---

<sup>197</sup> Vittorio Emanuele Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, 1889, n° 169, à la p. 111. Cité dans *Méthode d'interprétation et sources I*, à la p. 220.

<sup>198</sup> Émile Durkheim, *Revue internationale de l'enseignement*, 1888, t. XV, n° 1, à la p. 47. Cité dans *Méthode d'interprétation et sources I*, à la p. 220.

<sup>199</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique » *op. cit.*, p. 470.

<sup>200</sup> P.-A. DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY » *op. cit.*, p. 243.

<sup>201</sup> P.-A. DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François GénY » *op. cit.*, p. 243

<sup>202</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique » *op. cit.*, p. 470.

<sup>203</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, p.78.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 75.

*réactions réciproques qu'ils subissent. Il faut, pleins de confiance en notre conscience morale comme en notre raison, user de ces facultés, pour dégager les lois des phénomènes, et faire ainsi contribuer toutes nos ressources à une construction, vraiment scientifique, du droit commun que nous cherchons »*<sup>205</sup>.

En outre, la méthode de GénY est infiniment scientifique puisqu'elle s'inspire directement de la réalité des phénomènes sociaux, « *des données et de la nature des choses* »<sup>206</sup> afin de faire son interprétation. Le rôle du juge est alors de jongler entre l'autorité qui s'exprime au travers de la loi et de la liberté de rechercher scientifiquement la solution<sup>207</sup>. Ce rôle du juge fut influencé par la méthode de Spinoza qui, une fois appliquée *mutatis mutandis* à la libre recherche, permet d'éviter la difficulté<sup>208</sup>, soulevée précédemment par la méthode évolutive que GénY rejette<sup>209</sup>.

Principalement destinée au juge qui possède à la fois un pouvoir d'appréciation mais aussi « *joue un rôle social quasi équivalent à celui du législateur* »<sup>210</sup>, la libre recherche propose une méthode scientifique de solution au litige qui soit dans le respect de la loi et dont la solution serve la réalisation de l'intérêt social. Dès lors, la solution proposée par François GénY est de séparer hermétiquement les deux méthodes indépendantes l'une de l'autre tout en maintenant un certain lien car leurs domaines sont contigus<sup>211</sup>. La méthode proposée ainsi par François GénY est complémentaire de la méthode de l'exégèse car, dans un premier temps, le juge devra chercher la loi applicable ainsi que la volonté du législateur historique. De la sorte, GénY permet de limiter l'efficacité de la loi écrite à la volonté historique du législateur. Cela lui permet de limiter le champ d'application de la loi<sup>212</sup>. Cette limitation laisse donc une plus grande latitude pour le juge de la libre recherche puisque, si la loi reste muette ou dispose d'un champ d'application trop limité, le juge devra alors de lui-même découvrir la solution la plus adéquate<sup>213</sup> via une méthode scientifique qui, bien que subsidiaire, est infinie<sup>214</sup> dans l'immensité de la réalité sociale<sup>215</sup>.

*In fine*, la libre recherche se taille la part du lion car en réduisant le champ d'application de la loi à la volonté historique du législateur, les juges ont plus souvent besoin de chercher la solution ailleurs que dans les sources formelles.

---

<sup>205</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, p. 91-92.

<sup>206</sup> B. FRYDMAN, « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », *op. cit.*, p. 494.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> La difficulté de soulever par la méthode évolutive était de savoir ce que le juriste devait faire quand la loi qu'il devait utiliser n'était plus à jour par rapport au contexte social. La solution évolutive consistait à laisser tomber la loi qui n'avait plus d'intérêt en lien avec le contexte social, et cela, GénY est contre.

<sup>209</sup> François GénY rejette la méthode évolutive en ce que cette dernière prévoit que lorsque la loi n'est plus d'actualité on peut ne plus l'appliquer, ce qui revient à détruire la force de la loi et cela, François GénY n'en veut pas.

<sup>210</sup> X. MAGNON., *op. cit.*, p. 2.

<sup>211</sup> B. FRYDMAN., « Le projet scientifique de François GénY », *op. cit.*, p. 227.

<sup>212</sup> En effet, étant donné le fait qu'elles suivent la volonté d'un législateur qui n'est plus du tout adapté à la situation actuelle.

<sup>213</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, p. 302-303.

<sup>214</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François GénY », *op. cit.*, p.228.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 228-229.

## Sous-section 5 : Le pouvoir du juge

### I. Son pouvoir de création et ses limites

Nous avons vu, dans la section ci-dessus, que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation. Cela peut paraître paradoxal de retomber « *dans les travers de l'Ancien Régime* » en admettant au juge trop de pouvoirs et que l'application des lois dépende de sa volonté. François GénY justifie cependant les pouvoirs du juge par le besoin de ne pas toujours faire intervenir la loi au vu de son caractère autoritaire. « *Mais, quand une règle nouvelle peut s'introduire dans les espaces laissés libres par la loi, et pour combler les lacunes de celle-ci, ou en compléter le système sans contrarier ses dispositions, n'est-il pas excessif, d'exiger encore, comme condition sine qua none les moindres innovations, la mise en mouvement de l'appareil législatif ?* »<sup>216</sup>.

C'est donc quand le juge doit « *satisfaire, au mieux, par une règle appropriée, la justice et l'utilité sociale* »<sup>217</sup> qu'il prend le rôle du législateur. Nonobstant, pour créer son interprétation, le juge ne peut se baser que « *sur des éléments de nature objective* »<sup>218</sup>. Cette obligation du juge de se baser uniquement sur l'objectivité est constitutive d'une limite que GénY impose au juge. En effet, selon François GénY, on ne peut pas demander au juge d'interpréter sans que ne s'y insère une certaine part de subjectivité. Par conséquent, le but de la méthode ne revient pas à supprimer toute subjectivité dans l'analyse du juge mais d'en limiter son étendue. GénY considère en effet que « *nous ne saurions, dans aucun système d'interprétation juridique, nous flatter de supprimer toute appréciation personnelle de l'interprète. Il n'est pas, en fait de sciences morales, de méthode ni de procédé, qui puissent entièrement suppléer à la raison subjective* »<sup>219</sup>. Dès lors, François GénY avec sa méthode impose des limites précisément parce que le pouvoir de création est incontournable. « *Il s'agit de constituer, par effort scientifique, une sorte de droit commun, général par sa nature, subsidiaire par son office, qui supplée aux lacunes des sources formelles, et dirige tout le mouvement de la vie juridique* »<sup>220</sup>.

En définitive, il est important de rappeler que le pouvoir créateur du juge est subsidiaire en ce qu'il ne peut pas prétendre, par sa jurisprudence, émettre une règle générale qui s'imposerait à tous<sup>221</sup>. Lorsque le juge est saisi d'une situation générale et abstraite, il se doit de respecter la loi. La libre recherche n'a donc qu'un rôle subsidiaire par rapport à l'application et au respect de la loi. Ceci implique un rôle supplétif du juge qui dans son intervention n'est là que pour compléter ou suppléer les sources formelles<sup>222</sup>.

---

<sup>216</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, p. 228.

<sup>217</sup> *Ibid.*, t.II, p. 77

<sup>218</sup> *Ibid.*, t.II, p. 83.

<sup>219</sup> *Ibid.*, t.II, p.93.

<sup>220</sup> *Ibid.*, t.II, p. 89.

<sup>221</sup> *Ibid.*, t.II, p.36.

<sup>222</sup> X. MAGNON., *op. cit.*,, p. 6.

## II. Le juge et la recherche de la vérité

Selon François GénY, le juge se doit de chercher la justice. Mais il ne doit pas rechercher la justice absolue. Il se doit plutôt de chercher la solution qui soit la plus adéquate en fonction « de la contingence des situations matérielles et des faits »<sup>223</sup>. Pour ce faire François GénY préconise deux sous-étapes.

La première consiste à découvrir le bien à l'aide de la jurisprudence. Il ne s'agit toutefois pas de tout le bien mais de la partie du bien correspondant à la part du vrai dont on s'est servi. François GénY le confirme ainsi : « la notion d'utilité vient compléter l'idéal du bien en soi, pour en dégager ce qui mérite et exige protection juridique, tout le surplus devant être abandonné aux usages de la vie (mœurs) ou à la morale proprement dite »<sup>224</sup>. La seconde sous-étape consiste à rappeler que « les principes de justice ne sont qu'un guide dans la recherche d'une solution dans un cas déterminé »<sup>225</sup>.

En outre, François GénY met à disposition de l'interprète, une liste d'éléments et de principes hiérarchisés entre eux afin de le guider dans sa quête du juste<sup>226</sup>. En tout premier vient logiquement le principe de justice en soi, principe dominant qui « impliquant un certain ordre des rapports humains, que doit sanctionner le pouvoir social, s'impose, sous l'intuition de la raison, avec une force absolue »<sup>227</sup>. Ensuite, viennent les principes dits « moins absolus ». Ces principes moins absolus sont donc moins importants que le principe de justice mais ont quand même leur importance puisqu'il s'agit « principe qui reconnaît à tout être humain le droit absolu d'agir et de développer ses facultés (...) ; - ou le principe de la conservation sociale et de la prépondérance des intérêts communs sur les intérêts particuliers ; - celui de l'égalité »<sup>228</sup>. Bien qu'il soit à un rang moins élevé, ils sont tout de même importants pour guider le juge dans son interprétation. Enfin, au degré le plus bas, les maximes juridiques indiquent un comportement à adopter. L'on pense notamment à « la règle de l'engagement en vertu d'une promesse librement acceptée, la maxime que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui, celle suivant laquelle chacun doit réparer le dommage causé par sa faute »<sup>229</sup>.

Enfin, François GénY répondant à la question de l'immutabilité et de l'universalité des principes de justice tels que nous les avons reconnus<sup>230</sup> évoque une ultime considération quant aux éléments guidant le juge. Il s'agit du sentiment d'équité. Ce sentiment est défini comme « une notion, quelque peu incertaine et équivoque, que rien ne paraît distinguer, bien nettement, de la notion de justice »<sup>231</sup>. L'équité est donc une des branches de « l'arbre de la justice ». L'équité comprend deux notions différentes :

---

<sup>223</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, p. 103.

<sup>224</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, §162, p. 103-104.

<sup>225</sup> X. MAGNON., *op. cit.*, p. 9.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. II, §162, p. 105.

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*, t.II, p. 106.

<sup>231</sup> *Ibid.*, t.II, p. 109.

- Il s’agit soit d’une forme « *d’instinct* » que doit suivre l’interprète qui, « *sans faire appel à la raison raisonnante* »<sup>232</sup>, va aller de lui-même vers la solution la plus adéquate « *au but de toute organisation juridique* »<sup>233</sup>.
- Ou bien de la prise en considération de circonstances exclusives à une personne imposant ainsi d’adapter la situation à cette personne ou ne permettant pas d’appliquer la règle générale à tous<sup>234</sup>.

Selon François GénY, seule la première acception doit être retenue, mais de façon limitée<sup>235</sup>, alors que le deuxième doit, quant à elle, être purement et simplement rejetée<sup>236</sup>. La première proposition ne peut pas être rejetée, puisqu’elle est l’expression « *d’une croyance invincible en la rectitude de notre esprit, érigée seule à l’état de vérités morales absolues* »<sup>237</sup>. Dès lors, l’on ne peut « *refuser l’autorité [...] reconnue à la conscience elle-même, en l’admettant, comme succédané de la raison, au nombre de nos modes de connaissance du droit positif* »<sup>238</sup>. Posons tout de même une réserve. Selon François GénY, l’équité ne peut pas servir à trouver la solution. Elle doit servir à « *l’appréciation d’éléments juridiques purement abstraits* ». En effet, si l’on venait à donner un rôle trop important à l’équité, celle-ci prendrait alors sa deuxième forme qui est rejetée par GénY.

### Chapitre 3 : La libre recherche scientifique belge entendue selon Paul Vander Eycken

#### Section 1 : Avant-propos

Avant toute chose, soulignons que c’est le professeur Vander Eycken qui radicalisa la vision de la libre recherche au sein de l’École de Bruxelles. La méthode sera reprise par De Page<sup>239</sup>. Ce qu’il faut bien comprendre c’est que la libre recherche de Vander Eycken est majoritairement la même que celle de François GénY. Les deux méthodes se différencient sur quelques points que nous allons aborder.

#### Section 2 : Quant aux ressemblances

Tout comme François GénY, Vander Eycken convient qu’il faut sortir de la méthode exégétique qui n’est tout simplement plus applicable de nos jours. Pour Vander Eycken aussi, la loi joue un rôle important et ne peut être interprétée différemment de la volonté historique du législateur. *In fine*, les modifications faites par Vander Eycken sont de petites corrections qui viennent combler les éventuelles contrariétés laissées par GénY. C’est d’ailleurs pour cela,

---

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> *Ibid.*, t.II, p. 110.

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> *Ibid.*, t.II, p. 112.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> B. FRDMAN, l’oeuvre collective de l’école de Bruxelles en argumentation juridique (1945-1984), dans B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ, *Le droit selon l’École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2022, p. 117 et 123.

selon nous, que François GénY salua les efforts entrepris par Vander Eycken pour parfaire la méthode de la libre recherche scientifique. Les deux auteurs partagent leur aversion quant à la méthode évolutive. Vander Eycken s'exprime en ces termes pour souligner la difficulté de cette méthode : « *en effet, la loi est, d'après les adhérents de cette École, une expression de volonté ; comme telle sa nature est fixe et invariable : ce qui a été pensé à un moment donné, comment pourrait-il changer dans la suite ?* »<sup>240</sup>. La loi perd ainsi toute force en soi puisqu'elle risque de ne plus être applicable au moindre changement sociétal.

### Section 3 : Quant aux différences

#### *Sous-section 1 : Les sources du droit*

Quant aux sources du droit, le Professeur Vander Eycken montre une approche bien personnelle des sources du droit. D'emblée, il considère qu'il faut abolir purement et simplement le concept de source du droit<sup>241</sup>. Il est logique que le droit n'ait pas de source puisqu'il émerge de la réalité sociale analysée de façon scientifique<sup>242</sup>. Cela n'empêche cependant pas Vander Eycken d'emmener son propre catalogue hiérarchisé des éléments d'expression à prendre en compte dans l'interprétation juridique. Il hiérarchise ses « éléments d'expressions » de la sorte :

1. La loi<sup>243</sup>.
2. Les travaux préparatoire<sup>244</sup>.
3. L'usage<sup>245</sup>.
4. La jurisprudence<sup>246</sup>.
5. La doctrine<sup>247</sup>.
6. La tradition<sup>248</sup>.

#### *Sous-section 2 : La méthode*

Quant à la méthode il semble que l'analyse de Vander Eycken se distingue de celle de François GénY par le fait qu'il s'oppose directement à la méthode logique pour montrer que seule la méthode téléologique est valable<sup>249</sup>. En effet, la méthode logique représente le caractère autoritaire de la loi car la loi offre une certaine sûreté<sup>250</sup>. La méthode téléologique

<sup>240</sup> P. VANDER EYCKEN, op. cit., p. 366.

<sup>241</sup> B. FRYDMAN., « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », op. cit., p. 490.

<sup>242</sup> C'est le même rappel que fait GénY avec la notion de nature.

<sup>243</sup> P. VANDER EYCKEN., op. cit., p. 133-138.

<sup>244</sup> *Ibid.*, §80-85, p. 138-143.

<sup>245</sup> Vander Eycken ne distingue pas la coutume de l'usage. *Ibid.*, § 86-107, p. 143-174.

<sup>246</sup> Qui contrairement à François GénY lui donne une grande importance en ce qu'elle est « en contact immédiat avec la réalité ; elle voit les événements sous leur aspect concret et vivant ». *Ibid.*, §108, p. 175.

<sup>247</sup> Elle est d'importance moindre en ce qu'elle n'est pas autant en contact avec la vie. Dès lors, elle est moins apte à ressentir les besoins sociaux. *Ibid.*, §110, p. 179-181.

<sup>248</sup> *Ibid.*, §112-113, p. 182-186.

<sup>249</sup> B. FRYDMAN., « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », op. cit., p. 495.

<sup>250</sup> P. VANDER EYCKEN., op. cit., p. 323-325.

représente quant à elle la liberté et le respect des besoins sociaux. Par conséquent, pour Vander Eycken, la meilleure des méthodes consiste en un mélange de logique et téléologique. « *Il faut que la recherche possède de la mobilité, de l'amplitude, mais aussi qu'elle ne puisse pas s'égarer ; elle doit être libre dans son origine pour être vraiment scientifique, pour avoir de la propriété, de la justesse, pour suppléer dans les cas douteux à l'imperfection inhérente à la règle ; mais elle doit être maintenue dans des limites obligatoires pour demeurer sûre et pratique* »<sup>251</sup>. En outre, comme vu ci-avant, François Gény prévoit deux grands volets à sa méthode : une interprétation de la loi ainsi qu'une interprétation issue de la libre recherche quand la loi n'est pas claire. Gény voulait absolument que ces deux volets, bien que liés, restent séparés et c'est en cela que la pensée de Vander Eycken diffère. Selon lui, les deux volets sont inséparables. Le cloisonnement enlève tout effet à la logique positiviste qui influence la libre recherche<sup>252</sup>.

Pour parvenir à la solution il inversa l'ordre des procédés. Selon Vander Eycken, il faut d'abord permettre au juge de suivre la procédure indiquée par la libre recherche, c'est-à-dire établir les faits et dégager les traits pertinents. Ce n'est qu'une fois effectuée toute la libre recherche du juge que le magistrat confronte ce qu'il a obtenu comme résultat aux sources formelles de l'ordre hiérarchique décroissant jusqu'à parvenir à la même solution. Si les solutions issues des sources formelles et de la libre recherche diffèrent, alors le juge dispose de trois choix possibles :

- « *Quand la construction des éléments formels conduit à une notion complète du but et qui paraît certainement relative à l'espèce envisagée ; quand même on aurait alors la conviction que le but auquel les autorités attribuent un caractère social est erroné, il faudrait cependant l'admettre* »<sup>253</sup>.
- « *Si l'examen ne conduit pas à un résultat formel, à une notion claire du but, mais que l'espèce paraît à coup sûr tomber sous l'empire du texte, Vander Eycken déclare, de manière particulièrement vague et allusive, que l'opinion que l'on s'est faite spontanément ne subit la contrainte de la critique que d'une manière partielle et sur certains points ; pour le surplus, elle est libre* »<sup>254</sup>.
- « *Enfin, lorsque les éléments d'autorité ne donnent aucune indication certaine, l'opinion spontanée prévaut : elle constitue elle-même la notion de but social* »<sup>255</sup>.

*In fine*, Vander Eycken adopte un point de vue différent de Gény puisque pour lui le juge doit toujours préférer sa propre solution qui ressort de la libre recherche plutôt que de céder devant une quelconque conformité au source formelle. Rien d'illogique à cela lorsque l'on considère que Vander Eycken plaidait pour la suppression des sources formelles. Par conséquent, pour Vander Eycken, « *Gény attribue à la libre recherche un rôle insuffisant en ce*

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 325-326.

<sup>252</sup> B. FRYDMAN, « Le projet scientifique de François Gény », dans *op. cit.*, p. 229.

<sup>253</sup> P. VANDER EYCKEN., « *Méthode positive de l'interprétation juridique* », Bruxelles, Falk, 1906, pp. 124-124.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>255</sup> *Ibid.*

qu'il ne la regarde pas comme l'élément essentiel de l'élaboration et de l'interprétation de toute règle juridique »<sup>256</sup>.

### *Sous-section 3 : La jurisprudence*

En outre, la jurisprudence a une grande considération pour le professeur Vander Eycken, puisqu'elle est considérée comme une source du droit. Bien que Gény, lui, ne considérait pas la jurisprudence comme une source, il estimait qu'avec l'épreuve du temps, celle-ci pouvait obtenir un certain crédit<sup>257</sup>. Vander Eycken, quant à lui, considère comme Gény que la jurisprudence n'a pas véritablement de force lorsqu'elle est seule. Cependant, lorsque la même jurisprudence est répétée et que les solutions sont adéquates aux besoins sociaux, alors la jurisprudence acquiert une certaine autorité.<sup>258</sup>

La jurisprudence est donc essentielle car « elle est en contact immédiat avec la réalité ; elle voit les événements sous leur aspect concret et vivant. Ce souci du fait est d'ailleurs indispensable pour reconnaître, dans ses exactes limites, le champ d'application d'une règle légale ; les besoins de la réalité peuvent seuls indiquer les moyens désirables »<sup>259</sup>. Elle permet aussi de donner une garantie que les résultats obtenus par le juge sont toujours en lien avec l'harmonie sociale.

Ensuite, la jurisprudence ressemble énormément à la législation en ce qui concerne les points qui ne sont pas prévus par le législateur. En effet, à l'inverse de Blondeau que l'on a cité plus tôt dans ce travail,<sup>260</sup> Vander Eycken souligne que le Code civil lui-même donne au juge le rôle du législateur en cas de silence, obscurité ou insuffisance de la loi.

La jurisprudence est d'autant plus capitale qu'elle permet de connaître la situation du droit dans l'histoire parce que « C'est pourquoi la situation du Droit à une époque déterminée est indiquée par la jurisprudence, non par la doctrine »<sup>261</sup>.

Comme vu dans la sous-section précédente, Vander Eycken favorise le fait que le juge suive sa décision. En effet, « Bien que la jurisprudence n'ait que la valeur du précédent, l'organisation judiciaire a pour effet de lui attribuer en pratique une autorité irrésistible. Les tribunaux constituent, en effet, un pouvoir indépendant. »<sup>262</sup>.

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 374.

<sup>257</sup> P.-A. DE PALMARI., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François Gény », *op. cit.*, p. 238-239.

<sup>258</sup> P. VANDER EYCKEN., *op. cit.*, p. 176.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>260</sup> Partie 1, Chapitre 4, Section 2 de ce travail.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 177.

## Chapitre 4 : Les limites de la libre recherche scientifique

La libre recherche scientifique est considérée comme la méthode qui a révolutionné l'interprétation des lois dans la tradition juridique franco-belge. Elle a révolutionné l'approche des juges vis-à-vis de la loi et a surtout permis de résoudre les difficultés que la méthode de l'exégèse et son fétichisme des lois n'aurait probablement jamais résolu. Bien que cette méthode soit encore d'application, certaines critiques peuvent tout de même être élaborées à son encontre. La principale d'entre elles concerne le pouvoir créateur du juge. Bien que Gény en ait fortement limité le pouvoir, il reste quand même dangereux de se dire que lorsque la loi ne dit rien le juge peut selon son appréciation créer la solution la plus adéquate. Cela est contraire au principe de séparation des pouvoirs et en outre est très dangereux du point de vue de la sécurité juridique. En effet, laisser un trop grand pouvoir d'appréciation au juge pourrait mener ce dernier aux mêmes travers que ceux en vogue sous l'Ancien Régime. D'aucuns pensent notamment à l'influence extérieure par des versements de pots de vin ou autres moyens de pression.

En outre, un autre problème de la libre recherche est la fragmentation de la loi. En effet si les juges doivent chercher la portion de la loi qui correspond au cas d'espèce, très vite, la loi perd de son sens dans son ensemble. L'autre point sensible de la libre recherche concerne l'interprétation subordonnée aux besoins sociaux. Il s'agit là certes d'un objectif noble et efficace lorsque la loi n'est pas claire ou n'envisage pas de cas de figure. En revanche, lorsque la loi prévoit un principe, certes vieillissant mais dont la légitimité n'est plus à prouver, là, la libre recherche est limitée car elle se heurte son souci d'adaptation de la loi à des préoccupations qui, elles, sont éternelles.

Le professeur Vander Eycken souligne quelques excès de la libre recherche. On pense notamment aux dangers de l'arbitraire que présente la méthode de Gény, un peu comme les exégètes ont abusé de leur méthode en généralisant des principes à base de cas très spécifiques. La même critique peut être émise à l'égard des juges de la libre recherche.

## Partie 3 : Exégètes et chercheurs scientifiques, une critique dissimulatrice d'objectif caché

Les deux méthodes ainsi que leurs limites respectives ont bien été établies. Il importe maintenant d'établir en quoi, selon nous, ces méthodes ont *in fine* plus caractéristiques communes qu'il n'y paraît et démontrer à quel point leur opposition n'est qu'une illusion pour mieux couvrir leur manque de progrès.

### Chapitre 1 : Les ressemblances dans la différence

Bien entendu on ne peut pas nier que l'École de l'exégèse s'est engouffrée à la fin de sa vie vers un extrémisme qui la mena à sa perte. Cela mena même certains auteurs comme le Professeur Dabin à dire que la méthode exégétique ne serait plus du tout applicable dès 1962. Cependant, nous ne sommes pas d'accord avec lui et nombre des détracteurs de l'exégèse. En effet, il est clair que la méthode post Aubry et Rau, avec les abus de simplification et la doctrine qui se voulait de plus en plus stricte ne pouvait plus continuer. Nonobstant, tout n'était pas à jeter. L'on peut même se demander si l'exégèse n'aurait pas évolué positivement sous la pression des tribunaux. Pour développer ce point nous mettons deux éléments en exergue.

Premièrement, comme nous l'avons développé plus haut<sup>263</sup>, la méthode de Aubry et Rau aurait pu reformer toute l'exégèse tant ils étaient innovants dans leur méthodologie. Selon nous et Bonnacase, leur théorie était vraiment plus proche de la libre recherche que d'une véritable méthode exégétique. Nonobstant, au moment où leur méthode vit le jour, Aubry et Rau étaient encore trop familiers avec le Code Napoléon et leur esprit était encore trop connecté avec la manière de penser de 1804. Par conséquent, il semble donc se profiler une première ressemblance entre les deux théories. Visiblement, si l'exégèse ne s'était pas effondrée dans les abus de simplification (dont Aubry et Rau préviennent justement des dangers), elle aurait suivi le chemin qu'a lancé Gény avec sa nouvelle méthode.

Deuxièmement, ce qui nous permet de dire que l'exégèse n'est pas entièrement obsolète, c'est l'approche adoptée par Laurent. En effet, en tant qu'exégète convaincu, Laurent se positionne en faveur d'une interprétation qui respecte la volonté du législateur. Mais comme le souligne très justement le Professeur Dabin, même Laurent n'a pas hésité à suppléer voire ignorer le texte lorsqu'il le fallait. Il agit ainsi notamment en découvrant la théorie du risque dans l'article 1382 du Code civil.

Ensuite, ce qui appuie notre idée selon laquelle l'exégèse n'était pas si obsolète que cela, c'est que bien que la libre recherche ait fortement critiqué l'exégèse, il est très

---

<sup>263</sup> *Supra*, partie 1, chapitre 3, section 3.

intéressant de constater que dans sa méthode, François Gény a repris les fondamentaux de la méthode exégétique. Bien que cette reprise ait pu être faite afin de faire valider sa théorie plus facilement, rien ne l'empêchait par la suite, comme l'ont fait Planiol et Saleilles, de revenir une fois la méthode acceptée de tous, sur ce qu'il avait exposé pour changer le rôle de la loi et lui donner un rôle plus proche de celui promu par la méthode évolutive. Pourtant, rien n'y a fait. Gény resta convaincu du bien-fondé de la loi et ne put s'empêcher de lui donner une grande importance. Certains auteurs comme De Palmari pensent qu'il s'agissait là d'un acte volontaire destiné à montrer le champ d'application limité de la loi et donc tous les bienfaits de la libre recherche. Selon nous, cette idée n'est pas correcte. Nous pensons au contraire que les cas prévus par la loi sont plus grands qu'il n'y paraît et que, *in fine*, la libre recherche s'applique dans un nombre limité de cas.

À l'inverse de Vander Eycken qui prévoyait que le juge garde la solution qu'il avait trouvée du fait de sa recherche, Gény, lui, montre, selon nous, un trop grand respect pour la loi. Il n'apparaît donc pas comme un véritable détracteur de l'exégèse. De surcroît, à bien y regarder, c'est en prétendant s'attaquer à la méthode classique que Gény utilise cette même méthode classique pour la responsabilité civile afin de mieux contrer la méthode évolutive.<sup>264</sup>

D'aucuns pensent aussi que dans la réalité des faits « *la rupture annoncée par les travaux de Gény en France (« la libre recherche scientifique »), de Vander Eycken (« l'interprétation téléologique en fonction des besoins sociaux ») et de De Page en Belgique (« l'induction sociale ») est restée plus théorique que réelle* »<sup>265</sup>. Dans les deux cas le projet reste le même, l'objectif est toujours de faire l'interprétation de la règle sur base des indices qu'aurait laissés le législateur pour combler les trous. En outre le Professeur Ost, que le professeur Van Ommslaghe catégorisa en tant « *qu'adepte de la nouvelle exégèse* »<sup>266</sup> nous dit quelque chose de très vrai selon nous. Il s'agit du fait que dans la pratique la jurisprudence a une tendance à cumuler les méthodes d'interprétation dans le but de trouver la volonté du législateur parfois cachée dans le texte.<sup>267</sup>

## Chapitre 2 : Le cas particulier de Laurent, l'exégèse à la belge

### Section 1 : Son profil

Laurent est un juriste belge né en 1810 dont la particularité est d'avoir vécu durant la transition entre l'apogée de l'exégèse et son déclin. Laurent a été qualifié de penseur exégétique par certains libres chercheurs. Et donc en toute logique, c'est la loi et uniquement

---

<sup>264</sup> Nous fondons cette idée dans l'article de M.-C. PRÉMONT, François Gény et les enjeux de la responsabilité civiles, dans C. THOMASSET, J. VANDERLINDEN, Ph. JESTAZ, dir., *François Gény, mythes et réalités – 1899-1999 : centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit positif – Essai critique*, Dalloz-Bruylant-Yvon Blais (Paris-Bruxelles-Montréal), 2000, p. 157.

<sup>265</sup> F. OST., « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », dans, s.l., Presses de l'Université Saint-Louis, 1978, p. 19.

<sup>266</sup> P. VAN OMMESLAGHE., « Le droit civil selon l'École de bal depuis Henri De Page », dans B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ., *le droit selon l'école de Bruxelles.*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022, p. 150.

<sup>267</sup> F. OST., *op. cit.*, p. 20.

la loi qui devrait l'intéresser. Or, il n'en est rien et c'est cela que nous allons démontrer dans ce qui suit.

Tout d'abord, si l'on regarde de plus près, la méthode de Laurent ne correspond pas tout à fait à ce que pussent faire ses confrères exégétiques. Bien sûr, on ne peut nier le respect profond que Laurent avait pour la loi et le législateur. Cela fait de lui un quasi-exégète convaincu en ce que, selon lui, seul le législateur a le dernier mot quant à une potentielle adaptation de la loi<sup>268</sup>.

En conséquence, selon nous, Laurent est adepte d'une École de l'exégèse générale mais non particulière. Cela signifie que dans son approche globale, Laurent suit la méthodologie exégétique, mais face aux problèmes qui naissent de cas spécifiques, Laurent n'adopte plus la méthodologie exégétique.

Pour illustrer ceci, présentons quatre situations. Le premier exemple concerne les congrégations hospitalières faites par les monastères<sup>269</sup>. Laurent, pourtant anticlérical, n'hésite pas, dans le respect de l'intérêt public, à aller contre sa conviction profonde pour laisser la place à ces congrégations, qui, à l'époque, étaient les seules à remplir leur rôle dans l'intérêt général. C'est pourquoi il a prévu une exception dans son avant-projet de révision du Code civil de 1882-1885. Cet exemple montre à quel point Laurent était capable de prendre en compte les besoins sociaux pour adapter la future loi aux besoins de l'intérêt public. Le fait que Laurent prenne en compte les besoins sociaux contemporains à son époque et non ceux du législateur de 1804 Cela démontre qu'effectivement Laurent n'agissait pas toujours comme un exégète classique.

Deuxièmement, il faut remettre en cause les critiques émises par certains chercheurs de la libre recherche scientifique évoquant le fait que Laurent ne prendrait jamais la jurisprudence en compte. Il est bon de rappeler que ce n'est pas vrai. Cela se voit très clairement dans ses principes ou son avant-projet dans lequel il insiste sur les arrêts. Il n'hésitait effectivement pas à s'inspirer des arrêts pour perfectionner ses ouvrages<sup>270</sup>.

La troisième situation qui fait de Laurent un juriste différent d'un simple exégète est la manière dont il aborde le droit international. En effet, Laurent est un des rares juristes de son temps à s'être intéressé au droit allemand, américain ou britannique<sup>271</sup>. De surcroît quand on le compare à De Page pourtant encore aujourd'hui considéré comme modèle d'ingéniosité du

---

<sup>268</sup> D. HEIRBAUT., François Laurent: een vreemde eend in de bijt van de belle époque., dans B. DEBEANST, *De 'Belle Epoque' van het Belgisch Recht (1870-1914)*, Brugge, die Keure / la Chartre, 2016, p. 3.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 85.

droit, même De page n'avait de nouvelle du droit international que par le détournement du droit français.<sup>272</sup>

Le quatrième exemple concerne le progressisme de Laurent. Cet aspect sera développé plus en détail ci-après. Nous en dirons simplement ici que Laurent était un penseur juridique très en avance sur son temps. Si bien qu'il se heurta à une alliance des catholiques, pourtant majoritaires, et des libéraux qui s'associèrent afin que son avant-projet ne soit pas adopté.

Pour conclure cette section, il nous faut développer un point qui, au vu du succès de l'ouvrage de Laurent même après sa mort, nous semble être un point assez philosophique. En effet selon nous, il semblerait que si Gény n'avait jamais introduit sa critique et sa méthode, il n'aurait peut-être jamais mené l'exégèse à sa fin<sup>273</sup>. L'on peut légitimement se demander, dans l'hypothèse où Gény n'aurait jamais publié sa méthode si l'École de l'exégèse n'aurait pas évolué dans le sens de Laurent, transformant la méthode classique en une méthode légiste<sup>274</sup> dont le grand principe serait le suivant : « *ce n'est pas au juge de jouer le rôle du législateur lorsque la loi est non conforme mais au législateur de l'adapter aux besoins de la société* »<sup>275</sup>.

## Section 2 : Son progressisme comparé à certains libres chercheurs

Comme nous l'avons évoqué plus haut, Laurent avait, sur certains aspects de sa réflexion des idées plus progressistes encore que certains adeptes de la libre recherche. Nous pensons notamment à sa vision du droit de la famille et de la position des femmes dans la société, telle que présentée dans son avant-projet. Nombreux considéraient encore le mari « *tel un petit Napoléon [...], seigneur de sa femme et de ses enfants* »<sup>276</sup>. Laurent quant à lui prend le contre-pied de ce principe. En effet, pour lui, la femme est l'égal de l'homme. Il n'y a pas dans son avant-projet d'article 213 qui indique que la femme doit obéissance à son mari. Pour Laurent, seuls comptent les devoirs réciproques entre époux, et non plus le droit du plus fort, loi du monde ancien<sup>277</sup>.

Dès lors, force est de constater que Laurent, pourtant pleinement plongé dans l'affaire Popelin<sup>278</sup>, arrive à considérer la femme et le mari sur un pied d'égalité, notamment sur la question de l'adultère, de la vie de famille quant au rapport parent-enfant, et sur la situation

---

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> J. DABIN., François Gény le savant, dans *Le centenaire du doyen François Gény : recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962.*, Paris, Dalloz, 1963, p. 16.

<sup>274</sup> D. HEIRBAUT., François Laurent: een vreemde eend in de bijt van de belle époque., *op. cit.*, p. 82.

<sup>275</sup> Inspiré de Laurent dans F. LAURENT *op. cit.*, t. I, préface, p. 9.

<sup>276</sup> D. HEIRBAUT, François Laurent: een vreemde eend in de bijt van de belle époque, *op. cit.*, p. 87.

<sup>277</sup> F. LAURENT., *Avant projet de révision du Code civil.*, Bruxelles, Bruylant, 1882, v.I, p. 426.

<sup>278</sup> Affaire où la cour d'appel avait jugé qu'une femme ne pouvait devenir une avocate et dont le procureur général Van Schoor prétendait « *les exigences et sujétions de la maternité, l'éducation que la femme doit à ses enfants, la direction de son ménage et du foyer confiés à ses soins, la placent dans des conditions peu conciliables avec les devoirs de la profession d'avocat et ne lui donnent ni les loisirs, ni la force, ni les aptitudes nécessaires aux luttes et aux fatigues du barreau* ». En outre elle tenta un pourvoi en cassation qui fut rejeté et ne put jamais plaider. S. VAN ROKEGHEM., J. VERCHEVAL-VERVOORT, ET J. AUBENAS., « *Femmes dans l'histoire en Belgique, depuis 1830* », Bruxelles, Luc Pire, 2006, p. 69.

du conjoint survivant<sup>279</sup>. Il est donc nettement en avance sur son temps, tellement que certaines de ses idées ne seront concrétisées que cent ans après leur élaboration<sup>280</sup>. D'ailleurs, sur certains points, Laurent était tellement en avance sur son temps que lorsqu'on compare ses idées avec celle de De Page pourtant né après lui, on constate que dans son traité, De Page était infiniment plus rétrograde sur la question des enfants naturels<sup>281</sup> ou du droit des femmes<sup>282</sup>.

### Section 3 : Laurent, la preuve involontaire de l'absence de progrès de la libre recherche

Comme nous l'avons démontré, Laurent a su influencer des juristes jusqu'à longtemps après sa mort. Son influence fut donc considérable. Selon nous et le Professeur Debeanst, Laurent a été vite écarté pour que la pensée exégétique ne perdure pas trop longtemps en Belgique, et surtout pour ne pas montrer la « fausse innovation » apportée par la libre recherche de GénY. En effet, selon nous, c'est indirectement que Laurent apporte la preuve que la libre recherche qui se voulait réformer l'interprétation juridique n'a en réalité pas changé grand-chose.

Cela se confirme quand on voit le rôle que le législateur devait prendre avec Laurent<sup>283</sup>, et à quel point, à l'inverse, GénY se battait pour stopper ce « *monopole du pouvoir du législateur* »<sup>284</sup> afin de ralentir l'avancée social de l'époque. La libre recherche a donc certes mis fin aux divers abus auxquels l'exégèse était confrontée, mais elle ne l'a pas fait disparaître. La libre recherche de GénY a simplement adapté les méthodes exégétiques au besoin<sup>285</sup> de grands industriels de l'époque comme la famille Schneider. L'adaptation consistait à quand la loi est claire sur un point qui les intéresse, à se fier à la volonté historique. Mais quand la situation n'est pas en leurs faveurs, là le juge pouvait interpréter selon la libre recherche.

### Section 4 : Conclusions sur Laurent

Pour conclure sur Laurent, cette anomalie de l'exégèse, il est un point que nous avons déjà développé mais qui est clair selon nous. C'est à quel point, en Belgique en tout cas, il est clair que si la libre recherche n'avait pas si bien fonctionné en France, la Belgique aurait adopté la méthode de Laurent pour remplacer l'exégèse, ce qui aurait donné au droit civil belge une évolution nettement plus progressiste<sup>286</sup> que sous le règne de De Page.

---

<sup>279</sup> D. HEIRBAUT., Francois Laurent: een vreemde eend in de bijt van de belle epoque, *op. cit.*, p. 88.

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>281</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I : de l'interprétation des lois, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1925, p. 1108.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 639

<sup>283</sup> À savoir prendre en compte les besoins sociaux pour mieux adapter la loi à l'intérêt général.

<sup>284</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, p. 113.

<sup>285</sup> Nous développons cet aspect de notre pensée dans le chapitre suivant.

<sup>286</sup> Nous tirons cette conclusion du conservatisme dont a fait preuve De page et du fait que l'ouvrage de GénY a beaucoup inspiré De Page dans sa méthode et donc *in fine* notre droit aussi.

### Chapitre 3 : Le faux-semblant de la libre recherche scientifique

Dans ce chapitre nous allons aborder une autre réflexion née de nos pérégrinations sur la libre recherche scientifique et des différents paradoxes que nous avons pu y trouver. En effet, il est étrange de la part de Gény de vouloir prétendre correspondre à la réalité de la société et de faire une méthode qui soit en phase avec les besoins sociaux, alors que cette dernière ne prévoit sur certains points<sup>287</sup>, aucune adaptation sur les réels besoins sociaux. C'est en effet, ce que souligne la Professeure Prémont dans son article « *François Gény et les enjeux de la responsabilité civile* »<sup>288</sup>. Elle soulève l'idée que Gény ne pouvait ignorer la réalité sociale et que certains aspects de sa critique ne sont qu'une illusion afin de mieux critiquer les idées des novateurs.

En outre, elle souligne un point qui nous paraît très ironique, surtout quand on constate les louanges adressées à Gény. En effet, il est assez cocasse selon nous que le moment où Gény publie son ouvrage contenant notamment de nombreuses critiques sur « *l'omnipotence du législateur* »<sup>289</sup> corresponde au moment où le législateur décide d'entamer des mises en place sociales comme les premières réglementations de la grève<sup>290</sup>, le travail des enfants plafonné à dix heures par jour jusqu'à seize ans<sup>291</sup>, ou une assistance médicale gratuite pour les indigents<sup>292</sup>. Il semblerait que l'ouvrage de François Gény ne soit en réalité qu'un « *réquisitoire contre la législation sociale* »<sup>293</sup>. C'est alors une grande partie de la méthode de Gény qui se révèle illusoire. En effet, si l'on prend en compte tout ce que Gény a dit à propos de la liberté d'interpréter, l'on se rend compte qu'il ne s'agit pas en réalité de se libérer du Code civil de 1804, mais plutôt de se débarrasser de toutes les lois sociales récemment adoptées.

De plus, le même raisonnement est à suivre pour les sources du droit. Lorsque Gény parle de l'intégration de la coutume et en fait son éloge, ce n'est pas vraiment pour élargir le champ d'application des recherches. Il s'agit de redorer le blason de la coutume puisque celle-ci, surtout en matière commerciale répond à tous les problèmes sociaux<sup>294</sup> en donnant gain de cause aux employeurs plutôt qu'aux travailleurs. En redonnant à la coutume sa gloire, il permet de faire passer une pratique assez odieuse qui avait cours dans l'industrie comme quelque chose de légitime puisque cela remplissait les deux conditions<sup>295</sup> relatives à la coutume. À savoir, pour l'élément de fait, il doit s'agir une pratique constante. Pour le sentiment juridique, « d'où il résulte, le constitue avec un caractère de nécessité (*opinio necessitatis*), de façon à l'imposer, au besoin, en vertu d'une règle munie de la sanction

---

<sup>287</sup> Notamment sur la question de l'évolution de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle des employeur vis-à-vis des accidents du travail

<sup>288</sup> Réalité sociale que la Professeure Prémont décrit plus en détail aux pages 111-118. Voy. Not. M.-C. PRÉMONT, *François Gény et les enjeux de la responsabilité civiles.*, dans *op. cit.*, p. 111-118.

<sup>289</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, p. 113.

<sup>290</sup> Loi des 27-28 décembre 1892, *Loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*, Journal officiel du 28 décembre 1892, bulletin n° 25980.

<sup>291</sup> Loi des 2-4 novembre 1892, *Loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, Journal officiel des 3-4 novembre 1892.

<sup>292</sup> Loi des 15-18 juillet 1893, *Loi sur l'assistance médicale gratuite*, Journal officiel du 18 juillet 1893, bulletin n° 27952.

<sup>293</sup> M.-C. PRÉMONT, *François Gény et les enjeux de la responsabilité civiles.*, dans *op. cit.*, p. 147.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>295</sup> Un usage répété de cette dernière qui soit compris par tous comme étant du droit

publique »<sup>296</sup>. Par exemple, l'on pense notamment à certaines avancées sociales faites par les entreprises comme l'avance sur salaire pour se soigner, qui était en réalité une boîte de Pandore, car l'ouvrier restait ainsi redevable durant des années à l'employeur<sup>297</sup>.

Enfin, un point essentiel que nous souhaitons aborder à propos de l'article de la Professeure Prémont est l'aspect apparent des normes sociales qui fut l'objet de la critique de la méthode classique. En effet, selon la Professeure, la critique de Gény sur la méthode de l'exégèse est en réalité une ruse qui vise à détourner l'attention. Cette ruse utilise l'illusion d'une critique de la méthode traditionnelle comme leurre afin de mieux critiquer la doctrine nouvelle des novateurs et notamment de leur théorie du risque. De fait, si la théorie du risque des novateurs venait à entrer en vigueur, cela aurait un effet néfaste pour une grande famille d'industrielle, la famille Schneider<sup>298</sup> dont la famille Gény est une bonne amie.

C'est donc sournoisement et avec tous les artifices possibles que Gény nous convainc d'une critique de l'exégèse, alors qu'en réalité, il trame l'adoption d'une théorie des risques qui met de côté la faute, pour un caractère *in abstracto*, laissant le bon soin aux usages locaux de définir le caractère anormal et exceptionnel d'une activité<sup>299</sup>. Des usages locaux qu'il a lui-même définis dans sa méthode afin de rendre une théorie du risque quasi-inopérante parce qu'il est clair que l'usage local ne va jamais reconnaître le caractère anormal d'une activité. En outre, Gény soutient avec ténacité le besoin de ne pas céder à des théories trop simplistes, argument qui a pour unique vocation de ne pas voir des théories du risque trop avancées voir le jour. *In fine* et encore plus paradoxalement, Gény critique la théorie classique pour s'inspirer de cette dernière afin de critiquer la méthode nouvelle et la théorie des risques des novateurs<sup>300</sup>.

#### Chapitre 4 : Paradoxes de la libre recherche

Durant nos recherches nous avons pu constater un certain nombre de paradoxes. Nous venons d'y répondre en partie avec le développement de la Professeure Prémont, mais plusieurs questions restent en suspens. L'on pense notamment à la méthode évolutive, cette méthode proposée par Saleilles<sup>301</sup> et le Premier Président de la Cour de cassation Ballot-Beaupré<sup>302</sup>. Cette méthode voulait se prévaloir d'une adaptation évolutive de la loi afin de rattacher ces solutions au texte de loi pour lui donner plus de poids. Mais pour ce faire, il fallait pouvoir interpréter les normes du Code civil de façon assez souple pour les adapter aux circonstances sociales. Bien que, selon nous cette méthode puisse être dangereuse en ce qu'elle prévoit de se baser sur un contexte social qui, par définition, peut complètement changer du jour au lendemain. Le paradoxe est de constater à quel point François Gény et Vander Eycken, alors qu'ils ont critiqué l'exégèse pour sa rigidité, adoptent exactement le

---

<sup>296</sup> F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, p. 320

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>301</sup> R. SALEILLES, « Préface », F. GÉNY et R. SALEILLES, *op. cit.*, t. I, p. XIX.

<sup>302</sup> A. BALLOT-BEAUPRÉ, « Discours du centenaire », dans *Le Code civil (1804-1904). Livre du centenaire*, Paris, Rousseau, 1904.

même comportement contre cette méthode. Ils la critiquent et sont complètement fermés à la méthode évolutive comme pouvaient l'être les exégètes avec les sources autres que la loi.

# Conclusion générale

Au cours de mes recherches plusieurs réflexions me sont venues à l'esprit. Pourquoi l'exégèse est-elle si mal vue ? Pourquoi la libre recherche a-t-elle reçu tant d'éloges alors que l'un des éléments principaux de cette méthode consiste à appliquer le même *modus operandi* que l'exégèse lorsque la loi est claire ? Pourquoi Gény partage-t-il cette hantise des pleins pouvoirs de la loi au vu des dangers qu'a représentés la loi par le juge sous l'Ancien Régime ? Bref, toutes ces réflexions m'ont amené à me poser une grande question : « Est-ce que, *in fine*, la dissimilitude et la critique de l'École traditionnelle dite de l'exégèse faites par la méthode de la libre recherche scientifique ne cachent pas, en réalité, un manque de progrès concrets ? ».

Après avoir exposé brièvement le contexte historique de l'École de l'exégèse, nous avons analysé les différentes périodes historiques de cette École. Cela nous a permis de voir l'évolution de la méthode de l'exégèse au fil du temps ainsi que sa longévité. Ensuite, nous avons présenté quatre grands auteurs clés de l'exégèse. Cette partie du travail nous a permis de découvrir comment l'École de l'exégèse a pu se former dans un contexte compliqué. De plus, nous avons démontré que l'habituelle critique de "fétichiste du texte" dont est affublée l'exégèse n'est pas méritée, car cette École contient une diversité d'auteurs qui ont chacun apporté leur pierre à l'édifice.<sup>303</sup>.

Ensuite, nous nous sommes penchés sur l'aspect beaucoup plus technique de la méthode exégétique, d'une part pour comprendre les critiques émanant des libres chercheurs, d'autre part pour nous concentrer sur certaines caractéristiques de l'École. Cela nous a permis de montrer les subterfuges utilisés par la libre recherche pour *in fine* adopter le même *modus operandi* que les exégètes lorsque la loi est claire.

Par après, nous avons attaqué les limites de la méthode exégétique. Ce volet a été analysé pour démontrer que, bien que de bonne foi, la méthode exégétique comme elle a pu être avec ses dérives et abus ne serait tout bonnement plus applicable aujourd'hui. Ce n'est pas de l'avis de tous, comme l'exprime le professeur Van Ommeslaghe qui voit en le Professeurs Ost une nouvelle exégèse<sup>304</sup>.

Subséquentement aux critiques de l'exégèse, nous avons entamé la partie sur la libre recherche scientifique. Après une remise en contexte historique, nous avons analysé en détail la libre recherche scientifique française, son fonctionnement, et ses caractéristiques. Ce fût ensuite au tour de la libre recherche scientifique belge et plus particulièrement celle de Vander Eycken d'être le sujet de notre attention. L'intérêt de la libre recherche scientifique

---

<sup>303</sup> l'on pense à Demolombe et son amour pour la jurisprudence, Marcadé pour son approche systématique, Aubry et Rau pour leur approche scientifique,...

<sup>304</sup> P. VAN OMMESLAGHE., « Le droit civil selon l'École de bal depuis Henri De Page », *op. cit.*, p. 150.

belge réside dans les quelques erreurs laissées par Gény à l'origine et surtout dans la mise en lumière de certains aspects discutables de la méthode de François Gény.

Après avoir brièvement examiné les limites de la libre recherche scientifique, nous avons immédiatement abordé la partie consacrée à la réponse de la question principale. Le chapitre sur la méthode de Laurent vise à démontrer, de façon indirecte certes, qu'en réalité la libre recherche scientifique de Gény représente l'illusion. En effet, lorsqu'on lit ce que les auteurs modernes peuvent dire de la méthode de la libre recherche, celle-ci semble parfaite. C'est la méthode du progressisme par excellence, car en plus d'appliquer strictement la loi, elle permet au juge d'étendre son champ d'application à des sources infiniment plus larges que la loi. Leur analyse de la libre recherche apparaît pertinente à l'heure actuelle, avec toutes les évolutions qu'elle a subies. Ce n'est cependant pas entièrement vrai, surtout si on la replace dans son contexte historique.

Premièrement, Laurent est un exemple d'exégète dont la méthode et la vision sont plus progressistes que certains adeptes de la libre recherche. En effet, il arrive à la conclusion, qui selon nous est très vraie, que lorsqu'une loi n'est plus à jour ce n'est pas au juge d'adapter la loi aux besoins, mais au législateur de modifier la loi. D'ailleurs, il semble clair selon nous<sup>305</sup>, quand on voit la méthode de Laurent combinée à celle de Aubry et Rau, qu'à un moment ou à un autre, l'École de l'exégèse aurait évolué dans leur sens, rendant la libre recherche assez dérisoire étant donné que ces trois auteurs ont mis en place des concepts qui n'ont vu le jour que bien plus tard.

Deuxièmement, pour illustrer davantage l'aspect illusoire de la libre recherche, il est essentiel d'ajouter à notre analyse de Laurent les propos de la Professeure Prémont. Selon nous, elle a raison de souligner que Gény, en adoptant sa méthode, cherchait à éviter l'adoption de théories trop progressistes. Nous pensons que la libre recherche de Gény est tombée dans les mêmes travers que l'exégèse. En effet, l'exégèse ne permettait pas que l'on s'éloigne du texte car il était pur et ne souffrait pas d'imperfection dans la pensée de Napoléon. La libre recherche de Gény est quant à elle contre le modèle évolutif et une interprétation trop progressiste. Elle décida alors d'imposer sa méthode consistant en un rappel de l'exégèse avec une adaptation là où cela arrange les intérêts de Gény.

Pour nous, la différence entre l'exégèse et la libre recherche est une divergence de forme plutôt que de fond. En effet, selon nous, la libre recherche est plus subtile. Lorsque l'on regarde les intérêts de Gény, ceux-ci étaient orientés vers les bourgeois propriétaires d'entreprises. Or, l'apparition de l'État providence et des lois sociales récentes n'étaient pas dans l'intérêt des grandes fortunes françaises. Ainsi, de façon fourbe<sup>306</sup>, la méthode de Gény

---

<sup>305</sup> Au fil de nos recherches, nous avons réalisé que l'exégèse aurait pu subsister si elle avait pris conscience plus tôt qu'elle se dirigeait droit vers l'échec. Par crainte ou peut-être par snobisme, elle a refusé de reconnaître que sa méthode était dépassée et qu'elle devait s'adapter aux exigences sociales en constante évolution.

<sup>306</sup> Fourbe dans le sens où, un peu comme l'adoption du décret d'Allarde, est hypocrite parce qu'elle vise à empêcher de donner aux travailleurs ce que le pouvoir politique de l'Ancien Régime refusait de donner aux

s'oppose aux pleins pouvoirs du législateur et critique l'interprétation qui souhaite revenir à la volonté de ce législateur. Mais en réalité elle a été mise en place pour éviter que l'État providence et les lois sociales ne prennent trop de place. Son objectif consistait à ce que les anciennes normes soient toujours appliquées et que les coutumes industrielles prennent le relais lorsque la loi ne prévoit rien.

C'est donc toutes ces explications qui fondent notre idée que la libre recherche de Gény est une « *illusion* ».

Pour en conclure définitivement, la réponse à la question centrale de ce travail entend une réponse positive. Oui, il semble que la différence et les critiques faites par la libre recherche scientifique à l'école de l'Exégèse soient en réalité un mirage pour dissimuler l'absence de progrès concret de la libre recherche. Premièrement, ce qui permet de nous dire cela, c'est le fait que dans la libre recherche, quand la loi est claire, celle-ci ne doit pas s'interpréter et on doit l'appliquer tel qu'elle. C'est exactement ce que prévoyaient les exégètes. Il n'y a donc aucune avancée sur ce point. Deuxièmement, quand on voit la méthode de Laurent combinée à celle de Aubry et Rau, il est évident que l'exégèse aurait, à un moment donné, pris en compte le besoin social et aurait élargi son champ d'application. Dès lors, la libre recherche n'a rien réinventé de l'interprétation juridique. Elle a juste, selon nous, accéléré le processus, prouvant ici aussi que la libre recherche n'apporte rien de neuf dans le paysage juridique. Troisièmement, quand on regarde le contexte dans lequel Gény a créé sa méthode ainsi que les intentions cachées derrière celle-ci, on comprend que pour la méthode de Gény, la volonté n'était nullement de faire avancer l'interprétation du droit vers quelque chose de nouveau mais de le conserver dans le confort des riches teneurs d'industrie.

Pour nuancer quand même sur la libre recherche, il est important de souligner le point de vue de Vander Eycken, qui selon nous est un "vrai" libre chercheur, cela se voit dans sa manière de faire prévaloir la solution du juge trouvée par la libre recherche plutôt que d'essayer de l'appliquer en conformité avec la loi. De voir qu'il est contre les sources formelles du droit ce qui donne à la loi un rôle nettement moins important que celui donné par Gény.

---

bourgeois. La libre recherche scientifique vient mettre un frein à l'apparition des lois sociales et de l'État providence non pas pour les travailleurs, mais parce que cela dessert les intérêts de la bourgeoisie.

# Bibliographie

## 1. Législation

Loi des 2-4 novembre 1892, *Loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, Journal officiel des 3-4 novembre 1892.

Loi des 27-28 décembre 1892, *Loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatif en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*, Journal officiel du 28 décembre 1892, bulletin n° 25980.

Loi des 15-18 juillet 1893, *Loi sur l'assistance médicale gratuite*, Journal officiel du 18 juillet 1893, bulletin n° 27952.

## 2. Doctrine

AUBRY, C., RAU, C.-F., et von LINGENTHAL, K.-E.-Z., *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zacharie*, Paris, Cosse, Marchal, 1873.

BALLOT-BEAUPRÉ, A., « Discours du centenaire », dans *Le Code civil (1804-1904). Livre du centenaire*, Paris, Rousseau, 1904.

BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Précis de droit civil contenant dans une première partie l'exposé des principes et dans une deuxième les questions de détail et les controverses*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891.

BONNECASE, J., *L'École de l'exégèse en droit civil : les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, E. de Boccard, 1924.

BOUADBALLAH, S., « La réception réciproque de la jurisprudence et de la doctrine dans les systèmes belge, français et luxembourgeois », dans GUILLEMARD, S., (dir.) *Cahiers de droit* (Québec), 2019, vol. 60, n° 1, p. 95-137.

CAENEGEM, R.-C., JOHNSTON, D., *An historical introduction to private law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

COMTE, A., *Cours de philosophie positive*, Paris, Rouen frères, 1830.

de PAGE, H., « Traité élémentaire de droit civil belge », t. I : *de l'interprétation des lois*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1925, p. 1108.

de PALMARI, P.-A., « La norme et la liberté technique scientifique : une analyse critique de l'œuvre de François Géný », dans THOMASSET, C., VANDERLINDEN, J., et JESTAZ, Ph., (dir.), dans *François Géný, mythe et réalités : 1899-1999, centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 233-250.

DEMOLOMBE, Ch., *Cours de Code civil : Édition Augmentée de la législation et de la jurisprudence belges et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères*, Bruxelles, J. Stienon, 1847.

FRYDMAN, B., « II. Le statut de l'interprétation selon l'École de la libre recherche scientifique », dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 469-505.

FRYDMAN, B., « II. L'École de l'exégèse, l'École historique et la philologie » dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 351-409.

FRYDMAN, B., « III. L'échec des réactions contre l'Exégèse au 19ème siècle : le cas Delisle » dans *Le sens des lois*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 409-430.

FRYDMAN, B., « Exégèse et Philologie : Un cas d'herméneutique comparée » dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1994, vol. 33, no. 2, p. 59-83.

FRYDMAN, B., « Le projet scientifique de François GénY », dans THOMASSET, C., VANDERLINDEN, J., et JESTAZ, Ph., (dir.), dans *François GénY, mythe et réalités : 1899-1999, centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 213-231.

FRYDMAN, B., « L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argumentation juridique (1945-1984) », dans FRYDMAN, B., et LEWKOWICZ, G., *Le droit selon l'École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022, p. 117 et 123.

GÉNY, F., et SALEILLES, R., « *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* », 2e éd. Revue et mise au courant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919 t. I et t. II.

HEIRBAUT, D. « François Laurent : een vreemde eend in de bijt van de belle epoqe », dans B. DEBEANST, *De 'Belle Epoque' van het Belgisch Recht (1870-1914)*, Brugge, die Keure / la Charte, 2016, p. 3.

JULLIOT, M., « François GénY et la jurisprudence française » dans DABIN, J., (dir.), *Le centenaire du doyen François GénY : recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962.*, Paris, Dalloz, 1963, p. 64-83.

KOLAKOWSKI, L., *La philosophie positiviste*, Paris, Denoël, spéc., p. 11-19.

LANSON, G., « L'Esprit scientifique et la Méthode de l'Histoire littéraire », *Revue de l'Université de Bruxelles* 1895-1995, 1909, vol. 15, n° 3.

LAURENT, F., « Préface », *Cours élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, t. I, 1878, p. 9.

LAURENT, F., *Principes de droit civil.*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, t. I, 1869.

MAGNON, X., « Commentaire sous la méthode de la libre recherche scientifique de François GénY » dans MASTOR, W., BENETTI, J., ÉGÉA, P., et MAGNON, X., (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Paris, Dalloz, 2017, p. 1.

MONTESQUIEU, C.-L. de S. De., *De L'Esprit Des Lois*, Londres, s.d., p. 327.

OST, F., « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », dans, s.l., Presses de l'Université Saint-Louis, 1978, p. 19.

OUDOT, J., *Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises, suivis de lettres adressées à M. Giraud par J. Oudot, s.l., Joubert, Paris, 1846.*

PERELMAN, C., « Droit, logique et épistémologie », dans PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 620.

PRÉMONT, M.-C., « François Gény et les enjeux de la responsabilité civile », dans THOMASSET, C., VANDERLINDEN, J., et JESTAZ, Ph., (dir.), dans *François Gény, mythe et réalités : 1899-1999, centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 101-160.

RÉMY, Ph. « L'éloge de l'exégèse, » dans *Revue de la recherche juridique*, 1982, p. 254-262.

Van de KERCHOVE, M., « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », dans : *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1978, p. 13-50.

Van MALLEGHEM, P.-A., « Les principes généraux du droit dans la balance », dans *Cahiers de droit européen*, 2016, Vol. 52, p. 39-63.

Van OMMESLAGHE, P., « Le droit civil selon l'École de bal depuis Henri De Page », dans FRYDMAN, B., et LEWKOWICZ, G., *Le droit selon l'École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022, p. 150.

Van ROKEGHEM, S., VERCHEVAL-VERVOORT, J., et AUBENAS, J., « Femmes dans l'histoire en Belgique, depuis 1830 », Bruxelles, Luc Pire, 2006, p. 69.

VANDER EYCKEN, P., *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Falk, 1906.