

Production et sens des principes : relecture analytique

Véronique Champeil-Desplats

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats. Production et sens des principes : relecture analytique. Diritto e questioni pubbliche, 2011, pp.39-57. <http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2011_n11/02_mono%20I%20-%20Champeil-Desplats.pdf>. <hal-01666090>

HAL Id: hal-01666090

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01666090>

Submitted on 18 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Production et sens des principes : relecture analytique

Véronique Champeil-Desplats

Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense

En dépit d'innombrables réflexions principalement initiées par R. Dworkin¹ au milieu des années 1970, la notion de principe garde, chez les juristes, sa dose de mystère et de fascination. Les « principes » suscitent toujours l'intérêt² et donnent le sentiment que les questions qui les entourent ne seront jamais définitivement résolues. Une des clés de ce mystère réside vraisemblablement dans le fait que les principes juridiques, comme le droit en général, font l'objet de deux approches ontologiques et méthodologiques radicalement opposées, irréductibles l'une à l'autre. Quand bien même l'attention réciproque serait-elle la plus élevée, les réponses qu'apporteront les uns laisseront toujours insatisfaites les attentes des autres. La seule erreur face cette dualité des positions serait, selon nous, de vouloir dépasser et concilier ce qui ne peut l'être, sinon au prix d'un syncrétisme préjudiciable à la rigueur des démonstrations à prétention scientifique. Comme le suggère L. Aragon dans le poème *La Rose et le Réseda*, il se peut bien, en effet, que les principes soient tiraillés entre visions du monde (juridique), celle de « celui qui croyait au ciel » et celle de « celui qui n'y croyait pas ». On ne les conciliera pas, mais ils vivront ensemble.

« Celui qui croyait au ciel » adhère à une ontologie qu'on appellera essentialiste ou objectiviste du droit. Il pense que les valeurs que le droit exprime, notamment par l'énoncé de principes, ont une existence objective, rationnelle et démontrable. Le juriste peut les localiser à l'aide de certaines méthodes et d'une juste et savante connaissance - selon les sources que privilégient les auteurs - des ordres naturels, moraux ou sociaux préexistant aux ordres juridiques et constituant pour ceux-ci des horizons de justice. C'est avec ce type de conception que R. Dworkin a promu la notion de principe et lui a conféré ses heures de gloire. Si elle est largement partagée, cette conception des principes n'est néanmoins pas la seule. Il existe aussi « ceux qui ne croient pas au ciel » ou, à tout le moins, qui abordent la question des principes à partir d'une ontologie relativiste, d'un « non cognitivisme éthique », comme dirait R. Guastini³. Cette posture conduit à analyser les principes en qualité d'énoncés linguistiques, c'est-à-dire de simples mots du langage et du méta-langage juridiques. Les

¹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) - London, Harvard University Press, 1977 ; *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.) - London, Harvard University Press, 1985. Pour un aperçu des débats voir : R. Alexy, *Theorie der grundrechte*, Suhrkamp-Verlag, 1986, Traduction Epagnole, Ernesto Garzon Valdès, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993 ; M. Atienza, J. Ruiz Manero, "Sobre principios y reglas", *Doxa*, n° 10, 1991, p. 101 ; L. Gianformaggio, "L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1985, p. 65 ; R. Guastini, "Sui principî di diritto", *Diritto e società*, Padova, CEDAM, 1986, n° 4, p. 601 ; H. L. A. Hart, "El nuevo desafio al positivismo jurídico", *Sistema*, 1980, n° 36, p. 9 ; A. Pecznick, "Principles of Law. The Search for Legal Theory", *Rechtstheorie*, 1971, p. 17 ; L. Prieto Sanchis, *Sobre Principios y normas. Problemas del Razonamiento Juridico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992 ; J. Raz, "Legal principles and the limits of law", *The Yale Law Journal*, 1972, vol. 81, n° 5, p. 848 ; J. Wroblewski, "Justification through principles and justification through consequences", in C. Faralli, E. Pattaro, *Reason in Law*, proceeding of the conference in Bologna, 12-15 décembre 1984, Milano.

² Pour un exemple récent en France, voir S. Caudal (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008.

³ R. Guastini, "Due esercizi di non-cognitivismo", *Analisi e diritto*, 1999, p. 227.

principes n'ont alors pas d'essence, - il est vain d'entreprendre une telle recherche -, mais ils peuvent recevoir des sens et remplir des fonctions variables dans les ordres juridiques.

D'un point de vue épistémologique, ces deux approches, liées à des conceptions ontologiques du droit opposées, orientent vers des programmes scientifiques qui n'ont pas les mêmes priorités, ni les mêmes préoccupations. Pour les uns, il s'agit de s'engager dans une recherche des fondements, d'une essence et d'une vérité du droit. Les principes qui sous-tendent et, doivent sous-tendre, les ordres juridiques apparaissent comme la clé de l'accès à cette vérité. Une fois celle-ci découverte, les acteurs du droit devront s'y conformer⁴. Pour les autres, il s'agit de décrire et d'analyser le langage juridique, en décelant les diverses significations et fonctions que peut remplir la notion de principe. Il devient alors improbable de déceler une essence des principes, ceux-ci n'étant dans le langage juridique que des instruments discursifs auxquels les juristes recourent avec des visées multiples.

Pour contribuer à dissiper les mystères, on montrera plus précisément comment ces deux approches s'opposent sur trois questions cruciales qui entourent la notion de principes à savoir, la signification même de cette notion (I), les modes de production des principes (II) et leur interprétation (III).

I. Opposition quant à la signification de la notion de principe

1.1. Traditionnellement, la recherche de la signification de la notion de principe est entreprise à partir d'une conception essentialiste. S'il n'est ni le seul, ni le premier, R. Dworkin reste l'auteur contemporain le plus emblématique de ce courant. Il propose une définition de la notion de principe à partir d'une opposition à d'autres catégories normatives, en particulier celle des règles. Il estime en effet que le « Droit » est à la fois composé de règles explicites inscrites dans des textes juridiques et de principes implicites non écrits.

Pour R. Dworkin, ces deux catégories se distinguent logiquement quant à la structure de leurs prescriptions⁵. La règle prévoit une solution précise pour les cas qu'elle détermine. Après qualification des faits, la règle s'applique sur le mode du « tout-ou-rien ». Autrement dit, soit elle s'applique entièrement, soit elle ne s'applique pas du tout. Si deux règles entrent en conflit pour la résolution d'un cas déterminé, cela signifie que l'une n'est pas valide.

À l'inverse, les principes ne se rattachent à aucun ensemble de faits spécifiques. Ils ne fournissent pas « les conséquences juridiques qui découleraient automatiquement de la réalisation de conditions »⁶ qu'ils détermineraient préalablement. Ils présentent seulement des objectifs, des orientations générales, auxquels le droit positif doit se conformer. Ils sont l'expression d'exigences de justice, d'équité ou de morale. En raison de ce contenu, ils constituent matériellement du « Droit », même s'ils ne l'étaient pas formellement, c'est-à-dire, même si les sources textuelles d'un ordre juridique donné ne les énonçaient pas expressément. Chaque principe est alors pourvu d'un « poids » spécifique de telle sorte qu'en cas de conflits, le juriste se doit de les pondérer sans que l'un ou l'autre ne soit considéré

⁴ Voir, par exemple, R. Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 81.

⁵ R. Dworkin, « Le positivisme », *Droit et Société*, n°1, 1985, p. 37.

⁶ *Ibid.*

comme dépourvu de validité. Parmi les nombreuses variantes auxquelles la conception dworkinienne a donné naissance, une des plus abouties reste celle proposée par R. Alexy. Comme R. Dworkin, et sans doute plus que lui, R. Alexy soutient que la seule distinction correcte entre les règles et les principes est qualitative. Pour l'auteur, cette distinction ne saurait reposer sur le seul critère du degré de généralité ou d'abstraction des énoncés, car il est aléatoire. A partir de quand en effet peut-on estimer qu'un énoncé est suffisamment général ou abstrait pour être considéré comme un principe ? R. Alexy propose alors une définition de type téléologique des principes. Il les définit comme des « mandats d'optimisation », c'est-à-dire des propositions normatives qui prescrivent que quelque chose doit se réaliser dans la mesure du possible. L'effectivité de la réalisation dépend à la fois de conditions juridiques (par exemple l'existence dans l'ordre juridique d'autres principes ou règles contradictoires et concurrents) et de conditions pragmatiques, *i.e.* de circonstances matérielles, sociales ou politiques⁷.

1.2. Cette possibilité d'identification *a priori* des énoncés principiels en raison d'une structure lexicale, d'un contenu, d'un type d'application ou de validité qui les distingueraient intrinsèquement d'autres énoncés juridiques est précisément ce qui est contesté par les approches relativistes de la notion de principe.

D'une part, c'est le critère distinctif fondé sur le degré d'application – mode du « tout-ou-rien » pour les règles, mode de la conciliation ou de l'optimisation pour les principes - qui a été discuté. Ce critère semble davantage établi pour prescrire la façon dont certains énoncés juridiques doivent être appliqués, plutôt qu'il ne permet de décrire et de distinguer la façon dont les acteurs du droit opèrent précisément avec ces énoncés⁸.

D'autre part et surtout, c'est la volonté de définir les principes au moyen de critères invariables, le plus souvent identifiés à partir d'une approche matérielle des énoncés juridiques, *i.e.* de leur contenu, qui a été mise en question. Une conception relativiste des principes les présentent non comme une qualité intrinsèque attachée à certains énoncés, mais comme une notion polysémique, répondant à des critères d'identification variables et susceptibles de désigner des énoncés très hétérogènes. La notion de principe constituerait alors avant tout une qualification ou un statut contingent conféré à un énoncé et, qu'à ce titre, il peut perdre.

Plusieurs auteurs ont ainsi mis en évidence la pluralité des significations dont la notion de principe peut être l'objet dans les discours juridiques et méta-juridiques. R. Guastini distingue par exemple six significations, non exclusives les unes des autres. Le terme principe peut désigner des énoncés présentant : a) un degré de généralité (par opposition à des énoncés exprimant des normes individuelles ou spéciales) ; b) un degré d'abstraction (par opposition à des énoncés désignant des classes d'éléments pourvus d'une correspondance identifiable dans le monde physique) ; c) un caractère programmatique (et non prescriptif ou immédiatement réalisable) ; d) un niveau élevé dans la hiérarchie des normes (législatif, international, constitutionnel voire supra-constitutionnel) ; e) une fonction structurelle ou fondamentale dans le système juridique ou dans une branche de celui-ci ; f) une fonction de sélection ou

⁷ R. Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, pp. 85 et s.; « Sistema juridico, principios juridicos y razon practica », *Doxa*, n 5, 1988, pp. 141 et s. ; « Idée et structure d'un système de droit rationnel », *Archives de Philosophie du Droit*, 1988, t. 33, pp. 34-38.

⁸ L. Prieto Sanchis, *Sobre Principios y normas. Problemas del Razonamiento Juridico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 44-54.

d'interprétation des textes applicables dans un cas (*i.e.* un méta-norme d'application du droit)⁹. D'autres auteurs vont également jusqu'à identifier huit significations de la notion de principes¹⁰.

Le terme « principe » est donc susceptible de désigner des énoncés très différents selon que l'on s'attache à leur structure lexicale, à leur objet, à leur source, à leur valeur juridique ou à leur fonction. De surcroît, comme a pu le suggérer A. Jeammaud, l'identification des principes, outre l'existence d'éléments objectifs – l'auteur isole un élément matériel qui permet d'opposer le principe à d'autres types d'énoncés telles que les exceptions ou les règles spéciales et un élément hiérarchique, à savoir un niveau élevé dans l'ordre normatif –, peut également reposer sur un élément idéologique et subjectif. Celui-ci peut conduire à qualifier de principe un énoncé qui ne présente qu'un seul des deux éléments objectifs¹¹. L'intérêt de mettre en évidence l'intervention possible d'un élément idéologique est pourvoir répondre au désarroi que peuvent susciter certains usages de la notion de principe. L'élément idéologique met à jour l'irréductible part de subjectivité qui intervient dans la considération qu'un énoncé constitue ou non un principe. Dans certains cas, cette subjectivité peut être surdéterminante et mettre à mal les tentatives les plus construites d'objectivation de la notion de principe. C'est pourquoi, plutôt que de l'employer le terme « principe » comme un substantif désignant un ensemble de normes homogènes et identifiables *a priori*, il paraît préférable de parler « d'énoncés qualifiés de principe » par les textes juridiques et, surtout, par les interprètes du droit, qu'ils soient acteurs ou commentateurs.

Cette qualification intervient en fonction de critères et de paramètres variables. Comme l'avait parfaitement mis en relief L. Gianformaggio¹², elle est essentiellement le produit d'une mise en rapport d'énoncés dans un contexte argumentatif donné. Par conséquent, un même énoncé peut se voir ou non qualifié de principe selon ces contextes : il n'y a pas de principe en soi. Selon les conceptions relativistes, les principes ne constituent, dans le langage juridique, qu'« un ordre flexible et transitoire »¹³. Ils désignent tout au plus une position structurelle des argumentations (le principe se distingue et s'oppose structurellement par exemple à l'exception), mais n'importe quel énoncé peut prétendre occuper cette position.

⁹ R. Guastini, "Sui principî di diritto", *Diritto e società*, n°4, 1986, p. 602 ; *Dalle fonti alle norme*, Torino, G. Giappichelli editore, coll. *Analisi e diritto*, 1992, p. 112-121.

¹⁰ Voir M. Atienza, J. Ruiz Manero, "Sobre principios y reglas", *op. cit.* ; "Permiso y principios. Sobre los enunciados que expresan libertades constitucionales", 17th IVR World Congress Bologna, 16-21 June, 1995, *European Journal of Law, Philosophy and Computer Science*, Bologne, 1995, t. II, p. 38.

¹¹ A. Jeammaud, « Les principes dans le droit français du travail », *Droit social*, 1982, pp. 620-621.

¹² L. Gianformaggio, "Interpretazione della costituzione, tra applicazione di regole ed argomentazione basata sui principî", *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 1985, pp. 71-72 : "i principî, al pari delle regole (...), siano norme comporta, (...) la loro rilevanza nell'ambito dei significati, e non degli enunciati (...). A parer mio, la differenza tra regola e principio emerge *esclusivamente* nel momento della interpretazione-applicazione. Dire (...) che una certa disposizione di legge contiene una regola anziché un principio o viceversa, non significa altro che suggerire pratiche interpretativo-applicative di un tipo anziché di un altro".

¹³ J. Habermas, *Factizität und Geltung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, p. 268, cité par X. J. Paparrigopoulos, "Unger's system of rights : a defense", *Revue Européenne de Droit, Philosophie et Informatique*, 17th IVR World Congress, Bologna, 16-21 June, 1995, vol. III, p. 51.

II. Opposition quant aux modes de production des principes

S'agissant de la production des principes, les oppositions entre essentialistes et relativistes se posent en des termes variables selon que l'on considère les principes explicites ou les principes implicites du droit¹⁴.

2.1. Les principes explicites désignent certains énoncés expressément formulés dans un texte d'un ordre juridique. En revanche, la qualification de ces énoncés comme principe apparaît peut être le fait des textes juridiques eux-mêmes ou de ses interprètes. Ce qui donc est ici considéré comme explicite, c'est la formulation même de l'énoncé qualifié de principe, et non forcément cette qualification. Par exemple, en France, la qualification de principe procède directement du texte constitutionnel pour les énoncés rangés, par le préambule de la Constitution de 1946, au nombre « des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps ». En revanche, l'expression « principe de la libre administration des collectivités locales » est une reformulation interprétative opérée par la doctrine ou par les juges¹⁵ de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution ainsi rédigé : « Ces collectivités [territoriales] s'administrent librement... ».

Cette distinction ne pose pas de grandes difficultés, pas plus finalement que les interrogations sur la production des principes explicites. En effet on retrouve, les concernant, nos deux approches classiques, à savoir une approche essentialiste et une approche relativiste, qui présentent chacune des thèses très rodées.

L'approche essentialiste considère la production des principes sous l'angle de leurs sources matérielles. Le principe est le reflet de valeurs supérieures provenant soit d'un ordre naturel des choses, soit de valeurs éthico-morales. Ces valeurs s'imposent aux constituants ou aux législateurs qui n'en sont que la bouche.

A l'inverse, l'approche relativiste met l'accent sur le caractère contingent et historique des choix opérés par les acteurs juridiques. Elle ne reconnaît comme source de la production des principes que l'expression de la volonté de ces acteurs. Les principes sont, peut-être, l'expression de valeurs et de préférences politiques ou morales, mais ils ne tiennent leur qualité et leur valeur juridique qu'au fait d'avoir été formulés au terme d'une procédure préalablement déterminée d'adoption des normes juridiques. Les principes ne s'imposent pas aux acteurs juridiques, ce sont eux qui les énoncent et les produisent.

2. 2. Si l'on considère maintenant la question de la production des principes implicites, les positions deviennent plus élaborées. La notion de « principes implicites » renvoie à des énoncés qui n'apparaissent pas dans les textes de l'ordre juridique. Ces principes sont formulés au terme d'une interprétation. Néanmoins, l'interprète s'efforce de les présenter comme étant inhérent à l'ordre juridique considéré. C'est en raison de cet effort que les principes sont dits implicites. « Implicite » renvoie à une croyance en la préexistence des principes à leur énonciation. Ceux-ci ne seraient donc pas le produit de l'imagination créatrice

¹⁴ Sur cette opposition, voir J. Wroblewski, « Le rôle des principes dans la théorie et l'idéologie de l'interprétation juridique », op. cit., p. 2 ; R. Guastini, "Sui principî di diritto", *Diritto e società*, Padova, CEDAM, 1986, n° 4, p. 601.

¹⁵ Voir notamment les décisions n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *rec.* 36 ou n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *rec.* 61.

de l'interprète. Ils seraient de simples « non dits » de l'ordre juridique qui attendent leur acte de révélation¹⁶.

Selon les auteurs, l'implicite peut être recherché dans deux principales directions. La première conduit vers des ordres normatifs non juridiques, à savoir des ordres naturels, moraux ou sociaux. Les principes présentent ici une dimension hétéro-intégrative¹⁷, au sens où ils sont le reflet et le relai dans le droit de valeurs qui existeraient en dehors de celui-ci. Pour formuler de tels principes, l'interprète se doit d'être un bon historien, sociologue ou philosophe. Bref, il doit être un savant, un sage ou un Hercule comme l'envisage R. Dworkin. Mais l'implicite peut également être recherché dans les textes de l'ordre juridique eux-mêmes. L'énoncé des principes implicites présente ici une dimension auto-intégrative¹⁸. Cette démarche est souvent qualifiée de « positiviste » au sens où elle recherche une vérité du droit non pas en dehors de celui-ci mais en son sein. Elle reste à ce titre tout aussi objectiviste que la précédente. Elle n'écarte en effet pas toute prétention à la recherche d'une objectivité ou d'une vérité juridique, mais déplace le lieu de la recherche dans les textes de l'ordre juridique lui-même. L'interprète est donc bien ici un interprète *du droit* et non l'analyste d'un ordre social ou moral. L'interprète recherche l'implicite dans le droit au moyen de raisonnements réputés contraignants, le plus souvent empruntés à la logique, telles que la déduction, l'induction, l'analogie. Il peut aussi s'atteler à déterminer la *ratio legis* ou l'esprit du texte.

Du point de vue relativiste, ces efforts de rationalisation et d'objectivation de la production des principes présentés comme implicites dans les sources du droit ne convainquent pas. Les objections visent essentiellement le caractère contraignant du passage des énoncés de l'ordre juridique à la formulation du principe. Elles peuvent être replacées dans les cadres d'une controverse théorique plus générale relatives à l'application de la logique au droit. Cette controverse oppose les formalistes qui soutiennent la possibilité d'une réduction des raisonnements juridiques à des raisonnements logiques (logique formelle ou logique déontique, selon les auteurs)¹⁹, et les anti-formalistes qui contestent la pertinence d'une telle réduction. Les raisonnements des juristes seraient en effet, tout au plus, pseudo-logiques²⁰.

Ainsi, les soi-disant déductions opérées par les juristes à partir de principes n'aboutissent pas à des résultats certains mais à la possibilité d'énoncé de multiples règles ou sous-principes dont l'étendue dépend des conceptions particulières de chaque interprète. L'opération de déduction apparaît alors davantage comme un simple rattachement ou

¹⁶ Sur cette conception voir T. Grey, « The Constitution as scripture », *Stanford Law Review*, vol. 37, n°13, 1984-85, p. 17 ; « Do we have a written constitution ? », *Stanford Law Review*, vol. 27, n° 3, 1974-75, p. 703 ; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, pp. 22-28 et pp. 71-80 ; R. Guastini, « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », *Droit et Société*, 1986, n° 2, pp. 17-26.

¹⁷ N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli, 1994., p. 266.

¹⁸ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 267.

¹⁹ Voir par exemple, G. Kalinowski, *Introduction à la logique juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965 ; "Le raisonnement juridique : état actuel de la question", *Archives de Philosophie du Droit*, 1972, n° 7, p. 43.

²⁰ Voir C. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, Paris, Dalloz, 1979 ; C.E. Alchurron, « On Law and Logic », 17th IVR World Congress Bologna, *op. cit.*, t. II, p. 19 ; N. Bobbio, « Diritto e logica », in *Contributi ad un dizionario giuridico*, *op. cit.*, pp. 103-132, F. Jacques, « Le raisonnement juridique », *Philosophie - Le Droit*, Paris, Beauchesne, 1984, p. 171 ; R. Guastini, « Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all'analisi del ragionamento giuridico », in Gianformaggio L., Lecaldano E. (eds.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Laterza, Bari, 1985, p. 173, pp. 197-200 ; C. Grzegorzczuk, « Le jugement en tant que jugement pratique (implications théoriques) », *Archives de Philosophie du Droit*, 1983, t. 28, p. 323.

rapprochement d'énoncés reliés par une mise en correspondance contingente de sens plutôt que par la force de liens logiques ou formels. De même, l'induction réalisée par le juriste est presque toujours amplifiante. D'une part, le principe n'est jamais, ou très exceptionnellement, formulé à partir d'un ensemble fini d'énoncés particuliers. Pour que cela soit le cas, il faudrait déterminer des critères précis et fixes qui permettent de délimiter l'ensemble des énoncés à partir desquels il est possible de procéder à une induction. Or ces critères sont très rarement explicités par les interprètes et, *a fortiori*, objet d'un accord. D'autre part, il est possible d'induire à partir d'énoncés particuliers un nombre indéterminé de principes de niveau de généralité très différents. Comme le montre éloquemment R. Guastini, à partir de l'énoncé qui interdit de maltraiter les poulets, il est possible d'induire tous les principes suivants : il est interdit de maltraiter les animaux de basse-cour, les oiseaux, les animaux en général, les êtres vivants²¹. « N'importe quel groupe de normes qui présentent quelques caractéristiques communes peut » donc « être à la base d'un raisonnement inductif ou déductif et participer à la production d'un nombre infini de principes »²². La généralisation ou, à l'inverse, la particularisation des énoncés normatifs qui conduisent à la formulation d'un principe n'aboutissent pas à un résultat unique, ni certain. L'interprète choisit parmi les possibilités qui s'offrent à lui le degré de généralité qui lui semble le plus opportun pour justifier sa décision. Le même type de critique peut être adressé à la recherche de la *ratio legis*. Déterminer la *ratio legis*, comme toute recherche de la finalité d'un texte juridique ou de l'intention de ses auteurs, est sujette à discussion car l'adoption d'une loi ne vise presque jamais à une seule finalité.

En conséquence, il serait analytiquement plus juste mais stylistiquement plus lourd non plus de se référer à des principes implicites mais à des *principes présentés comme implicites*. Pour les tenants de théories réalistes de l'interprétation, les raisonnements qui visent à montrer le caractère implicite de principes énoncés ne constituent en effet « qu'une façade destinée à légitimer une décision purement subjective »²³, « qu'un habillage, somme toute arbitraire, destiné à masquer les jugements de valeur décisifs »²⁴. Ils auraient pour fonction principale de « faire illusion », de « dissimuler l'existence, la nature et le mode d'exercice » d'au moins deux niveaux de pouvoirs décisionnels : celui qui conduit à l'adoption d'une solution pour un cas donné et celui qui permet « de recréer, par l'interprétation, la norme supérieure que l'on prétend appliquer »²⁵. Le deuxième niveau est alors conditionné par le premier et, non l'inverse, contrairement à ce que soutient une approche objectiviste. De la sorte, la formulation d'un principe dépend du but poursuivi par l'interprète, à savoir trouver un fondement qui permette de justifier le plus adéquatement possible, compte tenu des arguments conventionnellement admis dans le contexte d'un ordre juridique donné, une solution préalablement envisagée.

²¹ R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 454.

²² M. Jori, *Saggi di metagiurisprudenza*, Milano, Giuffrè editore, 1985, p. 320 ; voir aussi L. Prieto Sanchis, *Sobre Principios y normas. Problemas del Razonamiento Juridico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 142-143.

²³ Y. Aguila, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1995, n° 21, p. 9.

²⁴ P. Pescatore, « Le problème de l'argumentation juridique », *Philosophie - Le Droit*, Paris, Beauchesne, 1984, p. 155 ; voir aussi M.-C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française*, Paris, Économica, 1994, p. 157.

²⁵ M. Troper, « La motivation des décisions constitutionnelles », *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 296.

Reste alors à s'interroger sur les raisons qui conduisent les juristes à s'appuyer sur des raisonnements logiques pour justifier la production de principes, ou plus généralement, pour justifier une décision. Pour certains, cet appui serait révélateur « des aspirations à la rationalité de notre culture juridique »²⁶. Les raisonnements logiques apparaissent comme un idéal de rationalité auquel le juriste doit tendre. Pour d'autres, les appuis sur la logique sont un moyen rhétorique destiné à convaincre du bien fondé de la solution retenue, et à lui procurer un caractère incontestable²⁷. On peut alors penser que les limites encadrant la production des principes présentés comme implicites sont moins dues aux contraintes du raisonnement logique lui-même qu'à la nécessité de donner à cette production l'apparence d'une conclusion inéluctable et incontestable. Pour une majorité de juristes (doctrine ou acteurs du droit), cette condition se trouve remplie précisément lorsque la formulation d'un nouveau principe peut-être reliée à des textes préexistants de l'ordre juridique par des raisonnements réputés rationnels, cohérents et donc présentant les apparences d'une conclusion logique. Ceci révèle non pas ce que les textes juridiques contraindraient de décider en toute généralité, mais ce que les interprètes des textes juridiques sont contraints de décider, compte tenu d'une représentation dominante de ce qu'est un raisonnement juridique convainquant, acceptable ou légitime, dans un ordre juridique donné.

III. *Oppositions quant à l'interprétation des principes.*

Les énoncés qualifiés de principe opposent également les juristes quant aux méthodes de détermination de leur sens, c'est-à-dire de ce qu'ils prescrivent. Ces énoncés sont en effet fréquemment généraux et abstraits, pour ne pas dire vague et imprécis. Il est rare que les textes juridiques eux-mêmes en livrent une définition permettant de déterminer leurs contours et leurs implications précises. Pour cette raison, les énoncés principiels sont parfois qualifiés de notions floues, confuses²⁸ ou de standards²⁹.

3.1. Une approche de type objectiviste cherchera à déterminer la signification d'un principe en recourant à certaines méthodes d'interprétation habituellement éprouvées : historique (recherche de l'intention de l'auteur ou des auteurs des textes), littérale (recherche du sens ordinaire des termes), systémique (détermination du sens des énoncés par leur rapprochement avec d'autres énoncés de l'ordre juridique), téléologique (recherche du sens de l'énoncé par sa fonction juridique, économique ou sociale...). Ces méthodes d'interprétation aboutissent à une ontologisation du sens des principes qui présente deux degrés au moins.

Au sens fort, l'ontologisation consiste à considérer que les principes ont un sens et un seul que l'interprète se doit de restituer le plus fidèlement possible. Au sens faible, l'ontologisation consiste à prendre acte de la « texture ouverte » ou de la « zone de

²⁶J. Wroblewski, « La logique juridique et la théorie de l'argumentation de Ch. Perelman », *Justice et argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986, p. 187.

²⁷ Ch. Perelman, L. Olbrechts-tyteca, *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 259-261.

²⁸ C. Perelman, « L'usage et l'abus des notions confuses », *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 156.

²⁹ J. Wroblewski, « Les standards juridiques : problèmes théoriques de la législation et de l'application du droit », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 1988, n° 4, p. 848.

pénombre »³⁰ des énoncés juridiques, tout en considérant qu'ils sont pourvus d'un noyau dur de sens qui assure leur identité. Ce noyau dur peut être établi, selon les auteurs, soit à partir des méthodes d'interprétation traditionnelles (historique, littérale, systémique, téléologique), soit en considérant un système conventionnel de sens³¹. Il conditionne l'usage des principes dans la phase d'application du droit. C'est en cela que, pour beaucoup d'auteurs, les principes juridiques sont conçus comme des guides ou des repères interprétatifs. Les énoncés des ordres juridiques auxquels ils appartiennent doivent être interprétés à leur lumière.

3.2. Une approche relativiste, animée ici par une théorie réaliste de l'interprétation, se détache des méthodes traditionnelles d'interprétation des textes juridiques en soulignant leurs faiblesses³². Toute d'abord, la recherche de l'intention de l'auteur s'avère particulièrement délicate s'agissant des principes, qui plus pour les principes implicites. La formulation d'un principe est en effet souvent promue pour des raisons diverses parmi les rédacteurs des textes juridiques. Ces derniers trouvent parfois un accord sur le fait de formuler en toute généralité un principe mais non pour déterminer ses implications. De même, les principes étant fréquemment formulés en termes abstraits susceptibles d'interprétations multiples, la découverte d'un sens littéral paraît improbable. Il est rare qu'en ouvrant un dictionnaire, l'interprète soit renseigné de façon univoque sur le sens d'un principe. La méthode systémique présente également ses limites. Comment, et selon quel critère, sélectionner les énoncés pertinents susceptibles d'éclairer le sens du principe considéré ? Enfin, la méthode téléologique laisse aussi face à plusieurs incertitudes. A quoi servent les principes ? Quelle est la fonction ou le but poursuivi qu'il convient de retenir ?

Le « sens » des principes est donc largement indéterminé. Ils sont perméables à de multiples conceptions. Une analyse de type réaliste tend alors à considérer qu'il n'existe pas d'« application » de principes disposant d'un sens préétabli, mais plutôt des appuis argumentatifs sur des énoncés qualifiés de principe à des fins de justification d'une solution préalablement envisagée. L'octroi d'un sens aux énoncés considérés comme des principes suit alors un mouvement ascendant et non descendant. Ce n'est ainsi pas en vertu d'un sens prédéterminé du principe que le juriste aboutit à une solution mais c'est la prédétermination de cette solution qui conduit à conférer un certain sens au principe qui la justifiera. La signification des principes est alors le plus souvent déterminée au cas par cas, et ne peut être reconstruite qu'en procédant à une juxtaposition des conséquences particulières que les interprètes leur font produire au fil de leurs décisions.

On comprend que ce type d'approche conduise à un programme scientifique très différent de celui des approches substantialistes. Tandis que ces dernières, comme on l'a évoqué, partent, au moyen d'une remontée à des principes réputés sous-jacents aux ordres juridiques et dotés d'un sens préétablis, à la quête d'une bonne réponse en droit, une approche relativiste, déployée à partir de théories analytique du langage et réaliste de l'interprétation, conduit à envisager la pluralité des usages que font les juristes d'énoncés qu'ils qualifient de principe, afin d'analyser leurs différentes significations et fonctions. Celles-ci ne sont pas supposées reposer sur une vérité du droit, mais sont le produit d'usages argumentatifs contextuels, pluriels et évolutifs. A la recherche de la vérité juridique que l'approche

³⁰ Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Faculté de l'Université de Saint-Louis édition, 1976, pp. 155 et s.

³¹ B. S. Jackson, "Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques", *Archives de philosophie du droit*, 1989, p. 245.

³² Voir par exemple M. Troper, "La signature des ordonnances. Fonction d'une controverse", *Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 85.

substantialiste entreprend au moyen d'une remontée aux principes, une approche relativiste répond par une analyse de la pluralité de leurs significations et de leurs fonctions dans les discours juridiques, et par une compréhension des raisons pour lesquelles les raisonnements juridiques sont contraints, dans une culture juridique donnée, de s'appuyer sur la figure argumentative du principe.