

v° Droit in L'interprétation

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, v° « Le droit », in *L'interprétation. Un dictionnaire philosophique*, dir. C. Berner et D. Thouard, Paris, Vrin, 2015, pp. 132-138.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/chapter/2015-v-droit-in-l-interpretation>

Benoit Frydman

L'herméneutique juridique est la science de l'interprétation du droit. Elle relève de l'épistémologie et de la méthodologie juridiques dont elle constitue une partie prépondérante. Au sens propre, l'interprétation juridique désigne l'analyse d'un texte juridique faisant autorité (« source formelle du droit ») en vue de la solution d'une question de droit. Par extension et de manière impropre, les juristes désignent aussi fréquemment par « interprétation » toute forme de raisonnement juridique qu'il fasse ou non référence à un texte. L'interprétation judiciaire désigne plus spécifiquement la référence à un ou plusieurs textes ayant autorité en vue d'une décision de justice et de la solution d'un cas. L'interprétation judiciaire est le modèle et le « point de fuite » de l'interprétation juridique en tant que tout juriste appelé à examiner une question de droit se place hypothétiquement dans la position d'un juge qui aurait à en connaître tous les éléments dans le cadre d'un litige porté devant lui. L'interprétation judiciaire consiste à rechercher le texte juridique applicable à une situation litigieuse en fonction de sa qualification par le droit (situation de cercle herméneutique), à déterminer le sens du texte en question, c'est-à-dire à formuler la règle qu'il contient, et à appliquer cette règle au cas particulier en discussion en vue de le trancher par une décision, qui apparaît ainsi motivée. L'interprétation judiciaire est donc essentiellement pratique au double sens où elle indique ce qui doit être et qu'elle détermine un choix, une décision, qui produit des conséquences concrètes (par exemple, la condamnation ou l'acquiescement d'un accusé).

En dépit de sa spécificité pratique et de la technicité propre au droit, l'herméneutique juridique s'inscrit à part entière dans l'histoire de l'herméneutique en général comme en atteste l'évolution de ses méthodes et de ses concepts, ainsi que les controverses qui l'animent. Elle trouve son origine dans les religions du Livre, d'abord dans la Tora hébraïque, conçue comme un texte parfait qui édicte, de manière explicite ou implicite, l'ensemble des commandements et des règles par référence auxquels tous les comportements humains doivent être jugés. Nous conservons jusqu'à aujourd'hui, de manière laïcisée et démocratisée, cette conception que les règles de droit sont contenues dans des textes obligatoires, faisant autorité, qu'il faut nécessairement invoquer et interpréter pour déterminer si tel acte ou telle situation est licite ou illicite. Cette tradition herméneutique a progressivement fusionné avec la tradition rhétorique, d'origine gréco-latine, de la discussion argumentée des questions de justice dans le cadre d'un procès contradictoire, qui devint ainsi le théâtre privilégié des conflits d'interprétation et de leur règlement. Ce double héritage a cependant été dénigré par la Modernité, soucieuse pour des raisons de rationalité, de contrôle et de légitimité, d'élever l'application du droit au statut d'une science exacte. Ce projet a mené les juristes dans deux directions opposées : d'un côté, à prendre une part active dans l'élaboration

v° Droit in L'interprétation

d'une théorie scientifique moderne de l'interprétation, centrée principalement sur l'intention de l'auteur du texte, et, d'autre part, à rechercher, dans la formalisation logique, puis dans les calculs et mesures des sciences économiques et sociales, une alternative à l'herméneutique juridique. Ces mouvements jouent toujours un rôle très important dans les débats contemporains qui animent l'herméneutique juridique et la définition de ses enjeux.

Les juges ont-ils le pouvoir d'interpréter la loi ?

Classiquement, l'interprétation de la loi apparaît essentielle à l'activité de juger qui impose une médiation entre la loi générale et son application à un cas singulier. Comme l'enseignait déjà Aristote, s'il n'y a de science que du général, l'activité du juge requiert moins de science que de vertu, la prudence (*phronesis*), qui devient en droit « la jurisprudence », par laquelle le juge interprète, en fonction du contexte et des circonstances contingentes, l'esprit de la loi, notamment par le recours à l'équité, en vue de trouver une solution juste, adaptée au cas d'espèce. Mais les Modernes combattent vigoureusement cette conception herméneutique du jugement comme irrationnelle et arbitraire. Dans l'ordre juridique moderne conçu idéalement comme un système cohérent et complet de règles générales, le jugement est figuré, à partir de Beccaria, sous la forme logique et déductive d'un syllogisme dont la loi générale est la majeure, les faits particuliers la mineure et la conclusion la condamnation ou l'acquittement. Les juges doivent appliquer la loi à la lettre et en aucun cas l'interpréter. Ils ne peuvent, selon un article du projet de Code civil jamais voté, mais souvent cité, « en éluder la lettre sous le prétexte d'en pénétrer l'esprit ». Après des siècles de préséance chrétienne de « l'Esprit qui vivifie » sur « la lettre qui tue », le sens littéral reprend le dessus et s'impose comme le degré zéro de l'interprétation juridique, celui de la stricte application de la loi. Toute interprétation compromet les valeurs politiques fondamentales de la liberté en tant qu'elle ajoute à la loi et de l'égalité en tant qu'elle conduit à juger différemment des cas semblables. Dans un système fondé sur la loi comme expression du pouvoir souverain, l'hostilité envers l'interprétation vise à empêcher « le gouvernement des juges », à réduire ceux-ci au statut de « bouche de la loi », selon l'expression de Montesquieu. « *Interpretatio cessat in claris* » dit un adage toujours en vigueur aujourd'hui. Mais que faire lorsque la loi est obscure ou silencieuse et que la loi contraint pourtant le juge à trancher à peine de déni de justice ? Il devra, selon les Modernes, en référer au pouvoir législatif, car c'est à celui-là seul qui a édicté la loi qu'il appartient d'en compléter le sens par la voie d'une interprétation dite « authentique ». Mais ce système, qui contrevient au principe de la séparation des pouvoirs, se révèle impraticable. Il faut donc bien se résoudre à l'interprétation des lois, mais en tentant d'en codifier strictly la méthode pour tenter de conjurer l'arbitraire.

Faut-il interpréter la loi conformément à la volonté de son auteur ?

Benoit Frydman

La définition de Hobbes de la loi comme expression de la volonté du souverain emporte logiquement la construction d'une théorie de l'interprétation juridique comme investigation et application de l'intention de l'auteur historique de la règle. Cette conception s'impose au cours du 19^e siècle avec l'Ecole historique du droit, en concordance avec le modèle philologique de l'herméneutique générale, et de l'Ecole française dite « de l'Exégèse », dans le sillage de la codification napoléonienne. Elle constitue toujours la doctrine officielle de l'interprétation, bien qu'elle n'ait cessé d'être attaquée depuis plus d'un siècle. D'abord, parce que l'intention de « l'auteur » de la loi est bien difficile à découvrir dans un régime démocratique d'assemblée. Ensuite, parce que la diversité et la nouveauté des espèces excèdent de beaucoup en temps et en nombre l'imagination des légistes dans un monde en transformation constante. Enfin, parce qu'il apparaît souvent inadéquat, voire illégitime de résoudre les problèmes du présent par référence à la volonté des législateurs du passé. La doctrine de l'intention de l'auteur historique véhicule une position conservatrice, comme en atteste le débat américain sur l'interprétation de la Constitution, qui oppose les tenants conservateurs de l'« *original intent* » aux partisans d'une interprétation constructive de la Constitution, qui permet à la Cour suprême de résoudre des questions actuelles comme celle de l'avortement, de la peine de mort, de la discrimination positive, du mariage homosexuel etc.

L'interprétation permet-elle de résoudre rationnellement les cas difficiles ?

Mais si l'interprétation de la loi ne peut se réduire à une opération purement logique ou mécanique ni s'identifier à l'investigation scientifique d'un fait historique, quelle méthode d'interprétation faudra-t-il privilégier parmi les multiples techniques et adages légués par l'herméneutique traditionnelle ? Pour les positivistes comme Hans Kelsen et Herbert Hart, aucune méthode d'interprétation ne peut être dite rationnelle et il n'existe pas de « bonne réponse » aux cas difficiles que la pratique soumet aux juristes. Le juge, investi par la Constitution de la mission de dire le droit, devra interpréter la loi de manière discrétionnaire, par un acte de volonté et non de connaissance, et préciser ainsi le flou inévitable de nos conventions linguistiques. Les positivistes rejoignent ainsi les « réalistes » et les courants critiques qui, des marxistes à l'école de la déconstruction, considèrent l'interprétation moins comme un mode de raisonnement qu'un moyen pour les juges de déguiser l'expression de leurs préférences individuelles ou de classe.

Pourtant, cette conception de l'interprétation comme décision arbitraire contredit les intuitions et les convictions des juristes sur la mise en œuvre du droit par des décisions justes. En outre, elle n'offre aucun critère pour distinguer une interprétation juste d'une décision scélé-

v° Droit in L'interprétation

rate ou simplement incorrecte. Pour le théoricien du droit américain Ronald Dworkin, le droit est essentiellement une pratique interprétative par laquelle la jurisprudence élabore progressivement un roman collectif. Le juge qui cherche dans le droit la solution juste est pareil à un romancier qui poursuit l'écriture d'un livre dont la Constitution, les lois et les précédents constituent les chapitres antérieurs (Dworkin 1994). Le choix de la meilleure interprétation impose celle qui s'inscrit dans la cohérence de ces sources en conduisant à une solution qui permette de présenter le droit dans son ensemble comme un ordre juste, reposant un ensemble cohérent de principes. Pour autant le juge n'est pas seul pour réaliser cette tâche herculéenne, qui est le fruit de la discussion contradictoire dont le procès équitable fournit le cadre adéquat. Dans le cours de cette discussion, les méthodes d'interprétation sont opposées comme autant d'arguments (Perelman 1979) et leurs mérites comparés, mais ce ne sont pas tant ces techniques herméneutiques qui sont porteuses de rationalité que le cadre procédural (Habermas 1997) qui permet leur examen contradictoire et débouche sur une solution qui vise, à travers le jugement, l'exercice des voies de recours et les commentaires de la doctrine, à réaliser l'accord de la communauté des savants sur l'interprétation des questions de droit.

La mondialisation du droit : herméneutique vs. normalisation

S'il est vrai qu'interpréter et formaliser sont les deux grandes formes de connaissance de notre âge (Foucault), le droit n'échappe pas à cette concurrence des méthodes. A l'interprétation de la loi par le juge s'oppose la formalisation logique ou informatique du jugement ou sa réduction à un calcul sociologique ou économique par la mise en balance des intérêts et des valeurs en conflit. A l'heure de la mondialisation, ces deux tendances développent des visions et des pratiques concurrentes de la nécessaire construction d'un droit global. Le courant herméneutique met l'accent sur le rapprochement des cultures juridiques et leur compréhension mutuelle par le moyen de la traduction, des transplants et de l'interprétation conciliante. Ce courant herméneutique tente ainsi de résister ou de proposer une alternative à une régulation des relations et des échanges fondée sur la mesure, le classement et la normalisation des comportements, des objets et des relations.

Benoît FRYDMAN

Bibliographie

AMSELEK, Paul (éd.) (1995), *Interprétation et droit*, Bruxelles-Aix-en-Provence, Bruylant – P.U. d'Aix-Marseille.

Benoit Frydman

BECCARIA, Cesare (1991), *Traité des délits et des peines*, Paris, Garnier-Flammarion.

DERRIDA, Jacques (1994), *Force de loi : le fondement mystique de l'autorité*, Paris, Galilée.

DUFOUR, Alfred (1991), *Droits de l'homme, Droit naturel et Histoire*, Paris, PUF.

DWORKIN, Ronald, *L'empire du droit*, Paris, PUF.

FRYDMAN, Benoit (2011), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 3^{ème} éd.

GÉNY, François (1919), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (2 vol.), Paris, L.G.D.J. (2ème édition revue et mise au courant).

HABERMAS, Jürgen (1997), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard.

HART, Herbert Lionel Adolphus (2005), *Le concept de droit*, Bruxelles, Publ. des Fac. Univ. de St Louis, 2^{ème} éd. augmentée.

HOBBS, Thomas (1971), *Leviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et CIVIL^e*, Paris, Sirey.

JACKSON, Bernard (1995), *Making Sense in Law*, Liverpool, Deborah Charles Publication.

KELSEN, Hans (1999), *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J.

L'interprétation dans le droit, *Archives de Philosophie du Droit*, t. 17, Paris, Sirey, 1972.

L'interprétation par le juge des règles écrites, *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XXIX (1978), Paris, Economica, 1980.

OST, François et VAN DE KERCHOVE Michel (1989), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant.

OST, François (2009), *Le droit comme traduction*, Québec, Presses Universitaires de Laval.

PERELMAN, Chaïm (1979), *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 2^e éd..

RICŒUR, Paul (1995), *Le juste*, Paris, Esprit.

v° Droit in L'interprétation

VAN DE KERCHOVE, Michel (éd.) (1978), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Pub. F.U.S.L.

Renvois : application – auteur, autorité – canon – censure – commentaire – contexte – équité – esprit/lettre – indice – interprétation extensive/restrictive – lieux communs – politique – reconstruction – rhétorique – sciences sociales -