

INTRODUCTION

Pierre BRUNET

Aussi divers soient les sujets traités, les textes rassemblés dans ce volume ont en commun une même approche du droit: la description axiologiquement neutre du droit positif, autrement dit, le positivisme dans sa conception la plus méthodologique et la plus éloignée de toute métaphysique et de toute idéologie. Ce positivisme privilégie, en outre, une même «méthode»: l'analyse du langage juridique et l'investigation des concepts que produit le droit positif.

Il est d'ailleurs étonnant d'avoir à justifier cette approche (et la méthode qu'elle met en œuvre) quand on sait combien elle a été féconde. Elle est aujourd'hui souvent contestée au nom de ce qu'elle conduirait à une analyse purement conceptuelle qui ne tiendrait alors pas compte des réalités ou de l'évolution du droit contemporain.

Les contributions qui suivent montrent sans difficultés le contraire. Non seulement la théorie analytique peut rendre compte de l'évolution que connaissent les systèmes juridiques contemporains mais, mieux encore, parce que ceux qui l'utilisent s'intéressent aux concepts fondamentaux avec lesquels raisonnent les juristes, ils parviennent à renouveler les problématiques qui se posent aux juristes contemporains et la façon dont ils abordent certaines questions. Autrement dit, quoi qu'en pensent les philosophes professionnels aujourd'hui, l'analyse du langage juridique demeure un instrument pertinent et opéra-

toire pour décrire et comprendre les modes de production des concepts juridiques et les modes de raisonnement des juristes.

Sans doute une telle théorie du droit peut-elle nourrir quelque déception chez ceux qui attendent la révélation de vérités cachées sur le droit ou qui espèrent saisir enfin l'essence du droit ou de la justice. Mais, faut-il le rappeler, la théorie analytique du droit n'a jamais prétendu poursuivre de tels idéaux. Fort modeste, elle se borne —si l'on peut dire— à décrire le droit positif tel qu'il est et non tel qu'il devrait être. Encore faut-il s'entendre sur ce que «décrire le droit positif» veut dire.

Par «droit positif», on entend habituellement désigner les normes produites par ceux que Kelsen appelle les «interprètes authentiques». Cependant, l'analyse du langage permet de montrer que les normes sont distinctes des énoncés linguistiques en tant qu'elles sont la signification que confèrent à ces énoncés ceux qui ont pour fonction de les appliquer. On est autorisé à penser que plus il y a d'interprètes des énoncés, plus le risque est grand que les interprétations varient ou même entrent en conflits. Mieux encore, c'est pour conjurer un tel risque —ou s'y soustraire— que les interprètes authentiques sont contraints de développer un arsenal de justifications des normes qu'ils ont pour fonction de produire.

Dès lors, on aurait donc tort de chercher à décrire le droit positif en ne s'intéressant qu'au résultat de l'interprétation, c'est-à-dire, à la norme elle-même.

C'est que, à la différence d'autres systèmes normatifs, les énoncés du droit positif —et non plus les normes en tant que signification de ces énoncés— sont réputés être produits par un faible nombre d'acteurs —législateur, juges, administration, et éventuellement particuliers dans le cadre contractuel—.

Toutefois, participent largement à sa production ceux qui se donnent pour tâche de l'étudier —la doctrine. Celle-ci se contente rarement d'une simple description de ce droit mais, parce qu'elle tend à anticiper sur le droit futur et, parce qu'elle tente de prévoir le comportement des autorités habilitées à poser des normes— au premier rang desquels on trouve les juges—, la doctrine contribue pour une part non négligeable sinon à produire du droit du moins à produire des justifications du droit positif.

Enfin, les interactions entre les interprètes authentiques et ce que l'on appelle la «doctrine juridique» sont fréquentes, sinon quotidien-

nes. D'une part, il n'est pas rare que certains interprètes —on pense aux juges— participent de la doctrine juridique soit parce qu'ils dispensent un enseignement, soit encore parce qu'ils contribuent, par leurs écrits, à la justification de ce droit positif. D'autre part, il arrive bien souvent que les analyses doctrinales soient reprises par les juges eux-mêmes, parfois d'ailleurs avec quelque originalité ou audace. Ces justifications, qu'elles soient le fait des juges, de la doctrine ou des juges faisant œuvre de doctrine, sont précieuses en ce qu'elles permettent d'identifier les idéologies et les présupposés qui président à la production des normes elles-mêmes.

Aussi, pour décrire précisément le droit positif, faut-il tenter de prendre la mesure non seulement des diverses significations conférées à un même énoncé par les multiples autorités chargées de l'interpréter mais aussi s'attacher aux justifications dont le droit positif fait l'objet car ces justifications contribuent à créer ce que l'on peut appeler un réseau de contraintes argumentatives, ou encore, une grille d'interprétation authentique du droit positif. Il faut donc, en un mot, prendre en compte non seulement les énoncés eux-mêmes mais aussi s'attacher à ce que l'on peut appeler le «contexte de l'interprétation» et donc aux justifications des normes.

C'est très largement ce à quoi prétendent les textes ici présentés.

Il convient d'ajouter un dernier mot relatif lui non plus au contexte de l'interprétation mais au contexte de la production de ces textes, lesquels ont été présentés dans le cadre d'un séminaire qui n'a pas d'équivalent dans le monde de la théorie du droit aujourd'hui.

En effet, depuis plus de dix ans ont lieu, chaque année, les journées «Imperia» ou plus précisément, les journées italo-espagnoles de théorie analytique du droit. A l'initiative de Riccardo Guastini, Paolo Comanducci, José Juan Moreso et Jordi Ferrer Beltrán, ainsi que d'autres collègues espagnols ces journées rassemblent des jeunes chercheurs et des chercheurs confirmés. Elles sont découpées en deux temps: la première journée et la matinée de la seconde sont consacrées à la présentation de papiers individuels qui font l'objet d'une discussion approfondie puisque le temps pour la discussion est équivalent à celui accordé aux intervenants. L'après-midi de la seconde journée est consacré à une table ronde et une discussion avec les participants.

Les textes ici présentés sont le résultat de ces journées qui se sont tenues les 23 et 24 octobre 2009. Cette année marque un certain renouvellement de ces «journées» qui pour la première fois, se sont

ouvertes à une participation française: elles étaient organisées par le Centre de Théorie du Droit de l'Université de Paris Ouest à la Villa Finlay de Florence et, pour l'occasion, ont pris le nom de Journées Latines de théorie analytique du droit.

La table ronde était consacrée à la question de savoir si la démocratie et la justice constitutionnelle sont antinomiques. Les participants étaient Victor Ferreres Comella (Universitat Pompeu Fabra), Riccardo Guastini (Università degli Studi di Genova), David Martínez Zorrilla (Universitat Oberta de Catalunya) et Michel Troper (Université Paris Ouest Nanterre, Centre de Théorie et Analyse du Droit).

Cette table ronde fut précédée des interventions de Macario Alemany (Universidad de Alicante), Pierre Brunet (Université Paris Ouest Nanterre, IUF, directeur du Centre de Théorie et Analyse du Droit), Rodrigo Gustavo Coloma Correa (Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile), Liborio Hierro (Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid), Alberto Puppo (Centre de Théorie et Analyse du Droit) et Guillaume Tusseau (Sciences-Po Paris, IUF).

Ces journées ne sont pas seulement un excellent prétexte de se retrouver entre chercheurs unis par des relations d'amitié qui n'empêchent nullement certains désaccords théoriques aussi forts que féconds. Elles sont, au regard du paysage actuel de la théorie générale du droit, de l'ordre de la nécessité.