

Penser le concret

par Théodore IVAINER

*Maître-Assistant à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques d'Amiens*

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	173
Une banque de faits	174
Une praxis intra-muros	174
Une pédagogie de confrontation	174-175-176
Les vertus d'un praticien	178
Une pratique extra-muros	179
I. L'ACTE ET LA RÉALITÉ	
A. L'INSTRUMENTUM	
L'acte, source de normes particulières	180-181
Sa portée variable	181
L'écrit	181
Techniques de rédaction	181-182
B. LA RÉALITÉ	
La réalité conceptualisée	182-183
Syllogisme et rédaction	183
Structures du réel	183-184
Réalité et pédagogie	184
Critères de progressivité	184-185-186
Contenus privilégiés	186-187
La réalité in vitro	187-188
La réalité du tabellion et celle du juge	188-189
Du fait au droit	189
La qualification	189-190
Un passage difficile	190

II. BILAN D'UNE EXPÉRIENCE

Un thème de réflexion et de conception d'acte 192

A. LES PERSONNES

(réalité présente) **Informations d'identification** 193

Informations de contrôle 193

Existence et preuve des droits 193-194

(réalité future)

B. LE TERRAIN

Les codes 194

Variétés de situations et de terrains 195-196

C. LES ARBRES

Le plant 196-197

La plantation 197

Le devenir d'un arbre 197

CONCLUSION 198-199-200

« *Le savoir pratique est invention d'abord* »

J.-P. Sartre (1)

« *L'éducation est un développement à partir de l'expérience, par l'expérience et pour l'expérience* »

J. Dewey

INTRODUCTION

1. Les normes juridiques sont nombreuses et sans doute en constante prolifération, sans pour autant échapper à un recensement susceptible de nous révéler à tout moment leur nombre exact. Ces règles font l'objet d'incessantes mise en ordre et mise à jour, grâce à des catégories connues, pour la plupart immuables, ce qui en facilite singulièrement l'approche.

Des découpages exhaustifs divisent les choses, les conduites, le temps. On opposera les meubles aux immeubles, l'intention désintéressée au mobile lucratif, le temporaire au perpétuel... En affirmant que, « face aux sources formelles du droit, dont le nombre reste limité (quelqu'en soit l'abondance pléthorique) et dont le contenu n'est qu'un mode contingent d'expression, se dresse une réalité illimitée, permanente et mouvante » (2), le Doyen Geny rappelle une évidence. Celle-ci l'amène tout naturellement à établir un lien de subordination entre les sources du droit et la réalité qu'elles recouvrent.

De nos jours et dans une étude consacrée aux formes de la connaissance juridique, M. Reale (3) souligne que la crise générale de la civilisation actuelle « accentue la signification contingente des structures juridico-formelles » par rapport aux « facteurs idéologiques imprévus et l'impact violent des sciences » pour conclure : « la recherche de l'essentiel et du concret surgit comme une exigence inéluctable des temps modernes ».

2. La science et la méthode de travail d'un bon rédacteur, pourvu d'un bon répertoire — ou ayant (demain) accès à l'ordinateur — lui rend le *point de droit* accessible en un temps compétitif ; mais si la science et la méthode suffisent à assurer une connaissance convenable du droit, seule, dit-on, l'expérience initie à ce qui nous paraît être la vertu fondamentale d'un rédacteur : la maîtrise des réalités concrètes, le sens profond du contingent, capricieux, fait d'imprévu et d'inédit et qui se laisse mal apprivoiser.

Peut-on espérer enfermer cette expérience dans un système pour le rendre accessible à notre intelligence, prévisible à notre sagesse et, de surcroît, didactiquement communicable à autrui ?

Le jargon des annonceurs d'offres d'emploi fait un constant appel au concept d'« expérience consommée ». Doit-on se résigner à s'en tenir, à ce propos, à cette longue sédimentation au fil des décennies, qui réserve aux seuls vieux praticiens, blanchis sous le harnais, la récolte des fruits subtils et appréciés de ce qu'il est convenu d'appeler l'expérience ? S'agissant de

(1) « Plaidoyer pour les intellectuels », J.-P. Sartre », Idées, Gallimard, p. 15.

(2) Geny, « Science et Technique », t. I, p. 41.

(3) « A.P.D. », 1962, p. 49.

jeunes juristes, on ne saurait répondre à cette question sans élucider au préalable quelques aspects de l'enseignement actuel du droit, qui méritent réflexion.

Une banque de faits

Les textes et les décisions judiciaires

3. Le penseur, le praticien, l'enseignant, l'étudiant, aux prises avec un aspect particulier de l'ordre juridique, peuvent, en examinant les sources du droit et plus spécialement la loi et la jurisprudence, se placer dans une double perspective :

- viser à découvrir les normes juridiques propres à la matière ;
- essayer de saisir la variété des réalités de la vie qu'elles recèlent et qui sous-tendent les solutions de droit.

La première démarche est privilégiée par l'enseignement actuel du droit. La loi comme la jurisprudence n'y sont abordées qu'en tant que sources de normes juridiques. A ce propos, il nous faut souligner qu'au cours des séances des travaux dits pratiques, sont principalement utilisés les arrêts des instances supérieures (Cour de Cassation et Conseil d'Etat) dans lesquels les normes juridiques occupent le premier plan, la réalité contingente fortement conceptualisée venant s'inscrire dans une toile de fond à peine discernable. Cette réalité n'apparaît dans sa vraie dimension que dans les décisions des juges du fond ; celles-ci alimentent rarement nos séminaires de réflexion avec des étudiants. On regrettera d'autant plus cette carence qu'elle détourne les étudiants de l'opportunité d'une *prise directe* avec cette réalité que vivent intensément les juges dans leurs tribunaux. Leurs décisions nous livrent la variété infinie des faits, les incessantes alternatives qu'ils proposent, les choix nécessaires qu'ils imposent.

Une praxis intra-muros

4. Est-il souhaitable, est-il possible d'assurer, en même temps qu'on enseigne le droit, une certaine ouverture vers les faits qui le sous-tendent, en économisant ainsi à l'étudiant une partie du parcours qui sera le sien à la sortie de l'école ? Pourrait-on, en d'autres mots, acquérir une « expérience consommée » sur les bancs de l'Université, « ce vestibule qui tient éloigné de la vie réelle » ? (1) On peut se demander si, pour l'employeur utilisant des prestations de services à dominante intellectuelle, le vocable « expérience consommable » (plutôt que consommée) ne conviendrait pas mieux pour désigner ce mélange de réalisme souple et de science rigoureuse, le tout brassé par d'incessantes interactions, qui rendent le savoir opérationnel.

Une pédagogie de confrontation

5. On connaît la célèbre théorie de Herbart (2) dite des « degrés formels » ; elle repose sur une observation psychopédagogique simple : toute expérience nouvelle s'ajoute à un acquis, ce qui conduit à affirmer qu'en augmentant la masse aperceptive de l'apprenti, on lui facilite l'accueil

(1) Ed. Faure, « Apprendre à être », Unesco Fayard, 1972.

(2) Cauvin, « Le renouveau pédagogique en Allemagne 1890 à 1933 », Armand Colin, 1970.

de nouveaux messages. Mais cela ne suffit pas ; encore faut-il, par une judicieuse sélection des informations proposées, développer chez le non initié, la *meilleure* masse aperceptive. Herbart découvre quatre étapes dans l'accueil de tout nouveau message :

1° la perception. Le pédagogue doit s'assurer de la clarté de la perception de cette nouvelle information,

2° l'association. C'est l'étape où l'initié rattache le nouveau message à son acquis,

3° l'intégration formelle du message dans *un système*,

4° le *stade de la méthode*. C'est un stade terminal, à la fois de vérification et de consolidation, grâce à une aptitude supposée acquise par l'initié : celle de reconnaître la norme dans le cas particulier et vice versa.

Quelles que soient les critiques dont la démarche pédagogique du philosophe allemand ait pu être l'objet(1), nous en retiendrons, pour notre part, que la confrontation, dans un mouvement de va et vient entre le concret et l'abstrait, entre un récit et une norme, est une démarche de l'esprit qui figure au niveau de l'achèvement d'un processus d'appropriation d'une nouvelle connaissance.

6. Dans l'enseignement du droit, le récit d'une situation concrète, suivi de l'effort que l'étudiant est invité à fournir pour formuler abstraitement la problématique juridique conduisant à la découverte de la juste qualification du fait par rapport à la règle de droit, constitue pour nous la pierre angulaire du système d'initiation(2) ; mais l'exercice inverse peut s'avérer aussi indispensable.

Qu'il nous soit permis d'évoquer à ce propos un souvenir : une jurisprudence alimentait un jour la discussion, dans le cadre d'un groupe de travail. Il s'agissait de l'obligation du vendeur de « déclarer » (au sens de l'art. 1638 C.CV.) les servitudes administratives, au même titre que les charges conventionnelles, sous peine de voir exercer à son encontre une action en garantie d'éviction. Cette règle prétorienne comporte une exception : *que rien, dans la nature ou dans la situation de l'immeuble, ne soit révélateur de cette servitude administrative*. Quelle réalité concrète soutend cette réserve prétorienne qui admet qu'un immeuble, par sa *nature* ou par sa *situation*, puisse être révélateur d'une servitude ? Un exemple nous fut fourni par un étudiant à l'imagination prompte et fertile : tel immeuble *en saillie* sur une voie publique où, en amont et en aval, les autres constructions s'alignent bien sagement. N'est-il pas, *de par sa situation*, révélateur d'une servitude d'alignement ?

De quel poids pédagogique eût été le message si on n'avait pas pris soin d'y associer la réalité qu'il subsumait, en laissant le soin de la découvrir au destinataire lui-même, en l'occurrence l'étudiant ?

Nous avons souligné à maintes reprises la nécessité de faire découvrir par des exemples concrets, les situations réelles que recouvre chaque parcelle du savoir abstrait. Cette nécessité s'avère d'autant plus impérieuse dès lors, qu'à propos de telle institution, on aborde une globalité d'informations s'y rapportant. La mise en valeur de cette réalité concrète globale

(1) On lui a notamment reproché d'être « un schéma logique très rigide qui est le plus souvent la négation du schéma psychologique », H. Clause, « Philosophie et Méthodologie d'un enseignement rénové », Armand Colin, 1972.

(2) T. Ivainer, « Structures d'animation pour une table ronde », Publications Faculté de Droit d'Amiens, 1972, p. 24.

nous semble être d'autant plus souhaitable que le système normatif est plus touffu et qu'il importe d'éviter que chaque arbre ne vienne cacher la forêt.

Pour illustrer ce type de présentation (1), le choix d'un sujet tel que les *sûretés mobilières* nous semble efficace, pour autant que cet aspect particulier des sûretés est complexe à souhait. D'entrée de jeu, nous dégagerons — en le faisant découvrir autant que faire se peut par le groupe — le schéma A. (voir p.177). A partir de ce tableau, le non initié pourra rattacher chaque corrélation abstraite aux réalités concrètes. En rapprochant cette grille du plan du sujet que lui propose son manuel, il lui apparaîtra que, si les éléments fournis par la réalité se trouvent in globo dans les deux schémas, celui du réel et celui des normes, une distorsion se produit au niveau de leur mode de coordination. La réalité impose des modes de classification différents de ceux qui conduisent à dresser le plan des normes.

Une simple observation objective conduit à articuler les données du réel ; tout autre est le critère du code où tout est coordonné en fonction d'un système de valeurs. Le tableau proposé a pour propos de fixer par l'image quelques aspects variables d'un patrimoine mobilier, tel que tout observateur peut le percevoir. Le non initié y découvrira d'abord une variété concrète de meubles, corporels ou incorporels : un camion, des titres, quelques stères de bois, etc.

Ces meubles présentent un particularisme ; ils figurent tous à l'actif d'un patrimoine unique, celui de Tournesol. Une autre observation se dégage : les meubles considérés se trouvent en des lieux différents, savoir : Longueville, lieu dont Tournesol est propriétaire ; la ferme du Coteau dont il n'est que locataire, ou encore chez des tiers, les magasins généraux ou le garage Cateau. La variété d'emplacement de ces meubles peut être due au hasard mais elle peut être l'expression de relations juridiques particulières. Lors de l'examen sommaire de l'image, on se bornera à sensibiliser l'auditeur à ce constat objectif : au plan spatial, les biens peuvent être situés de différentes manières, par rapport à leur propriétaire ; on se bornera à suggérer un corollaire, savoir que l'étendue des pouvoirs juridiques exercés par ce dernier sur ses biens, pourrait se trouver affectée par le désaisissement matériel. Sur la colonne de droite de notre tableau, figurent des créanciers qui, à des titres divers et avec une efficacité variable, exercent des droits actuels ou potentiels sur l'ensemble ou sur partie des meubles figurant sur la colonne de gauche. Ces droits, toujours concurrentiels à ceux du débiteur, sont parfois concurrentiels entre eux.

On terminera sur une observation qui rejoint celle évoquée plus haut, savoir : que l'emprise de fait, matérielle ou fictive, par tel créancier, pourra être source d'efficacité dans l'exercice de tel droit sur tel bien considéré. La démarche habituelle consiste à présenter dès l'abord les normes conceptuelles propres à l'institution selon un schéma coordinateur emprunté au code. Nous jugeons préférable de privilégier la révélation des réalités que comportent l'ensemble institutionnel, les relations ou les tensions qu'elles engendrent. L'initiation doit offrir aux regards et à l'esprit, dans un ensemble cohérent, le tissu des interactions pouvant en surgir.

(1) Nous l'avons fait, par ailleurs, à propos des masses matrimoniales (voir Publications, n° 2, Faculté de Droit d'Amiens, p. 15).

SCHÉMA A

ACTIF MOBILIER

Mr Tournesol

Valeur de
réalisation

Parcelle appartenant à Tournesol Hameau Longueville	1	500 Tonnes Betteraves	50.000
		30 m3 Bois d'œuvre	10.000
Ferme du Cateau "garnissent" les lieux (2102)	2	Séchoir à blé	15.000
		Tracteur Renault (payé)	6.000
		Tracteur N. S.	7.000
		200 qx Maïs	8.000
		Mobilier Henri II	1.800
		Télé couleur	600
Créance Assurances générales	3	Créance buffet Henri II (brûlé) (L. 13 Juillet 1930)	1.000
Assurances L'Union	4	ASSURANCES L'Union Créance Victime Mr Lécazé	5.000
Crédit de Normandie	5	100 titres Ugine garantie solde compte courant	50.000
Magasins généraux	6	300 qx Blé	15.000
Garage du Cateau	7	Camion Unic (moteur à refaire).	6.000



PASSIF

1 Gage non déplacé

(ou assimilé). Jean Gabin	
1 Loyers	12.000
2 Matériel industriel (séchoir) L. 18.1.1951	17.000
3 Sovac (tracteur N.S.)	8.000
4 Crédit agricole (Warrant) betteraves).	40.000

2 Gage déplacé

Crédit Ouest (Warrant blé)	12.500
Solde compte Crédit Normandie	56.000

3 Rétenion

Garage du Cateau	3.000
------------------	-------

4 Privilèges

a - généraux	
Mr Croquenez huissier	8.000
Trésor	7.000
Salaires	2.000
Epicerie de la Place	1.200
Pension Florelle	1.500

b - spéciaux

Scierie Bombois (vente comptant) 40 m3	12.000
Electro-ménager télé	2.000
Garage du Cateau (conservation)	3.000
Lécazé (victime accident) art. 53 L. 1930	7.000

5 Chirographaires

Cousin Pons	9.000
-------------	-------

Publicité

R. C.

Préfecture

Tribunal Instance

Les vertus d'un praticien

7. Nous avons défini (1) le spécialiste comme étant un praticien à qui il a été donné d'être le témoin d'une grande variété de situations de fait, dans un secteur particulier de la science juridique (droit aérien, propriété industrielle, etc.). C'est son expérience consommée des faits de la mer, bien plus que la connaissance approfondie du droit de la mer, qu'on appréciera chez un spécialiste du droit maritime.

On a pu le vérifier récemment, à propos d'un litige qui valut à l'aéroglesseur de défrayer les colonnes de nos hebdomadaires. MM. Pontavice et de Juglart lui consacrent un excellent commentaire. La controverse se ramenait à la question : ce dernier-né de la flotte est-il un navire ?... est-il un avion ?... est-il justiciable du droit maritime ou du droit aérien ?... Ce n'est pas dans les codes que le savant spécialiste cherche la réponse à cette question inédite et fondamentale, mais à bord de l'aéroglesseur lui-même, en examinant un par un chaque rouage de l'engin : direction, propulsion, train d'atterrissage, mode de décollage, etc., pas un écrou n'échappe à sa vigilance.

La qualité du conseil juridique qu'on donne, celle d'un acte juridique qu'on rédige, se juge à l'aptitude du concepteur, dans le cadre d'un sujet donné, d'épuiser tous ses aspects événementiels et de mettre ainsi les parties en mesure de les prévoir et de les résoudre par avance.

Maintes décisions, en tous points conformes à la norme de Droit, peuvent constituer autant d'entorses graves à des données d'expérience et comme telles, être justiciables de la « nature des choses ». N'en sera-t-il pas ainsi d'un mandat exclusif de trop longue durée, d'une créance à long terme non indexée (lorsque l'indexation est possible) ? Il faut bien convenir que la méconnaissance du fait, social, humain, économique, etc., est souvent plus grave de conséquences que l'ignorance de la norme juridique.

L'initiation au *fait* permet de porter un jugement sur les subtils rouages de l'*opportunité* d'une décision. La connaissance du *Droit* permet d'en saisir la légitimité. L'acte juridique prend en charge la prévisibilité d'un ensemble d'événements inhérents aux liens particuliers qu'il se propose de consacrer. En simplifiant, on pourrait les ranger en *faits constants* et en *faits contingents*.

Tout contrat se détermine par un certain nombre de précisions affectant des *faits constants* : quel objet, quel prix (s'il s'agit d'une vente) ?... Quels événements viendront mettre fin à un contrat à caractère successif ? etc., etc. Mais c'est dans les *faits contingents* que s'opèrent les choix des parties aux prises avec une foule d'options possibles et c'est l'ensemble de ces choix qui confère à chaque contrat son caractère particulier. Il suffira au rédacteur de l'acte de remplir quelques blancs pour en réaliser les constantes ; il lui faudra, par contre, une certaine *intelligence des faits* pour dresser l'inventaire des choix.

8. A côté de réalités relativement accessibles au profane, il en est d'autres qui exigent une initiation. La plus souvent, une minutieuse enquête auprès des parties (2) apportera les informations propres à éclairer les différents aspects de telle réalité contractuelle. Mais, tout comme le juge, le rédacteur d'un acte peut être amené à faire appel à un expert. On

(1) T. Ivainer, op. cité.

(2) Ce que M. Perot appelle l'art d'interroger le client, « Logique judiciaire », p. 140.

voit mal le rédacteur d'un contrat de location d'un ordinateur qui n'aurait pas un minimum de connaissances sur l'informatique, il l'aura nécessairement acquis par les moyens habituels de tout apprentissage.

9. La connaissance de l'objet auquel on se propose de conférer un statut juridique, est essentielle. On a noté la place prépondérante des faits dans la vie judiciaire ; « la majeure partie des litiges ne met pas en cause la règle de droit » (1). Penser le contraire est une vue déformante acquise dans les Facultés de Droit où le principal outil de travail est le Dalloz. « Les recueils de jurisprudence nous transmettent une image tout à fait déformée du contentieux » (2). Ce qui l'emporte dans le sort d'un litige, ce sont les arguments fondés sur « la structure du réel » (3). C'est également la maîtrise de ces structures du réel qui décidera de la qualité du travail de conception d'un acte .

Une pratique extra-muros

10. A ce propos, j'ai entre les mains le compte rendu d'un séminaire sur la rénovation pédagogique dans l'enseignement supérieur, tenu à Paris les 27 et 29 septembre 1972, sous les auspices des Associations des Universités francophones. Le stage « extérieur » de l'étudiant est apparu aux participants comme seul mode possible d'approche, en cours d'études, d'une expérience socio-professionnelle. Pour s'en tenir aux juristes, l'enquête menée auprès des Recteurs, des Présidents d'Université et des Doyens, témoigne de l'intérêt porté aux stages extérieurs à accomplir par les étudiants dans le cursus de leurs études (83 % des voix des juristes se montrèrent favorables au principe de ce stage). L'accord sur les modalités du stage rencontra plus de difficultés que celui qui se fit sur son principe ; à la question « doit-on rendre ces stages obligatoires ? » plus d'un quart des participants hésita à répondre par l'affirmative. Sur le point de savoir à quel moment du cursus doit se situer ce stage, les voix furent partagées, les uns préconisant de le voir insérer en cours d'études, les autres en fin d'études, ou partie en cours, partie en fin d'études. L'unanimité fut aussi loin de se faire entre un stage d'une durée supérieure ou inférieure à quatre semaines ; c'est cependant cette dernière durée qui semble avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages.

11. Que penser des stages comme mode de formation complémentaire, comme mode d'expérience professionnelle extra-muros, destinés à compléter les connaissances supposées abstraites acquises intra-muros ? Peut-on sérieusement y voir, sinon une panacée propre à faciliter le passage de l'étudiant vers la vie professionnelle, tout au moins et pour ce qui est des juristes (mais cela reste sans doute vrai pour l'ensemble des étudiants), une forme possible de prise de conscience du droit tel qu'on le vit ? Peut-on envisager, sans se couper des réalités les plus élémentaires de la vie quotidienne, de voir débarquer annuellement des centaines de milliers d'étudiants chez les praticiens, pour respirer pendant un mois la poussière des dossiers qui recèlent cette chose précieuse : le vécu ? Pour notre part, il nous semble que la seule besogne utile que puissent espérer se voir proposer ces « gêneurs », la seule qui soit à leur portée, sera nécessairement le maniement du balai et plus rarement, celui de l'aspirateur.

(1) D. Bredin, « Logique judiciaire », p. 101.

(2) Id...

(3) Perelman, « Traité de l'argumentation », 1971.

Préconiser le contraire, n'est-ce pas manquer précisément de ce sens des réalités qu'on cherche à leur inculquer ?

12. L'expérience pédagogique convainc que rien n'empêche de réaliser à l'Université même des conditions favorables à une prise de conscience par l'étudiant, de la vie qui se dissimule derrière les textes de son code. De l'ensemble des moyens pédagogiques dont nous avons préconisé la *mise en œuvre* (1) —, dont la compulsion des décisions des juges du fond, déjà mentionnée —, la tâche répétée consistant à rédiger des actes juridiques nous paraît placer l'étudiant dans des conditions particulièrement favorables à une ouverture vers le réel. Avant d'essayer de développer cette affirmation d'efficacité pédagogique, il convient d'apporter quelques précisions sur les deux termes essentiels de sa formulation :

— qu'est-ce que *l'acte* ? (A)

— qu'est-ce que *l'expérience*, à laquelle il est censé initier celui qui est chargé de l'élaborer ? (B)

I

L'ACTE ET LA REALITE

A) L'INSTRUMENTUM

L'acte, source de normes particulières

13. Un acte juridique aménage des rapports interpersonnels propres à créer entre les parties les droits et obligations que la loi attache à tels liens juridiques. Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse où les parties entendent s'en remettre au droit objectif pour déterminer la portée et les sanctions de la situation particulière qui a motivé l'établissement de l'acte ; le contraire peut se produire : certains actes peuvent être par eux-mêmes créateurs de normes particulières dont la portée ou les sanctions ne sont pas prévues ou le sont différemment par le droit objectif.

Dans la première hypothèse, le juge interprétera et le cas échéant, sanctionnera l'acte en appliquant les *prescriptions légales* dont il relève. Toute décision qui manquerait cet objectif serait censurée pour violation de la loi de référence.

Dans la seconde hypothèse, le juge aura à interpréter la clause contractuelle prescriptive et le cas échéant, lui associer les contraintes qui assurent le respect de la loi (2).

A la condition que, dans les deux hypothèses, la volonté des parties soit formulée sans ambiguïté (clauses claires et précises (3)), la décision

(1) T. Ivainer, *op. cité*.

(2) Nous nous bornerons à signaler qu'un certain nombre de clauses contractuelles qui s'éloignent ou complètent le droit positif, dans le cadre d'un contrat considéré, peuvent par leur répétitivité, devenir sources de droit tout court. Un certain nombre d'articles ou d'ouvrages leur ont été consacrées. On en trouvera la bibliographie dans une récente thèse sur la Formule notariale dans le droit positif, Jean-Louis Sourieux, « Librairie du Journal des Notaires », Paris, 1967.

(3) Quest-ce qu'une clause claire et précise ? C'est une clause insusceptible d'interprétation. La Cour de Cassation l'exprime en ces termes : « dès lors que la complexité d'une correspondance, constitutive de liens contractuels, rend une interprétation nécessaire, cela exclut toute dénaturation et écarte le contrôle de la cour de cassation (Cass. civ., 26 janvier 1972, JCP, 1972, 17065).

de justice qui la dénaturerait serait cassée, pour violation de l'article 1134 C.CV. (voir Le grief de dénaturation, J. Voulée, JCP 71. 2410).

Le souci du rédacteur d'un acte ne contenant pas de sources normatives spécifiques, sera de mettre en évidence les réalités concrètes que les parties entendent sceller, en clarifiant les inter-actions entre des réalités mouvantes et les normes de droit positif. Mais, dès lors que l'acte se propose de s'éloigner du droit positif objectif pour lui substituer des normes particulières, régissant le comportement actuel et futur des parties, la conception et la formulation de ces normes — qu'on pourrait, en empruntant la terminologie de M. Eisenmann, qualifier de « normes concrètes » (1) — procéderont de techniques différentes de celles utilisées par le législateur. La pensée de ce dernier embrasse un vaste champ d'expériences anonymes, ce qui le conduit à survoler les particularismes ; plus modestement, le rédacteur se borne à édicter une contrainte contractuelle spécifique, propre à la situation qu'il a à résoudre. La loi particulière qu'il élabore, loin de s'en tenir aux généralités, doit plaquer aux contingences qui la justifient.

Sa portée variable

14. Elle va de la *description* purement objective d'une réalité dont on se propose de fixer les traits (procès-verbal, inventaire, constat, simple reçu) à la réalisation scripturale de l'expression de volonté ayant un véritable impact sur une réalité qu'on décide de *légitimer*, de *prolonger* (prorogations, reconductions), ou de *modifier*, voire de *faire cesser*.

L'écrit

15. Nous n'envisagerons l'acte qu'en tant que formulation écrite de l'intention des parties. Rappelons que seule, la forme écrite confère à l'acte une portée que n'a pas le simple fait juridique. Le juge a pleine liberté d'interprétation du fait juridique ; la Cour de Cassation est formelle sur ce point : on ne dénature point les faits ; le juge en apprécie souverainement la portée, à l'abri de tout contrôle de la cour suprême (2).

Seul, l'acte *écrit* emprunte aux sources de droit les égards dus au respect de la loi ; son interprétation par le juge du fait se fera sous la vigilante censure de la cour suprême (3).

Techniques de rédaction

16. Il va de soi qu'un inventaire ou un constat doivent contenir un ensemble de données concrètes, rendant accessible au lecteur la globalité des informations dont on veut assurer la conservation. Si tel autre acte se propose d'altérer certaines données, il doit respecter un ordre élémentaire : ne présenter les éléments novateurs qu'après avoir rappelé les élé-

(1) Archives, Philosophie du Droit, t. XI, p. 39.

(2) Civ., 28 février 1969, Bull. III, p. 171.

(3) Cass. 19, éc. 1963, Bull. Civ. III, p. 473 ; Civ., 18 juin 1969, Bull. III, p. 374.
Les juges du fond, qui **n'ont pu dénaturer une convention purement verbale**, ont justifié leur décision attribuant à cette convention le caractère d'un bail à ferme soumis au statut du fermage, et non d'une vente d'herbe, et retenant qu'elle impliquait l'obligation pour le preneur, de faire les travaux d'entretien du bien litigieux.

3^e civ., 29 nov. 1972 : Epoux Perreyrolles c. Bergheaud et Epoux Hurstel.

ments existants. Cela s'impose pour les choses comme pour les personnes ; celles-ci figurent souvent en tête des réalités présentes, pour satisfaire dans l'immédiat à un double souci : faciliter leur identification et permettre la vérification de leurs aptitudes juridiques ; mais, tout comme les choses, les personnes peuvent, avec le temps, subir des altérations. Dans ce cas, celles-ci ne devront être évoquées que dans la partie novatrice et prévisionnelle. Accorder au *présent* une préséance dans l'exposé, a l'avantage d'éviter redites et ambiguïtés dans la formulation de la réalité *future* et assurer au fond, en la forme et par la terminologie, une meilleure perception des continuités et des ruptures.

Ce qui est vrai des faits le sera du droit, dans l'hypothèse où les parties entendent substituer aux normes de droit commun des règles différentes(1). L'expression de cette volonté sera évoquée dans la partie novatrice de l'acte. Les textes du droit commun seront d'abord rappelées pour mieux faire ressortir la volonté de s'en départir. En cas de carence du droit positif, on ne manquera pas de la signaler avant de la combler.

B) LA REALITE

La réalité conceptualisée

17. Quelle est la réalité utilisée par le juriste en général, par le rédacteur en particulier ? Qu'il s'agisse de choses inertes ou de choses vivantes, le contrat utilisé n'est pas la donnée brute mais un fait intellectuellement élaboré. Y a-t-il des critères qui puissent guider dans ce travail de dégrossissement du brut perçu ? Pourquoi, s'agissant de personnes à identifier, retient-on l'âge, le sexe, la profession plutôt que la couleur des yeux, celle des cheveux, ou les taches de rousseur ? Pourquoi s'agissant d'arbres, se désintéresse-t-on de tels aspects particuliers qui permettent de mieux différencier tel acacia d'une foule d'autres papillonacées ? Il semble que le rédacteur obéit à un double impératif : retenir de la réalité utilisée dans l'acte le minimum nécessaire à *l'identification* des choses et des êtres, afin d'exclure toute ambiguïté ; ne mettre en valeur que les aspects permettant de s'assurer de *l'adéquation* ou de *l'inadéquation* de la réalité perçue à telle norme susceptible de lui être *infusée* (2).

Dans cette dernière perspective, le contrat passé par ou avec un coiffeur, peut précisément rendre indispensable l'évocation de la couleur des cheveux, devenue un aspect essentiel du concret à expliciter. On retiendra d'un arbre les particularismes variables, selon qu'il est destiné à être utilisé comme bois de feu ou comme bois d'œuvre.

Le rédacteur n'empruntera à la réalité sensible qui forme la substance de son acte que les aspects permettant de vérifier sa conformité à la norme et rejettera les mille autres détails qui confèrent à chaque arbre d'une forêt sa spécificité. Tout comme le législateur, mais à des degrés différents, le rédacteur d'acte se livre à un travail de conceptualisation du concret ; ce travail se rapproche de celui du législateur par sa motivation, et ne s'en éloigne que par les moindres dimensions de l'expérience à normaliser.

(1) Pour une plantation d'arbres à la lisière de l'héritage voisin, on dira : Aux termes de l'article ... toute plantation de ... doit être réalisée à 2 m. de la ligne séparative. Les parties ont décidé de se départir de cette prescription légale. En conséquence, M. ... autorise M. ... à faire une plantation à 1 m. seulement de la ligne séparative.

(2) Cette expression est empruntée à Motulski, chron. Dulloz, 1965, 235.

Ainsi, la faculté de planter des arbres à proximité de l'héritage voisin, varie avec la place occupée par le concept choisi dans la classe d'objets (*lato sensu*) où il se laisse découvrir. Pour une plantation à 2 m de la ligne séparative, le code choisit un concept de niveau élevé, qui embrasse un nombre infini de végétaux : arbres, arbrisseaux, arbustes. On peut restreindre le choix, donc la liberté, en descendant l'échelle et en allant du genre vers les espèces ; la liberté décroît selon que le choix portera sur les conifères, les mélèzes ou telle catégorie de mélèzes. L'ampleur de l'altération de la réalité créée par un acte, est fonction de la richesse du concept fixant le type légitimé.

Syllogisme et rédaction

18. Prenons un exemple : on supposera que telle norme (légale ou contractuelle) exige que le bois d'œuvre soit exempt de nœuds sur telle longueur de la grume.

L'acte décrira le bois en précisant l'emplacement exact des nœuds. Comme toute pensée juridique, celle du concepteur s'inscrira dans un syllogisme ; en l'occurrence, *la majeure* s'énoncera ainsi : les grumes vendues doivent comporter des troncs présentant une longueur exempte de nœuds de 3 m minimum.

La description des grumes (empruntée à la réalité concrète et schématiquement représentée dans le tableau ci-dessous) (1) représentera *la mineure*. La reconnaissance par la partie intéressée de l'exactitude de ces prémisses mineures (rendue irréfutable par la signature) assure d'une part la force probatoire de l'instrument qui reste une de ses raisons d'être fondamentale ; d'autre part, elle met la *conclusion du syllogisme*, c'est-à-dire l'affirmation que le contenu de l'acte épouse entièrement la légalité, à l'abri de toute contestation.

Structures du réel

19. On ne saurait appréhender un ensemble de choix issus de telle situation de fait, sans avoir rassemblé le plus grand nombre de réalités s'y rattachant. L'intelligence humaine se refuse à prendre en charge des données « en vrac » et oblige à une mise en ordre préalable.

Mettre de l'ordre dans la réalité, c'est emprunter les classifications du psychiatre pour les états mentaux, celles de l'horticulteur pour les roses. Les catégories du droit sont rarement issues de l'observation objective de la nature. Elles s'articulent à partir d'une échelle de valeurs ; alors que l'arboriculteur nous propose des classifications à partir de similitudes reconnues par l'observation (2), le code civil, à propos des relations de voisinage, distingue deux types de végétaux en fonction de *la gêne* qu'ils peuvent créer (*valeur sociale* retenue) : ceux qui dépassent 2 m de haut et ceux qui ne les atteignent pas.

On voit combien sont différents les critères de classement de la réalité

(1) marquage	longueur sans nœuds
0281	3 m 10
0282	3 m 05
0283	3 m 20
	etc...

(2) Voir : tableau n° 39.

et ceux de la réalité *normalisée*. La finalité d'un acte est de saisir le plus grand nombre de variantes et d'alternatives que dissimule une situation à légitimer. Pour les percevoir, il faudra d'abord découvrir, à partir de la nature des choses, des structures d'accueil.

Réalité et pédagogie

20. Affirmer qu'une meilleure ouverture vers des réalités est pédagogiquement réalisable, conduit vers un problème de choix. Il est clair que le champ des réalités est infini ; sont également en nombre illimité celles qui entretiennent des rapports dialectiques avec l'ordonnancement juridique et qui intéressent plus spécialement le juriste. Il ne saurait donc être question d'être exhaustif, ni dans le dévoilement des faits, ni dans celui de l'ordre juridique, mais il n'en est pas moins vrai que le choix de tel ou tel *thème de réflexion* plutôt que de tel autre privilégie du même coup le secteur de connaissances juridiques qu'il subsume.

Didactiquement parlant, un axiome élémentaire guidera nos pas : le caractère nécessairement progressif⁽¹⁾ de la difficulté présentée par les *cas* retenus.

Critère de progressivité

21. La réflexion qui prélude à la conception d'un texte juridique régulateur de conduites à venir, se situe à deux plans distincts : un plan général, un plan conjectural.

Au plan général. Toute élaboration d'acte postule un minimum de culture juridique ; elle seule peut assurer au rédacteur, entre autres aptitudes, celle de rattacher tel objet contingent aux catégories fondamentales du droit. Aussi le premier soin du rédacteur sera le plus souvent de découvrir, en se référant à l'ordonnancement juridique, les grandes *familles* conceptuelles auxquelles il convient de rattacher les *objets* de cet acte. Il sera parfois amené à faire un choix entre un certain nombre de *familles possibles* ; le plus souvent, celles-ci sont réparties entre les volets d'un *terme bipartite* (exceptionnellement tripartite ou plus). A ce bipartisme logique et formel correspond naturellement une dualité de régimes juridiques qui le suscitent. Le rédacteur peut être conduit à opérer un choix préalable dès lors qu'il décide de situer ses problèmes dans telles ou telles catégories. Pour ne s'en tenir qu'au concept de contrat, on y découvre des formes bipartites — (le nommé ou l'innommé — l'aléatoire et le commutatif — l'obligation de moyens et celle de résultat —) rarement des formes tripartites (à titres onéreux, à titre gratuit ou encore acte mixte).

Ce n'est que dans un deuxième temps que notre rédacteur se préoccupe de rassembler les *normes spécifiques* propres à la matière à traiter.

Au plan conjectural. Les normes évoquées ou prescrites par un acte à élaborer, constituent autant de règles de conduite que les parties s'engagent à respecter à l'avenir. En cela, elles apportent des solutions aux problèmes pouvant surgir et laissent parfois sans réponse tous ceux qui échappent à la prévisibilité du plus averti, compte tenu de ce que l'imagination la plus fertile se tiendra toujours en retrait de l'inépuisable variété des conjectures.

(1) Kourganoff relève « le conflit entre la tentation de concession à l'actualité et le souci de progressivité », *La face cachée de l'Université*, p. 32.

On peut, à partir de ces observations, se mettre en quête de thèmes de réflexion. Le choix de ces thèmes peut et doit réaliser cette règle élémentaire pédagogique : observer une graduation des difficultés que l'étudiant est appelé à résoudre au cours de son initiation. L'expérience nous a enseigné que la difficulté présentée par la conception d'un acte juridique, se mesure au degré d'abstraction de la norme juridique qui le régit. On en déduira qu'il conviendra de proposer aux étudiants débutants la réalisation d'actes dans le cadre de textes fortement réglementaires, avant d'aborder les actes se référant aux principes les plus abstraits du droit.

Expliquons-nous. Il est infiniment plus aisé de rédiger un acte dans le cadre d'un texte réglementaire détaillé, tel que le décret du 17 mars 1967, portant application du statut de la copropriété (1), que d'assurer la licéité, et donc l'efficacité d'une clause élisive de responsabilité, dans un contrat de vente. Alors que, dans le premier cas, il suffira au rédacteur de suivre à la lettre les prescriptions d'un texte où tout est minutieusement prévu, dans le second cas, — celui de la clause élisive de responsabilité —, il lui faudra à la fois découvrir dans la doctrine et dans la jurisprudence, les frontières, peu sûres en la matière, entre ce qui est permis et ce qui est prohibé, et forger une pensée et un langage suffisamment souple pour s'adapter aux sinuosités du champ juridique.

Tel un artificier, un rédacteur d'acte doit prévoir, pour les désarmer, les difficultés que les relations futures entre les parties peuvent engendrer, afin, dans la mesure du possible, de les infléchir dès l'origine à la volonté contractuelle des parties. Comme bien d'autres stipulations contractuelles, les clauses limitatives ou élisives de l'obligation de garantie, visent à mesurer la portée de la responsabilité, éventuellement encourue par le vendeur,

(1) Exercice dans le cadre de normes légales détaillées à faible « bruit de fond », soit :

a) Art. 42, al. 2 du statut de la copropriété ;

Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic.

b) Art. 18, al. I du décret du 17 mars 1967 ;

Art. 18. Le délai prévu à l'article 42 (alinéa 2) de la loi du 10 juillet 1965 pour contester les décisions de l'assemblée générale court à compter de la notification de la décision à chacun des copropriétaires opposants ou défaillants.

c) enfin l'art. 13, même décret.

Art. 13. L'assemblée ne délibère valablement que sur les questions inscrites à l'ordre du jour et dans la mesure où les notifications ont été faites conformément aux dispositions des articles 9 à 11 du présent décret.

Thème proposé : Rédigez les termes d'une lettre adressée par G. copropriétaire, au syndic pour contester la validité d'une délibération autorisant son voisin, habitant l'appartement au-dessus, à passer une tuyauterie traversant son lot. Il invoque la nullité de la délibération, excipant du fait que ce projet ne figurait pas à l'ordre du jour (art. 13).

Une simple lecture des normes précises du texte, suffira à formuler des informations non moins précises d'adéquation, savoir :

a) rapprocher la date de la **notification** de la décision de l'Assemblée générale, de celle de la contestation du copropriétaire, pour induire que le laps de temps est **inférieur à deux mois** ;

b) reproduire l'ordre du jour et induire la carence de ce dernier, en faisant ressortir que la question ayant conduit à la décision critiquée, n'y figure pas ;

c) affirmer la nullité de la délibération ;

d) se réserver d'en tirer toutes les conséquences de droit.

pour conjurer, autant que faire se peut, les sanctions dont celui-ci risque de se voir frapper. Le moins qu'on puisse dire est que ce type de clause pose au rédacteur un triple problème ardu ; 1° au plan des événements futurs de nature à déclencher cette responsabilité ; 2° au plan de la validité des clauses de protection contre les sanctions possibles ; 3° au plan de l'efficacité des clauses en fonction de la qualité même de leur mode de formulation. C'est à partir de ces perspectives que nous avons invité nos étudiants à une recherche méthodique, débouchant sur l'adaptation des clauses à des cas concrets choisis. Ils ont été conduits à une recherche visant à *inventorier* toutes les formes possibles de garantie dues par un vendeur — à *sélectionner* par exclusion des garanties ne s'accommodant pas d'une parade (clauses dont la licéité est douteuse), enfin à choisir une *formulation* qui ne laisse pas échapper, soit par excès de généralité, soit par les oublis que comporte toute énumération, telle situation pouvant surgir en cours d'exécution du contrat. Le caractère nécessairement étroit de l'interprétation de la clause, incite à redoubler de vigilance. On décida de donner la préférence à une formule de synthèse paraissant réunir les avantages des deux procédés. Par exemple : l'acquéreur s'interdit toute action en garantie pour éviction pour vices cachés ou pour toutes autres raisons, telles que... (ici suit une énumération des événements possibles propres à l'exemple choisi, accompagné de ce qui suit : cette énumération étant purement indicative et nullement limitative...).

Contenus privilégiés ?

22. Au-delà de cela, doit-on instituer un ordre de préférence touchant au contenu des sujets ? Nous évoquons plus loin un contrat, d'apparence simple, de plantation d'arbres.

L'action de planter des arbres à un mètre d'une ligne *nettement tracée*, séparative de l'héritage voisin, semble, à première vue exempte d'ambiguïté. A la réflexion, elle s'avère susceptible de comporter une pluralité de variantes, partant d'interprétations différentes.

Quel est l'intérêt *pratique* de ce thème ? Force est de reconnaître que notre futur diplômé a peu de chances de rencontrer cette réalité arborifère dans sa vie professionnelle... Est-ce une raison pour ne pas l'utiliser ? Doit-on donner la préférence à des sujets d'une plus grande portée pratique ? Nous ne le pensons pas. Indépendamment du caractère éphémère de « l'actualité » de tel ou tel sujet, nous ne choisissons nos thèmes de réflexion qu'en fonction de leur plus ou moins grande aptitude à favoriser l'épanouissement des mécanismes mentaux en contribuant, grâce à d'incessants efforts, à promouvoir des têtes juridiquement bien faites. Nous rejoignons volontiers cette pensée d'Hassenforder : « De nos jours, l'essentiel est peut-être davantage l'intérêt porté par l'élève que le sujet étudié (1). »

23. Il se trouve précisément que la plantation d'arbres offre une opportunité de dévoilement d'une réalité qui bouge.

Relisons l'article 671 : « il n'est permis d'avoir des arbres... qu'à la distance de 2 m de la ligne séparative... ».

Ce texte appelle une première réflexion : loin de s'appliquer à une plantation à entreprendre, il s'applique à une réalité acquise, celle d'un arbre déjà planté. De par sa formulation, ce texte ne prête-t-il pas à inter-

(1) Hassenforder, « L'innovation dans l'enseignement », Casterman Poche, 1972.

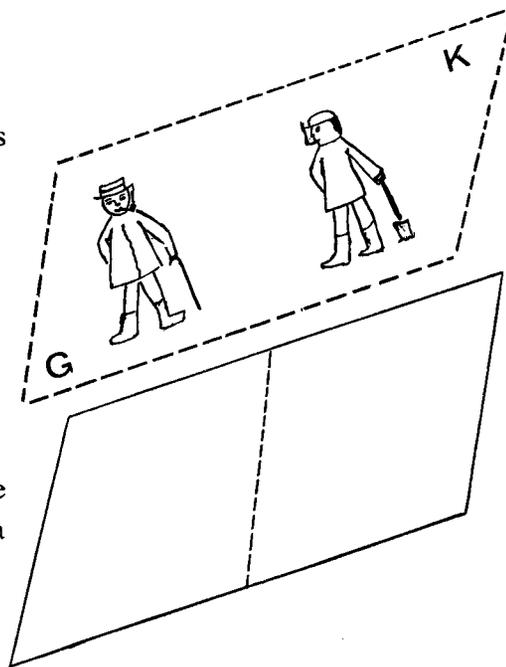
prétation ? Doit-on mesurer les 2 m du centre géométrique du tronc jusqu'à la ligne séparative, ou à partir seulement de l'écorce ? (voir n° 45).

24. Le premier soin du pédagogue de l'an 2 000 est de créer chez son disciple un besoin impérieux, celui de se rendre (au sens propre ou figuré du mot) sur le terrain. Dans notre exemple, seule l'aptitude à *évoquer l'arbre tel qu'il pousse* le long de la frontière avoisinante, peut faire découvrir une pluralité d'hypothèses qu'un bon rédacteur doit imaginer et résoudre.

Au cours d'une de nos premières séances de technique de conception et d'expression du droit, le thème proposé était précisément de rédiger un acte autorisant à planter des arbres à 1 m de la ligne séparative de deux héritages (1). Un pourcentage infime d'étudiants, surtout dans les villes, relève, dans le cadre d'une servitude perpétuelle à créer, que le plant de chêne peut, au bout de cent ans, se transformer en un arbre d'un mètre cinquante de diamètre. Il va de soi que l'exercice proposé ne vise nullement à enseigner comment légitimer une plantation particulière d'arbres, encore moins à mémoriser les clauses propres à réaliser le contrat. Le but de nos exercices est, avant tout, de restituer aux réalités la place privilégiée qu'elles doivent occuper dans la pensée de l'homme moderne. L'étudiant doit se convaincre, à partir de ses propres défaillances, que les erreurs les plus graves ne viennent pas de l'ignorance du droit, mais de la fausse appréciation des réalités. Le véritable intérêt du thème formulé plus haut, sera donc de mettre à l'épreuve, à partir du caractère faussement rassurant d'un plant de chêne, la perspicacité du juriste chargé de le manipuler.

La réalité in vitro

25. Soit : deux propriétaires voisins G. et K.

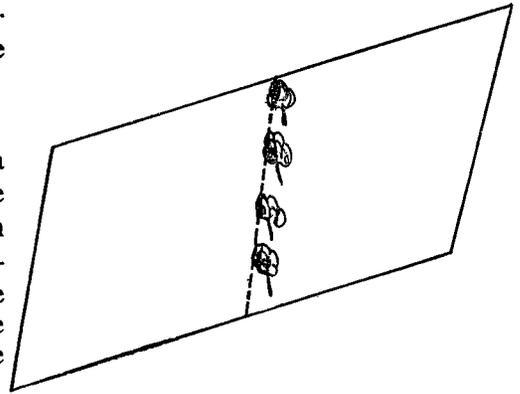


Par hypothèse, la ligne séparative de leurs deux héritages est nue. C'est la réalité d'aujourd'hui.

(1) Nous reprendrons ce thème de réflexion plus loin (voir n° 32).

K. se propose d'y planter des arbres. Cette action va créer la réalité de demain.

A une ligne séparative nue, viendra se substituer une ligne séparative que longera une plantation d'arbres. En même temps qu'elle modifiera la réalité écologique, cette plantation ne manquera pas d'altérer une autre réalité : celle de la conduite future de deux voisins.



Ce passage d'une réalité *perceptible* à une autre réalité *prévisible* peut être le simple *fait* de K. — légitimé ou non par les normes en la matière —, mais les parties peuvent décider d'assurer l'adéquation de la nouvelle situation qui va surgir, à une norme à laquelle elles vont donc adhérer. Dans ce cas, un acte juridique viendra consacrer une certaine légitimité contractuelle.

Décrire de manière exhaustive et sans ambiguïté le champ des réalités présentes et prévoir, en même temps que les réalités de rechange, leurs retombées possibles, semble être la tâche fondamentale d'un bon rédacteur.

Rien n'empêche d'imaginer une très grande variété de contextes et de faire ainsi surgir *in vitro*, immédiatement exploitable, une richesse de faits que la vie professionnelle, nécessairement spécialisée, risque de ne jamais offrir.

Progressivement aguerri à rassembler les matériaux de la réalité présente et à jauger le poids de l'imprévu, notre étudiant, à sa sortie de l'école, sera moins dérouté devant la première contingence rencontrée. La limite de cette ambition a été rappelée par Alain. Les expériences scolaires laissent échapper « la sévère loi du monde qui est que toutes choses pèsent sur chacune » (1).

La réalité du tabellion et celle du juge

26. Trois observations s'imposent :

a) Au même titre qu'un acte juridique, une *décision de justice* légitime ou confirme une réalité présente, la modifie ou, à la limite, la détruit. Elle peut également préciser, légitimer et sanctionner des réalités futures de substitution : l'homme riche réduit à la misère — l'homme libre qui perd subitement cette liberté... De telles altérations de la réalité ne sont-elles pas l'œuvre quotidienne du juge ?

b) Dans les deux hypothèses, qu'il s'agisse de conserver ou d'altérer une réalité présente, on se doit d'abord de *la décrire soigneusement*. Car comment pourrait-on, dans le premier cas, rendre sensible ce qu'on veut légitimer, sans en fixer les traits avec précision et comment, dans le second cas, forger la réalité de demain pour la prolonger ou l'altérer sans faire référence à celle d'aujourd'hui, dont elle procède ?

c) On vient de relever, comme une donnée constante, que la réalité

(1) Préliminaires à la mythologie 53-4, Hartmann, 1934.

est explicitée par le juge au même titre qu'elle figure dans un « instrumentum » forgé par les parties. La tâche du juge est, à cet égard, bien plus aisée que celle du rédacteur d'acte. Son jugement a, certes, le plus souvent, pour propos de créer une nouvelle réalité ; mais dans cette hypothèse, celle-ci y figure « ne varietur ». En effet, en condamnant A. à faire, à donner ou à s'abstenir de faire ou de donner quelque chose à B., le juge met fin à toutes alternatives à venir et épuise, en la figeant, cette réalité de rechange qu'il légitime (1).

Toute autre est la réalité manipulée par un rédacteur d'actes. Elle lui offre d'abord des choix entre plusieurs réalités futures possibles à créer ; mais quelque soit le parti pris immédiat, la réalité future choisie peut engendrer des alternatives naturelles ou dues au fait de l'homme, et remettre en cause le modus vivandi établi par l'acte.

Le meilleur acte s'avère être l'œuvre de la meilleure imagination et le meilleur rédacteur est celui qui épuise et infléchit, par anticipation, toutes les potentialités à une volonté prévisionnelle des parties.

Du fait au droit

27. Il va de soi que restituer une place de choix aux réalités de la vie dans la pédagogie du droit, ne signifie pas pour autant nier l'autre aspect du travail du rédacteur qui l'oblige à s'assurer continuellement de l'adéquation des situations présentes ou à créer, aux règles du droit. Et ce n'est certes pas l'aspect le moins enrichissant des exercices que nous pratiquons avec nos étudiants que de voir ces derniers appelés à mettre le droit au service d'une action. Devenu utilisateur de la norme dans une réalité dont il assume la responsabilité, celle-ci se présentera désormais à eux sous un éclairage nouveau. Ce qu'il pouvait y avoir de froid, d'abstrait, de gratuit et de nécessairement indifférent dans tel texte, vient s'intégrer de tout son poids, de tout son sens, dans un acte qu'on a la charge d'élaborer et dont la validité sera dépendante. On devine aisément à quel point la lecture de ce même texte sera désormais motivée, donc fertile.

Après avoir observé que toute « action » modifie le comportement ultérieur et met l'individu concerné dans des conditions différentes pour exécuter une action similaire, M. Clausse (2) nous livre cette riche réflexion : « agir, c'est donc se modifier c'est-à-dire apprendre ».

La qualification

28. On a pu dire avec raison que la qualification était au cœur de la vie du droit (3) : elle est, pour le juriste, ce qu'est le diagnostic pour le médecin. Le travail de vérification de conformité entre une réalité promue et la norme qu'elle doit satisfaire repose tout entier sur une juste qualification de tel aspect des faits concrets. Un premier choix de qualification

(1) En de rares hypothèses (indexation d'une pension alimentaire), le jugement peut être un acte prévisionnel (art. 208 C. CV.) ou laisser une alternative temporaire. Le juge du fond peut impartir à l'acquéreur, dans un jugement prononçant la rescision pour lésion, un délai pour opter entre l'annulation de l'acte et le versement d'un complément de prix (Grenoble, 27 oct. 1965, Journal C. Grenoble, 1965, 116)

(2) H. Clausse, op. cité, p. 56.

(3) Hébraut, « La logique judiciaire », P.U.F., 1969, p. 29.

s'offre au rédacteur d'un acte précisant les conditions d'une plantation d'arbres : la faculté de planter des sujets de haute tige à 1 m de l'héritage voisin peut être temporaire — et comme telle, se ranger dans la catégorie des contrats innommés — ou perpétuelle, et relever des normes en matière de servitude. L'avantage conféré peut comporter une contrepartie et, comme tel, être justiciable des actes à titre onéreux ou mixtes, ou ne comporter aucune contreprestation et devoir être qualifié de libéralité. Le planteur bénéficiaire de la prérogative considérée peut n'être que locataire ou usufruitier de son fonds ; dans ce cas, le droit acquis recevra une qualification le situant en dehors du champ légal des droits perpétuels, etc.

29. Nous venons de présenter la conception d'un acte juridique comme un moment privilégié de méditation, proposé à l'étudiant en droit. Elle nous a semblé le convier à la fois à une prise de conscience des réalités et des normes qui en sont issues. On a pu dire que « la vérité ne se réduit pas à une leçon qu'on récite ; elle suppose une attention de toute la personnalité, une mise en direction obtenue par un lent façonnement consacré par la récompense suprême, la révélation des plus hautes certitudes » (1).

L'expérience pédagogique révèle les vertus particulières que recèle l'effort de chacun pour réaliser un acte, à partir d'un thème concret proposé. Cet effort nous a paru correspondre à la conquête, que chacun doit mener à bien pour son propre compte lorsqu'il se propose d'assumer des connaissances (2).

Le passage difficile...

30. « Les « leçons » sont les petites tranches successives en lesquelles on a » découpé le message inclus dans chaque discipline : aujourd'hui le règne de » Louis XIV, demain celui de Louis XV ; aujourd'hui l'oxygène, demain » l'azote ; aujourd'hui l'hydrographie de la Belgique, demain son relief ; au- » jourd'hui les chansons de geste, demain les romans bretons ; aujourd'hui le » deuxième théorème du III^e livre de géométrie, demain le troisième et ainsi » de suite jusqu'à épuisement du programme fixé. »

« — Le lien entre deux leçons n'existe souvent que dans l'esprit du maître » qui connaît les deux éléments associés. Ce lien est d'ailleurs souvent arbi- » traire, déterminé par les exigences ou les fantaisies du programme. »

« D'autre part, et dans la meilleure hypothèse, ce lien est logique et peut » ne répondre à rien dans l'esprit de l'élève. Par exemple, dans l'enseignement » de *l'histoire*, il semble que *l'ordre chronologique* s'impose ; est-ce si certain » que cela ? En grammaire, l'ordre des programmes et des manuels est-il » celui d'une saine psychologie ? En littérature, faut-il nécessairement étudier » Bossuet avant Camus, Ronsard avant Apollinaire, Corneille avant Clau- » del ? (3). »

Les règles juridiques s'offrent à l'étudiant en droit comme des catégories abstraites bien tranchées, prenant place selon un découpage immuable, dans les chapitres du code, ou se pliant aux exigences du programme, au cours de telle année de ses études.

Le code. Son II^e livre révèle les liens qui nous attachent aux choses. Le Livre III, titre 3, précise les rapports patrimoniaux *intéressés* qui lient les gens, les actes *désintéressés* figurant au titre 2 du même livre.

(1) Gusdorf, p. 17, « Pourquoi des professeurs », Payot, 1966.

(2 et 3) Clause, op. cité, p. 58 et 60.

Les programmes

Alors que dans la réalité, l'*animus donandi* se présente comme l'une des attitudes possibles devant un choix immédiat à faire, les actes à titre onéreux (traités en 2^e année) apparaissent à l'étudiant, au cours de sa scolarité, arbitrairement séparés des libéralités (étudiées en 4^e année) par deux ans d'intervalle. La déroute de l'étudiant diplômé, faisant ses premiers pas dans la vie professionnelle, est le plus souvent due au fait qu'aux catégories abstraites de *réflexion* qui lui sont familières, correspondent, dans la vie quotidienne, des alternatives d'action qui les bousculent, les transgressent et dont la réalité lui aura souvent échappé : offrir gratuitement ou monnayer telle prérogative consentie, — donner à cette prérogative un caractère temporaire ou perpétuel... Les *valeurs humaines* s'avèrent déterminantes du premier choix, nécessairement motivé par le contexte psychosociologique entre les parties ; des considérations plus *techniques* (c'est-à-dire plus strictement juridiques seront déterminantes du second). Cette plantation d'arbres laisse découvrir combien la norme de droit est un élément inégalement déterminant des décisions prises, lorsque la vie impose des alternatives concrètes.

31. A propos de la vérité pratique, Sartre observe : « pour être découvertes, utilisées et vérifiées, il faut que les possibilités soient d'abord inventées » (1).

La pensée opératoire est celle « qui comprend en construisant et en reconstruisant et s'appuie sur une base d'action transformatrice, dont elle régleme le procédé. Elle transforme des objets de manière à produire des objets nouveaux en respectant des règles définies ». L'intuition qui crée l'objet s'inscrit « dans la doctrine des schèmes de l'imagination » (2).

En se plaçant dans cette perspective, on peut affirmer que la conception d'un acte requiert de l'imagination et en conclure qu'une pratique assidue de rédaction est un gage d'épanouissement des aptitudes créatrices de l'étudiant.

Qu'il nous soit permis pour terminer de reprendre un thème déjà évoqué, qui alimenta quelques séances de travail consacrées à la conception d'un acte.

La partie la plus enrichissante y fera nécessairement défaut. Il s'agit de la fertilité pédagogique des insuffisances, des ambiguïtés, des contresens et des erreurs (3) apparus, au cours de la lecture par les étudiants de leurs versions respectives et des inter-actions provoquées au sein du groupe de travail.

Le lecteur est vivement convié à refaire l'expérience pour son propre compte et à partir du même sujet, pour en mesurer la vertu didactique.

(1) Op. cité, p. 15.

(2) Mouloud, « Les structures », Payot, 1968, pp. 147-149.

(3) « La vraie pensée ne naît jamais que d'erreurs surmontées », Alain, cité par J. Chateau, « Les grands pédagogues », p. 361.

II

BILAN D'UNE EXPERIENCE

« Au milieu des incertitudes qui nous environnent, il y a au moins un système de référence permanent : la connexion organique entre l'éducation et l'expérience personnelle... Combien ont trouvé ce qu'ils ont appris, si étranger à la vie qu'ils ne purent jamais en tirer quelque pouvoir de contrôle sur cette vie même... »

J. Dewey (1).

Un thème de réflexion et de conception d'acte

32. Rappelons le texte de l'article 671 C.CV. :

« Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de » la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et » reconnus et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux » mètres de la ligne déparative de deux héritages pour les plantations dont » la hauteur dépasse deux mètres... »

Le premier soin du rédacteur sera de reconnaître les aspects précis de la réalité (actuelle ou potentielle) prise en charge par l'acte à rédiger. A titre d'exemple : Convention entre G. et K. visant à habiliter ce dernier, temporairement ou perpétuellement, à planter des arbres à un mètre de la ligne séparative des terrains A. et B. moyennant une contreprestation de K. — ou sans contrepartie.

33. Cet énoncé permet de découvrir certains aspects d'une réalité qu'on se propose d'altérer. (Nous venons de mettre graphiquement en valeur les principaux.) Chacun de ces aspects est « une variable ». Une classification sommaire par catégorie sera un excellent exercice préliminaire. On pourrait retenir les catégories suivantes :

I.						
les personnes		{	réalités présentes réalités futures			
II.	{	l'état actuel des choses	{	les terrains A. et B. la ligne séparative		
Le milieu					{	prérogatives dont K. sera bénéficiaire
	{	l'état futur des choses	{	prérogatives profitant à G. (s'il y a lieu)		
III.						
le facteur temps		{	la durée de l'altération des faits la contre-prestation (terme ou autres modalités)			

(1) J. Dewey, « Expérience de l'éducation », Armand Colin, 1968, p. 67 et 69.

A) LES PERSONNES

a) *Les personnes en tant que réalités présentes**Les informations d'identification*

34. Le nom, le prénom, le sexe, la profession, le lieu et la date de naissance, le domicile, constituent autant d'informations permettant d'identifier sans ambiguïté une personne, en excluant toute confusion possible avec une autre personne. Ces informations ont une fonction complémentaire ; certaines d'entre elles permettent de vérifier la licéité de l'intervention à l'acte.

Ce type d'informations est facilement accessible au profane ; d'autres particularismes, propres à la personne, supposent déjà une initiation aux textes dont dépend la validité de l'acte à réaliser. Seul, un juriste averti prendra le soin de les expliciter, aux fins précisément de faire ressortir leur adéquation à ces normes particulières. Autant le nom, l'âge, le sexe s'intègrent facilement dans la pensée et le langage quotidien, autant ces particularismes sont de véritables concepts juridiquement élaborés, à partir des sources du droit positif.

Informations de contrôle

35. Qu'il s'agisse de l'état physique (1), mental (2), matrimonial (3), de la nationalité (4), de la situation dite « in bonis » (5), de la participation à la guerre (6), tous ces aspects de la vie socio-économique de l'individu peuvent modeler ses aptitudes juridiques et obliger le rédacteur à les faire figurer au nombre des informations le concernant. Ajoutons que certains liens particuliers entre les parties à l'acte devront nécessairement être mentionnés, dès lors qu'ils peuvent altérer les aptitudes juridiques des co-présents ; il en sera ainsi de certains contrats entre époux, de conventions entre tuteur et mineur, entre pharmacien et malade, etc.

Existence et preuve des droits

36. La capacité (d'exercice ou de jouissance), le pouvoir sont des attributs directement attachés à la personne ; ils conditionnent la validité d'une opération, portant sur des éléments patrimoniaux qui lui sont propres. Encore faut-il, à supposer réunies toutes ces conditions, que ces avantages ou ces charges figurent bien dans le champ patrimonial de la personne qui en dispose. *Nemo plus juris...*

Si on considère ce qu'il y a d'inséparable, en droit français entre la personne et son patrimoine, l'un impliquant l'autre, on peut dire que c'est encore décrire la personne que d'affirmer et faire la preuve que le droit

(1) (2) L'altération des facultés, corporelles ou mentales. Art. 217, 219, 490, C.CV., etc. ; Les formules notariales déclarent que le testateur « paraît sain d'esprit » (art. 901, C. CV.).

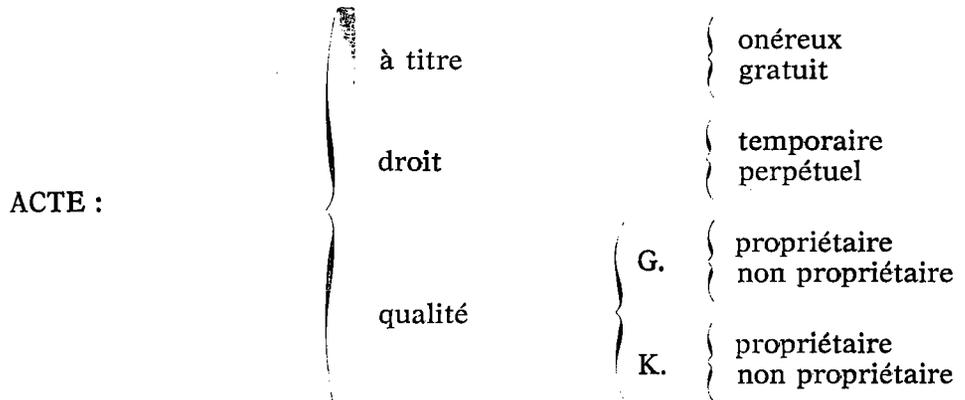
(3) Sur le pouvoir des époux. Art. 1424 C.CV.

(4) Décret, 15 juillet 1967, sur l'acquisition d'immeubles.

(5) Toute la législation sur la liquidation judiciaire.

(6) Art. 904, al. 2, C.CV.

dont il dispose lui est légitimement attaché. Il est clair que, seul, un choix préalable parmi toutes les combinaisons rendues possibles par les hypothèses déjà évoquées, s'imposera.



Ce choix se place nécessairement au plan des réalités propres à chaque cas. Certes, en cas d'hésitation, l'information sur la portée juridique de telle alternative incombera au rédacteur. C'est à partir de l'option opérée que le rédacteur fera lui-même le choix des informations sur les personnes propres à éclairer leurs aptitudes juridiques.

b) *La personne en tant que réalité future*

37. Il suffira au rédacteur de reprendre chacun des aspects de la réalité présente : l'âge, la profession, l'état physique et mental, la situation matrimoniale, etc. et de préciser l'incidence de leur altération possible sur les effets de l'acte réalisé. Cette incidence sera de nature à affecter leurs relations d'une manière d'autant plus sensible que celles-ci se révéleront avoir été établies « *intuitu personae* ». Il y a une altération inéluctable qu'il ne faut jamais perdre de vue : le décès.

B) LE TERRAIN

La réalité « TERRAIN » dans nos codes

38. En nous limitant à certains textes du code civil et du code rural, nous nous emploierons : à y faire découvrir à nos jeunes étudiants une esquisse très sommaire de la réalité que dissimule le concept *terrain* appelé à être utilisé dans la rédaction de l'acte qu'on leur propose ; à les sensibiliser au vocabulaire propre à ces divers aspects concrets qui confèrent à tel terrain A. un visage identifiable. Nous leur suggérerons de ne jamais négliger dans une source de droit, le double secret qu'elle peut révéler à qui sait la lire : celui de la réalité concrète qu'elle recouvre, celui du vocabulaire qui s'y associe.

Assumer ce vocabulaire et l'utiliser fidèlement dans le discours, c'est coller à la pensée du législateur et conjurer le risque de le trahir par un verbe impropre.

39. En consultant le code rural (article 9), on découvre qu'un terrain peut être une parcelle unique, appartenant à un propriétaire identifiable ou bien n'être qu'une partie (attenante ou non) d'une propriété ou d'une exploitation plus vaste.

Superficie

40. Pour identifier ce terrain, que le code appelle volontiers un fonds (641, 1619, 1623 C.CV.) ou un héritage (art. 642, 666, 668, 671 C.CV.) ou enfin une propriété (art. 661 C.CV.) il faut indiquer sa superficie. (Pour le code civil, *la contenance*) (art. 1617). La superficie s'exprime en *unités de mesure* et peut se vendre à *tant la mesure*. Cette contenance peut être erronée, soit par un excédent de contenance (art. 1618) ou par une moindre mesure (art. 1619, 1620).

Situation topographique du terrain

41. L'article 9 du code rural emprunte à la technique moderne des modes d'identification, tels que le plan parcellaire, pour déterminer l'*emplacement* ou l'*assiette* d'une parcelle (tous ces termes sont empruntés à l'art. 9 C. Rur.).

La lecture du code civil nous conduit à situer les terrains par rapport à ce que les notaires appellent les *tenants et aboutissants*(1), c'est-à-dire par la description, par l'identification des éléments naturels ou artificiels qu'on découvre aux limites immédiates de l'héritage considéré. L'article 538 nous suggère à ce propos une classification de ces éléments de voisinage ; les biens qui appartiennent à *des particuliers* et ceux qui *n'appartiennent pas* à ces *particuliers* (art. 537). L'art. 538 fait une énumération (partielle) de ces derniers, des chemins, routes, à la charge de l'état, les fleuves et rivières, navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc., dépendances du domaine public.

Décrire les *limites* (642 CV.) d'un héritage, c'est énumérer précisément tous les éléments du domaine public ou tous les éléments appartenant à des voisins, simples particuliers, que cet héritage peut *joindre* (668 C.CV.).

42. Nous venons de citer un certain nombre d'exemples d'éléments du domaine public. Pour ce qui est de l'héritage *d'un voisin* (art. 646 et 668 C.CV.) on aura à déterminer *la ligne séparative* (art. 671) entre les deux héritages ; si les terrains considérés présentent une certaine dénivellation, l'héritage voisin sera, tantôt un héritage *supérieur*, tantôt *inférieur* (art. 640 - 641 C.CV.) selon le sens de la déclivité. Sur cette ligne séparative, on peut découvrir les éléments naturels ou artificiels, permettant de la reconnaître : le mur du voisin *joignant* immédiatement l'héritage décrit (art. 661) — une clôture (art. 666) dont l'aspect n'est pas nécessairement le même selon qu'elle sépare des héritages dans les *villes et faubourgs* (art. 663) ou dans les *campagnes et les champs* (art. 653 également). Dans les deux cas, les modes de séparation permettent d'identifier les maisons, cours et jardins composant les propriétés respectives de deux voisins (art. 653).

Un *fossé* (art. 668), une *haie* (art. 676), une *plantation d'arbres* (art. 670), enfin des *bornes* (art. 646) peuvent également marquer la ligne séparative de deux héritages.

Autres éléments descriptifs d'un terrain

43. Un terrain est rarement nu. Peuvent s'y ajouter des *produits* (art. 546)

(1) Dans les anciens actes, on trouve l'expression : confrontant d'une part avec et avec ses autres confronts. R. Floren, « La vente immobilière en Provence », Aix, 1956, p. 184.

ou *des fruits*, naturels ou civils (art. 547). Le code distingue, parmi les choses susceptibles de *s'unir* ou de *s'incorporer* au terrain (art. 551-553), les *plantations* d'une part, les *constructions et ouvrages*, les *fouilles* et les *produits du sol*, d'autre part. Le législateur moderne est épris du détail, aussi trouvons-nous à l'article 9. al. 6° les principales *natures de culture* : terres labourables, bois, terres plantées, vignes, cultures spéciales, jardins, alpages, sols incultivables, etc. Le code rural attache certains effets à la distinction des sols cultivés et des sols incultivables ou incultivés. On trouve dans le code civil, à propos des constructions et ouvrages, également des variétés, suivant l'emplacement de ces constructions : *sur le terrain, dans l'intérieur ou sous un bâtiment*. Le code civil envisage la construction d'ouvrages et de bâtiments et envisage également leur *suppression* (art. 555) et encore leur modification due à la *dynamique* de l'eau, qui apparaît tantôt comme une force lente et imperceptible (art. 556, 557), tantôt violente et subite.

C) LES ARBRES

Le plant

44. Etymologiquement le mot « acte » (du latin *actio*) évoque une action. Dans notre hypothèse, les arbres à planter occupent tout naturellement le premier plan dans les préoccupations du rédacteur, soucieux de définir, de préciser et de légitimer une action à entreprendre : planter des arbres.

Quant à notre jeune rédacteur, l'opportunité s'offre à lui de vérifier cette évidence fondamentale : la loi (en l'occurrence l'article 671) se borne à disposer en termes de conduite abstraits ; elle vise en l'espèce tous végétaux vivaces, susceptibles de dépasser 2 m de hauteur. Cette règle est abstraite pour autant que l'élément central normatif est un concept sans précision spatio-temporelle et sans autre particularisme que la hauteur et l'appartenance aux végétaux vivaces de l'objet d'une action. Tout autre est le propos du rédacteur d'acte. Son but est de légitimer cette action ; le propre de celle-ci est de maintenir ou de modifier une situation concrète. Loin de s'en tenir aux abstractions, la loi des parties se doit de préciser des situations concrètes ; pour y parvenir, elle doit nécessairement faire un choix parmi toutes les variantes se situant dans le champ légal (ou dans le champ contractuel si, par hypothèse, il s'en écarte). Au plan spatio-temporel, l'acte précise la portée exacte de l'action, et ne retient que les aspects concrets et précis des éléments sur lesquels elle va s'exercer, en l'occurrence, l'arbre. Le rédacteur substituera tant de marronniers, tant de tilleuls ou tant de troènes au concept abstrait d'arbres. Certes il peut laisser un large choix à la partie intéressée en se servant précisément de concepts ; dans ce cas, il prendra soin d'explicitier cette prérogative dans une formule telle que : « le nombre d'arbres qu'il jugera bon de planter », « en en choisissant librement les essences »...

Mais dans le cas où les parties entendent limiter les options, le rédacteur utilisera, pour faciliter les choix, non pas les catégories légales, en l'occurrence inexistantes, mais des catégories naturelles et scientifiques, telles que la classification ci-après des arbres :

Les *racines*, *ronces* ou *brindilles* qui avancent sur l'héritage du voisin, voient leur sort réglé par le même texte. On peut dire que plus la loi serre de près la réalité future, plus ses prescriptions deviennent réglementaires. Aussi notre rédacteur y trouvera le devenir des arbres. Compte tenu de l'aggravation de gêne que son acte se propose de légitimer, il lui suffira de reprendre la liste des réalités que lui offre le code, pour, le cas échéant, adopter des solutions différentes ou s'en tenir aux solutions légales.

CONCLUSION

47. Si l'on admet que la rédaction assumée par l'étudiant peut être une plateforme à partir de laquelle il perçoit les faits quotidiens dans leur diversité présente et future, devenus entre ses mains matériaux de conception et de réalisation, on peut se demander pourquoi ce mode de travail pratique, aux vertus d'ouverture, est presque inexistant dans l'enseignement actuel du droit. Les explications ne manquent pas. Dans une chronique (Dalloz 1952, p. 89) consacrée à la connaissance du droit. Brette de la Grassey dénonce cette carence : « l'étude de la jurisprudence ne nous renseigne pas sur la pratique du droit » et plus loin, il souligne : « la façon dont le droit est vécu, révélée par la pratique de la rédaction d'actes, plus spécialement en matière commerciale, reste en grande partie occulte et inaccessible, faute de structures d'information ».

De son côté, le Doyen Carbonnier (1) remarque « l'engouement du droit dogmatique pour la jurisprudence » et dénonce « le contentieux qui déforme la réalité du droit ».

48. Nos séances de travaux pratiques, continuent à tenir le commentateur d'arrêt pour une panacée pédagogique. Une espèce de suspicion entoure le travail de conception et de formulation de l'acte juridique écrit. Un préjugé tenace tient cette forme de réflexion pour une pratique répétitive, sans engagement intellectuel et, comme telle, indigne de l'enseignement supérieur. Les facultés de droit continuent à ignorer et ce, dans tous les sens du mot, cette partie du droit « qui se porte bien », pour ne s'intéresser qu'à la pathologie. Cette mise en quarantaine continue à maintenir une fausse perspective de la culture juridique dans l'esprit du jeune diplômé, conduit à confondre le droit et le contentieux.

Au plan didactique, mettre l'étudiant aux prises avec les difficultés de conception de telle clause d'un contrat, c'est lui offrir l'opportunité : de « reconstruire l'expérience » (2) dans une projection vers le devenir. Ces objectifs ne sont-ils pas présentés par M. Clause comme les finalités éventuelles de la pédagogie moderne ?

49. Au cours de la dernière décennie et plus spécialement depuis 1968, une très riche bibliographie s'est constituée autour des problèmes pédagogiques posés par l'enseignement supérieur (3). A de rares exceptions d'auto-satisfaction près (4), l'ensemble de ces écrits reflètent de cruelles déceptions,

(1) « La Sociologie juridique », A. Colin, 1972, p. 120.

(2) H. Clause, op. cité, p. 66.

(3) Voir bibliographie annexée au livre de Kourganoff, « La face cachée de l'Université », P.U.F., 1972.

(4) Fernand Robert, « Un mandarin prend la parole », P.U.F., 1970 ; Debasch, « L'Université désorientée », P.U.F., 1971.

parfois de très vives critiques. Nous citerons une des plus saisissantes, celle de Jacques Pezé (1) : « émergeant du monde de la pénurie et de la connaissance rare, l'Université est restée : l'information... » et plus loin : « éclatant de connaissances et de changements de programmes, mourant dans l'interminable monologue professoral, professeurs et élèves y souffrent. Le Professeur s'épuise à verser le flot de la connaissance ; les élèves perdent pied entre le réel et la scholastique d'outre-tombe ». Il est rejoint par Kourganoff (2) qui dénonce « le manque de *maturité de jugement* » (des étudiants) « qui accompagne de plus en plus souvent une certaine *maturité de connaissance* ». Edgar Faure stigmatise « un enseignement exagérément théorisé et mémorisé » (3).

Quelles nouvelles finalités doivent satisfaire des réformes éventuelles ? La pensée de M. Kourganoff tient en cette formule : « apprendre aux étudiants à penser par eux-mêmes ». Cette idée est reprise et complétée par M. Louis Legrand, Directeur de recherche à l'Institut National pédagogique : « les méthodes d'éducation nouvelle ont pour centre, non le savoir, mais l'enseigné et ses pouvoirs » (4). Le pédagogue américain, M. Gruner, place l'effort de faire apparaître la structure même des connaissances, au centre des relations d'enseignement. M. Pierre Chouquelet (5) rejoint la pensée du pédagogue américain en observant que « la pensée ne se communique pas comme une chose, mais doit être refaite par chacun à ses risques et périls » et plus loin, constate « qu'une pensée consistante se nourrit des propres expériences de chacun, de ses réussites et de ses échecs ».

50. L'expérience que nous avons entreprise s'inscrit dans ce que les Américains appellent le « learning by doing ». Les matériaux que l'étudiant est appelé à rechercher — le plus souvent à découvrir par un effort de réflexion et d'imagination — lui font endosser une responsabilité inséparable d'un pouvoir exercé (au sens où ce vocable est utilisé par M. Legrand). Le 28 mai 1968, un professeur de droit, M. Jean Rivero, assignait comme rôle fondamental et irremplaçable, aux travaux dirigés, d'apprendre à l'étudiant surtout à formuler, à partir d'un cas concret, la question juridique (6).

L'apprentissage d'un savoir-faire à dominante mécanique a pu être défini comme la modification systématique de conduite en cas de répétition d'une même situation (7).

Il nous faut ici citer longuement Clause (8).

« Malheureusement, les choses cessent d'être aussi simples lorsque, du concret et du directement observable, nous passons à l'abstrait et aux comportements qui supposent des fondements symboliques ou intellectuels, c'est-à-dire, en gros, lorsque de la vie, nous passons à l'école. »

« D'abord parce qu'il s'agit de conduites profondes, exprimant des modifications internes souvent complexes. Les objets de l'apprentissage sont plus abstraits, les cheminements de la pensée sont implicites et les modifications intervenues n'apparaissent que dans « l'objectivité extérieure » de l'acte et

(1) « La civilisation promotionnelle », p. 65, éd. Robert Morel, 1968.

(2) Kourganoff, op. cité, p. 33.

(3) Ed. Faure, op. cité, XXXIV.

(4) « Revue française de pédagogie », avril-mai 1968, p. 31 à 39.

(5) « La dialogue », éd. Spes, Paris, 1967.

(6) Jean Rivero, « Réflexions sur l'enseignement du droit », Mélanges trotabas.

(7) De Montpellier, dans Fraysse et Piaget, « Traité de psychologie expérimentale », P.U.F., 1964.

(8) H. Clause, op. cité, P. 56.

» pas du tout dans la complexité de ses composantes et de ses déterminants. »

« On peut apprendre à faire un pain, à construire un chariot et à cultiver le blé en regardant faire le boulanger, le charron ou l'agriculteur et en recevant du « maître » des explications qui soulignent, précisent, dirigent les gestes à accomplir et la suite de leur déroulement. On n'apprend pas à lire, à calculer, en regardant ou en écoutant le maître qui lit ou qui calcule : la réalisation de l'acte se présente ici comme un aboutissement, comme l'expression conclusive de tout un processus intérieur dont nous échappent en grande partie la genèse, les conditions, les éléments constitutifs et les déterminants. »

« On peut donc, dans une première approximation, dire qu'il y a deux types d'apprentissage : celui qui concerne les comportements extérieurs et visibles exprimant d'une manière à peu près exhaustive, et en tout cas suffisamment apparente, les démarches psychomotrices qu'ils comportent et celui qui concerne des comportements n'exprimant que la synthèse, l'aboutissement et la réalisation de démarches et de modifications purement internes. »

Le propre de l'apprentissage de la perception, de l'organisation et de l'utilisation du concret, proposé par nous, est d'échapper à la répétitivité, « en préparant les esprits à comprendre les changements » (1). Un pianiste utilisera rarement les exercices de Czerny (auxquels il consacre de longues heures), dans ses tournées de concert.

On a défini l'intelligence comme la compréhension de relations entre les éléments de ce qui est donné et une invention de ce qui est à faire (2). Pour autant que l'opérateur — dans notre hypothèse d'exercices de conception d'un acte — est appelé à inventer des relations, on peut affirmer que son effort sera intellectuellement bénéfique.

Le simple énoncé de notre titre suffirait à dénoncer l'intrépidité de notre entreprise, qu'un haut commis de l'Etat a tourné en dérision avec esprit : « un technocrate est un monsieur, un *jeune* monsieur en général (3), » pour qui l'expérience s'enseigne ; dans une école ; et dans son école » (4) M. Elgozy ne faisait que reprendre une suite ininterrompue de postulats, niant dans son principe même toute velléité de s'appropriier la pensée d'autrui : « la vérité ne peut être le cadeau d'un homme à un autre homme » (Socrate) — « Nous n'entrons dans une pensée que si nous l'inventons nous-mêmes » (Pascal) — « Une pensée porte la marque de celui qui la pense ; » son sens s'établit par son insertion dans l'ensemble d'un paysage mental, » lui-même indissolublement lié à la totalité d'une vie » — « Les seules connaissances qui puissent influencer le comportement d'un individu sont celles qu'il découvre lui-même et qu'il s'approprie » (Rogers).

Nous ne nous donnerons pas le ridicule de revendiquer la découverte de quelque recette miracle. Nous préférons faire nôtre cette pensée de Pierre Chouquet : « il n'y a pas de pensée vraie, sans aveu d'inachèvement et attente des maturations imprévisibles » (5).

(1) Maurice Duverger, « Les Universités, pourquoi faire », *Le Monde*, fin 1972.

(2) Gaston Viaud, « L'intelligence », P.U.F., « Que sais-je ? », p. 15.

(3) Né en 1909, nous ne pourrions évoquer l'excuse du jeune âge.

(4) G. Elgozy, « L'entreprise de demain », Marabout Service, 1970.

(5) P. Chouquet, op. cité.