

L'INTERPRÉTATION DES LOIS ET DES ACTES JURIDIQUES DANS LE MONDE ANTIQUE

par
J. GAUDEMET

L'interprétation des textes juridiques, mesures de caractère général ou actes particuliers, est sans doute l'un des problèmes majeurs qui se pose au juriste de tous les temps. Interpréter c'est en effet tout d'abord "rendre clair" ce qui, par hypothèse, ne l'était point. C'est, comme le dit Cicéron¹ : *obscuram (rem) explanare interpretando*. Mais en allant plus avant, "interpréter" signifie également "donner un sens". L'interprétation — au moins dans le domaine juridique, qui seul nous retiendra ici — a donc pour objet à la fois de faire comprendre une formule juridique à un non-initié et de transposer dans la réalité d'une pratique quotidienne une formule abstraite. C'est dire que l'interprète du droit doit avoir non seulement une connaissance des règles suffisantes pour les faire comprendre par un non-spécialiste, mais aussi une formation professionnelle qui le rende apte à appliquer des règles générales et abstraites à la vie courante.

On retrouve ici les deux notions dégagées par Ulpien dans sa célèbre définition de la jurisprudence (D. 1, 1, 10, 2 = IJ. 1, 1, 7) : la connaissance (*divinarum atque humanarum rerum notitia*) et la science du juste et de l'injuste, c'est à dire l'art de mettre en oeuvre les règles pour réaliser la justice.

L'interprétation apparaît donc bien comme l'une des tâches essentielles du juriste. En effet si l'une de ses missions est de formuler des règles de portée générale (tâche du "législateur") ou de faire prévaloir des solutions applicables entre particuliers pour

1) BRUTUS, 41, 152.

régler certains rapports sociaux dans des actes juridiques précis; l'autre, et sans doute de beaucoup la plus fréquente, consiste à traduire ces formules, à les appliquer. Et c'est alors la tâche du juge, du praticien, du conseil juridique, de l'avocat, etc. C'est à ce propos que l'interprétation du droit intervient.

C'est dire qu'aucun système juridique — et par conséquent aucune société — n'échappent à l'interprétation. Celle-ci est nécessaire dès lors qu'il y a règle de droit, donc dès qu'il y a société.

S'il est donc certain que toutes les sociétés antiques ont pratiqué l'interprétation, il est souvent difficile, voire impossible, de préciser comment elles l'ont conduite. Les documents sont ici particulièrement rares, parfois déficients, qu'il s'agisse d'exemple concret d'interprétation ou de données théoriques sur la façon de la conduire. Rome, une fois de plus, jouit d'une situation privilégiée. Juristes et rhéteurs nous ont laissé au moins quelques principes d'interprétation. Quant à la jurisprudence, aux constitutions impériales, aux sentences judiciaires elles offrent des exemples, trop rares sans doute, mais nullement négligeables, de la mise en oeuvre de ces principes. Rome se trouve par la force des choses, au centre de toute étude sur l'interprétation antique. Ce qui ne signifie pas que l'on soit dans une totale ignorance en ce qui concerne la Grèce, l'Égypte (ptolémaïque surtout), l'Orient. Il est donc important de comparer les informations que l'on peut recueillir sur ces diverses sociétés. Et s'il paraît impossible de faire un tableau général, qui seul satisfairait pleinement notre curiosité, du moins peut-on comparer les résultats d'études consacrées à diverses sociétés et dégager de ces rapprochements quelques vues d'ensemble.

En cela l'étude comparative de l'interprétation du droit dans l'Antiquité, dépasse la simple enquête historique. Elle s'insère dans une réflexion plus large qui intéresse le juriste de toute époque. Sans doute ne doit-elle pas renoncer à l'analyse minutieuse des sources anciennes, à leur critique, voire à leur propre "interprétation". Et cette étude — strictement historique — doit être menée avec la rigueur, la prudence et les scrupules qui sont requis de tout historien. Mais cette recherche, parfois méticuleuse et qui à certains semblera jeu de salon, importe au juriste qui entend dominer la matière. Les exemples du passé pèsent en effet sur nous d'un

double poids. Tout d'abord parce que, par des filiations subtiles et des cheminements parfois compliqués, ils se rattachent à l'actuel, qui n'est pas né de rien. Mais aussi parce que ces exemples anciens nourrissent notre réflexion et aident à l'élaboration du droit moderne et de ses méthodes. C'est ainsi que Savigny, au T.I de son "Traité de droit romain" consacrait un long chapitre à "l'interprétation des lois"². Il le faisait dans une perspective moderne et partique. Mais, pour construire son propre système de l'interprétation, sa réflexion s'alimentait aux seules sources romaines. Plus près de nous c'est un romaniste, E. Betti qui a exposé dans de nombreux articles et dans deux gros volumes une théorie générale de l'interprétation³, où l'interprétation juridique n'est d'ailleurs pas seule en cause.

Ces quelques rappels suffisent à montrer l'ampleur et l'importance du thème qui nous est proposé. Sans pouvoir entrer ici dans des vues particulières qui relèvent des multiples études suscitées par la difficile question de l'interprétation, on voudrait simplement suggérer quelques thèmes de réflexion qui pourraient orienter une enquête et peut-être aider au regroupement des conclusions propres à chaque étude.

Prise dans sa généralité la question de l'interprétation semble pouvoir être envisagée à un triple point de vue :

de qui émane-t-elle?

selon quels principes est-elle menée?

à quoi sert-elle?

Reprenons ces trois aspects.

I — L'AUTEUR

Un adage célèbre qui, parce qu'il s'exprime en latin, voudrait être romain affirme : *eius est interpretari, cuius est iura condere*.

Sans doute ce brocard peut-il s'autoriser de textes de droit romain, mais de textes très tardifs et dont il faut bien préciser le sens.

2) pp. 199-319 dans la traduction française de Guenoux (1855).

3) *Teoria generale dell'interpretazione* (Milano, 1955).

La constitution de 529 qui clôt le titre "*de legibus et constitutionibus principum et edictis*" déclare en effet : *leges interpretari solum dignum imperio esse oportet*⁴.

Il faut remarquer que Justinien ne fait pas du monopole de l'interprétation (des lois) la conséquence logique et nécessaire de la toute puissance législative de l'empereur. Ce n'est pas parce qu'il est l'auteur de la loi que l'empereur — supposé la mieux connaître que quiconque, ou mieux savoir ce qu'il voulait obtenir par sa loi — a le monopole de l'interpréter. La raison en est toute autre. C'est dans la majesté impériale qu'il faut chercher le fondement de ce droit et de son exclusivité. Rien en effet n'est plus digne d'elle (cf. *pr.*). De même que l'empereur est le législateur suprême, de même est-il l'interprète par excellence. *De même*, mais point *parce que*. D'où la formule du § 5 : *tam conditor quom interpretis legum solus imperator iuste existimabitur*.

On retrouve la même idée quelques années plus tard, dans la Constitution *Tanta* (§ 21) qui dit de l'empereur *cui soli concessum est leges et condere et interpretari*.

La réserve de l'interprétation au prince n'est donc pas une nécessité logique. Sans doute peut-on estimer que l'empereur est mieux placé que quiconque pour expliquer ce qu'il a voulu faire en formulant la loi. Mais cela n'est vrai que du prince qui a lui-même fait la loi. Car rien ne permet d'affirmer que son successeur soit mieux informé que d'autres de ce qu'avait voulu l'auteur de la loi. La fiction de la continuité du pouvoir malgré ses titulaires successifs cède ici devant l'évidence de la réalité. Vis à vis du législateur disparu, son successeur est un tiers, qui ne connaît pas mieux sa pensée qu'un autre interprète.

Le privilège de l'interprétation reconnu à l'empereur est une conséquence de sa toute puissance, non de sa connaissance de la loi. L'interprétation impériale est une manifestation de l'absolutisme.

Ainsi l'adage *eius est interpretari...*, qui semble lier le pouvoir d'interpréter au postulat d'une meilleure connaissance de la règle de droit, ne rend pas un compte exact de la justification byzantine du pouvoir interprétatif de l'empereur.

4) CJ. 1, 14, 12, 3 i. f.

Et d'ailleurs pendant fort longtemps l'interprétation ne fut pas à Rome le monopole du législateur. Elle ne fut même pas son oeuvre lorsqu'à l'époque républicaine la législation était confiée à l'assemblée populaire. Celle-ci n'interprétait pas la loi qu'elle votait. La tâche en était confiée aux Pontifes, puis, lorsqu'ils se distinguèrent d'eux, aux Prudents. Tout au long de l'époque classique, l'interprétation fut avant tout l'oeuvre de simples particuliers, les jurisconsultes. Il est vrai que peu à peu et d'une façon toujours plus pressante ils subirent la concurrence de l'interprétation impériale, donnée le plus souvent par rescrit. Mais derrière ce terme abstrait se cache en réalité l'intervention des bureaux de la chancellerie où figuraient de plus en plus nombreux des juristes au service du prince. Ainsi malgré la différence formelle, qui comporte une différence dans l'autorité de la décision interprétative, l'interprétation "impériale" demeurait en réalité celle des jurisconsultes.

De ce dualisme, interprétation impériale et interprétation jurisprudentielle, les docteurs bolonais ont été très conscients. Sans doute penchèrent ils en faveur de la première qui répondait et aux constitutions de Justinien qu'ils faisaient métier d'enseigner et à leur désir de servir les prétentions des deux législateurs principaux de leur temps, souvent opposés, mais également soucieux d'affermir leur autorité, le pape et l'empereur.

Mais à écarter totalement l'interprétation doctrinale, ils se seraient eux mêmes condamnés! D'où la formule nuancée dont ils usent à propos de l'empereur : *Solus orqo ipse est conditor et interpret legum, salvo, quod iurisconsulti fecerunt!* Ils justifient d'ailleurs ce rôle des jurisconsultes en les situant dans le cadre de la toute puissance impériale : "*qui (iuris consulti) ipsi auctoritate principis fecerunt*"⁵.

De ce dualisme, qu'attestent et l'histoire de l'interprétation à Rome et les textes du droit romain, se dégage peu à peu une distinction, déjà nette chez Suarez⁶ entre l'interprétation authentique, donnée par le législateur, et l'interprétation doctrinale, qui émane

5) Glose du casus de CJ. 1, 14, 12.

6) *De Legibus*. L. IV, ch. 1, 1-3.

d'un particulier. C'est la distinction que l'on retrouve chez Glück⁷ et qui devient doctrine commune des Pandectistes⁸.

L'autorité doctrinale de ces derniers, la rigueur de leur construction devait assurer à cette distinction une large audience auprès des théoriciens et des législateurs modernes⁹.

Ainsi deux types d'interprétation se dégagent, si l'on se réfère à leur auteur : celle du législateur, parce qu'il est le souverain dont la volonté s'impose; et celle du docteur, de l'usage ou du juge, qui ne vaut que par ses mérites propres et ne s'imposera que si elle sait combiner le juste et l'efficace. Mais cette observation nous introduit déjà dans la recherche des principes qui doivent présider à l'interprétation.

II — LA METHODE

De multiples travaux se sont attachés dans ces dernières années à scruter quelles furent à Rome les méthodes d'interprétation¹⁰. L'abondance de cette littérature s'explique semble-t-il et

7) **Erläuterungen der Pandekten**, T. I § 31.

8) Voir par exemple Dernburg, **Pandekten** §§ 34 sq; WINDSCHEID, **Lehrbuch des Pandektenrechts** T. I §§ 20 sq.

9) cf. par exemple le **Codex juris canonici** de 1917, c. 17.

10) H. COINQ, **Zur Methode der republicanischen Jurisprudenz u. zur Entstehung der grammatisch-logischen Auslegung**, Studi Arangio Ruiz, I. 365-388; **die juristischen Auslegungsmethoden..** Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft, 84;

J. GAUDEMET, **L'empereur interprète du droit**, Festschrift für E. Rebul, 1954, II, 169-203;

R. REGGI, **L'interpretazione analogica in Salvio Giuliano**, St. Parmensi II, 1951, et III, 1953;

A. STEINWINTER, **Prolegomena zur einer Geschichte der Analogie**, St Albertario, II (1953) 103-128;

R. VONGLIS, **La lettre et l'esprit de la loi d'après la jurisprudence classique romaine** (1965);

M. MEINHART, **Ulp. D. 38, 17, 1, 6; ein Zeugnis für "humana interpretatio"**, Tr. XXXIII (1965) 230-265;

A. CERCATERRA, **Le definizioni dei giuristi romani, metodo, mezzi e fine** (1966);

par l'importance et par la difficulté du sujet. Il est en effet évident que la détermination des méthodes utilisées par l'interprète est le point central de toute étude sur l'interprétation. L'interprétation pose avant tout un problème méthodologique.

Mais déterminer la méthode suivie par l'interprète se révèle pour le juriste particulièrement délicat. Qu'il s'agisse de textes législatifs ou d'actes juridiques particuliers l'interprétation est une création de l'esprit. Elle tend en partant d'un texte à en dégager une solution pratique. Elle implique par conséquent une certaine mutation du texte puisque, même s'il ne s'agit que de préciser le sens d'un texte obscur, il faut en quelque façon le dépasser. C'est alors une oeuvre de création. Mais cette création doit se faire en demeurant fidèle à certains éléments du texte, ses termes ou son esprit, et l'oeuvre créatrice est donc tenue au respect de certains principes. Une telle démarche de l'esprit est difficile à saisir et l'on comprend que l'on ait pu en proposer bien des explications.

Oeuvre d'intelligence l'interprétation utilise certains modes de pensée, certains types de raisonnement, certains concepts fondamentaux (définitions, classification, etc.). Ce faisant elle s'insère dans certaines formes de mentalités et se révèle tributaire du mouvement des idées. L'interprétation pontificale dans la Rome archaïque ne se faisait pas selon les mêmes modes de pensée que l'interprétation des juristes classiques. Les croyances magiques ou religieuses, les cadres logiques du raisonnement modifient les méthodes de l'interprète. L'interprétation se trouve étroitement tributaire du niveau de culture des juristes.

C'est pourquoi il semble difficile de soutenir que la pénétration à Rome de la philosophie et spécialement de la rhétorique grecques soit restée sans effet sur les méthodes d'interprétation des

ALBANESE, *Contributio alla storia dell'interpretazione della lex Atinia*, Labeo, XII, (1966), 18-65;

UWE WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der röm. Juristen* (1967);

ANKUM, "Utilitatis causa receptum", *Symbolae M. David* (1968) 1-31;

GANFOLDI, *Studi sull'interpretazione degli atti nazcziale in diritto romano* (1968).

juristes romains¹¹. Le paradoxe réside sans doute dans la faible utilisation que les Grecs eux-mêmes firent de leur philosophie pour l'interprétation de leur droit. Car s'il est évident que la Grèce a façonné les cadres de la pensée philosophique du monde méditerranéen ancien, il n'est pas moins certain qu'elle est restée bien inférieure à Rome dans le domaine de la construction juridique.

Ceci ne saurait signifier qu'il n'y ait pas eu d'interprétation juridique en Grèce, car on a dit plus haut qu'aucune société ne pouvait échapper à la nécessité d'interpréter son droit. Mais les témoignages qui nous sont parvenus sont des plus modestes. En dehors des oeuvres des philosophes, moins préoccupés de techniques juridiques que du bonheur de l'homme et du bien de la cité, nous ne disposons d'aucun ouvrage de doctrine juridique grecque. Et nous ne possédons que de très rares décisions judiciaires, dans lesquelles le travail d'interprétation du juge pourrait se manifester. Seuls, ou presque, le plaidoyer des orateurs permettraient de jeter quelque lueur sur les méthodes grecques de l'interprétation, mais d'une interprétation par laquelle l'avocat s'efforce de mettre les règles de droit en harmonie avec les intérêts de son client. Cette pauvreté de nos sources s'explique sans doute — au moins pour partie — par le peu d'intérêt que les Grecs portèrent à cette question.

Pour Rome au contraire, la documentation est assez riche, qu'il s'agisse de l'interprétation donnée par les jurisconsultes ou de celle

11) L'influence de la pensée grecque sur le droit romain des derniers siècles de la République avait été tout particulièrement affirmée par STROUX (*Summum ius summa iniuria*, Leipzig 1926, trad. italienne dans les *Ann... di Palermo* 1929) et de nombreuses études par la suite ont développé la même idée (cf. en particulier les communications au Congrès international de droit romain, Rome 1933, de R. Küller, Fr. SONN J. STROUX, lui même *Atti*, Roma, 1934, T. I). Toutefois la mesure exacte de cette influence a été mise en question par Fr. SCHULZ (*Roman Legal Science*, 1946, 62-75) et par divers autres historiens dont U. E. Faoli (*Droit attique et droit romain dans les rhéteurs latins*, RHD, 1953, 198).

Elle est fortement contestée par U. WESEL (*op. cit.*), pour qui la méthode des juristes romains aurait déjà été formée avant la pénétration de la philosophie grecque à Rome vers la fin du II^e s. av. notre ère ce qui expliquerait que les juristes n'utilisent ni la terminologie des *status* ni la méthode des rhéteurs grecs.

qui émanait de la chancellerie impériale. Sources multiples mais assez disparates et qui, si elles donnent de bons exemples d'interprétation, ne se préoccupent que très exceptionnellement d'indiquer quels principes devaient guider l'interprète. Cette déficience explique les divergences des historiens modernes réduits à tenter de retrouver à travers les applications qui en sont faites les règles générales de l'interprétation. C'est ainsi que divers types d'interprétation ont été distingués qui, selon le critère adopté, se groupent en plusieurs familles.

Une première classification semble assez évidente. C'est celle qui distingue l'interprétation qui tend à préciser le sens d'un mot ou d'une formule obscure de l'interprétation qui veut dépasser le texte. Au premier cas il s'agit simplement d'explicitier le texte pour le rendre applicable. Au second il s'agit véritablement d'une oeuvre créatrice. Cette création n'est cependant pas pleinement libre et c'est en cela que l'interprète se distingue du législateur. Car s'il va au delà du texte, il doit cependant partir de ce texte et ne pas rompre tout lien avec lui. L'une des principales difficultés d'une théorie de l'interprétation consiste précisément à fixer les limites de cette liberté.

On peut rapprocher de cette classification celle proposée par M. U. Wesel¹², qui oppose à une interprétation "purement déclaratoire", c'est à dire qui prend le mot dans son sens habituel, une interprétation extensive et une interprétation restrictive. M. Wesel distingue l'interprétation extensive de l'analogie qui lui paraît, impliquer la création d'une solution nouvelle pour un cas différent de celui qu'envisageait la loi¹³.

Mais on ne saurait refuser tout lien entre l'interprétation extensive et l'analogie. Celle-ci peut être un moyen de réaliser une interprétation extensive (et c'est sans doute le moyen le plus fréquemment utilisé par les juristes). Et si l'analogie emporte création, l'interprétation extensive peut elle aussi aboutir à des véritables créations de solutions nouvelles qui n'ont avec le texte de base qu'un lointain rapport.

12) *op. cit.*, 42-43.

13) par exemple : se dan sues pecudum appellatione continentur?
(D. 9, 2, 2, 2).

C'est ainsi que la disposition de la loi Atinia qui déclarait insusceptible d'usucapion la chose volée, *nisi in potestate eius cui subrepta est revertatur*, fut interprétée, ainsi que l'indique un texte de Paul¹⁴ *sic acceptum est ut in domini potestatem debeat reverti*. Cette "interprétation", qui fut peut-être l'oeuvre de Labion¹⁵, aboutissait à donner une toute autre portée à la réserve de la loi Atinia. En effet la loi avait voulu éviter que le *furtum* ne puisse servir de point de départ à un transfert de propriété. Aussi exigeait-elle pour l'usucapion le rétablissement préalable de la situation antérieure. Mais cela n'impliquait nullement qu'elle ait voulu protéger le propriétaire. L'interprétation proposée par Labion et la substitution de la mention du propriétaire à celle du détenteur de la chose au moment du vol modifiait profondément l'économie générale de la loi. Aussi s'explique-t-on que cette interprétation soit restée discutée en droit classique tant par les jurisconsultes que par les membres du conseil impérial¹⁶.

Un autre exemple d'interprétation extensive, qui eut également un effet créateur, pourrait être fourni par le rattachement artificiel de multiples infractions; la *lex Cornelia de falsis*, ou, dans le même domaine, par l'application des peines du faux à la falsification d'actes qui n'étaient pas soumis aux formalités de l'*obsignatio*, alors que la loi ne visait que des actes soumis à cette formalité¹⁷. Dans les deux cas il s'agit d'une interprétation extensive particulièrement grave, puisqu'elle intervient en matière pénale, soit pour étendre la notion de *falsum*, soit pour étendre à de nouveaux actes juridiques la protection légale.

Une autre classification s'attache moins à l'effet plus ou moins novateur de l'interprétation, qu'au degré de liberté dont son auteur fait preuve. C'est celle qui distingue l'interprétation selon la lettre de celle qui s'attache à l'esprit du texte.

14) D. 41, 3, 4, 6.

15) en ce sens ALBANESE, *op. cit.*, qui invoque D. 41, 3, 49.

16) sur tout cela cf. ALBANESE, *op. cit.* L'intercité résulte en particulier de D. 41, 4, 5 et de la formule assez exceptionnelle de CJ. 7, 26, 6; **Phil cum consilio collocatus**.

17) cf. J. P. ADAM, *Le faux en écriture en droit Romain*, Thèse, Paris 1960.

La première semble plus étroite, puisque l'interprète est prisonnier des mots. Reste cependant à déterminer l'habileté dont il peut faire preuve dans les rapprochements verbaux.

L'interprétation selon l'esprit soulève plus de difficulté, car le point de référence est plus vague. Mais cette imprécision a le mérite de mettre en évidence l'étroite connexion entre le choix des méthodes et leur mise en oeuvre d'une part, les fins poursuivies par l'interprète de l'autre. Car c'est en dernière analyse le but auquel tend l'interprétation qui décidera du choix de la méthode.

III — LE BUT

Si pour certains problèmes, la réflexion sur l'interprétation peut porter à la fois sur celle des actes législatifs et celle des actes particuliers, il n'en va plus de même lorsque l'on envisage le but poursuivi par l'interprète. La généralité de la loi¹⁸, l'objectivité de la règle, l'indépendance qu'elle prend vis à vis de son auteur peuvent en effet autoriser l'interprète à agir avec plus de liberté que lorsqu'il doit interpréter une volonté individuelle à travers un acte particulier. Si, à sa naissance, la loi traduit la volonté de son auteur, elle lui survit souvent ou du moins se détache de lui. Elle mène sa vie propre et l'interprète pourra, en dégagant du texte de nouvelles possibilités, donner à la loi de nouvelles raisons d'exister.

Certes, même pour les actes de valeur législative, l'interprétation, dans son acception la plus étroite, a une fin bien définie, celle de donner un sens à ce qui n'en avait point, ou à ce qui le cachait dans des formules obscures. C'est ainsi que procède Ulpien lorsqu'il interprète le passage de la loi Aquilia, "*si quis alteri damnum faxit quod... ruperit iniuria...*". Il déclare en effet : "*Inquit lex "ruperit". Ruperisse verbum fare omnes veteres sic intellexerunt, corruperit*"¹⁹. L'interprète doit alors s'efforcer d'être le plus fidèle possible aux intentions de l'auteur de la loi.

18) Un prend ici le mot au sens de "règle générale", sans en limiter la portée à la seule loi formelle.

19) D. 9, 2, 27, 13.

Mais par nature, l'interprétation implique création et, même entendu dans sa forme la plus modeste et la plus limitée, elle conduit presque toujours au dépassement du texte.

Ce dépassement est en tout cas évident si l'on envisage un autre but de l'interprétation : l'extension de la règle à des cas qu'elle ne prévoyait pas. Car, tout en gardant appui sur le texte, l'interprète va ici au delà de ses termes et son activité créatrice apparaît alors en pleine lumière.

Les moyens de cette interprétation créatrice sont multiples. Le plus important sans doute est l'analogie qui, dans tout système juridique, constitue l'un des modes principaux, d'extension du droit.

On n'insistera pas ici sur le mécanisme logique du raisonnement par analogie, ni même sur les techniques procédurales qui fournirent à Rome le principal moyen de l'extension analogique, celui des actions fictives. Mais l'on voudrait rapidement évoquer les raisons qui incitent l'interprète à cette oeuvre créatrice.

Le but évident de l'interprétation extensive est de combler une lacune du droit. L'analogie — réelle ou supposée — constitue le meilleur moyen de combler ces lacunes, en se référant au droit existant. L'interprète évite ainsi tout soupçon d'arbitraire. Il est tout à la fois novateur et fidèle au droit existant. Attitude prudente, qui semble seule légitime, lorsque l'interprète n'est qu'un simple particulier à qui est refusé toute compétence législative.

Le complément que l'interprétation apporte ainsi au droit répond à une évidente utilité. Celle-ci apparaît donc à la fois comme le fondement et le but de l'interprétation. Par ce biais, la question de l'interprétation remet en cause l'argument si souvent allégué par les jurisconsultes romains de la raison d'utilité : *utilitatis causa*. Cette notion a suscité de multiples études ces dernières années²⁰.

Mais d'autres mobiles guident parfois l'interprète, tels que l'équité, ou l'humanité qui ont eux aussi donné naissance à une

20) cf. depuis l'article d'A. STEINWENTER, *Utilitas publica utilitas singulorum*, Festschrift, Koschaker (1939).

J. GAUDEMET, *Utilitas publica*, RHD. 1951, 467-499 et tout récemment H. LEPTIUS, *Utilitatis causa* (Dis. Freiburg 1967).

abondante littérature²¹. Il s'agit alors de considérations de morale sociale, envisagées sous la forme générale et abstraite de l'équité ou sous l'aspect plus individuel de l'humain.

D'autres concepts, voisins, peuvent aussi servir de principes directeurs pour orienter l'interprétation, par exemple celui de *benignitas*²². Sans pouvoir ici les recenser tous, on indiquera seulement l'intérêt que présenterait une étude d'ensemble des mobiles de l'interprétation, car elle ferait pénétrer très avant dans la connaissance des mentalités et des tendances des juristes.

Il ne serait pas moins important de relever les témoignages de la méfiance marquée par les juristes à l'égard d'une liberté de l'interprétation qui, au nom de l'équité ou de l'humanité, risquerait de réduire à néant les prescriptions du législateur et conduirait à l'arbitraire de l'interprète.

Un passage de *Quintilien*²³ est à cet égard très symptomatique : "*Nam si apud iudicium hoc semper quaeri de legibus oportet quid in his iustum, quid oequum, quid convenium sit civitati, supervacuum fuit scribi omnia leges*". Dans cette condamnation d'une absolue prépondérance de l'équité sur les termes de la loi, peut-être faut-il trouver un écho de l'opposition des juristes à une trop libre interprétation des rhéteurs²⁴.

Ces notions d'équité, d'humanité, d'utilité, de bienveillance semblent devoir être surtout mises en oeuvre lorsqu'il s'agit d'inter-

21) Sur l'équité, on rappellera en dehors de multiples articles de F. PRINGSHEIM, A. ZAMBONI, *L'aequitas in Cicerone*, AG. CLXX (1966), 167-203;

Ciulei, RHD, XLVI (1968) 639-647; BARTOSEK, *Aequitas iniquitas*, dans le vol. *Gesellschaft und Recht in Griechisch-römischen Altertum I*, Berlin, (1969) 28-64, etc. et sur l'humanité, F. SCHULZ, *Pirnzipien des römischen Recht*, München 1939;

C.A. MASCHI, "*Humanitas*" come motivo giuridico, Trieste, (1949);

S. RICCOBONO, Junior, *L'idea di humanitas come fonte di progresso del diritto*, ST. R. BIONDI, II, (1965) 583-614.

R. RICKS, *Homo, humanis, humanitas*, München (1967) etc.

2) cf. WUBBE, *Begnignus redividus*, Symb. M. DAVID (1968) 237-262.

23) cité par U. E. PAOLI, *op. cit.* RHD. 1953, 198.

24) en ce sens U. E. PAOLI, *loc. cit.*

prêter des actes de caractère législatif, car elles font intervenir des considérations d'ordre très général, conformes à l'essence même de la loi. Certes elles ne seront pas toujours absentes de l'interprétation des actes particuliers. Mais pour ces derniers des considérations d'un autre ordre l'emporteront souvent²⁵.

En effet l'interprète d'actes particuliers doit avant tout rechercher quelle fut la volonté réelle de l'auteur (ou des auteurs) de l'acte, masquée parfois par des formules malhabiles ou même inexactes.

Comme on l'a fait observé²⁶ la recherche de l'interprète peut s'exercer dans deux voies différentes. Tantôt elle portera sur la volonté réelle des parties qu'il faut retrouver par delà les termes dont elles se sont servies. Tantôt l'interprétation portera sur la nature juridique de l'acte lui même, pour lequel les formes employées laissent parfois subsister une équivoque. Il ne s'agit plus de rechercher quel contenu les parties ont voulu donner à l'acte, mais quel acte elles entendaient faire. L'interprétation porte alors sur une question de qualification.

*
**

Si telle semble être la variété des principes et des fins l'interprétation, une ultime question se pose, et peut-être est-elle l'essentielle. Comment l'interprète, jurisconsulte, juge, avocat, etc, se détermine-t-il dans le choix difficile des méthodes et des buts? Pourquoi étendre ou restreindre le texte légal, alors que l'un et l'autre sont également possibles? Pourquoi alléguer les termes ou l'esprit du texte? Pourquoi faire prévaloir l'équité libérale sur la stricte fidélité au texte? Autant de choix fondamentaux. Quel code régit ces options?

A la question posée sous cette forme rigide, il faut sans doute répondre qu'il n'en existe aucun. Car après les cadres et les clas-

25) sur cette différence de l'interprétation des actes législatifs et des actes particuliers, cf. Vonglis, *op. cit.*, 166.

26) Gandolfi, *Studi sull'interpretazione*, spécialement pp. 306-315.

sifications, on retrouve ici l'action de l'homme, de son intelligence et de sa liberté. Rares sont les juristes qui ont osé aborder cet aspect de l'interprétation, qui relève peut-être plus du psychologue ou du sociologue que du technicien du droit. Certaines études y ont cependant consacré des pages pénétrantes mais quelque peu désabusées²⁷. Car il leur a paru vain de chercher en ce domaine des principes directeurs.

Le juriste, qui doit interpréter la loi ou la volonté privée, part le plus souvent des données de fait, de la situation qui lui est soumise, des intérêts en cause.

Il appuyera son interprétation sur les *verba* si la chose est possible, car en ce faisant il reste fidèle au texte et semble s'effacer devant lui. S'il le peut, il conciliera cette fidélité aux *verba* avec un appel à l'équité. Solution qui peut paraître la meilleure, car elle semble concilier la rigoureuse fidélité au texte avec le souci d'une justice supérieure. Mais s'il l'estime préférable, il négligera la contrainte des *verba* et suivra ce qu'il estime répondre à l'équité.

Le choix relève ici de l'opportunité. Il met en jeu l'art du juriste en même temps qu'il permet à sa personnalité de s'exprimer pleinement. Ce qui ne signifie pas cependant que cette option personnelle échappe totalement à une sorte de conscience juridique collective. Car, alors même qu'il croit interpréter librement et selon les critères qu'il a préférés, le juriste subit les contraintes de son temps. Plus ou moins gravement, selon la résistance que sa personnalité saura opposer aux opinions communes, ses options aussi bien que l'idée qu'il se fait de l'équitable ou de l'utile, ne sont que l'expression d'opinions reçues.

Le problème de l'interprétation dépasse donc de très loin la simple analyse de procédés techniques. Par delà les textes il met en cause la personnalité humaine et l'éternel débat entre sa liberté et les usages sociaux.

27) Vonglis, *op. cit.*