

Riccardo Guastini  
Le “point de vue” de la science juridique\*

I. *Quelques remarques critique sur la conception de Hart*

(1) Hart caractérise le “point de vue interne” et le “point de vue externe” par des concepts essentiellement psychologiques: les concepts d’“attitude”, d’“acceptation” et de “non-acceptation”.

Le point de vue interne est une «critical reflective attitude»<sup>1</sup>, c’est-à-dire une combinaison de «emotional [...] and volitional elements in human attitude»<sup>2</sup>. Il s’agit, plus précisément, de l’attitude de ceux qui acceptent et utilisent<sup>3</sup> les règles du système juridique existant (du moins, sa règle de reconnaissance).

Par opposition, le point de vue externe est l’attitude de ceux qui observent la vie d’une communauté – la conduite de ses membres – sans y participer, notamment sans en accepter le droit en vigueur<sup>4</sup>.

(2) Cependant, la distinction entre deux types d’attitudes reflète une distinction entre deux types de discours, car les diverses attitudes psychologiques ne peuvent être aperçues qu’au moyen de l’analyse du langage.

On peut donc reformuler la distinction entre les deux points de vue comme une distinction entre deux formes d’expression linguistique, deux types d’énoncés qui relèvent de deux fonctions distinctes du langage. D’ailleurs, cela est bien suggéré par Hart lui-même, en introduisant la distinction entre «internal statements» et «external statements»<sup>5</sup>.

Les énoncés “internes” sont des énoncés du langage normatif<sup>6</sup>: non pas au

\* Relazione presentata al convegno “La question du ‘point du vue interne’ dans la science du droit”, Université d’Aix-Marseille, Aix-en-Provence, novembre 2006.

<sup>1</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 56.

<sup>2</sup> N. MacCormick, *H. L. A. Hart*, London, 1981, p. 34.

<sup>3</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cité, p. 96.

<sup>4</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cité, p. 87.

<sup>5</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cité, p. 99.

<sup>6</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cité, p. 56.

sens qu'ils portent sur des normes en les décrivant<sup>7</sup>, mais au sens qu'ils expriment et/ou répètent des normes<sup>8</sup>. Il s'agit donc d'énoncés qui visent à diriger la conduite, et donc qui ne peuvent être ni vrais ni faux (même si Hart n'est pas tout à fait clair sur ce point<sup>9</sup>).

Les énoncés "externes", d'autre part, sont des énoncés factuels, empiriques, relevant du langage descriptif. Donc, ils visent à transmettre des informations et peuvent être ou vrais ou faux<sup>10</sup>.

Apparemment, la distinction regarde deux types de discours sur le droit (sur le droit en vigueur chez un groupe social déterminé). En effet, les choses sont assez différentes. Car les énoncés internes ne portent pas "sur" le droit: ils sont plutôt des discours "dans" le droit<sup>11</sup>. Les énoncés externes, d'autre part, ne portent pas sur "le droit", puisqu'ils se bornent à décrire des conduites.

Cela nous amène à une conclusion très importante: dans la distinction entre point de vue interne et point de vue externe, il n'y a aucun espace pour la science du droit, c'est-à-dire pour un discours purement *cognitif sur le droit*, descriptif des règles juridiques en vigueur<sup>12</sup>. Les énoncés internes ne relèvent pas de la science juridique parce qu'ils ne sont pas descriptifs. Les énoncés externes ne relèvent pas de la science juridique non plus parce qu'ils décrivent la conduite de certains agents sociaux, mais ne disent strictement rien sur les règles juridiques qui la gouvernent.

(3) La dichotomie entre point de vue interne et point de vue externe, ainsi que la distinction logique entre énoncés internes et énoncés externes, est donc tout à fait insuffisante pour saisir le statut épistémologique de la science juridique.

Cependant, en effet, on trouve chez Hart<sup>13</sup> une autre distinction entre deux types de points de vue également externes: un point de vue externe "extrême" et

<sup>7</sup> Il s'agit de l'un des sens possibles de l'expression "discours normatif": cf. N. Bobbio, "Être et devoir être dans la science du droit" (1967), dans N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Paris, 1998, pp. 185 ss.

<sup>8</sup> U. Scarpelli, "Le 'proposizioni giuridiche' come precetti reiterati", dans *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1967, pp. 465 ss.

<sup>9</sup> Cf. E. Bulygin, "Norms, Normative Propositions, and Legal Statements", dans G. Floistad (ed.), *Contemporary Philosophy. A New Survey*, vol. 3, The Hague-Boston-London, 1982, pp. 127 ss.

<sup>10</sup> Cf. E. Bulygin, "Enunciados jurídicos y positivismo: respuesta a Raz", dans C. E. Alchourrón, E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, pp. 427 ss.

<sup>11</sup> U. Scarpelli, "Punto di vista interno e punto di vista esterno alle norme", dans R. Guastini (ed.), *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, 1980, pp. 343 ss.

<sup>12</sup> Là il s'agit de la conception "normativiste" de la science juridique, théorisée par Hans Kelsen, *Théorie pure du droit* (1960), Dalloz, Paris, 1962, ainsi que par la plupart des juristes et – apparemment – par Hart lui-même.

<sup>13</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cité, pp. 86 s.

un point de vue externe “modéré”<sup>14</sup>.

Le point de vue externe extrême est celui de ceux qui, n’acceptant pas le droit existant dans un certain groupe social, se bornent à en observer les comportements sans être en mesure de distinguer entre une conduite tout simplement habituelle et une conduite qui consiste à suivre une règle juridique (une conduite, donc, motivée par l’existence d’une telle règle).

Le point de vue externe modéré est celui de ceux qui, même s’ils n’acceptent pas le droit en vigueur dans un certain groupe social, sont bien conscients de son existence, et donc sont capables de décrire à la fois les comportements des gens ainsi que leurs attitudes d’acceptation du droit.

Du point de vue externe extrême on ne voit donc que de régularités; du point de vue externe modéré on voit aussi des règles (les règles de droit acceptées par le groupe social dont il s’agit).

Par conséquent, on peut distinguer entre deux types d’énoncés externes: d’un côté, les énoncés purement factuels, qui se bornent à décrire des conduites; de l’autre côté, les énoncés qui décrivent en même temps des conduites et des attitudes psychologiques (d’acceptation). Cette distinction semble correspondre à deux styles de recherche sociologique (et/ou anthropologique): *grosso modo*, une sociologie strictement “behavioriste” et une sociologie “compréhensive”<sup>15</sup>.

Si cela est exact, il faut en conclure que même cette nouvelle distinction ne capture pas le statut logique du discours de la science du droit, qui consiste à décrire non pas des comportements, et des attitudes psychologiques non plus, mais des normes en vigueur.

Cela a probablement une explication assez simple. Hart pense – de toute façon il semble penser – que la description du droit soit une entreprise intellectuelle qui se déroule du point de vue interne. Autrement dit, selon lui, on ne peut connaître un système juridique qu’en l’acceptant<sup>16</sup>. De ce point de vue le discours de la science du droit n’est pas un discours purement cognitif, car il suppose un “ethical commitment”, notamment une adhésion (*lato sensu*) morale au système juridique qu’il s’agit de décrire.

Une telle idée ne peut pas être partagée. Un juriste libéral ne pourrait donc décrire le droit nazi ou soviétique? Un juriste moderne ne pourrait pas décrire le droit romain? Cela n’a évidemment aucun sens. Je partage au contraire l’opinion de Alf Ross: «l’utilisation la plus évidente du langage externe», que Hart ne mentionne même pas, est «celle de l’observateur qui, sans accepter ou rejeter les

<sup>14</sup> Ou “herméneutique”, dans le langage de McCormick, qui a développée en suite cette distinction (N. MacCormick, *H. L. A. Hart*, cité).

<sup>15</sup> Cf. P. Winch, *The Idea of a Social Science*, London, 1958.

<sup>16</sup> On trouve une idée semblable chez U. Scarpelli, *Qu’est-ce que le positivisme juridique ?* (1965), Paris, 1996. Cf. les remarques critiques de R. Guastini, “Conoscenza senza accettazione”, dans L. Gianformaggio, M. Jori (eds.), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milano, 1998, pp. 407 ss.

règles, en rend seulement compte». Les énoncés internes – on l’a dit – sont des énoncés du langage normatif, donc ni vrais ni faux, tandis que la science du droit «consiste à énoncer des propositions vraies relatives au droit réellement en vigueur»<sup>17</sup>.

Il faut remarquer que l’expression “science juridique” est ambiguë. Parfois, on entend par “science juridique” la dogmatique existante, c’est-à-dire la doctrine, la pratique intellectuelle habituelle des juristes. D’autres fois (notamment dans des contextes de théorie générale du droit ou de philosophie de la science), on entend par la même expression la description *wertfrei* – axiologiquement neutre – du droit en vigueur.<sup>18</sup>

Entre les deux choses il y a une différence remarquable, car, *de facto*, la dogmatique ne se borne pas à décrire le droit: à «énoncer des propositions vraies relatives au droit réellement en vigueur», selon l’expression de Ross. Les juristes participent (même si d’une façon informelle) à la création du droit. La dogmatique est un discours “interne”, c’est-à-dire un discours normatif. Le concept hartien d’énoncé interne peut être appliqué, me semble-t-il au discours des juristes, mais non pas au discours de la description scientifique du droit<sup>19</sup>.

(4) A mon sens, toute cette chaîne de distinctions, qu’on vient d’exposer, n’est pas satisfaisante. Elle doit être substituée par une autre distinction qui présente plusieurs avantages épistémologiques: d’abord, elle très simple et carrément plus claire du point de vue conceptuel; deuxièmement, elle se déroule au niveau logique sans référence à aucun phénomène psychologique; troisièmement, elle permet finalement de capturer le statut logique du discours de la science du droit (au sens d’un discours qui, selon l’expression de Ross, consiste seulement à «énoncer des propositions vraies relatives au droit réellement en vigueur»). La distinction est la suivante<sup>20</sup>.

(i) *Norme*. Une norme est (le contenu de sens de) un énoncé du langage prescriptif. Sa fonction n’est pas de transmettre des informations, mais de diriger (modifier) la conduite. Elle ne peut être ni vraie ni fausse.

(ii) *Norme réitérée*. Une norme réitérée est (le contenu de sens de) un énoncé du langage prescriptif: un énoncé qui répète – comme un écho – une norme pré-existante.

<sup>17</sup> A. Ross, “Le concept de droit selon Hart” (1962), dans A. Ross, *Introduction à l’empirisme juridique*, Paris, 2004, p. 188.

<sup>18</sup> A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, notamment ch. II.

<sup>19</sup> Il faut pourtant souligner que la dogmatique juridique ne présuppose pas forcément un point de vue interne d’“acceptation” du droit en vigueur, si par “acceptation” on entend une sorte d’adhésion (*lato sensu*) morale.

<sup>20</sup> Cf. encore E. Bulygin, “Norms, Normative Propositions, and Legal Statements”, cité

(iii) *Proposition*. Une proposition est (le contenu de sens de) un énoncé du langage descriptif. Elle ne porte que sur des faits. Sa seule fonction est de transmettre des informations. Elle peut être ou vraie ou fausse.

(iv) *Proposition normative*. Une proposition normative est une proposition qui porte sur un fait tout à fait spécial: l'existence d'une norme<sup>21</sup>. Une proposition juridique en particulier – un *Rechtssatz* dans le langage kelsenien<sup>22</sup> – est une proposition qui porte sur l'existence d'une règle de droit. Dans la mesure où les normes sont des entités de langage, toute proposition normative est un énoncé métalinguistique, puisqu'elle porte précisément sur une norme.

Or, le langage normatif est tout d'abord, évidemment, le langage des législateurs (au sens matériel) qui formulent des normes, mais aussi le langage de tous ceux – juges, administration publique, justiciables, etc. – qui répètent les normes formulées par les législateurs, tout en les appliquant, c'est-à-dire au but de les utiliser pour imposer des obligations, conférer des droits, avancer des prétentions, attribuer des responsabilités, etc.

Le langage descriptif, à son tour, est tout simplement le langage des sciences. Et les propositions normatives sont les énoncés caractéristiques de la science juridique: des énoncés qui peuvent avoir des formes syntaxiques assez différentes, mais dont la forme logique, plus ou moins cachée, est en dernière analyse la suivante: "La norme N appartient au système juridique S"<sup>23</sup>.

## II. Point de vue interne, point de vue externe, interprétation

(1) Tout cela dit, puisque je suis censé parler de l'interprétation, je me demande si *une version* de la distinction entre point de vue interne et point de vue externe – convenablement reformulée – peut être employée dans le domaine de la théorie de l'interprétation. Eh bien, ma réponse est positive.

Tout d'abord je propose la reformulation (assez simple, en effet) suivante:

(a) Le point de vue interne est celui de la pratique juridique, c'est-à-dire le

<sup>21</sup> "Existence d'une norme" est un concept que, dans un autre contexte, il faudrait bien préciser. Cf. R. Guastini, "Jugements de validité", dans D. De Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats, E. Millard (eds.), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 453-462.

<sup>22</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, cité, pp. 96 ss.

<sup>23</sup> Cf. R. Guastini, "'Sollsätze'. An Exercise in Hard Legal Positivism", dans *Rechtstheorie*, 2000, pp. 185 ss.; E. Bulygin, "True or False Statements in Normative Discourse", dans R. Egidì (ed.), *In Search of a New Humanism. The Philosophy of Georg Henrik von Wright*, Reidel, Dordrecht, 1999, pp. 183 ss.

point de vue de tous ceux qui – tout en utilisant le droit en vigueur – formulent ou répètent ou appliquent des normes juridiques (pour imposer des obligations, avancer des prétentions, etc.).

(b) Le point de vue externe est celui de la science du droit, qui ne participe pas à cette pratique, mais se borne à la décrire.

(2) Or, la clé d’une bonne théorie de l’interprétation est l’observation – assez banale – que le droit est indéterminé, voire doublement indéterminé<sup>24</sup>.

(i) Premièrement, le langage du droit – le langage dans lequel les normes sont formulées – est équivoque<sup>25</sup>. Par exemple:

(a) Parfois, un texte normatif est ambigu: on se demande s’il exprime la norme N1 ou bien la norme N2.

(b) Parfois, on est bien d’accord que le texte normatif T exprime la norme N1, mais on se demande s’il exprime également, ou non, la norme N2.

(c) Parfois, on est d’accord que le texte normatif T exprime la norme N1, mais on se demande si une telle norme (en ajoutant certaines prémisses) entraîne, ou non, la norme N2.

(d) Parfois, on est d’accord que le texte normatif T exprime la norme N1, mais on se demande si une telle norme est, ou non, “défectible” (*defeasible*), c’est-à-dire sujette à des exceptions implicites qui ne peuvent pas être identifiées *a priori*<sup>26</sup>.

C’est pour cette raison qu’on doit très soigneusement distinguer entre les énoncés normatifs – les “dispositions”, comme on dit parfois – et les normes, au sens de significations, car entre les deux choses il n’y a pas une correspondance biunivoque<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> J’ai développé ce sujet dans R. Guastini, *L’interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, et *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Torino, 2006.

<sup>25</sup> R. Guastini, “Réalisme et antiréalisme dans la théorie de l’interprétation”, dans *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, 2005, pp. 431 ss.

<sup>26</sup> Sur le concept de “defeasibility” : C. E. Alchourrón, “On law and Logic”, dans *Ratio Juris*, 1996, pp. 331 ss.

<sup>27</sup> Il faut souligner que le caractère équivoque des textes normatifs ne dépend pas seulement de certains défauts objectifs de leur formulation, mais aussi – voire surtout – d’autres choses, notamment de la multiplicité des méthodes d’interprétation et de la dogmatique (ainsi que, on pourrait ajouter, des jugements de valeur des interprètes, de leurs sentiments de justice). En premier lieu, dans la plupart des cas, un énoncé normatif exprime des significations différentes selon qu’il est soumis à l’une ou à l’autre méthode interprétative (par exemple, l’argument *a contrario* ou bien l’argument par analogie). En second lieu, tout interprète s’approche des textes normatifs équipé d’une série de présuppositions “théoriques” qui conditionnent fatalement son interprétation. Ces présuppositions ne sont que les constructions dogmatiques élaborées par les juristes *avant* l’interprétation de tout énoncé normatif particulier. Par exemple : la doctrine *Marbury*,

A cause du caractère équivoque du langage du droit, le système juridique en tant que tel est indéterminé, au sens qu'on ne sait pas quelles normes "existent" ou sont en vigueur.

(ii) Deuxièmement, le langage du droit est vague. Pour toute norme, il y a des cas auxquels elle est certainement applicable, des cas auxquels certainement elle ne peut pas être appliquée, et finalement des cas "douteux" ou "difficiles" (*hard cases*) pour lesquels l'applicabilité de la norme est discutable<sup>28</sup>.

A cause du caractère vague du langage du droit, chacune des composantes du système juridique, c'est-à-dire chaque norme, est indéterminée.

(3) Eh bien, la double indétermination du droit peut être à la fois *constatée* ou bien *résolue* par un interprète.

En effet, par le mot "interprétation" on se réfère parfois à un acte de *connaissance*, parfois à un acte de *décision*<sup>29</sup>. On doit donc distinguer soigneusement, comme le suggère Kelsen, entre deux types d'interprétation:

(i) L'interprétation cognitive – ou "scientifique" dans le langage kelsenien – qui consiste:

(a) à dégager les significations possibles – ou probables – d'un texte (d'après les règles de la langue, les différentes techniques interprétatives, les thèses dogmatiques répandues dans la doctrine, etc.) sans en choisir aucune: "Le texte T peut être interprété au sens S1, ou bien au sens S2, ou bien au sens S3"; ou alors

(b) à décrire les significations *de facto* attribuées à un texte par les interprètes: "Le texte T a été interprété au sens S1, au sens S2, et au sens S3".

selon laquelle toute constitution écrite entraîne le principe que toute loi contraire à la constitution est nulle (et sa nullité peut être déclarée par les juges) ; la théorie du gouvernement parlementaire ; la théorie des relations entre les systèmes juridiques étatiques et le droit communautaire ; la théorie de la preuve ; etc. Or, toute construction dogmatique conditionne l'interprétation, soit en suggérant une décision interprétative déterminée, soit en excluant certaines décisions interprétatives autrement possibles. En plus, toute construction dogmatique est une matrice de normes "implicites", c'est-à-dire de normes non formulées par les autorités normatives, mais élaborées par les interprètes au moyen de plusieurs procédés argumentatifs pseudo-logiques.

<sup>28</sup> Le caractère vague (la *open texture*) – à la différence du caractère équivoque – est une propriété objective du langage, et non pas seulement du langage juridique : il s'agit d'une propriété de tout prédicat au sens logique, c'est-à-dire de tout terme dénotant non pas un individu ("Monsieur X", "l'accusé", "le Conseil constitutionnel", etc.), mais une classe (comme "contrat", "traité", "entreprise", "association", etc.). Le caractère vague donc ne dépend pas des techniques d'interprétation ou de la dogmatique : il ne peut pas être supprimé (mais il peut être réduit au moyen de définitions).

<sup>29</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, cité, titre VIII.

(ii) L'interprétation délibérative – qui ne coïncide pas exactement avec l'interprétation “authentique” de Kelsen – qui consiste à choisir une signification déterminée parmi les significations identifiées (ou identifiables) au moyen de l'interprétation cognitive tout en écartant les autres: par exemple: “Le texte T signifie S2”.

L'interprétation cognitive se borne à constater l'indétermination du droit, l'interprétation délibérative la résout.

Les énoncés qui réalisent une interprétation cognitive relèvent du langage descriptif – ils peuvent être ou vrais ou faux – tandis que les énoncés qui réalisent une interprétation délibérative n'ont aucune valeur de vérité: on pourrait dire qu'ils relèvent du langage dit “performatif”<sup>30</sup>.

L'interprétation cognitive est donc une opération purement scientifique, dépourvue de tout effet pratique, tandis que l'interprétation délibérative est une opération “politique” (au sens large). Bien entendu, une telle opération peut être accomplie à la fois par un juriste ou par un organe d'application. Seule l'interprétation délibérative accomplie par un organe d'application, pourtant, est “authentique” au sens kelsenien, c'est-à-dire entraîne des conséquences juridiques<sup>31</sup>. L'interprétation délibérative accomplie par un juriste réalise une politique “de sententia ferenda”<sup>32</sup>: vise à influencer les organes d'application, mais (dans les systèmes juridiques contemporains) n'a aucune conséquence juridique directe.

(4) D'autre part, l'observation concernant la double indétermination du droit est la base d'une distinction assez importante entre deux types d'interprétation délibérative: l'interprétation “in abstracto” (*text-oriented*) et l'interprétation “in concreto” (*fact-oriented*)<sup>33</sup>.

(i) L'interprétation “in abstracto” consiste à identifier le contenu de sens – c'est-à-dire, le contenu normatif (la norme ou les normes) – exprimé par et/ou logiquement implicite dans un texte (une source du droit) sans référence à aucun cas particulier. C'est l'interprétation typique des juristes théoriciens.

(ii) L'interprétation “in concreto” consiste à subsumer un cas particulier dans

<sup>30</sup> J. L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford, 1962. Plus précisément, l'interprétation délibérative est une acte de langage spécifique. Cf. J. R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, 1979).

<sup>31</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, cité, titre VIII.

<sup>32</sup> A. Ross, *On Law and Justice*, cité, p. 46.

<sup>33</sup> R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cité, ch. VI; M. Troper, “La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française”, dans M. Troper, *La Théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, 2001, pp. 101 ss.

le domaine d'application d'une norme préalablement identifiée "in abstracto" (elle présuppose donc l'interprétation "in abstracto"). C'est l'interprétation typique de tout organe d'application du droit, et notamment des juges.

Donc, l'interprétation "in abstracto" – qui consiste à interpréter des énoncés normatifs complets – réduit l'indétermination du système juridique en tant que tel, tout en identifiant les normes en vigueur, tandis que l'interprétation "in concreto" – qui consiste à interpréter des prédicats (au sens logique, c'est-à-dire des termes denotant des classes) – réduit l'indétermination des normes, tout en identifiant les cas concrets qui sont réglés par chaque norme.

(5) Mais revenons à la distinction entre interprétation cognitive et interprétation délibérative. Une telle distinction, me semble-t-il, peut être illustrée au moyen de l'opposition entre "point de vue interne" et "point de vue externe" (même si cette terminologie n'ajoute pas grande chose à la clarté des concepts qui sont en jeu).

L'interprétation cognitive – acte de connaissance – est une activité intellectuelle qui se déroule du point de vue *externe*. Elle n'exige aucune "participation" active à la pratique juridique des acteurs du système positif dont il s'agit; au contraire, elle l'exclut. C'est l'interprétation propre à la science juridique.

L'interprétation délibérative, par contre, est un acte de volonté: un acte intellectuel qui se déroule du point de vue *interne*. C'est l'interprétation de tous ceux qui "participent" au jeu de la pratique juridique: les juges, les juristes (la doctrine), les avocats, les justiciables, etc.