

# UNE THÉORIE RÉALISTE DE L'INTERPRÉTATION

Michel Troper\*

## RÉSUMÉ

Il s'agit d'un article qui propose une théorie réaliste de l'interprétation, caractérisée par son regard spécifique sur l'interprétation, vue comme une fonction de la volonté et non pas de la connaissance, ayant pour objet des énoncés ou des faits (et non pas des normes) et qui confère à l'interprète un pouvoir spécifique, fondé sur la validité de son interprétation. Aussi, l'auteur énonce d'autres éléments d'un tel modèle d'interprétation: ses fondements, son produit et son agent (ainsi que la liberté de celui-ci).

**MOTS-CLÉS:** Théorie réaliste de l'interprétation. Caractéristiques. Éléments.

Si l'on appliquait la méthode recommandée par nos maîtres, il faudrait commencer par expliciter le titre et donner quelques définitions en commençant par l'interprétation, qui fait l'objet de théories rivales, tantôt une théorie réaliste, tantôt d'autres théories qu'il est trop tôt pour oser appeler "irréalistes". Après avoir défini "l'interprétation" comme activité, on pourrait passer à la définition de "la théorie réaliste" et enfin examiner de quelle manière cette théorie s'applique à l'interprétation.

Pourtant, cette méthode ne peut être utilisée ici sans précaution. Pour définir l'interprétation, il faudrait en effet choisir entre deux possibilités: interpréter, c'est *indiquer* la signification d'une chose ou c'est *déterminer* la signification de cette chose. La première définition repose sur le présupposé qu'il est possible de connaître le sens, que l'interprétation est une fonction de la connaissance, la seconde qu'elle est une fonction de la volonté. Chacune de ces définitions correspond à une théorie différente. La définition ne porte donc pas sur une activité qui peut être l'objet d'une théorie; elle est elle-même l'expression de cette théorie.

A leur tour, les deux théories visées reposent sur des présupposés ontologiques et épistémologiques. Ontologiques: si je prétends qu'interpréter c'est

---

\* Professor da Universidade Paris X – Nanterre. Autor de diversos livros e artigos jurídicos, dos quais se destacam como referência doutrinária freqüente: *Pour une théorie juridique de l'Etat*. Presses universitaires de France (PUF), 1994; *La philosophie du droit*. Paris: PUF, 2003; *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. Paris: LGDJ, 1980; *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001.

indiquer un sens, c'est que je présuppose l'existence d'un sens objectif qu'il est possible de décrire. A l'inverse, je peux supposer que le sens n'existe pas et qu'il n'est donc pas possible de le décrire, mais seulement de le déterminer.

Présupposés épistémologiques ensuite: toute théorie prend place dans un système intellectuel auquel on peut assigner une certaine fonction. On peut ainsi considérer ce système intellectuel comme un discours pratique, celui des juges par exemple, et adopter la définition de l'interprétation rendra les meilleurs services dans l'exercice de l'activité judiciaire. Ainsi, pour le Doyen Vedel, le juge ne peut exercer son activité, se donner une légitimité et argumenter, que s'il présuppose qu'elle consiste à découvrir un sens.<sup>1</sup> A l'inverse, on peut penser que ce système intellectuel est un système scientifique et, dans ce cas, il faut rechercher non pas la théorie qui rendra les meilleurs services, mais celle qui satisfera aux conditions de vérité de cette science.

Il faut noter que les deux présupposés ontologique et épistémologique sont liés: nous choisissons une ontologie en fonction de notre conception de la tâche à accomplir. Si notre ambition est de contribuer avec la théorie de l'interprétation à un système scientifique, nous devons choisir une ontologie qui permette une vérification de type scientifique.

Aussi, si l'on veut éviter tout engagement hâtif, c'est par stipulation qu'il faut définir l'interprétation comme cette "activité qui consiste soit à indiquer, soit à déterminer la signification" d'une chose. On doit encore apporter une précision importante car elle servira d'argument en faveur de la théorie réaliste: l'interprétation dont il sera question est exclusivement l'interprétation juridique c'est-à-dire celle qui produit des effets dans le système juridique, à l'exclusion par conséquent de l'interprétation musicale ou littéraire, qui doit être traitée tout à fait différemment.

On peut à présent définir la théorie réaliste. Il s'agit d'une variante du positivisme juridique, donc d'une doctrine qui veut s'efforcer de construire une science du droit sur un modèle dérivé des sciences empiriques. Le positivisme juridique peut se présenter sous deux formes: certaines théories, appartenant au courant normativiste, prennent pour objet les normes en tant que devoir-être et se donnent pour tâche de décrire ce devoir être selon des méthodes spécifiques, différentes des sciences de la nature; d'autres entendent prendre un objet véritablement empirique et envisagent les normes comme des comportements humains ou des expressions linguistiques. La théorie réaliste comprend elle-même plusieurs variantes. L'une prend pour objet le comportement des juges, donc un phénomène psychosocial. Le droit est alors un comportement effectif. Une autre variante prend pour objet non les comportements, mais le mode de raisonnement effectif des juristes. Elle cherche à comprendre les contraintes qui pèsent sur ces acteurs - et a *contrario* la marge d'appréciation dont ils disposent - et les contraintes qu'ils produisent.

C'est à une théorie réaliste de l'interprétation que Kelsen semble s'être rallié à partir de la deuxième édition de *Théorie pure*, après l'avoir critiquée dans

des termes très durs. Cependant, il ne lui a consacré que des développements très courts et n'en a pas accepté toutes les conséquences logiques, peu compatibles avec certaines de ses idées relatives à la structure de l'ordre juridique.

Celle qu'on exposera ici, tout en prenant appui sur la conception kelsenienne de l'interprétation s'en écartera donc sur de nombreux points.

Cette théorie réaliste peut se résumer en trois propositions principales:

- (1) *l'interprétation est une fonction de la volonté et non de la connaissance;*
- (2) *elle n'a pas objet des normes, mais des énoncés ou des faits;*
- (3) *elle confère à celui qui l'exerce un pouvoir spécifique.*

## I. Une fonction de la volonté.

Trois séries d'arguments militent en faveur de la thèse que l'interprétation est une fonction de la volonté: l'interprétation *contra legem* n'existe pas; il n'y a pas de sens à découvrir; il n'y a pas d'intention de l'auteur; il n'y a pas de sens objectif, indépendant des intentions.

### L'interprétation *contra legem* n'existe pas

On peut reprendre ici la distinction établie par Kelsen entre l'interprétation scientifique et l'interprétation authentique. L'interprétation "scientifique" ou "de doctrine" est celle qui est produite non seulement par la science du droit ou la doctrine juridique, mais par toute personne, qui n'a pas été habilitée par l'ordre juridique à donner une interprétation dotée du monopole de la validité.

Kelsen emploie l'expression "interprétation authentique" dans un sens légèrement différent du sens habituel. Dans la langue juridique classique, l'interprétation authentique est celle qui émane de l'auteur même du texte à interpréter, par exemple le pouvoir législatif pour les lois, conformément à l'adage *ejus est interpretari legem cujus est condere*. Pour Kelsen, c'est celle à laquelle l'ordre juridique fait produire des effets. Elle peut émaner de n'importe quelle autorité habilitée à interpréter, par exemple, mais non exclusivement, les tribunaux supérieurs. L'effet de l'interprétation authentique est qu'elle s'impose, quel que soit son contenu. Le texte interprété n'a pas et ne peut avoir d'autre sens que celui que lui a donné l'autorité habilitée, même si ce sens paraît contraire à toutes les interprétations données par d'autres personnes, même si elle paraît déraisonnable et même si elle va à l'encontre de tout ce qu'on peut savoir de l'intention de l'auteur du texte. On trouve dans n'importe quelle histoire de la jurisprudence de nombreux exemples de telles interprétations qui s'imposent contre toute compréhension intuitive. Ainsi, le Conseil d'État interprétant la formule "insusceptible de tout recours" comme n'excluant pas recours pour excès de pouvoir dame Lamotte en est un. Ainsi encore le cas, cité par Chaïm PERELMAN, des tribunaux anglais

qui devaient condamner à mort les voleurs de tout objet d'une valeur supérieure à 2 £ et qui, pour éviter de prononcer des condamnations aussi dures, évaluaient n'importe quel objet à 39 shillings, jusques et y compris un portefeuille contenant 10 £ en espèces, lui aussi évalué à 39 shillings.

De telles interprétations ne peuvent pas être dites *contra legem*. Une interprétation *contra legem*, en effet, serait celle qui irait à l'encontre du sens véritable de la loi. Or, on ne dispose pas d'aucune interprétation permettant d'établir ce sens véritable, auquel on pourrait comparer le produit de l'interprétation authentique. Le seul standard juridiquement incontestable est celui qui est déterminé par l'interprétation authentique.

Il ne faudrait cependant pas croire que l'ordre juridique fait prévaloir arbitrairement un sens imposé par une autorité dotée d'un pouvoir de décision, sur un sens existant, mais qui, pour des raisons d'ordre ou de sécurité, serait privé d'effet et victime d'une espèce de raison d'État du droit. Il n'y a en réalité dans les textes aucun sens à découvrir.

### **Il n'y a pas de sens réductible à l'intention du législateur**

Il faut remarquer d'abord que si l'on assimile le sens à l'intention de l'auteur, c'est-à-dire à un certain état mental, il existe de nombreux textes pour lesquels une telle intention n'existe pas. Le cas le plus frappant est celui d'un texte adopté par une autorité collégiale. L'auteur du texte est réputé être l'autorité toute entière et pas seulement les membres qui ont voté pour lui et si, par intention, mais une autorité collégiale ne peut avoir une intention, parce qu'elle n'est pas un sujet psychique. Même l'intention des membres envisagés individuellement est impossible à établir. Si nous prenons le cas d'un Parlement, tous ceux qui ont voté pour l'adoption du texte ne se sont pas exprimés au cours du débat et ceux qui l'ont fait ont pu mentir sur leurs intentions. Même si elles ont été exposées sincèrement, ces intentions peuvent être multiples et même contradictoires. Ceux qui ont voté pour le texte, sans s'être exprimés, ont pu le faire avec les mêmes intentions que certains des orateurs, mais parfois avec des intentions toutes différentes. Ils ont pu être animés par toutes sortes de raisons: la paresse, l'ignorance, l'imitation de leurs collègues, le souci de respecter la discipline du parti. A supposer même que tous les membres du collège aient pu s'exprimer, qu'ils aient tous été parfaitement sincères et qu'ils aient été tous dans le même état psychique, ils n'ont pu avoir une intention concernant la situation concrète pour laquelle il faut interpréter le texte, parce qu'au moment de son adoption, on ne pouvait avoir en vue cette situation concrète, mais seulement une classe de situations.

Il arrive d'ailleurs souvent que l'auteur au sens juridique n'est pas l'auteur intellectuel. C'est le cas lorsqu'un projet de loi a été préparé par une administration et adoptée par le Parlement ou encore lorsqu'une constitution a été adoptée par référendum. L'auteur est alors le corps électoral et il est bien évidemment impossible de découvrir une intention commune aux millions d'électeurs.

Mais même si l'on pouvait réellement déterminer l'auteur et découvrir une intention univoque, on ne pourrait identifier cet état mental à un sens, car une telle identification rendrait très difficile l'application des lois. L'application des lois ne serait en effet que l'application de la volonté du législateur. Il est normal selon cette conception de distinguer le sens de la loi de celui qui pourrait résulter d'une interprétation littérale ou téléologique, parce que le législateur a pu ne pas vouloir ce que révèlent ces interprétations. Mais, si le juge s'en tient à ce qu'il peut connaître de l'état mental du législateur, il ne pourra jamais appliquer la loi à des situations que celui-ci n'a pas considérées et il devra refuser de juger. Si le sens de l'article 1384 coïncide avec l'état mental des rédacteurs du code civil, on ne peut l'appliquer à des accidents causés par des machines dont ces rédacteurs ne pouvaient avoir aucune représentation.

Au demeurant, si l'état mental du législateur portait véritablement sur une classe d'objets qu'il connaissait et si le juge devait déterminer si la loi est applicable à tel objet, qui lui apparaît clairement comme appartenant à cette classe, il ne pourrait toujours pas dire qu'il applique la loi, conformément à l'intention de son auteur. Ce que celui-ci avait à l'esprit n'était pas l'objet concret, mais seulement la catégorie. Dans l'état mental réel dans lequel il se trouvait, il a très bien pu négliger le fait qu'on pourrait subsumer un jour tel ou tel objet sous la catégorie. Pour prétendre qu'on applique la loi, selon l'intention du législateur, il faut donc admettre la construction suivante: le sens de la loi est ce que le législateur avait présent à l'esprit et toutes les conséquences qu'il aurait dû raisonnablement en tirer, même s'il ne les a pas réellement tirées ou qu'il en aurait tirées s'il avait pu prêter attention à tel ou tel fait concret.

L'interprétation conformément à l'intention est donc toujours une construction de l'interprétation. Cependant, si le sens n'est pas réductible à l'intention, il n'y a pas non plus de sens objectif indépendant des intentions.

### **Il n'y a pas de sens objectif indépendant des intentions.**

On peut songer à découvrir un sens, qui serait différent de l'intention éventuellement révélée par les travaux préparatoires. Ce serait celui qui ressort des mots du texte ou du contexte systémique dans lequel il figure ou encore de la fonction sociale ou économique que doit remplir la norme. La raison en est que ces différents sens ne peuvent être approchés qu'à travers l'emploi de certaines méthodes spécifiques à chacun d'eux, le sens littéral par l'interprétation littérale, le sens fonctionnel par l'interprétation fonctionnelle, etc. Or, ces diverses méthodes conduisent à des résultats différents entre lesquels on ne peut trancher qu'au moyen d'une décision. C'est alors la décision de l'interprète de faire prévaloir une méthode sur une autre qui seule produit le sens.

Il n'y a donc pas de sens objectif, ni dans l'intention du législateur, ni indépendamment de cette intention. Le seul sens est celui qui se dégage de l'interprétation et l'on peut dire que, préalablement à l'interprétation, les textes

n'ont encore aucun sens, mais sont seulement en attente de sens. Il en résulte certaines conséquences théoriques importantes pour la détermination de l'objet de l'interprétation.

## II. L'objet de l'interprétation

Si le sens ne préexiste pas à l'interprétation et s'il en est seulement le produit, alors, contrairement à ce que pensent de nombreux auteurs et Kelsen lui-même, l'objet de l'interprétation ne peut être une norme juridique. Si une loi contient la formule *il est interdit de p*, l'expression *p* peut désigner, selon le sens qu'on lui attribue, plusieurs actions différentes *p1, p2...pn*, de sorte que la loi ne contient pas une norme, mais, selon l'interprétation qui en est donnée, plusieurs normes potentielles différentes: *il est interdit de p1, il est interdit de p2,..... il est interdit de pn*. C'est l'interprète qui choisit entre ces différentes normes. La norme n'est ainsi pas dotée de sens. Elle est elle-même un sens et ne peut donc être interprétée parce qu'il est évidemment absurde de chercher à déterminer le sens d'un sens.

Ce qui peut faire l'objet d'une interprétation, c'est donc seulement ce qui peut se trouver porteur de sens, le texte ou le fait.

### Le texte

Le texte doit toujours faire l'objet d'une interprétation et pas seulement s'il est obscur. Selon un adage répandu, "*in claris cessat interpretatio*" ou "*in claris non est interpretandum*", ce qui est clair n'a pas besoin d'être interprété. Mais cette idée se heurte à plusieurs objections. Tout d'abord, si l'interprétation est une décision, alors elle peut aussi porter sur le caractère clair ou obscur du texte. Une autorité jouissant du pouvoir de donner une interprétation authentique peut parfaitement déclarer qu'un texte est obscur pour justifier qu'elle l'interprète ou au contraire qu'il est clair de manière à affirmer qu'il a tel sens, sans avoir à reconnaître qu'elle l'interprète, comme le fait par exemple le juge administratif français à l'égard de certains actes, pour éviter d'en référer à une autre autorité. En second lieu, l'adage contredit la vision traditionnelle de l'interprétation. Même si l'on admet qu'interpréter c'est connaître un sens qui est déjà là, on ne peut pas affirmer qu'un texte est clair sans reconnaître qu'on connaît son sens, donc qu'on l'a déjà interprété. Par conséquent, même les textes réputés clairs ont déjà été interprétés.

Cela étant, si l'interprétation porte sur un texte et si tout texte doit toujours être interprété, il ne faut pas réduire l'interprétation à la seule détermination du contenu du texte, de ce qu'il prescrit. En d'autres termes, on ne s'attache pas seulement à ses dispositions, mais on peut aussi interpréter son statut.

L'idée qu'on peut interpréter le statut du texte découle d'un concept large d'interprétation. Si nous ramassons une pierre nous pouvons nous demander

s'il s'agit d'un objet naturel ou d'un artefact comme un outil préhistorique ou un fragment de maçonnerie. En droit, avant de déterminer le sens d'une disposition, la perception qu'elle énonce, il nous faut établir qu'il s'agit bien d'une disposition juridique et qu'elle a bien la signification d'une norme. Si c'est une disposition juridique, il nous faut déterminer à quel niveau elle appartient. Ainsi, avant de déterminer ce que signifie le mot "égalité" dans le texte de la Déclaration ou ce que désigne dans le préambule de 1946 l'expression "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République", le Conseil constitutionnel doit établir que ces textes sont juridiquement obligatoires et qu'ils ont une valeur constitutionnelle.

Ainsi, l'interprète est-il en mesure de déterminer sa propre compétence. Le statut du texte, en effet, détermine la compétence de l'autorité qui l'applique. Le pouvoir du juge constitutionnel par exemple est généralement justifié par l'idée que certains textes ont une valeur juridique, qu'ils ne sont pas simplement l'exposé d'une idéologie politique, qu'ils ont une valeur supérieure à celle des lois et qu'il appartient au juge de contrôler la conformité des lois aux normes supérieures contenues dans ces textes. Si c'est l'interprète qui détermine lui-même le statut du texte, il détermine à la fois les limites de la compétence du législateur et la sienne propre.

Cette idée aurait été rejetée par Kelsen. L'auteur de la théorie pure du droit distingue en effet soigneusement entre la valeur juridique d'un énoncé et son contenu. Il y aurait une différence importante entre l'affirmation qu'un énoncé présente le caractère d'être une norme (parce que, d'un point de vue dynamique, il a été formulé par une autorité compétente conformément à la procédure prévue par une norme supérieure) et une autre affirmation, selon laquelle il possède une signification, autrement dit qu'il prescrit telle ou telle conduite. Par conséquent, l'interprétation ne porterait que sur le contenu de l'énoncé – telle conduite et non telle autre est prescrite ou permise – mais non sur sa valeur ou son statut – tel énoncé a la signification d'une norme juridique de niveau constitutionnel. Il est d'ailleurs très compréhensible que Kelsen soit attaché à cette distinction, parce qu'elle constitue le seul moyen de préserver la thèse qu'un énoncé présente la signification objective d'une norme du point de vue de l'ordre juridique. Si en effet un texte présente le caractère d'une loi parce qu'il est conforme à la constitution, peu importe que la signification de son contenu soit déterminée par un interprète, la théorie de la signification objective conférée par la norme supérieure est préservée pour l'essentiel.

Cependant, cette distinction n'est pas acceptable. On peut sans doute concevoir qu'un interprète se limite à déterminer la signification du contenu et s'interdise de se prononcer explicitement sur son statut, mais il s'agit là d'une distinction purement pratique et l'on ne pourrait d'ailleurs concevoir l'attitude inverse. On rencontre d'ailleurs dans la pratique juridique de nombreux exemples d'interprétations qui portent sur le caractère statut de l'acte: le Conseil constitutionnel décide que le préambule fait partie de la constitution, le Conseil

d'Etat qu'une circulaire est en réalité un acte réglementaire, etc. En réalité, l'interprétation du statut est toujours implicite dans l'interprétation du contenu car on ne peut pas affirmer qu'une loi prescrit de faire *p*, sans présupposer que le texte qui contient cette prescription est bien une loi et non la déclaration de volonté d'un simple particulier.

De l'idée que l'interprétation porte autant sur le statut que sur le contenu de l'énoncé, il découle une conséquence théorique importante relative au fondement de la validité. On peut donner de la validité, pour les besoins de l'argumentation, une définition acceptée par plusieurs théories par ailleurs concurrentes: dire qu'une norme est valide signifie qu'elle appartient à un ordre normatif. Selon la théorie kelsenienne de la hiérarchie des normes, une norme est valide quand elle a été posée conformément à une norme supérieure. Mais si l'on accepte les éléments de la théorie de l'interprétation qu'on vient de schématiser, un énoncé a la signification d'une norme, non pas en raison de sa conformité à une norme supérieure, mais du fait qu'il a été interprété par une autorité habilitée comme signifiant qu'une certaine conduite doit avoir lieu. C'est donc le processus d'application - et non la conformité à la norme supérieure - qui conduit à identifier un énoncé comme ayant la signification objective d'une norme juridique. Cette idée permet alors d'éviter deux des difficultés auxquelles se heurte la théorie pure du droit.

La première concerne la norme fondamentale. Selon Kelsen, puisque chaque norme trouve le fondement de sa validité dans une norme supérieure, la constitution est le fondement de validité ultime de toutes les normes qui appartiennent à l'ordre juridique. Mais, comme il n'y a pas de norme positive au dessus de la constitution, celle-ci ne peut pas être valide, donc ne peut pas être identifiée comme norme juridique de la même manière que toutes les autres normes. Pourtant, si elle n'était pas identifiée comme norme juridique, elle n'est pas apte à fonder la validité des normes inférieures. Par conséquent, il faut nécessairement, si l'on entend considérer les normes juridiques comme valides, présupposer que la constitution est valide. Ce présupposé est la norme fondamentale. Kelsen parvient à réfuter la plupart des objections, qui lui ont été présentées en soulignant qu'il ne suppose pas réellement l'existence d'une norme fondamentale, que cette norme n'existe pas, mais qu'elle est seulement une hypothèse logique-transcendantale, que font tous les juristes de façon spontanée et que la Théorie Pure du droit révèle à la conscience. Le raisonnement de Kelsen est parfaitement admissible, mais il ne remplit pas entièrement la fonction que la théorie pure lui assigne: il permet de comprendre pourquoi les juristes tiennent les normes pour valides, mais non pas pourquoi elles le sont réellement ou objectivement.

La théorie réaliste de l'interprétation permet d'éviter cette difficulté. Si c'est l'interprète qui détermine la norme signifiée par un énoncé, alors à la question "pourquoi la norme est-elle valide, pourquoi appartient-elle à l'ordre juridique", il suffit de répondre: parce qu'elle a été produite au cours du processus d'interprétation.



La deuxième difficulté est épistémologique et on ne peut la traiter que par allusion. Si la validité est perçue comme un rapport de conformité entre des significations, alors les propositions de droit, par lesquelles la science du droit décrit des normes valides, ne décrivent pas des faits empiriques. Les positivistes se trouvent alors confrontés à une tâche redoutable: construire une science du droit sur le modèle des sciences empiriques, bien qu'elle n'ait pas pour objet des phénomènes empiriques. Au contraire, la théorie réaliste permet de traiter le droit comme un ensemble de faits empiriques, puisqu'il s'agit des actes par lesquels les interprètes déterminent la signification des énoncés.

Mais l'interprétation ne porte pas seulement sur les énoncés, mais aussi sur les faits.

### *Les faits*

Si le sens n'est pas présent dans l'énoncé avant l'interprétation, c'est que l'énoncé n'est pas "naturellement" doté de sens. Ce sens lui est seulement attribué par l'interprétation. Mais, on peut aussi en attribuer à n'importe quel fait qui n'est pas non plus naturellement porteur de sens. C'est d'ailleurs ce qui se produit dans au moins deux cas.

Le premier est celui de la coutume. Selon la définition habituelle, la coutume est une pratique répétée, assortie du sentiment du caractère obligatoire de cette pratique. Elle est donc un fait. Mais, comme un fait ne peut être producteur de droit, il faut d'abord qu'une norme prescrive qu'on se conforme à la coutume, puis qu'une autorité habilitée déclare que telle pratique répétée assortie d'un sentiment d'obligation constitue une coutume et présente ainsi la signification d'une norme à laquelle il faut se conformer.

L'interprétation porte ici sur la mineure d'un syllogisme (il faut se conformer à la coutume; or, ceci est une coutume, donc...). La spécificité de cette opération consiste en ce qu'elle transforme un fait en norme.

En réalité, à chaque fois que l'interprétation porte sur la mineure du syllogisme, elle ne transforme pas un fait en droit, mais elle peut se substituer à l'interprétation d'un texte. C'est ce qui se produit avec la qualification juridique. Prenons le cas du fameux arrêt Gomel. Aux termes de la loi, l'administration peut refuser un permis de construire si l'immeuble projeté est de nature à porter atteinte à une perspective monumentale. Pour apprécier si un refus est légal, le juge peut ou bien déterminer la signification de l'expression "perspective monumentale" ou bien rechercher si tel lieu possède ou non le caractère d'une perspective monumentale. S'il emprunte la deuxième voie, il n'aura pas en apparence interprété le texte, mais seulement qualifié le fait. L'opération se présente comme une subsomption: dès lors qu'il existe une classe, il suffit de rechercher si un objet présente les critères d'appartenance à cette classe pour pouvoir l'y affecter. Mais en réalité, il n'y a un contentieux que parce qu'il n'existe pas de liste des critères d'appartenance à la classe, autrement dit pas de définition. L'af-

firmation par le juge que tel lieu ne présente pas le caractère d'une perspective monumentale ne peut évidemment résulter de la seule observation du lieu et constitue bien une définition de la perspective monumentale.

Tout se passe en réalité comme si le juge avait interprété le texte. D'ailleurs, les juristes ne s'y trompent pas lorsque pour donner le sens d'une expression, ils donnent de longues listes des cas où le texte qui la contient a été appliqué.

Le juge a en effet déterminé l'extension du concept. Cette définition ne peut être que volontaire, mais elle offre par rapport à l'interprétation avouée du texte un double avantage. En premier lieu, elle ne se présente pas comme une interprétation. Or, il est quelquefois difficile à un juge d'admettre qu'il interprète, lorsque, comme c'est le cas par exemple du droit français, le droit positif ne l'habilite pas expressément à le faire et encore plus difficile lorsque, comme en France sous la Révolution, le droit lui interdit tout simplement d'interpréter. D'autre part, elle n'a pas à être justifiée par référence à l'une des méthodes d'interprétation canoniques, puisque ces méthodes ne valent que pour les textes. Enfin, la qualification du fait ne vaut en principe que pour le cas concret, si bien que, comme la définition qu'il a fallu employer est restée implicite, le juge ne peut être lié par ses propres formulations.

### III. Le pouvoir de l'interprète.

Dès lors que l'interprétation est une opération de la volonté et qu'elle porte aussi bien sur des faits que sur des énoncés, elle doit être comprise comme l'exercice d'un pouvoir considérable. Analyser ce pouvoir, c'est déterminer son fondement, son siège, les normes qu'il permet de produire et les limites dans lesquelles il s'exerce.

#### *Le fondement de pouvoir*

Le fondement du pouvoir de l'interprétation réside dans la validité de l'interprétation qu'il produit.

Cette interprétation n'est pas en effet susceptible d'être vraie ou fausse. Cela ne tient pas, comme on l'écrit parfois, au fait qu'il n'existe pas d'interprétation standard à laquelle on pourrait comparer celle qui émane de l'interprète authentique. L'absence d'une interprétation standard pourrait seulement servir d'argument à la thèse qu'on ne peut pas démontrer la vérité ou la fausseté de l'interprétation authentique, mais non pas à celle qui concerne le statut logique de l'interprétation authentique. En réalité, on ne peut pas non plus démontrer la vérité ou la fausseté de l'interprétation scientifique. Celle-ci n'en est pas moins logiquement susceptible d'être vraie ou fausse. Mais pour ce qui concerne l'interprétation authentique, si elle ne peut être vraie ou fausse, c'est seulement parce que, quel que soit son contenu, l'ordre juridique lui confère

des effets. Elle est la décision de conférer un sens à un énoncé ou à un fait et une décision ne peut être ni vraie ni fausse, mais seulement valide ou non valide dans un ordre normatif donné.

La validité de la décision interprétative est exclusivement formelle, c'est-à-dire qu'elle ne résulte que de la compétence juridique de l'autorité qui la prend et non pas de son contenu, ni même des méthodes par lesquelles elle est justifiée. Le fait qu'une autorité a eu recours à telle ou telle méthode d'interprétation n'a aucune incidence sur la validité. Cela ne tient pas à la distinction bien connue du *context of justification* et du *context of discovery*, c'est-à-dire au fait la décision a pu être prise pour des raisons toutes différentes de celles qui sont invoquées pour la justifier. L'ordre juridique en effet attache des conséquences non à la méthode, invoquée ou réellement employée, mais seulement à l'exercice par une autorité habilitée de la compétence qui lui a été conférée. Quelle est alors cette autorité? Qui doit être considéré comme un interprète authentique?

### *L'auteur de l'interprétation.*

Si l'interprétation authentique est seulement celle à laquelle l'ordre juridique attache des effets, celle qui ne peut être contestée et qui par conséquent, dans le cas de l'interprétation d'un texte, s'incorpore à ce texte, alors l'interprète est toute autorité compétente pour donner cette interprétation.

Il s'agit naturellement tout d'abord des juridictions suprêmes. Mais il y a en outre bien d'autres autorités ayant la compétence pour donner des interprétations authentiques. Celles qui, bien que non juridictionnelles, peuvent donner une interprétation incontestable devant une juridiction quelconque. La constitution française de 1958 en offre quelques exemples: Le Président de la République interprète seul les termes de l'article 16 et décide ce que signifient les expressions "menace grave et immédiate" ou "interruption dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics". On peut d'ailleurs noter que l'interprétation peut, comme dans le cas de l'arrêt *Gomel*, porter soit sur le texte, soit sur les circonstances. De même, c'est lui qui décide que dans l'article 13 l'expression "Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres" signifie qu'il a le droit de ne pas les signer.<sup>2</sup> De même encore, c'est le Parlement qui décide ce qu'est la "haute trahison", dont le Président de la République peut se rendre coupable. C'est d'ailleurs ce qu'avait très bien exprimé Gerald Ford, alors leader républicain du Sénat, selon lequel les "high crimes and misdemeanors", qui justifient l'impeachment du président des États-Unis, sont ce que décide le Sénat.

On remarque que l'interprétation authentique donnée par une autorité non juridictionnelle est si bien une décision qu'elle peut être parfois interprétée par une autre autorité comme criminelle. Tel est bien le cas de l'article 16 de la constitution de 1958: le Président de la République peut bien interpréter telle ou telle circonstance comme justifiant la mise en œuvre des pouvoirs de crise,

cette interprétation peut elle même être interprétée par le Parlement comme constitutive du crime de haute trahison. Si le premier prend sa décision en considérant la possible décision du second, l'interprétation authentique est une activité exercée en commun et son produit est le résultat d'un rapport de forces entre autorités compétentes.

### ***Le produit de l'interprétation.***

Si l'interprétation est bien une décision, cette décision a pour objet la production de normes appartenant au niveau de l'énoncé interprété. Ainsi selon la formule souvent citée de l'évêque Hoadly: "*whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the Law-giver to all intents and purposes, and not the person who first wrote or spoke them*".<sup>3</sup>

Par conséquent, une cour chargée, comme notre Cour de Cassation, de contrôler l'application des lois, donc de les interpréter, doit être considérée comme disposant d'un pouvoir législatif. Il ne s'agit pourtant que d'un pouvoir législatif partiel. La raison n'est pas, comme on pourrait être tenté de le croire, que, avant toute interprétation, il faut que le texte ait été adopté par le pouvoir législatif "officiel". Le pouvoir d'interpréter peut en effet s'exercer sur n'importe quel texte et des normes de niveau législatif peuvent être greffées sur les énoncés les plus divers. Non, si cette cour n'est que co-législateur, c'est parce que sa décision peut toujours être surmontée par un nouveau texte. Sans doute ce nouveau texte, à son tour, pourra-t-il être lui aussi interprété, mais dans l'épreuve de force qui s'instaure, la cour n'est pas certaine d'avoir le dernier mot.

De la même manière, une cour constitutionnelle est, elle, co-constituante. Elle aussi peut interpréter librement la constitution et son interprétation peut se greffer sur les énoncés constitutionnels les plus divers ou même se produire en l'absence d'énoncé, comme elle le fait parfois lorsqu'elle proclame des principes non écrits. Mais, elle aussi peut voir ses décisions surmontées par un nouveau texte constitutionnel, produit par le pouvoir constituant. Ce n'est que dans le cas où la cour parviendrait à se doter d'un pouvoir de contrôler largement la validité des lois de révision constitutionnelle, qu'elle devrait être considérée non comme co-constituant, mais comme pouvoir constituant tout court.

Mais l'interprétation authentique est surtout une source de pouvoirs formidables si elle permet à une autorité d'étendre sa compétence. C'est le cas lorsque cette compétence résulte de textes qu'elle interprète elle-même. La cour suprême des Etats-Unis a ainsi interprété en 1803 la constitution américaine de telle manière que ce texte lui confère le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois. Le Conseil constitutionnel français a procédé de la même manière en France en 1971.

A ce point, la théorie réaliste de l'interprétation se voit fréquemment opposer un raisonnement par l'absurde: elle aboutirait à renverser complètement la hiérarchie des normes; la constitution en effet ne serait une norme que par

l'interprétation du législateur, la loi par celle des tribunaux et ainsi de suite jusqu'à l'exécution matérielle, si bien que l'autorité suprême serait le policier.<sup>4</sup>

L'objection peut néanmoins être facilement écartée. La hiérarchie de l'ordre juridique n'est nullement une hiérarchie d'énoncés ou de textes. Entre deux textes, il ne peut exister de rapport hiérarchique, mais seulement entre les contenus ou significations de ces textes. Mais si quelqu'un détermine simultanément la signification du texte de la constitution et celle du texte de la loi, c'est-à-dire s'il détermine les deux normes, il établit du même coup l'existence d'une hiérarchie entre eux, qui est non pas inverse, mais identique à la hiérarchie telle qu'on la présente habituellement. La norme législative, telle qu'elle est déterminée par le processus de l'interprétation, trouve le fondement de sa validité ou, si l'on préfère, est présentée comme obligatoire, en raison de sa conformité avec la norme législative, telle qu'elle est elle-même déterminée par l'interprétation. Autrement dit, de ce que la validité provient du processus de production de normes inférieures, il résulte non que la hiérarchie est inversée, mais seulement qu'elle doit être considérée comme interne au discours de l'interprète.

Quant à l'idée que c'est le policier qui interpréterait la décision du tribunal, elle n'est pas fautive, mais on ne peut s'en tenir là et oublier que cette interprétation n'est nullement authentique. Elle est susceptible d'être contestée et anéantie par celle d'un autre tribunal. En d'autres termes, selon la théorie réaliste, la hiérarchie des normes reflète celle des pouvoirs.

### *La liberté de l'interprète.*

On oppose alors à la théorie réaliste une autre objection selon laquelle l'interprète, notamment lorsqu'il s'agit d'un juge, est soumis à des contraintes multiples, de sorte qu'on ne saurait dire qu'il est libre et qu'il exprime sa volonté<sup>5</sup>. Cet argument repose en réalité sur une confusion entre libre-arbitre et liberté au sens juridique.

Lorsqu'on affirme qu'une autorité quelconque, un organe de l'ordre juridique est libre, on ne veut évidemment pas dire qu'elle est soustraite à tout déterminisme. La théorie traditionnelle admet par exemple que, s'il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité, le législateur est libre d'adopter des lois ayant un contenu quelconque, tout en reconnaissant que lorsque le Parlement vote, il n'échappe pas à la causalité et se trouve soumis à toutes sortes de contraintes. La liberté du mariage ne signifie pas que la décision de se marier et le choix du conjoint ne sont soumis à aucune influence sociale ou psychologique, mais seulement que n'importe quel choix est considéré par le droit comme valable. Ce qu'on entend ici par "liberté" n'est pas une situation privée de toute détermination, mais seulement une liberté "juridique". Une autorité est juridiquement libre, si elle peut choisir entre plusieurs conduites également valables en droit, même si le choix est en fait le produit du déterminisme. Ainsi, l'affirmation que

l'interprétation est libre signifie seulement que, lorsqu'une autorité est investie du pouvoir de donner une interprétation authentique, toutes les interprétations données par cette autorité seront également valables ou, en d'autres termes, s'incorporeront au texte interprété ou encore produiront des effets juridiques, ce qui n'est à vrai dire qu'une autre façon d'affirmer qu'il s'agit d'une interprétation authentique. Cela ne revient nullement à contester que le comportement de l'interprète obéit à des causes multiples. D'ailleurs, les critiques ne s'y trompent pas, puisqu'ils reprochent précisément à la théorie de l'interprétation-volonté formulée par les réalistes américains de faire de la sentence le résultat de la qualité du petit déjeuner du juge.

Les limites de l'argument tiré de l'existence de contraintes apparaissent clairement si l'on considère le régime despotique, tel que le définit Montesquieu : un système où un seul gouverne non pas selon les lois, mais selon ses caprices. Le despote jouit donc de la liberté juridique la plus totale. Il est pourtant lui aussi limité par des contraintes de toutes sortes, qui résultent de la situation économique et financière du pays, des risques de résistance de la part des sujets, de mauvaise exécution, etc. Une décision qui méconnaîtrait ces contraintes affecterait sans doute l'efficacité de l'action. Elle serait néanmoins valide.

On peut pousser l'analyse. C'est parce qu'elle admet que l'interprétation est juridiquement libre que la théorie réaliste peut comprendre qu'elle est soumise à un déterminisme. Au contraire, une théorie qui admet que l'interprétation consiste à découvrir un sens déjà là dans le texte ne peut que rechercher ce que l'interprète doit faire et s'interdit d'expliquer ce qu'il fait réellement.

Précisément, il reste deux phénomènes à expliquer :

Les juges sont libres d'interpréter selon leur volonté et pourtant ils expriment avec trop de constance le sentiment d'être liés pour que la réalité de ce sentiment puisse être mise en doute. Il ne suffit pas d'ailleurs d'affirmer qu'ils sont victimes d'une illusion, parce qu'il faut encore comprendre ce qui peut provoquer une illusion si commune.

D'autre part, si les juges ne sont pas liés par une signification du texte qui serait déjà-là et s'ils ne font qu'exprimer leur volonté, ils peuvent modifier leurs interprétations au gré de leurs caprices. Pourtant, la jurisprudence présente une cohérence suffisante pour que les décisions ne soient pas totalement imprévisibles.

On pourrait attribuer ces phénomènes à la formation des juges et à l'idéologie dont ils sont imprégnés, idéologie qui veut que la fonction judiciaire soit une fonction d'application et non de création. On pourrait aussi invoquer la conscience de tout détenteur de pouvoir d'être soumis à des contraintes de fait. Ni l'une, ni l'autre explication ne conviennent.

La première parce que la norme qui prescrit au juge d'appliquer le droit et non de le créer est une norme morale et non une norme juridique. Certes, il

peut se trouver des dispositions du droit positif qui ordonnent précisément au juge de se borner à appliquer les textes, mais ces dispositions doivent elles-mêmes être interprétées avant d'être appliquées et la question se pose à nouveau de savoir ce qui oblige à les appliquer. Ce qui crée cette obligation d'appliquer les normes du système juridique ne peut donc qu'être une norme extérieure au système lui-même.

Or, le sentiment des juges est d'être obligé non pas moralement, mais juridiquement. D'autre part, s'il s'agissait réellement d'une obligation morale, elle ne serait pas ressentie de la même manière par tous les juges, qui obéissent naturellement à des morales différentes. D'ailleurs, cette norme serait assurément fréquemment transgressée, notamment en cas de conflit avec d'autres normes morales. Enfin et surtout, la norme qui prescrit d'appliquer le droit n'a aucun contenu spécifique quant à la conduite interprétative qu'il convient d'adopter. Elle peut bien prescrire d'interpréter le texte conformément à son sens "véritable", elle ne prescrit pas la manière de le découvrir et si le juge éprouvait seulement le sentiment d'être obligé, il n'aurait pas celui d'être obligé d'interpréter dans un sens plutôt qu'un autre.

Quant à l'idée que les juges auraient simplement conscience d'être soumis à des contraintes de fait, elle ne rend pas davantage compte du sentiment qu'ils expriment d'être liés. Contrairement au despote, qui peut avoir le sentiment d'être soumis à des contraintes de fait, mais non à des obligations, le juge ne considère pas simplement qu'une décision ou une interprétation est inopportune en raison de ses conséquences, mais bien qu'elle est valable ou non valable en droit.

On doit donc prendre au sérieux l'idée que le droit ne contient pas seulement des obligations, qu'on pourrait aisément méconnaître ou transgresser, mais qui, en l'espèce, on l'a vu, n'existent pas, mais qu'il organise un ensemble de contraintes, qu'on peut appeler des contraintes juridiques. Si cette hypothèse était vérifiée, il faudrait admettre qu'à côté des contraintes de fait, qui tiennent à la nature ou à la société, il y a des contraintes qui résultent du système juridique et qui font que les agents, qui ont le droit de choisir entre un très grand nombre de conduites possibles, voient ce choix étroitement limité.

Certes, l'expression "contrainte juridique" paraît contenir une contradiction dans les termes, puisque la contrainte s'inscrit dans le déterminisme, qu'elle relève du *sein* et non du *sollen*. Pourtant, on peut concevoir l'existence de deux types de contraintes comparables à des contraintes matérielles et qui résultent du système juridique.

Les contraintes *au sens fort* résultent de règles constitutives, c'est-à-dire de règles qui ne se bornent pas à prescrire une conduite, mais la constituent en ce sens que c'est l'observation de ces règles, qui permettent de la qualifier<sup>6</sup>. Ainsi, "le mariage doit être célébré par un officier d'état civil" signifie qu'une cérémonie qui serait célébrée par un autre que l'officier d'état civil ne serait

pas un mariage au sens juridique du terme. Un mariage ne peut se définir que comme une union célébrée d'une certaine manière. Des règles de ce genre organisent une véritable contrainte, dans la mesure où elles se présentent comme des moyens nécessaires pour réaliser une certaine fin: le seul moyen de se marier est de faire célébrer le mariage par l'officier d'état civil. De telles contraintes ne pèsent évidemment pas sur l'activité d'interprétation. Il n'existe aucune règle dont l'observation permettrait de qualifier un acte d'interprétation juridique et encore moins de la qualifier d'interprétation juste. Au demeurant, s'il y en avait, il faudrait les interpréter.

En revanche, on peut parler de contraintes juridiques *au sens faible*: lorsque des normes ont placé un individu ou un organe dans une situation telle qu'il lui faut se comporter d'une certaine manière pour agir de façon raisonnable et efficace. Une telle situation se rencontre d'abord au sein des juridictions collégiales, lorsque l'un des membres entend persuader ses collègues. Même s'il est parfaitement convaincu de la vérité de la thèse réaliste, il lui est évidemment impossible d'affirmer que le juge peut donner au texte n'importe quelle signification, parce que, hors de l'argument d'opportunité, il n'y a aucune raison de préférer une signification à une autre. On peut donc considérer qu'il existe une contrainte objective qui pousse à recourir à des arguments tirés de la vérité du texte<sup>7</sup>.

Une situation de contrainte *faible* se rencontre encore lorsque les normes organisent les rapports entre autorités de telle manière que le pouvoir discrétionnaire des uns dissuade les autres d'exercer leur propre pouvoir discrétionnaire de façon excessive. Ainsi, tout le système de la balance des pouvoirs, telle qu'on la concevait dans les constitutions de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle est bien un agencement de normes tel qu'il en résulte une législation et une pratique politique "modérées" au sens de Montesquieu: les chambres se garderont d'adopter des lois excessives, parce que le roi opposerait son veto. Le roi n'adoptera aucune décision contraire aux lois, parce que ses ministres refuseraient de la contre-signer. De même, le Président de la V<sup>e</sup> République hésitera à interpréter les circonstances comme comportant une menace grave et immédiate, s'il sait que le Parlement peut interpréter son comportement comme constitutif du crime de haute trahison. La contrainte doit ici être considérée comme "faible" parce que ces comportements ne sont pas impossibles comme pourrait l'être un mariage célébré en dehors des formes prescrites. Ils peuvent parfaitement se produire, et être qualifiés conformément aux intentions de leurs auteurs. Dans le cas du vote d'une loi excessive dans son contenu, il ne s'agirait même pas d'une transgression et le veto royal ne serait pas une sanction. Simplement, une telle attitude ne serait pas raisonnable, tandis que - tel est du moins l'opinion des publicistes du 18<sup>e</sup> siècle - il sera bien préférable d'adopter une loi de compromis que de risquer qu'il n'y ait pas de loi du tout.

Il peut arriver aussi que les situations résultant d'un ensemble de normes en vigueur incitent à adopter une conduite modérée non pas pour éviter des conséquences fâcheuses, mais pour accroître son pouvoir. Le paradoxe n'est



qu'apparent et résulte d'une perception du pouvoir parfaitement illustrée par la description du despotisme par Montesquieu. Contrairement à la monarchie où un seul gouverne, mais "par des lois fixes et établies", le despotisme est un système où un seul gouverne sans lois, selon ses caprices. Ainsi, le pouvoir du despote est-il, selon Montesquieu, plus grand que celui du roi, puisqu'il n'est limité par aucune loi et qu'il n'a pour objet que "les délices du prince". La toute puissance du despote est ainsi conçue de façon purement négative, comme celle du roi de France qui est *legibus solutus* et à l'image de celle de Dieu, si elle est définie comme la capacité de faire des miracles, c'est-à-dire de se soustraire aux lois de la nature ou de les changer à tout moment.

En revanche, si l'on définit le pouvoir de façon positive, comme la capacité de déterminer le comportement d'autrui, alors on accroît son pouvoir non pas en décidant selon ses caprices, mais au contraire en énonçant des règles générales et stables qui permettront aux hommes de prévoir les conséquences de leurs actions et donc de choisir parmi les conduites possibles celles qui leur seront les plus profitables. En s'affranchissant des lois, on prescrit pour une classe particulière d'actions, en s'y soumettant, c'est une classe générale qu'on régit.

Rien n'empêche le Conseil d'État ou la Cour de Cassation de donner à n'importe quel texte n'importe quelle signification, puisque toute interprétation sera également valide, mais s'ils se comportaient ainsi, il est clair que les juridictions inférieures et les justiciables seraient dans l'incapacité de régler leurs propres conduites, parce qu'il leur serait impossible de prévoir les conséquences de leurs actes.

Dans le cas du juge constitutionnel, il n'y a pas de juridictions inférieures, mais le législateur est bien un justiciable: non seulement une suite de d'interprétations arbitraires pourraient conduire à une remise en question de la légitimité du juge, mais surtout, celui-ci ne pourrait pas contribuer à déterminer, comme il le fait, le contenu de toute la législation future. La conscience de la stabilité de la jurisprudence est-ce qui permet au législateur de faire une estimation raisonnable de la liceité et donc de la faisabilité de son action. La jurisprudence doit d'ailleurs s'entendre ici, non pas simplement des règles, qui résultent d'un l'ensemble de décisions juridictionnelles, mais des méthodes et des systèmes de concepts qui permettent d'y parvenir. C'est en employant les mêmes méthodes et les mêmes concepts que les justiciables et les autres autorités pourront espérer prévoir les décisions juridictionnelles, connaître les règles auxquelles ils sont soumis et ainsi régler leurs propres conduites.

<sup>1</sup> Exposé inédit au séminaire du Centre de Philosophie du droit de l'Université de Paris II. On en trouvera un résumé dans le prochain chapitre, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel ».

<sup>2</sup> Ce pouvoir d'interprétation du Président de la République n'a pas été aussi ignoré des acteurs politiques que des juristes. Ainsi, Alain PEYREFITTE rapporte cette remarque du ministre de BROGLIE au conseil des ministres du 19 septembre 1962, à propos de la révision de la constitution par la voie de l'article 11: "personne n'a parlé du pouvoir d'interprétation de la constitution par le président de la république. C'est un pouvoir fondamental et, au moins implicitement, inclus dans la constitution. C'est justement dans les cas où

les juristes sont divisés entre eux que le Président de la République doit user de ce pouvoir. Il a les moyens de le faire en faisant appel au peuple souverain, suivant le droit qui lui en est expressément reconnu. Il constate les discussions entre juristes. Il donne son sentiment, et le peuple tranche". D'après A. PEYREFITTE, de Gaulle ne répond rien (PEYREFITTE, Alain. *C'était de Gaulle*. Paris: Fayard, 1994, p 230).

<sup>3</sup> Cité par GRAY, J. *The nature and sources of the law*. 2. ed. 1927, page 102. cit. Reprise par Kelsen, Hans. *General theory of law and state*. New-York: Russell & Russell, 1945, reed. 1961, trad. française. *Théorie générale du droit et de l'Etat*. Paris: LGDJ, 1997, page 152 de l'édition américaine.

<sup>4</sup> BECHILLON, Denys de. L'ordre de la hiérarchie des normes et la théorie réaliste de l'interprétation – réflexions critiques. *Revue de la Recherche Juridique*, p. 247, 1994-1. Et la réplique de Michel Troper, même revue, page 267.

<sup>5</sup> Cette objection est notamment formulée par Denys de Béchillon, dans l'article précité et par le Doyen Vedel dans l'exposé mentionné à la note 1.

<sup>6</sup> SEARLE, J. R. *Les actes de langage*. Paris: Hermann, 1972, notamment p. 72.

<sup>7</sup> MEUNIER, J. *Le pouvoir du Conseil constitutionnel: essai d'analyse stratégique*. Paris: LGDJ, 1994.

## A REALISTIC THEORY OF INTERPRETATION

### ABSTRACT

This paper proposes a realistic theory of interpretation, distinguished by the idea that interpretation is an activity related to will and not to knowledge and which has as a subject facts and propositions, not the rules, granting the exegete a specific power residing on the validity of the interpretation presented. The author also discourses about other elements of this model of interpretation, such as ground, product and agent, including agent freedom.

**KEYWORDS:** Realistic theory of interpretation. Characteristics. Elements.

## UMA TEORIA REALISTA DA INTERPRETAÇÃO

### RESUMO

Trata-se de artigo que propõe uma teoria realista da interpretação, caracterizada como aquela que vê na interpretação uma função da vontade e não do conhecimento, tendo por objeto os enunciados ou os fatos (e não as normas) e que confere ao intérprete um poder específico, residente na validade da interpretação por ele dada. O autor discorre, ainda, acerca de outros elementos deste modelo de interpretação, tais como: fundamento, produto e agente (e respectiva liberdade).

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria realista da interpretação. Características. Elementos.