

Exégèse et Philologie : Un cas d'herméneutique comparée

Benoît FRYDMAN
Aspirant F.N.R.S.

"Saisie à son apogée, la
compréhension parfaite
consiste à mieux comprendre
celui qui discourt qu'il ne
s'est lui-même compris"

Schleiermacher

Cet article a pour objet de mettre en évidence les relations étroites entre la théorie dominante de l'interprétation juridique au XIX^{ème} siècle, connue sous le nom d'Ecole de l'exégèse, et la méthode philologique qui s'institutionnalise durant la même période dans le domaine des études littéraires, théologiques et philosophiques.

L'oeuvre des grands commentateurs du Code civil, dont un portrait sévère et peu nuancé avait été tracé par Gény et les partisans de la "libre recherche scientifique"(1), suscite un regain d'intérêt dont témoignent plusieurs études(2). Dans le mouvement initié par "l'Eloge

-
1. F. GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, Paris, L.G.D.J., 1^{ère} éd. 1899, 2^{ème} éd. 1919, spécialement les deux premières parties ainsi que la préface de Saleilles. J. BONNECASE, *L'école de l'exégèse en droit civil, Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après les professions de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, de Boccard, 2^{ème} éd. 1924. H. DE PAGE, *De l'interprétation des lois : contribution à la recherche d'une méthode positive et théories en présence*, Bruxelles, Paris et Lausanne, 1925, réédité chez Swinnen, Bruxelles, 1978. Plus modérément : J. CHARMONT et A. CHAUSSE, *Les interprètes du Code civil*, in *Le Code civil 1804-1904. Le livre du centenaire*, t. 1^{er}, Paris, 1904. GAUDEMET, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, Paris, 1935.
 2. Ph. RÉMY, *L'éloge de l'exégèse*, *Revue de la recherche juridique*, 1982, 254-262; repris dans *Droits*, 1985, p. 115-123. A. DESRAYAUD, *Ecole de l'Exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du Code civil*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1993, 535. KANAYAMA, *Les civilistes*

de l'exégèse" de Philippe Rémy, certains travaux vont jusqu'à mettre en cause l'existence d'une méthode spécifique et même de l'École exégétique en tant que telle(3) tandis que d'autres soulignent, à l'inverse, la philosophie commune qui anime les différents auteurs(4).

Pour éclairer ce débat, il est utile de resituer dans leur contexte historique les théories des civilistes du XIX^{ème} siècle relatives à l'interprétation en les comparant à celles de leurs contemporains qui, dans d'autres disciplines, sont également confrontés à des problèmes de compréhension des textes. Car, si l'interprétation joue un rôle essentiel en droit, il n'en va pas autrement pour les sciences humaines constituées au siècle dernier, qu'on a pu qualifier, à la suite de Dilthey, de "sciences herméneutiques"(5). La période traditionnellement assignée en droit à l'École de l'exégèse (1804-1890) est marquée ailleurs par la montée en puissance d'une nouvelle discipline "scientifique", la Philologie, dont les méthodes remplacent celles de l'herméneutique traditionnelle dans l'interprétation des Ecritures bibliques et des monuments de l'Antiquité(6). On peut citer parmi les

français et le droit naturel au XIX^{ème} siècle. A propos de la prescription, in R.H.F.D., 1989.VIII, p. 129. L. HUSSON, *Analyse critique de la méthode de l'exégèse, in Archives de philosophie du droit, 1972, t. XVII : L'interprétation dans le droit, p. 125 et Examen critique des assises doctrinales de l'école de l'exégèse, in Revue trimestrielle de droit civil, 1976, p. 431.* Ch. PERELMAN, *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd. 1979, spéc. n. 16 à 30, p. 23 à 50. F. OST et M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. - Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, spéc. p. 86 à 102 : étude du "modèle exégétique".

3. Voyez les études précitées de Rémy, Desrayaud et Kanayama.
4. Voyez en particulier les deux articles précités de Husson ainsi que A.J. ARNAUD, *Les juristes face à la société du XIX^{ème} siècle à nos jours*, Paris, PUF, 1975, col. Sup. le juriste, vol. 7.
5. W. DILTHEY, *Le monde de l'esprit*, Paris, 1947. Le paradigme herméneutique des sciences morales chez Dilthey est approfondi par J. HABERMAS, *Connaissance et Intérêt*, Paris, Gallimard, 1976, (col. Tel), spéc. ch 7 et 8, p. 175 à 220 et, dans une direction différente, par H.G. GADAMER, *Vérité et méthode, Les grandes lignes de l'herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1976 (trad. partielle de la 2^{ème} édition de 1965), spéc. II^{ème} partie. Comp. M. FOUCAULT : "Interpréter et formaliser sont devenues les deux grandes formes d'analyse de notre âge : à vrai dire nous n'en connaissons pas d'autres" (*Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966, col. "Tel", p. 312).
6. Pour un exposé de la stratégie d'interprétation philologique : T. TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, Paris, Seuil, 1978, p. 125-156.

représentants de cette école d'origine allemande F.A. Wolf, F. Ast, A.W. Boeckh(7) et surtout F.D.E. Schleiermacher dont l'*Herméneutique générale* demeure un classique(8). La méthode philologique s'exporte et investit progressivement l'ensemble du champ des études littéraires. Sainte-Beuve, Renan et Taine rêvent en France d'une critique littéraire scientifique, construite sur de rigoureux déterminismes historiques et psychologiques. Gustave Lanson sera l'un des meilleurs artisans de cette transposition, mâtinée de sociologie(9). Ses travaux dans le domaine de l'histoire littéraire moderne française exerceront longtemps une influence considérable dans l'enseignement des lettres, jusqu'à ce qu'ils soient pris pour cible par la nouvelle critique d'inspiration structuraliste.

Dans la première partie, le lecteur pourra comparer par lui-même les écrits des philologues et des juristes dits de l'Exégèse qui définissent leurs méthodes d'interprétation respectives (I). Sur cette base, les lignes directrices d'une stratégie d'interprétation commune pourront être définies (II) avant de mesurer la distance qui sépare celle-ci de la pensée contemporaine (III).

-
7. F.A. WOLF, *Museum der Altertumswissenschaft*, Berlin, 1807 et *Vorlesungen über die Altertumswissenschaft*, Leipzig, 1831. F. AST, *Grundriss der Philologie et Grundlingen der Grammatik, Hermeneutik und Kritik*, Landshut, 1808. A. W. BOECKH, *Encyclopädie und Methodologie der philologischen Wissenschaften*, Leipzig, 2^e éd., 1886.
 8. SCHLEIERMACHER lui-même n'a jamais publié cet ouvrage mais en a laissé différentes versions manuscrites qui sont présentées et traduites notamment par Ch. Berner dans *Herméneutique*, Ed. du Cerf, 1987. Pour chaque citation, nous indiquons le manuscrit dont elle est extraite, suivi de la pagination de la traduction.
 9. *Méthodes de l'histoire littéraire*, Paris, 1925 et *Essais de méthode, de critique et d'histoire littéraire* (rassemblés et présentés par Henri Peyre), Paris, Hachette, 1965. Sur l'impact de la méthode philologique dans les études littéraires anglo-américaines : R. WARREN et A. WELLEK, *La théorie littéraire*, Paris, Seuil, 1971 (trad. de la 3^e éd.), p. 54-63.

I. RAPPROCHEMENT DES TEXTES :

1. Le texte authentique. - On a à maintes reprises souligné, parfois en termes péjoratifs(10), l'attachement des commentateurs du Code civil au texte de la loi. Le respect par le commentateur du Code jusque dans l'ordre de ses articles caractérise d'ailleurs primitivement la méthode exégétique(11). Il est lié à l'impressionnant travail de codification qui substitue à la dispersion des sources de l'ancien droit, à la variété des coutumes, aux incertitudes des ordonnances et édits royaux soumis aux aléas de l'enregistrement, aux formules vagues du droit naturel, le texte officiel et certain, unique et stable de la loi(12). Pour la première fois depuis longtemps, la doctrine travaille sur des données sûres, qu'elle entend conserver telles. Les auteurs portent une attention particulière aux formalités d'entrée en vigueur de la loi. En outre, un net revirement doctrinal s'opère au sujet de l'abrogation tacite des lois par désuétude ou caducité de leur cause : classique dans l'ancien droit, elle est encore admise par Toullier et Duranton(13) mais fermement rejetée par Aubry et Rau, Demolombe et Baudry-Lacantinerie(14). Le positivisme juridique peut venir qui identifie strictement le droit en vigueur aux textes promulgués par l'autorité compétente(15).

Dans un contexte tout-à-fait différent, le respect du texte caractérise aussi au plus haut point l'école philologique. Les savants

-
10. Gény et certains de ses successeurs parlent de "fétichisme légal" et peu d'auteurs résistent à la métaphore religieuse du "culte" du texte légal.
 11. En cela, elle s'oppose à la méthode dogmatique où l'auteur suit son propre plan (N. MARCADÉ, *Eléments de droit civil français ou explication méthodique et raisonnée du Code civil*, 1842, préface, p. 13).
 12. Dans le même sens : RÉMY, *op. cité*, *Droits*, 1985, p. 122.
 13. TOULLIER, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. I, Bruxelles, Wahlen, 1845, § 153, p. 35-36. DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français*, 4ème éd., t. I, Bruxelles, 1841, § 107-108, p. 23-24. Adde. DELISLE, *Traité de l'interprétation juridique*, t. I, Paris, Coste, 1849, § 42-43, p. 99-112.
 14. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5ème éd., t. I, § 29, p. 98-100. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 3ème éd., Paris, 1865, t. I, § 35, p. 37-39. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 10ème éd., Paris, 1908, § 42, p. 25.
 15. Les professions de légalisme les plus nettes se trouvent chez LAURENT (notamment *Principes de droit civil*, t. IX, n. 119-122 et *Cours élémentaire de droit civil*, préface, p. 13 et s.).

s'attachent, par un travail critique sans précédent, à restaurer les textes légués par la tradition, qu'il s'agisse des Écrits religieux ou de l'Antiquité greco-latine, dans leur version authentique c'est-à-dire originale(16) : on compare les différentes "leçons" (variantes) des manuscrits, on déniche les interpollations, on traque les faux et les apocryphes dans le but d'exhumer les oeuvres dans l'état de leur première rédaction. Ce travail, particulièrement important et difficile pour les textes anciens, s'impose également en littérature moderne. Les quatre premières étapes de la méthode de Lanson (qui en comporte neuf au total) sont consacrées à la critique du texte : authenticité, interpollations, datation et variantes(17). L'érudition entreprend une vaste tâche presque comparable à celle que le pouvoir politique a réalisé pour le droit français : établir les textes dans une version certaine et unique, base indispensable d'un travail de compréhension scientifique(18).

2. Le sens véritable.- Une fois le texte assuré, il faut en fixer la signification : c'est l'étape de l'interprétation proprement dite. Philologues et exégètes en définissent le principe et le but en rupture complète avec l'herméneutique traditionnelle, religieuse ou juridique. Celle-ci admettait *a priori* la possibilité d'une pluralité de sens. Ainsi, dans l'exégèse patristique, la doctrine des quatre sens de l'Écriture prescrit à l'interprète de dégager, pour chaque passage de la Bible, les sens historique, allégorique, moral et anagogique(19). De même, l'interprétation juridique traditionnelle, héritée des jurisconsultes romains, construit, par divers moyens rhétoriques, une multiplicité de sens possibles pour un même texte entre lesquels elle choisit ensuite

16. Ce sens est moderne. Dans l'herméneutique médiévale, notamment chez St Thomas d'Aquin, "authentique" ne signifie pas original mais vrai. "*Authenticus* dénote la valeur, l'autorité, la crédibilité d'un texte mais non son origine" (U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, p. 205).

17. *La méthode de l'histoire littéraire*, in *Essais de méthode, de critique et d'histoire littéraire*, p. 43-44.

18. Sur les progrès réalisés à cet égard par la science littéraire au XIX^{ème} siècle : LANSON, *La méthode de l'histoire littéraire*, p. 55.

19. TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, p. 106-113. - La tradition talmudique, avec la théorie des quatre niveaux de lecture (pshat, remez, drash et sod) et la recommandation d'une relecture permanente de la Thora, pratique cette pluralité sémantique de manière hyperbolique et infinie.

celui jugé le plus conforme au juste et à l'utile(20). Le *Traité de l'interprétation juridique* de Delisle, publié en 1849, montre l'influence tardive de cette méthode appliquée, dans la plus pure tradition, au droit nouveau, en pleine période de l'Exégèse(21).

En réaction contre cette pléthore sémantique, perçue comme irrationnelle, les interprètes du XIX^{ème} siècle revendiquent l'unicité du sens. Selon Wolf, "deux explications qui concerneraient le même passage, ou deux *sensus*, ne sont jamais possibles. Chaque phrase, chaque suite de phrases n'a qu'un sens, même si on peut bien discuter de ce sens. Il peut être incertain; néanmoins, pour celui qui cherche, il n'y en a qu'un seul"(22). Plus catégoriquement encore, Lanson affirme : "Il y a dans tous les ouvrages de littérature, même dans la poésie, un sens permanent et commun, que tous les lecteurs doivent être capables d'atteindre, et qu'ils doivent d'abord se proposer d'atteindre (...). Il y a une vérité accessible dans l'étude littéraire et c'est ce qui la fait noble et saine"(23).

Les tenants de l'Exégèse affichent une ambition similaire dans leur définition de l'interprétation. Selon Boileux et Demolombe, "*interpréter, ce n'est pas changer, innover; c'est fixer le sens exact, véritable d'une disposition, et déterminer sa portée : l'interprétation, de quelque source qu'elle émane, conduit donc au même but. En réalité, il n'y a qu'une seule espèce d'interprétation*"(24.) En outre, la doctrine

-
20. Pour une description de cette méthode "quasi-dialectique" : M. VILLEY, *Modes classiques d'interprétation en droit*, in *L'interprétation dans le Droit, Archives de Philosophie du Droit*, t. XVII, 1972, p. 72 à 88. En droit romain : G. HANARD, '*Interpretatio*' et normes de droit privé sous la République et le Principat, in *L'interprétation en droit. - approche pluridisciplinaire*, dir. van de Kerchove, Bruxelles, Facultés Universitaires de St Louis, 1978, p. 387-441, spéc. la conclusion, p. 438-441. Dans l'ancien droit, on recourait notamment aux multiples brocards et maximes d'interprétation pour susciter les différentes significations.
21. *Traité de l'interprétation juridique*, t. Ier, préface et § 15, p. 9 pour un exposé théorique de la méthode.
22. *Vorlesungen*, p. 282 (traduction Todorov).
23. *Méthodes de l'histoire littéraire*, p. 41-43.
24. BOILEUX, *Commentaire sur le Code Napoléon*, 6^{ème} édition, Paris, 1856, t. I, § 4, p. 28 (souligné par l'auteur). DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 3^{ème} éd., Paris, 1865, t. Ier, § 115, p. 137. V. aussi Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. Ier, 10^{ème} éd., Paris, 1908, § 100, p. 52 : "[l'interprète] doit déterminer le véritable sens de la loi...".

du *sens clair*, formulée par l'Exégèse(25) et consacrée par la jurisprudence(26), non seulement présuppose l'unicité du sens, mais encore postule, avec un optimisme caractéristique, la possibilité de saisir ce sens de manière évidente et immédiate(27). Cette transparence sémantique rend le recours à l'interprétation théoriquement inutile ou du moins accessoire. En règle, le juge applique simplement la loi; par exception, en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, il l'interprète.

3. L'intention de l'auteur.- "Ce sens unique et scientifiquement garanti coïncide avec l'intention de l'auteur"(28). Pour Schleiermacher, "tout discours correspond à une série de pensées chez celui qui discourt"(29). L'interprète s'intéresse au texte en tant qu'il lui donne accès aux pensées de son auteur et permet de saisir leur articulation(30). "L'herméneutique, selon la définition de Wolf, est l'art de saisir les écrivains, par conséquent les pensées écrites ou même seulement oralement exprimées d'autrui de la même manière qu'il les a saisies lui-même"(31). La critique philologique entend restaurer, à l'aide du texte, de ses sources et de la biographie de l'auteur, la figure même de l'écrivain ou du philosophe, sa personnalité unique, son parcours(32). La focalisation sur l'auteur marque une nouvelle rupture

-
25. BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, § 89, p. 45. DEMOLOMBE, t. I, § 116, p. 137. LAURENT, *Principes*, t. I, § 273, p. 342 et s.
 26. M. van de KERCHOVE, *La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation*, in *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, p. 13-50.
 27. Schleiermacher ne partage pas cet optimisme, mais bien l'idéal de clarté : "Dans aucun discours le sens d'un élément singulier n'est donc clair en lui-même, et l'aspect grammatical de l'interprétation est une tâche véritable" (*Herméneutique générale* (1809-1810), p. 80) et "Il n'est pas possible, même pour les meilleurs écrivains, d'éviter les difficultés herméneutiques" (*idem*, p. 91, souligné par nous).
 28. TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, p. 140 à propos de la philologie.
 29. *Herméneutique générale* (1809-1810), p. 75 et *Abrégé d'herméneutique* (1819), § 3-5, p. 114-115.
 30. SCHLEIERMACHER, *Ébauche de l'herméneutique* (1805), p. 60.
 31. *Vorlesungen*, p. 271. Comp. avec les formules voisines de SCHLEGEL (*Literary Notebooks*, 983 cité par TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, 154) et de SCHLEIERMACHER, *Herméneutique*, p. 108.
 32. Cette démarche historiciste s'étend également à l'époque aux études philosophiques. Pour une description critique des travaux de E. KAPP et W. JAEGER sur Aristote, par exemple, voir P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF (Quadrige), 1963, p. 26-30.

avec l'herméneutique traditionnelle : les glossateurs médiévaux ne se préoccupaient pas de saisir la pensée de l'auteur en termes psychologiques mais plutôt de transmettre la science supposée contenue dans le texte(33). Pour la Philologie, il s'agit avant tout d'exhumer la "vie" et de retrouver l'"esprit" qui ont animé le "génie" dont l'oeuvre est l'expression(34). "Nous voulons être oubliés, et qu'on ne voie que Montaigne et Rousseau, tels qu'ils furent, tels que chacun les verra, s'il applique loyalement, patiemment son esprit aux textes(35)" écrit Lanson. Le sens qui correspond à l'intention de l'écrivain est seul légitime et Schleiermacher n'hésite pas à convoquer l'autorité suprême pour entériner sa préséance jusque dans l'exégèse biblique : "Si on demande en outre pourquoi l'Écriture n'est pas née de façon tout-à-fait miraculeuse sans faire appel à des hommes, alors il faut répondre que l'Esprit divin ne peut avoir choisi cette méthode qu'afin que nous reportions tout aux auteurs mentionnés. Voilà pourquoi cette interprétation peut seule être la bonne"(36).

Comparons avec les textes des juristes de l'Exégèse. Pour Toullier, "les mots sont les signes de la pensée" et "l'interprétation, c'est l'art de découvrir les pensées qu'expriment les paroles ou les écrits"(37). En Droit, selon Baudry-Lacantinerie, "l'oeuvre de l'interprète est donc de reconstituer la pensée du législateur"(38). De même, pour Laurent, se référant à Savigny : "Il faut revenir à la règle établie par les auteurs mêmes du Code. Quelle est l'oeuvre de l'interprète ? c'est de reconstruire la pensée du législateur"; en effet, "n'est-ce pas la pensée qui constitue l'essence de la volonté, et par suite l'essence de la loi?" et encore "Qu'est-ce que la lettre, sinon la formule de la pensée?"(39).

33. U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, p. 205, s'appuyant sur Thurot. Dans la tradition médiévale, le nom de l'auteur est l'argument d'autorité qui garantit la vérité scientifique du discours attribué (M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?*, in *Bulletin de la Société française de Philosophie*, 1969-3, p. 73-104, spéc. p. 84-85).

34. Par exemple, SCHLEIERMACHER, *Herméneutique générale* (1809-1810), p. 106-107 : "Tout ouvrage qui relève de l'art au sens le plus large est en même temps une action qui relève de la vie au sens le plus strict". V. aussi : LANSON, *La méthode de l'histoire littéraire*, p. 36.

35. LANSON, *Essais de méthode...*, p. 47 et 69.

36. Note de 1828 sous *Abrégé* (1819), § 13, p. 120.

37. TOULLIER, *op. cit.*, § 304, p. 349 et § 307, p. 351.

38. *Précis de droit civil*, t. Ier, § 101, p. 52.

39. *Principes*, § 273, p. 343-344. Adde § 272, p. 341-2.

Aubry et Rau déduisent de ces prémisses de véritables règles d'interprétation : "le Code civil ne contient pas de règles sur l'interprétation des lois; mais celles qu'il donne dans les articles 1156 et suivants, pour l'interprétation des conventions, peuvent y suppléer : les lois en effet sont l'expression de la volonté du législateur comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes"(40). Or ces dispositions, très diverses, reprises directement de Pothier(41) et indirectement du Digeste, c'est-à-dire de l'ancienne herméneutique, sont réduites par les commentateurs à la seule règle de l'article 1156 du Code qui prescrit de "rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes". Les autres dispositions qui réfèrent à l'usage, à l'utile, à la cohérence de l'acte, etc. ne sont que des moyens de révéler cette commune intention. Quant à l'article 1162, qui décide dans le doute l'interprétation contre le stipulant, les nouveaux exégètes estiment le plus souvent qu'il n'édicte pas une véritable règle d'interprétation dès lors qu'il ne trouve pas sa place dans la théorie de l'intention(42). Cette lecture des directives d'interprétation du Code civil, même unanime, n'apparaît nullement évidente. Toullier, par exemple, y voyait encore la prévalence de l'usage et considérait l'article 1162 comme "une des règles

40. ZACHARIAE, *Cours de droit civil français*, revu et augmenté par Aubry et Rau, 2ème éd., t. I, § 40, note 4, p. 32, repris dans le texte, 5ème éd., t. I, § 40, p. 193 dans une version pratiquement identique. En ce sens notamment, ARNTZ, *Cours de droit civil français*, t. III, 2ème éd., Bruxelles-Paris, 1879, p. 24. Sur le parallélisme des "tendances" dans l'interprétation des lois et des contrats : COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 10ème éd. par Julliot de la Morandière, Paris, 1948, § 113, p. 80.

41. *Traité des obligations*, n. 91 à 102.

42. MARCADÉ, commentaire des art. 1156-1164 déplacé sous 1135, spéc. p. 463-4 (art. 1162) et p. 465 (réduction à l'art. 1156). AUBRY et RAU, t. IV, Paris, 1902, § 347, p. 568-572. BAUDRY-LACANTINERIE, t. XI, Paris, 1900, § 553, p. 505 et la suite notamment p. 509 (art. 1156 prévaut sur 1157), p. 510 (art. 1159 rejoint 1156) et p. 514 (exclusion de art. 1162). DEMOLOMBE, t. XXV, Paris, 1869, p. 1-39 spéc. § 3, § 14 (art. 1156 prévaut sur 1157), § 17 (réduction de art. 1159 à 1156), § 21 (réduction de art. 1161 à 1156), § 23 (exclusion art. 1162), § 30 (réduction de art. 1163 à 1156). DURANTON, t. VI, § 510, p. 182 (prévalence art. 1156 sur 1157) et § 516, p. 184 (prévalence art. 1156 sur 1159). HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VII, Paris, 1892, § 175, p. 243.

d'interprétation les plus fréquentes et les plus certaines"(43). Les exégètes ont en réalité procédé à la réinterprétation des règles multiples de l'herméneutique traditionnelle dans l'optique convergente de leur stratégie nouvelle.

En matière de lois désormais, comme dans les conventions ou les autres actes juridiques, la volonté de l'auteur s'impose comme l'objectif ultime et la référence obligée de l'interprète. La Révolution introduit par ailleurs le référé du judiciaire au législatif pour trancher les difficultés d'interprétation et le législateur détient en outre l'interprétation *authentique* de la loi (*Eius est interpretari legem, cuius est condere*)(44).

4. Les étapes de l'interprétation.- Cette conception de l'interprétation influence évidemment les techniques recommandées ou mises en place pour la découverte du sens.

Chez Schleiermacher, le processus herméneutique comporte deux étapes. Premièrement, l'aspect *grammatical*, dont "la tâche consiste à comprendre le sens d'un discours à partir de la langue"(45), étudie la signification des mots et leurs liaisons. En second lieu, l'aspect *technique* ou *psychologique* "se fonde sur la connaissance de la particularité de celui qui expose comme étant son unité interne"(46). "La compréhension technique est la reconstruction du donné"(47), c'est-à-dire idéalement "la connaissance de [l']époque [de l'écrivain], de sa situation personnelle, de tout ce qu'il devait savoir, même si nous ne le rencontrons pas réellement"(48). De même, Lanson établit d'abord le sens *littéral* "par l'histoire de la langue, la grammaire et la syntaxe historique" et ensuite le sens *littéraire* qui détache ce qui est propre à l'auteur du contexte de son temps, cherchant à saisir "dans un accent, dans un reflet, dans un tour, les intentions profondes et serrées qui souvent corrigent, enrichissent et même contredisent le sens apparent du texte"(49). Pour Schleiermacher cependant, "il ne s'agit

43. T. III, § 318 s., p. 354 s., spéc. § 324, p. 355. De même, pour Duranton, l'usage doit prévaloir dans l'interprétation des lois (I, § 100, p. 22).

44. Sur les formes variables de l'interprétation législative en France au XIX^{ème} siècle : DEMOLOMBE, t. I, § 120-123, p. 140-146.

45. *Herméneutique générale* (1809-1810), p. 78.

46. *Idem*, p. 98.

47. *Idem*, p. 99.

48. *Idem*, p. 106.

49. *La méthode de l'histoire littéraire*, p. 44 : 6^{ème} et 7^{ème} étapes de la méthode.

pas de deux espèces d'interprétation mais au contraire toute interprétation doit réaliser les deux"(50). "De même que tout discours entretient une double relation avec la totalité de la langue et avec la totalité de la pensée de son auteur, de même tout acte de comprendre comporte deux moments : comprendre le discours comme un [élément] extrait de la langue et le comprendre comme une réalité produite dans le sujet pensant"(51). "Dans une interprétation correcte, tous les éléments différents doivent concorder dans un seul et même résultat"(52).

Les juristes de l'Exégèse distinguent également deux moments dans l'interprétation. D'abord, l'interprétation *grammaticale* qui, selon Aubry et Rau, "s'attache à déterminer le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe"(53) ou, d'après Baudry-Lacantinerie, "a pour objet de déterminer le sens des mots et des phrases par application des règles du langage"(54), en donnant la préférence au sens "technique", c'est-à-dire au sens juridique, sur le sens vulgaire. Ensuite, l'interprétation *logique* regroupe tous les autres procédés, principalement l'examen des travaux préparatoires, le rapprochement des textes et les arguments dits logiques (*a pari, a fortiori, a contrario*). Elle "fait connaître l'esprit de la loi, les motifs qui ont guidé ses auteurs"(55). "L'interprétation logique est elle-même déclarative, extensive, ou restrictive, suivant qu'elle a simplement pour objet de rechercher le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, ou qu'elle se propose d'étendre ou de restreindre la sphère d'application d'une disposition légale, dont la rédaction, quoique claire et complète en elle-même, ne rendrait cependant pas exactement la pensée du législateur"(56). Les meilleurs auteurs, Aubry et Rau et Baudry-Lacantinerie comme Schleiermacher, privilégient la cohérence des grands textes mais toujours en tant qu'indice de la pensée véritable de leurs auteurs(57). Enfin, Laurent,

50. *Herméneutique générale* (1809-1810), p. 75.

51. *Abrégé d'herméneutique* (1819), p. 115.

52. Cité par TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, p. 151.

53. *Cours de droit civil français*, t. I, 5ème éd., § 40, p. 193.

54. *Précis de droit civil*, t. I, § 101, p. 52.

55. LAURENT, *Principes*, § 272, p. 341-2.

56. AUBRY et RAU, t. I, § 40, p. 193-194. Dans le même sens : BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, § 101 *in fine*, p. 53.

57. AUBRY et RAU, t. I, § 40, p. 193-195 se référant à l'"esprit de la loi" et à la "pensée du législateur". BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, § 101, p. 52-53. SCHLEIERMACHER (*Herméneutique générale*, p. 98) : "Tout ce qui est

se ralliant à Savigny, indique que "ces deux interprétations [grammaticale et logique] concourent et qu'elles se confondent même"(58).

II. DEFINITION D'UNE STRATEGIE D'INTERPRETATION :

1. Les ressemblances pointées entre la doctrine de l'interprétation des philologues et celle des juristes de l'Exégèse conduisent à s'interroger sur les raisons d'une telle coïncidence. Un procédé d'explication classique consiste à déceler les *influences* personnelles que les idées des uns ont exercées sur l'oeuvre des autres. Par exemple, Laurent s'en réfère pour la théorie de l'interprétation à Savigny, dont l'École historique entretenait avec le mouvement philologique et romantique des liens avérés, notamment par l'intermédiaire de Jacob Grimm(59). On pourrait de même mesurer la transmission des "idées allemandes" via le *Manuel* de Zachariae, élevé au fil des éditions par Aubry et Rau au rang de chef-d'oeuvre de l'Exégèse(60). Cette méthode est, remarquons-le au passage, typiquement philologique en tant qu'elle accorde une importance déterminante aux sources d'inspiration des auteurs traitées comme de véritables "causes" des ouvrages. Elle nous apporte cependant peu d'informations sur le système d'interprétation lui-même. En outre, si des influences personnelles ne peuvent être exclues, leur portée demeure marginale dans un contexte historique marqué par

orienté dans un homme est cohérent et a un caractère commun. Mais pouvoir comprendre et montrer [dans l'exposition] cette cohésion qu'il faut présupposer partout est la preuve suprême de la pénétration de l'individualité".

58. *Principes*, § 272, p. 341-2.

59. Voyez l'étude convaincante et nuancée de A. DUFOUR, *Droit et langage dans l'École historique du droit*, in *Le langage du droit*, *Archives de philosophie du droit*, t. XIX (1974), p. 151-180. Dufour trace un portrait intéressant de Jacob Grimm, un des célèbres conteurs, philologue, romantique et cofondateur de l'École historique. (également dans le même ouvrage : "J. Grimm, une philosophie romantique du droit et de l'histoire", p. 425-438). Michelet a conçu ses *Origines du droit français...* (1837) sur le modèle et sous l'influence d'un ouvrage de Grimm (p. 167 et note 4). Pour les citations de LAURENT : *Principes*, § 272-273, p. 341-343.

60. Zachariae était formé à la philosophie kantienne, à l'histoire et aux droits romain et germanique (CHARMONT et CHAUSSE, *op. cit.*, p. 155-156).

l'autonomie croissante des études juridiques, comme des études littéraires d'ailleurs. L'École de l'exégèse paraît à l'évidence davantage lié au phénomène français de codification et au positivisme juridique qu'à la philologie allemande. Il faut reconnaître ici deux processus parallèles plutôt que d'en chercher vainement la continuité dans un illusoire rapport de cause à effet.

Cependant, si l'on tient absolument à assigner à la doctrine philologique de l'interprétation une *origine*, on peut, avec toute la circonspection qu'appelle une telle spéculation, isoler très en amont de la période considérée, au coeur même de la Modernité et de la Réforme, un point de croisement entre le positivisme juridique et la critique philologique. Plus précisément, leurs prémisses respectives se croisent dans deux textes importants : le *Léviathan* de Hobbes(61) et le *Traité théologico-politique* de Spinoza(62.) Le *Léviathan* théorise une conception nouvelle de la loi conçue comme l'*expression de la volonté arbitraire d'un souverain* auquel les citoyens ont collectivement concédé par contrat le monopole de la force, dans le souci de sauvegarder leur sécurité(63). Toutefois, l'exposé de cette philosophie politique n'occupe que la première moitié de l'ouvrage, la seconde étant consacrée à l'interprétation des Écritures. Hobbes y conteste le pouvoir des docteurs des Églises, dont les querelles compromettent la paix civile. D'une part, il place l'Église sous l'autorité du souverain civil, seul habilité à interpréter authentiquement les Écritures et à transformer leurs prescriptions en lois. D'autre part, il remet en cause la tradition par le moyen d'une ébauche de *critique historique* des textes : il conteste, par exemple, l'attribution traditionnelle de certains livres saints à des personnages bibliques comme Moïse. Quelques années plus tard, le *Traité théologico-politique* professe, dans l'intérêt de "la liberté de philosopher", des thèses proches de Hobbes sur l'autorité absolue du souverain civil, y compris à l'égard de l'Église. A son tour, Spinoza propose et applique une nouvelle méthode d'"*interprétation de l'Écriture par l'Écriture elle-même*". Censément

-
61. *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*, Londres, 1651, trad. par Tricaud, Paris, Sirey, 1971.
 62. Composé de 1665 à 1670, publié anonymement, trad. Appuhn, Paris, Garnier, 1965 (col. Garnier-Flammarion).
 63. Sur le caractère fondationnel de la pensée de Hobbes dans la formation de la théorie moderne de la loi : Léo STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Plon, 1954, spéc. p. 180-215.

construite à l'image de l'histoire naturelle, celle-ci jette en réalité les bases de la critique interne et externe des textes et est aujourd'hui reconnue comme une anticipation géniale de la méthode et des thèses de la Philologie(64). La rupture avec l'herméneutique traditionnelle (en particulier le *Guide des égarés* de Maïmonide)(65) se consomme dans la distinction qu'opère Spinoza entre le *sens* du texte biblique, identifié à la pensée de son auteur humain historique, et la *valeur de vérité* des thèses qui y sont soutenues, ainsi rendues contestables(66). Une étude complète serait nécessaire pour le prouver mais on peut avancer, au départ de ces deux ouvrages, que le développement d'une stratégie d'interprétation philologique en rupture avec l'exégèse biblique traditionnelle constitue un moment décisif dans la transition moderne d'un droit naturel révélé à un droit positif promulgué. Les conceptions politiques de Hobbes seront véhiculées jusqu'à la Révolution, notamment par Locke et Rousseau tandis que la méthode spinoziste d'interprétation sera transmise aux philologues par l'intermédiaire de Richard Simon.

2. *L'herméneutique comparée*(67) se préoccupe toutefois moins de l'origine qu'elle ne s'attache à repérer, par delà les frontières des disciplines constituées, des *régularités* et des *homologies de structure* dans les théories de l'interprétation. Elle tente par ce moyen de mettre à

-
64. T. TODOROV, *Symbolisme et interprétation*, p. 125-131. Ch. APPUHN, Notice précédant le *Traité théologico-politique*, p. 8. Sur la critique spinoziste : S. ZAC, *Spinoza et l'interprétation de l'Écriture*, Paris, P.U.F., 1965, spéc. ch. II.
65. Paris, Verdier, 1979 (traduction de Munk).
66. Voyez spéc. le chapitre VII du *Traité* (p. 135-158) où Spinoza expose sa théorie de l'interprétation.
67. Nous appelons "herméneutique comparée" la comparaison des théories de l'interprétation dans les différentes sciences et de leurs fondements épistémologiques. L'herméneutique comparée doit être distinguée de l'herméneutique générale qui s'intéresse aux éléments *communs* à toutes les herméneutiques spéciales et aux bases inhérentes au mécanisme de la compréhension (sur l'herméneutique générale : SCHLEIERMACHER, *Herméneutique générale (1809-1810)*, spéc. p. 109-110 et *Abrégé (1828)* p. 113. E. BETTI, *Theoria generale della interpretazione*, Milano, 1990. V. aussi supra note 5). L'herméneutique comparée s'inspire davantage de la méthode appliquée par Michel Foucault dans *Les mots et les choses* (Gallimard, 1966) et théorisée dans *L'archéologie du savoir* (Gallimard, 1969).

jour les *prémisses épistémologiques*(68), souvent occultes, qui fondent et conditionnent les méthodes de recherche en sciences humaines.

En l'espèce, la comparaison des textes indique la montée en puissance au XIX^{ème} d'une *nouvelle stratégie d'interprétation*, en rupture avec les herméneutiques traditionnelles. Cette stratégie repose sur une conception *monologique* du sens identifié strictement à *l'intention de l'auteur historique* du texte. L'"auteur" et le "législateur" en sont les principaux instruments en philologie et en droit(69). Ils sont issus de la même matrice : le législateur est l'auteur de la loi; mais le terme "auteur" a lui-même une origine juridique puisqu'il désigne celui de qui une personne tient un droit ou une obligation. Dans le *Léviathan*, par exemple, les parties au contrat social sont désignées comme "*author*" alors que les rédacteurs des Livres saints sont appelés "*scriptor*" ("*writer*" dans la version anglaise) et exceptionnellement seulement "*author*"(70). Le personnage de l'auteur, tel que nous le connaissons, apparaît avec l'époque moderne(71). Juridiquement, il n'obtiendra qu'à la Révolution française la reconnaissance d'un véritable *droit de propriété* sur ses oeuvres(72). Dès lors, l'auteur commence son règne : il occupe le devant de la scène, conserve le secret de l'oeuvre et donne au sens sa référence ou, selon Barthes, "son cran d'arrêt"; il passe pour être le propriétaire exclusif et éternel de la signification de ses oeuvres(73), dont il devient, par le biais de

-
68. Sur le concept voisin mais beaucoup plus large de "socle épistémologique" ou "épistémé" : FOUCAULT, *Les mots et les choses*, p. 89-91.
 69. A rapprocher du "sujet" en philosophie, du "moi" en psychologie, de l'"individu" en politique.
 70. Voy. *Léviathan*, p. 163 et note 12 du traducteur et p. 405 et note 14 du traducteur. "*Author*", dans son sens juridique, indique chez Hobbes la représentation.
 71. R. BARTHES, *La mort de l'auteur* (Manteia, 1967), in *Le bruissement de la langue*, Paris, Seuil, 1984, p. 61-67, spéc. 61-62. Comp. M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?*, *op. cit.*, p. 82-88.
 72. Décret du 19 juillet 1793 "relatif au droit de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, (...)". Voyez le rapport éloquent de Lakanal à la Convention : "De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie (...). Le comité propose des dispositions qui doivent former la déclaration des droits du génie".
 73. BARTHES, *Ecrire sur la lecture*, in *Le bruissement de la langue*, p. 34. A cet égard, le célèbre "Madame Bovary, c'est moi!" de Flaubert manifeste sans doute autant une revendication qu'une confession.

ses discours, de ses brouillons ou de ses actes mêmes, l'interprète autorisé, à l'égal du législateur pour les lois qu'il promulgue.

Cette conception unilatérale de l'interprétation s'appuie sur une *sémantique* sous-jacente, qui n'affleure qu'occasionnellement à la surface des textes mais détermine une économie serrée du sens. Quatre traits majeurs, qui portent la marque de l'état des idées au XIX^{ème} siècle, en délimitent le contour :

a) le positivisme. - Le juriconsulte de l'Exégèse ou le philologue, soucieux de constituer sa discipline en science positive, ne considère pas le sens comme un mystère ineffable de nature métaphysique(74) mais au contraire comme un *fait* positif, une réalité empirique déterminée. Le texte a une et une seule signification véritable, qui peut être découverte avec certitude, soit immédiatement comme une évidence (doctrine du sens clair), soit à l'issue d'une procédure scientifique de vérification. L'interprétation correspond à un acte de connaissance objectif, qui doit et peut être purgé de tout jugement de valeur propre à l'interprète(75).

b) l'historicisme. - Ce fait positif est un fait historique précis. Le sens du texte se trouve tout entier derrière lui, dans le passé de son origine, dans l'acte même de sa conception et de sa rédaction. Comme l'écrit Barthes, "l'auteur, lorsqu'on y croit, est toujours conçu comme le passé de son propre livre : le livre et l'auteur se placent d'eux-mêmes sur une même ligne, distribuée comme un *avant* et un *après*"(76). L'exégète considère à partir du texte, traité comme un document, l'événement de son énonciation. Interpréter revient à restituer ce que l'auteur a voulu dire dans le contexte historique où il l'a dit. Cette position reflète l'emprise de l'histoire sur toutes les sciences humaines au XIX^{ème} siècle, y compris dans l'étude de la langue et des significations(77). Elle est toutefois particulièrement

74. Position d'un courant important de l'herméneutique biblique ou antique traditionnelle, notamment d'inspiration hermétique ou cabalistique.

75. *La méthode de l'histoire littéraire* de LANSON illustre parfaitement tous ces points (p. 32-56). Pour une critique : GADAMER, *Vérité et Méthode*, p. 122-130 et p. 141 et s. BARTHES, *La mort de l'auteur*, spéc. p. 61-62. WARREN et WELLEK, *La théorie littéraire*, p. 100 et s. Pour une synthèse fort claire des principes du positivisme : L. KOLAKOWSKI, *La philosophie positiviste*, Paris, Denoël, spéc. p. 11-19.

76. *La mort de l'auteur*, p. 64.

77. En ce sens : P. RICOEUR, *Du texte à l'action (Essais d'herméneutique II)*, Paris, Seuil, 1986, p. 79 et 81. Lanson baptise son enseignement : "histoire littéraire". SCHLEIERMACHER: "Toute étude approfondie est

embarrassante pour les juristes, chargés d'appliquer des textes anciens à des cas toujours nouveaux et donc d'en actualiser la signification(78). L'École de la libre recherche scientifique en tirera un sérieux argument contre l'Exégèse(79).

c) le psychologisme.- Ce fait est en outre de nature psychologique. Puisque "les mots sont les signes des pensées", ce sont ces pensées qui constituent la réalité du sens. En conséquence, l'exégète tente de saisir et de restituer l'esprit et les sentiments de l'auteur et, en droit, la volonté du législateur ou des parties. Partis à la recherche d'un sens positif et objectif, le philologue et le jurisconsulte sont ainsi insensiblement conduits à spéculer sur des états mentaux, d'autant plus insondables qu'ils sont attribués parfois à des êtres fictifs(80). La dérive paraît inéluctable pour qui lie le sens à l'intention d'un sujet(81). D'une manière générale, le psychologisme affecte d'ailleurs toutes les sciences de l'époque et spécialement, comme l'ont montré et dénoncé Frege et Husserl(82), la logique, dont le rôle est

historique et commence par le début" (*Herméneutique générale*, p. 77). Sur l'apparition de l'histoire au XIX^{ème} siècle : M. FOUCAULT, *Les Mots et les choses*, ch. VII, spéc. p. 229-233 et pour l'étude du langage, p. 245 s., spéc. 249. V. aussi à ce propos : O. DUCROT, *Le structuralisme en linguistique*, Paris, Seuil, 1968, (col. Points), p. 35 et s.

78. Pour une critique très dure de l'historicisme, opposé au raisonnement juridique comme modèle herméneutique : GADAMER, *Vérité et Méthode*, spéc. p. 166-184 (307-323 de la 2^{ème} éd. allemande) et la préface à la seconde édition.
79. Par contre, la libre recherche conserve et même renforce la conception du sens comme fait positif, scientifiquement accessible mais elle remplace le fait historique psychologique par un fait sociologique évolutif.
80. Non seulement le législateur en droit mais aussi en littérature le "genre" ou l'"esprit d'une époque" se voient revêtus d'une personnalité à des fins herméneutiques. Ainsi, pour Schleiermacher, "tous ceux qui font partie d'un seul et même genre tout en relevant de domaines plus artistiques sont à considérer comme un seul [écrivain]" (*Herméneutique générale* (1809-1810), p. 87, § 53. Adde § 50-52 pour les écrivains d'une même période traitant du même objet).
81. Sur la dérive psychologue de la philologie : RICOEUR, *Du texte à l'action*, p. 80-87. Comp. M. FOUCAULT qui estime, à l'inverse, que l'attribution du texte à un individu "n'est que la projection, dans des termes toujours plus ou moins psychologisants du traitement que l'on fait subir au texte ..." (*Qu'est-ce qu'un auteur ?*, p. 85).
82. G. FREGE, *Les fondements de l'arithmétique* (1884), Paris, Seuil, 1969, spéc. p. 118 à 123. E. HUSSERL, *Recherches logiques I. Prolégomènes à la*

essentiel en l'occurrence puisque cette discipline a en charge la théorie de la proposition et de son sens.

d) le romantisme. - Le psychologisme emporte une autre conséquence. L'interprète s'intéresse moins au contenu des "pensées" qu'à leur genèse. Le texte ne renvoie plus au monde, à la réalité, mais à l'auteur ou, en droit, au législateur. Dans les termes de Jakobson, on dira que la *fonction expressive* du langage tend à prévaloir sur sa *fonction référentielle*(83). C'est le propre de l'esthétique romantique, qui conçoit l'oeuvre avant tout comme l'expression du génie créateur de l'artiste, par opposition à l'esthétique classique qui privilégiait l'imitation ou la représentation de la nature(84). Un nouveau parallèle se dessine ici avec la philosophie du droit : du jusnaturalisme, qui voit dans la loi un rapport naturel établi entre les choses, elle évolue vers le positivisme juridique, qui définit la loi comme l'expression de la volonté du souverain. Ces conceptions esthétiques et philosophiques exercent une influence décisive sur la théorie de l'interprétation(85). De même que les philologues célèbrent la personnalité unique et l'esprit créateur de l'artiste, les interprètes du Code Napoléon consacrent le génie et l'autorité du législateur.

Ces quatre caractéristiques, le sens comme fait positif, historique, psychologique et romantique (expressif plutôt que référentiel) forment un système, qui nous donne la clé d'un intrigant *paradoxe* relevé, dans une belle étude, par Philippe Gérard, à propos de la doctrine du sens clair(86). On sait que celle-ci a pour objet d'interrompre le processus interprétatif lorsque le sens des termes est

logique pure (1900-1901), 3ème éd., Paris, P.U.F., 1990, ch III à VIII, qui procède à une réfutation très circonstanciée des thèses psychologues.

83. R. JAKOBSON, *Linguistique et poétique*, in *Essais de linguistique générale*, Paris, Ed. de Minuit, p. 209-248.
84. T. TODOROV, *Théories du symbole*, Paris, Seuil, 1977 (col. Points), ch. IV à VI, spéc. p. 182 à 196.
85. Paul RICOEUR : "L'herméneutique ne pouvait ajouter au kantisme sans recueillir de la philosophie romantique sa conviction la plus fondamentale, à savoir que l'esprit est l'inconscient créateur au travail dans des individualités géniales" (*Du texte à l'action*, p. 79). GADAMER, *Vérité et Méthode*, p. 259 s. (113 s. de la 2ème éd. allemande). En droit : R. DWORKIN, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), London (England) 1986, p. 60 (trad. fr. *L'empire du droit*, Paris, P.U.F., 1994, p. 65).
86. "Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur", in *L'interprétation en droit - approche pluridisciplinaire*, p. 51-95, spéc. p. 55.

clair par lui-même (*Interpretatio cessat in claris*). Or Laurent, Baudry-Lacantinerie et Aubry et Rau, qui soutiennent activement cette doctrine, admettent cependant que si le sens clair ne correspond pas à la pensée du législateur, cette dernière doit finalement prévaloir(87). La contradiction apparente trouve sa solution dans la sémantique philologique : le sens unique du texte, immédiatement perceptible dans le texte (sens clair) ou accessible par l'interprétation, *est lui-même* la pensée de l'auteur si bien que dire que le sens clair ne coïncide pas avec la pensée du législateur, c'est ne rien dire du tout ou confesser que la compréhension a échoué(88).

3. Enfin, plusieurs l'ont constaté, la théorie monolithique de l'interprétation, qui s'en réfère exclusivement à l'auteur pour déterminer le sens du texte, véhicule un *argument d'autorité*(89). En droit, très normalement, ce thème résonne plus fortement qu'ailleurs. La référence systématique à la volonté du législateur s'appuyait sur le pouvoir souverain et absolu qu'on s'accordait à lui reconnaître(90). Dans le cadre actuel de l'état de droit, on invoque encore une soi-disant prééminence constitutionnelle du pouvoir législatif (bien que M. Velu ait fait justice de cette théorie contestable)(91). Et si les interprètes ne se limitent plus à invoquer la volonté du législateur, dont l'insuffisance

-
87. ZACHARIAE, 2ème éd., t. I, § 40 p. 32-33 et AUBRY et RAU, 5ème éd., t. I, § 40, p. 193. BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, § 101, p. 52. LAURENT, *Principes*, t. I, § 273, p. 346-347. V. également van de KERCHOVE, *op. cit.*, p. 35. Ph. Gérard fait remarquer, dans le même esprit, que la Cour de cassation belge, qui reçoit la doctrine du sens clair et interdit en conséquence le recours aux travaux préparatoires lorsque la disposition légale n'est pas obscure ou ambiguë, autorise cependant exceptionnellement leur consultation dans le seul but de confirmer le sens qui se dégage clairement du texte (*loc. cit.* et les références citées).
88. Comme le note P. Ricoeur au sujet de Schleiermacher, cette conception naît de la rencontre d'une préoccupation critique de lutte contre la mécompréhension et de l'ambition romantique de mieux comprendre un auteur qu'il ne s'est compris lui-même.
89. R. BARTHES, *Ecrire sur la lecture*, in *Le bruissement de la langue*, p. 34. M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?*, p. 84 à propos de la tradition médiévale. En droit, très en détail : Ph. GÉRARD, *Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur*, p. 61, 65-66 et surtout 68-71.
90. "Le pouvoir législatif, placé au dessus des lois, ne peut abdiquer son autorité souveraine" (BOILEUX, *op. cit.*, p. 31).
91. J. VELU, *Droit public, I. Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, p. 245 s. (à propos du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois).

est patente, ce n'est pas, pour une partie de la doctrine, sans regret ni mauvaise conscience. "La loi n'a plus de père, elle n'a que des tuteurs" déplore Michel Couderc, qui compare la figure tutélaire du législateur à "l'indésirable statue du Commandeur qu'on répugne à convier (...) au souper du droit, que donnent le Palais et l'Université"(92).

Les structuralistes, qui combattent avec succès la méthode philologique en littérature et en philosophie, partagent la même analyse, sinon le même sentiment. Roland Barthes reconnaît, mais pour la contester, la figure paternelle de l'auteur. Il dénonce le privilège exorbitant que l'auteur-Dieu, propriétaire éternel de l'oeuvre, exerce sur le lecteur, simple usufruitier, contraint au sens droit. "Nous savons, conclut-il, que pour rendre à l'écriture son avenir, il faut en renverser le mythe : la naissance du lecteur doit se payer de la mort de l'Auteur"(93). Quant à Michel Foucault, s'il se réjouit lui aussi de l'espace ouvert à d'autres "régularités discursives"(94) par l'effacement de l'auteur, il met cependant en garde, dans le débat qui l'oppose à Jacques Derrida, contre le danger d'un retour à l'herméneutique traditionnelle qui, pour prêter trop de sens au texte, "donne à la voix des maîtres cette souveraineté sans limite qui lui permet indéfiniment de redire le texte"(95). On ne serait alors émancipé de l'autorité de l'auteur ou du législateur que pour se placer sous celle, peu légitime, de l'interprète. En définitive, ce que Foucault et ses contemporains contestent à travers la figure de l'auteur, c'est l'autorité du sujet comme fondement extérieur du discours, de sa vérité et, au-delà, de la science elle-même(96). Si d'un sujet il y a lieu, celui-ci ne

-
92. M. COUDERC, *Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée des enfers*, D., 1975, Chr., p. 249-256, spéc. p. 251. Couderc évoque aussi le symbole très fort de "la mort du père".
93. Roland BARTHES, *La mort de l'auteur* (1967), in *Le bruissement de la langue*, p. 61-67. V. aussi dans le même recueil : *Ecrire sur la lecture* (1970), p. 33-36. - *De l'oeuvre au texte* (1971), p. 69-77.
94. *L'archéologie du savoir*, p. 41 et *Qu'est-ce qu'auteur ?*, spéc. p. 81 et 95. On peut définir la "régularité discursive" comme un principe de regroupement des textes en vue de leur compréhension (l'auteur, le genre, l'époque, etc.).
95. *Mon corps, ce papier, ce feu*, in *Folie et Déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Plon, 1961, appendice II, p. 583-603, spéc. p. 602. Sur l'intéressante controverse qui se noue entre Foucault et Derrida autour de l'interprétation d'un texte de Descartes et ses enjeux philosophiques : G. HAARSCHER, *La raison du plus fort*, Liège, P. Margada éd., spéc. 93 à 111 et 157 à 164.
96. M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?*, p. 95.

préexiste pas au texte pour lui donner sa caution, comme l'auteur de la Philologie ou le législateur de l'Exégèse, mais, au contraire, c'est le discours lui-même qui construit son propre sujet(97). Marcel Proust, un des premiers, avait opposé contre la méthode biographique de Sainte-Beuve que "le moi de l'écrivain ne se montre que dans ses livres"(98). On rapprochera la phrase de celle d'Henri Capitant, extraite d'un article fameux et contesté contre le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation des lois : "La loi est un organisme qui forme un tout et se détache de la volonté de ceux qui l'ont élaborée, le jour où elle est votée. C'est en elle et en elle seule qu'il faut chercher l'esprit et la raison d'être de ses prescriptions..."(99).

III. CONCLUSION : DE L'OEUVRE DU LEGISLATEUR AU TEXTE DE LA LOI:

1. Le rapprochement des méthodes d'interprétation qui ont prévalu au XIX^{ème} siècle en droit d'une part, dans les études théologiques, philosophiques et littéraires d'autre part, renforce la thèse d'une stratégie d'interprétation commune aux civilistes français de cette époque. Qu'on qualifie celle-ci d'École de l'exégèse, de méthode philologique ou autrement importe peu pourvu que le tracé précis de ses contours permette d'en saisir l'unité et la cohérence. Cette stratégie marque une rupture épistémologique profonde avec l'herméneutique traditionnelle, qui admettait une pluralité de sens possibles. Elle se caractérise par l'analyse convergente du sens littéral et grammatical d'un texte, établi ou restauré dans une version certaine,

-
97. M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?*, p. 83 et 87-88. E. BENVENISTE, *De la subjectivité dans le langage*, in *Problèmes de linguistique générale I*, Paris, Gallimard, 1966, p. 258-266. J. LACAN, *La science et la vérité* (1966), in *Ecrits*, Paris, Seuil, 1971, (col. Points), t. II, p. 219-244. R. BARTHES, *Ecrire, verbe intransitif ?* (1966), in *Le bruissement de la langue*, p. 21-31, spéc. 25-27. A.J. GREIMAS, *Du discours scientifique en sciences sociales*, in *Sémiotique et sciences sociales*, Paris, Seuil, 1976, spéc. p. 10-12.
98. M. PROUST, *Contre Sainte Beuve* [et autres textes], Paris, Gallimard (Pléiade), 1971. Sur la constitution du moi par l'écriture dans la *Recherche du temps perdu* : L. BERSANI, *Déguisement du moi et art fragmentaire*, in *Recherche de Proust*, Paris, Seuil, 1980, (col. Points), p. 13-33, qui oppose de manière éclairante Proust et Flaubert. BARTHES, *loc. cit.*.
99. *L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires*, D.H., 1935, Chron., p. 77-80, spéc. p. 79.

et de la pensée de l'auteur auquel il est attribué. Elle repose sur une sémantique spécifique qui conçoit le sens comme un fait positif, historique et psychologique, qui exprime la pensée ou la volonté d'un sujet plutôt qu'il ne décrit un état de choses.

Cette théorie de l'interprétation s'impose plus tardivement en droit français que l'année 1804 généralement assignée à l'École de l'exégèse comme date de naissance. Les écrits de Toullier et de Duranton, par exemple, ne s'inscrivent encore que de manière partielle et indécise dans le schéma que nous avons défini sur une base plus large. Mais la nouvelle stratégie se fixe et impose rapidement sa cohérence avec Demolombe et Aubry et Rau puis Baudry-Lacantinerie et Laurent. Philippe Rémy invoque la diversité des biographies et des tempéraments, l'opposition des méthodes et l'âpreté des querelles pour conclure qu'"il n'y a point d'École "(100). Il ne voit pas qu'un sol commun sert de terrain à ces affrontements, qu'un même horizon du sens borne les interprétations divergentes, bref, que ces ouvrages reposent sur un *socle épistémologique* unique, qui étend d'ailleurs son empire bien au-delà du droit. Certaines études, dans le prolongement de l'article de Philippe Rémy, prétendent que les méthodes d'interprétation des exégètes sont bien plus diversifiées que leur doctrine(101). Le constat est exact mais non les conclusions qu'on en tire. Les pratiques sont couramment en décalage par rapport aux stratégies qui prétendent les orienter, surtout en droit où la norme appelle à venir ce qui n'est pas encore. La doctrine exprime une idéologie en puissance - mais parfois en mal - de se réaliser. En l'espèce, le décalage est d'autant plus important que la théorie du sens unique et clair correspondant à l'intention de l'auteur, si elle répond aux besoins de l'historien ou du philologue du XIXème siècle, convient mal à la pratique judiciaire, qui a vocation à actualiser le sens des textes en fonction de leur contexte d'application factuel et axiologique.

Mais ce serait une erreur que de tenir pour rien la doctrine de l'Exégèse au motif que ses promoteurs ne s'y tiennent pas eux-mêmes. La doctrine juridique de l'interprétation a une importance cruciale en tant qu'elle constitue proprement la *théorie de la connaissance* du droit, qui oriente les solutions, contraint les motivations, trace une ligne de

100. *Eloge de l'exégèse, Droits*, 1985, p. 118.

101. A. DESRAYAUD, *Ecole de l'Exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du Code civil* et KANAYAMA, *Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle. A propos de la prescription*, précités.

démarcation entre le discours scientifique et le propos fantaisiste. Elle reflète une certaine "vision du droit" qui organise à la fois la compréhension des pratiques et leur légitimation(102). Que l'on considère seulement à quel point des expressions telles le "sens clair", "le Législateur", "la volonté du législateur" ou "l'intention des parties" ont régné et règnent encore en maîtres dans la jurisprudence et imprègnent, au delà, l'ensemble du champ juridique(103). Les critiques les plus sévères n'ont pas réussi à nous en affranchir. Nous n'en finissons pas de sortir de l'Exégèse. Les théories et les pratiques d'interprétation ont beau se succéder et se multiplier, les juristes demeurent en grande partie prisonniers de la sémantique de l'intention du locuteur, comme si celle-ci exprimait l'essence même de la langue (comme "signes des pensées") et de la loi (comme "expression de la volonté du souverain"). Or le rapprochement que nous avons pu opérer entre l'Exégèse juridique et la Philologie démontre au contraire que cette théorie est liée à un *moment* dans l'histoire des idées. Elle ne dit ni le premier ni le dernier mot en matière de compréhension des textes : conçue en rupture par rapport à l'herméneutique traditionnelle, antique et médiévale, la méthode philologique succombe à son tour au tournant linguistique, pragmatique et communicationnel opéré au cours

102. Sur les liens étroits entre théorie de l'interprétation et conception globale du droit : R. DWORKIN, *Law's Empire*, spéc. p. 90, 101, 112-3, 460 (trad. fr. p. 103, 114, 126-7, 446). V. aussi X. DIEUX, *L'application de la loi par référence à ses objectifs. Esquisses de la raison finaliste en droit privé*, J.T., 1991, p. 201-207, spéc. 202. "L'expression "vision du droit" est forgée par nous sur le modèle du concept de "vision du monde" (défini notamment par L. GOLDMANN, *Le dieu caché*, Gallimard, 1959, (col Tel), p. 25-27).

103. Par ex. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1989, exprime l'orthodoxie au § 234 relatif aux "méthodes actuelles d'interprétation" : "Tout en admettant le principe d'une certaine liberté du juge qui ne peut se contenter toujours d'une simple déduction à partir des textes, on doit avant tout s'attacher aux textes et remonter à l'intention qui en a guidé la rédaction" (p. 246-7). Art. 7 de la loi belge du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative etc. : "Les divergences qui peuvent exister entre les textes français et les textes néerlandais sont résolues d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation sans prééminence de l'un des textes sur l'autre".

du XXème siècle, qui impose une nouvelle conception du sens et de sa recherche(104).

2. Le temps est venu de réexaminer, sans complexe, le primat accordé à la volonté du législateur dans la théorie juridique de l'interprétation, non pour lui substituer la volonté de l'interprète (ce serait renverser le problème sans le déplacer pour tomber dans des travers connus), mais pour recentrer la lecture vers le *texte* de la loi.

Cette évolution stratégique suppose d'abord une nouvelle sémantique. Il s'agit de dépasser le système obsolète qui oppose les pensées à leur expression, la forme au fond, la lettre à l'esprit, le texte légal considéré comme une "enveloppe", un "contenant", qui "n'enchaîne que l'ouvrier imprimeur", à "la chose essentielle", le "contenu", "la pensée que l'auteur du texte a, par celui-ci, voulu exprimer" ou "son sens et sa portée véritables" qui sont "la loi elle-même" (Ces derniers propos émanent du procureur général Paul Leclercq et de Henri de Page, partisans de la libre recherche scientifique et pourfendeurs de l'Exégèse, dont ils héritent pourtant, comme on peut lire, la sémantique)(105). Il faut dissiper enfin l'*illusion réaliste* qui imagine saisir, par delà la transparence du langage, des normes hypostasiées flottant dans quelque ciel métaphysique afin de pouvoir observer, dans le *jeu* permanent auquel le texte se prête et résiste à la fois, depuis sa rédaction jusqu'à la lecture et au commentaire dont il fait l'objet, le travail d'accumulation du sens qui s'accomplit. Selon la belle image de Roland Barthes, le texte n'est pas un fruit à noyau dont la pulpe serait la forme et l'amande le fond mais plutôt un oignon, "agencement superposé de pelures (de niveaux, de systèmes), dont le volume ne comporte finalement aucun coeur, aucun noyau, aucun secret, aucun principe irréductible, sinon l'infini même de ses enveloppes - qui n'enveloppent rien d'autre que l'ensemble même de ses surfaces"(106).

Comprendre la loi comme un texte, plutôt que comme un fait ou une volonté dont le texte ne serait que le reflet plus ou moins fidèle, marque non seulement un retour au plus près de la pratique quotidienne, qui se nourrit mieux de textes que de déclarations

104. Pour une description de ce tournant philosophique : J.M. FERRY, *Philosophie de la communication, 1. De l'antinomie de la vérité à la fondation ultime de la raison*, Paris, Ed. du Cerf (Humanités), not. p. 66.

105. Avis du procureur général Leclercq avant Cass., 26 janvier 1928, *Pas.*, 1928, I, 63. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, vol. I, n. 214 A.

106. R. BARTHES, *Le style et son image*, in *Le bruissement de la langue*, p. 150.

d'intentions ou d'entités métaphysiques, mais ouvre encore à la théorie du droit un paradigme rigoureusement inverse de la doctrine du sens clair mais d'une incomparable richesse. Car le texte représente bien autre chose que la trace figée d'un discours. Il porte en lui une *dynamique*. Véritable machine à produire du sens mais aussi instrument de contrôle et de sélection de ses interprétations, il supporte la possibilité de discours nouveaux tout en les intégrant à sa propre permanence(107). En votant le texte de la loi, les parlementaires n'*arrêtent* donc pas une fois pour toutes son sens mais *initient* au contraire un *processus de production de normes* dont la chaîne se prolonge, via les juges, la doctrine et les praticiens, jusqu'aux justiciables(108). Le texte de la loi offre aux lecteurs-interlocuteurs un *espace balisé* pour la discussion de ses significations et donc des normes. Dans cet espace pluriel où elle évolue, l'interprétation se déroule comme une *négociation* permanente, tendue et argumentée pour la détermination provisoire d'une signification à convenir(109). Et dans cette discussion, la poursuite de l'intention de l'auteur ne représente plus qu'*une* des stratégies en concurrence pour la découverte du sens, sans privilège ni légitimité exclusive(110).

-
107. Sur le concept de "texte" : R. BARTHES, *De l'oeuvre au texte*, in *Le bruissement de la langue*, p. 69-77. P. RICOEUR, *Qu'est-ce qu'un texte ? Expliquer et comprendre*, in *Du texte à l'action*, p. 137-211. U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, spéc. p. 43-45. - V. aussi les très belles pages de M. FOUCAULT sur le "commentaire" in *L'ordre du discours* (leçon inaugurale au Collège de France), Paris, Gallimard, 1971, p. 23-28.
108. Comp. avec l'allégorie de la *chain novel* chez DWORKIN, *op. cit.*, p. 228-232 (trad. fr., p. 250-254).
109. Dans le même sens : M. STAMATIS, *La concrétisation pragmatique des normes juridiques*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1993-31, p. 1-23, spéc. p. 16. -
110. ECO, *Les limites de l'interprétation*, spéc. p. 29 et s. - En droit : B. FRYDMAN, *Le conflit des stratégies d'interprétation en droit*, in *La conflictualité des normes*, Séminaire 1993-94 de l'U.R.A. 1394 du C.N.R.S., inédit.