

CHAPITRE VI

LE LANGAGE COMME MÉTHODE

1. Le besoin d'une méthodologie

SANS aucune connaissance de la méthodologie et de la théorie générale du droit, il est très difficile, sinon impossible, de comprendre la différence entre les divers ouvrages¹, ce qui pourrait mener à des conflits sans fin. Dans le présent Chapitre, nous allons reconsidérer quelques aspects de la théorie juridique générale que nous jugeons essentiels tant pour l'étude que pour l'application du droit².

Sans un point de départ précis sur ce qu'est *une définition* en droit, quel est le rapport des *mots* ou des *dénominations* utilisés dans le monde, ce qu'il est et à quoi servent les *classifications*, et de quoi il s'agit la "*nature*" ou l'"*essence*" d'une institution de droit, on peut seulement écrire un ouvrage logomachique, c'est-à-dire un ouvrage consacré à la lutte des mots. A part les problèmes de valorisation économique ou sociale, le point est aussi mis sur le problème du pouvoir et de l'autorité par rapport à la liberté.

¹ Le lecteur devra être capable de trouver certaines informations sur ce sujet dans l'analyse du "cas des explorateurs de cavernes" que nous avons publié dans notre livre *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1995, 5ème éd., annexe II au chap. IV; et aussi dans le cas "le devoir de ne pas fumer en public", annexe III au même chapitre IV, *Cine Callao*, annexe au chapitre VI et *E., F.E.*, chap. VIII, cas I.

² Il y a là une fausse dichotomie. Voy. l'*Epilogue* et notre livre *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Madrid, Civitas, 1988, 3ème réimpr., 2001.

2. *La structure ouverte du langage commun et du langage juridique*³

Comme a écrit Hospers⁴, les mots ne sont que des étiquettes pour désigner des choses. Nous désignons les choses pour pouvoir en parler, et les mots n'ont donc avec les choses aucun autre lien que celui-ci. L'étiquette d'une bouteille, par exemple, a un rapport seulement avec la "chose" en question, c'est-à-dire, la bouteille. "On pourra se servir de n'importe quelle étiquette, pourvu qu'on se mette d'accord et qu'on l'utilise en conséquence. La bouteille peut contenir la même substance malgré qu'on ait changé l'étiquette; et la 'chose' sera identique même lorsque l'on utilise un nom différent pour la désigner."⁵

3. *L'usage commun*

Le langage ne serait pas utilisable en l'absence de quelques conventions concernant les étiquettes au moyen desquelles on peut désigner les choses; c'est pour cette raison qu'il existe le langage commun. L'usage commun n'est pas appliqué seulement dans le langage ordinaire, mais aussi dans le langage dénommé technique ou scientifique. Le langage commun et le langage scientifique manquent en général de précision suffisante et se caractérisent par l'imprécision et l'ambiguïté, c'est-à-dire le même mot peut souvent être utilisé dans une grande diversité de sens et ceux qui l'appliquent ne sont pas toujours conscients du sens qu'ils donnent à ce mot à ce moment-là et, moins encore, du sens que leur interlocuteur lui attribue⁶.

4. *La structure ouverte du langage*⁷

Il est impossible de surmonter cette difficulté, parce que le langage naturel a toujours une structure ouverte. La seule manière de résoudre ce pro-

³ Plus généralement dans CARRIÓ GENARO, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, troisième partie, pp. 63 et seq., où on peut trouver une large bibliographie; ROBINSON RICHARD, *Définition*, Oxford, 1972.

⁴ Sur ce point nous suivons HOSPERS JOHN, *Introducción al análisis filosófico*, Buenos Aires, Macchi, 1965, chapitre I.

⁵ HOSPERS, *op. cit.*, p. 22; ROSS ALF, *Tû-Tû*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 32 et *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963, p. 109 et 110.

⁶ CARRIÓ, *Notas...*, *op. cit.*, pp. 23-35, 67-69.

⁷ HOSPERS, *op. cit.*, pp. 48-58.

blème serait de créer un langage artificiel⁸. C'est ce que les sciences exactes ont fait et que le droit, étant une science sociale, ne sera jamais capable de faire. Pour cette raison le droit ne peut pas atteindre la précision des sciences exactes⁹.

De toute façon, l'application de symboles logiques au droit¹⁰ a permis d'éviter des arguments sans fondement¹¹, mais n'a pas donné une solution à la nature imprécise du langage et des termes juridiques employés comme point de départ¹². Les symboles logiques n'ont ni pu nous donner une solution aux problèmes axiologiques dont nous devons tenir compte au moment d'interpréter et d'appliquer la loi¹³.

Comme dit Popper, "Dans la science, nous devons faire attention à ce que les affirmations ne dépendent pas du sens de nos expressions [...] C'est pour cela que nos expressions ne nous posent pas trop de problèmes, nous ne les surchargeons pas, nous essayons de leur accorder la moindre importance possible. Nous ne prenons pas leur 'sens' trop au sérieux. Nous sommes toujours conscients que nos expressions sont un peu imprécises (parce que nous avons appris à nous en servir seulement à travers des applications pratiques) et nous devons arriver à la précision sans pouvoir réduire leur ombre d'imprécision. Au contraire, nous en sommes immergés."¹⁴

⁸ Plus étendu dans HART H.L.A., *Derecho y moral*, Buenos Aires, 1962, pp. 24 et seq.; COPI, IRVING M. / GOULD JAMES A., *Contemporary Readings in Logical Theory*, New York, 1967, pp. 93 et seq.; ROSS ALF, *op. cit.*, pp. 110 et 111.

⁹ CARRIÓ, *Notas...*, *op. cit.*, pp. 37-39.

¹⁰ Voy. KLUG ULRICH, *Lógica jurídica*, Caracas, 1961, pp. 41 et seq.; WEINBERGER OTA, *Rechtslogik*, Vienne, Springer, 1970, pp. 189 et seq.

¹¹ AYER, ALFRED JULES, *Lenguaje, verdad y lógica*, Buenos Aires, année 1965, p. 77, il dit que "l'introduction de symboles dénotant des constructions logiques est un artifice qui nous permet de prononcer des propositions compliquées, quant à leurs éléments, d'une manière relativement simple."

¹² Dans un sens similaire, HART, *op. cit.*, p. 34; naturellement les symboles logiques ont quand même de nets avantages; BLANCHE, *op. cit.*, pp. 15 et seq. Comparez GOLDSCHMIDT WERNER, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1967, 3ème éd., pp. 332-333.

¹³ Nous en expliquons plusieurs dans notre *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, *Partie générale*, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ème éd., chap. III, "Bases políticas, constitucionales y sociales del derecho administrativo".

¹⁴ POPPER KARL, *Popper Selection*, textes choisis par DAVID MILLER, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1985, p. 97; POPPER KARL, *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1973, *op. cit.*, pp. 260-261; *The Open Universe. An Argument for Indeterminism*, Londres, Routledge, 1991; *El desarro-*

5. *L'usage commun et la liberté de stipulation*

Il n'y a aucune obligation de s'en tenir à l'usage commun, mais "chaque fois qu'on *emploie* un mot d'une manière différente de l'usage commun, on doit informer notre public sur le sens qu'on lui a donné. Inversement, quand on ne dit rien à propos du sens dans lequel on a employé un mot, l'audience a tout droit de croire qu'on l'a utilisé dans le sens conventionnel; c'est-à-dire l'usage commun." On pourrait l'exprimer ainsi: "Quiconque peut utiliser le bruit qu'il souhaite pour parler de n'importe quoi, pourvu qu'il informe les autres à quoi se rapporte le bruit en question¹⁵."

Evidemment, il ne convient pas toujours de s'éloigner de l'usage commun, parce que l'on risque d'être mal compris ou de ne pas être compris du tout. La règle sur la liberté de stipulation est applicable surtout lorsque: *a)* il n'y a pas de mot pour désigner la chose dont on veut parler; *b)* la chose dont on veut parler a *déjà* un mot qui la représente exactement, mais l'usage commun utilise *un autre* mot pour la désigner et cet autre mot donne lieu à confusion; *c)* et plus particulièrement, le mot conventionnel "est tellement vague et imprécis que son utilisation selon l'usage commun n'est pas satisfaisant"¹⁶. Dans telles circonstances, si "l'on considère que continuer à utiliser le mot selon l'usage commun est une source continue de confusion, on peut essayer d'adopter une des méthodes suivantes: 1) abandonner complètement ce mot¹⁷; ou 2) continuer à utiliser le même mot *mais en essayant de le purifier à travers son utilisation dans un sens plus spécifique et limité, en le restreignant de manière à renfermer sa signification dans une partie spécifique de sa portée.*"¹⁸

llo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones, Buenos Aires, Paidós, 1967; *Unended Quest*, Open Court, 1976, etc.

¹⁵ HOSPERS, *op. cit.*, pp. 14-15; ROSS ALF, *op. cit.*, p. 110.

¹⁶ HOSPERS, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷ C'est ce que j'ai fait avec les mots "*policía*" et "*poder de policía*": voy. le vol. 2 de notre *Tratado...*, *op. cit.*, *La defensa del usuario y del administrado*, 2003, 6ème éd., chap. V: "El poder de policía". Tout se réduit à une preuve de clarté: si on peut expliquer les problèmes relatifs au système juridique pertinent sans utiliser ces mots et sans tomber dans l'imprécision ou l'obscurité; ou si, au contraire, les mots en usage donneraient plus de clarté à l'exposé. Dans le premier cas, on aura agi correctement en écartant ces mots, dans le deuxième cas, le mieux serait de continuer à les utiliser.

¹⁸ HOSPERS, *op. cit.*, pp. 17 et 18; le souligné est notre; HAYAKAWA S.I., *Language in Thought and Action*, Londres, 1970, 2ème éd., pp. 214 et seq.

6. La définition des termes juridiques comme problème méthodologique

Comme nous venons de dire, la définition des termes juridiques sera, le plus souvent, une question de liberté de stipulation. Cependant, cela ne veut pas dire qu'il s'agit d'une question peu importante ou qu'on peut prendre la décision arbitrairement. Le sujet est très important parce que, selon l'usage que l'on donne à une expression, on devra après faire face aux conséquences de son utilisation. La clarté d'un concept stipulé d'une façon déterminée est une condition préalable et indispensable pour fonder tout ce qu'on dira ultérieurement sur ce sujet. On doit, donc, éviter dès le début de tomber dans ce que Popper appelle "un des préjudices que nous avons hérité d'Aristote, le préjudice de croire que le langage peut gagner en précision par moyen des définitions"; "Une définition ne peut pas fixer le sens d'une expression [...], pour plusieurs raisons, elle peut être aussi vague et confuse que le terme duquel on est parti [...], tous les termes dont nous avons vraiment besoin sont indéfinis."¹⁹ Il ne s'agit pas non plus de chercher la "nature" ou l'"essence" des choses ou des institutions. Par exemple, Alf Ross a souligné qu'autrefois on posait des questions sur ce qu'une chose "est vraiment", ce qui est lié à "la croyance que les mots représentent objectivement certains concepts ou certaines idées dont le sens doit être découvert et décrit"²⁰. Ceci nous ramène à la théorie de la définition d'Aristote, selon laquelle "le philosophe se demande ce que la 'vérité', la 'beauté', la 'bonté' sont 'vraiment' et pense qu'il est possible d'établir de vraies définitions."²¹ Il ne s'agit pas de savoir si une définition stipulée est aussi "bonne" qu'une autre, mais plutôt de savoir si on peut les comparer. Ainsi, les définitions stipulées sont arbitraires seulement selon le sens spécifié. De toute façon, déterminer si une définition est claire ou obscure, avantageuse ou défavorable, est une question de fait²², à partir de laquelle on pourra déduire si la définition stipulée qu'on propose est convenable ou non²³.

¹⁹ Popper *Selections, op. cit.*, pp. 95-97.

²⁰ *Op. cit.*, p. 109, note 3.

²¹ *Op. loc. cit.*

²² COPI IRVING, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, EUDEBA, 1962, p. 103.

²³ Bien sûr, une définition stipulée "n'est pas vraie ou fausse, mais doit être considérée comme une proposition ou une décision d'utiliser le *definiendum* pour qu'il signifie le *definiens*, ou comme une demande ou un ordre. Sous cet aspect, la définition stipulée a un caractère directif plutôt qu'informatif" (COPI, *op. cit.*, p. 102).

Donc, il y a de bonnes raisons pour éviter les définitions dogmatiques dont “L’idée [...] répond à une tendance irrépressible de l’esprit, à savoir la recherche de l’inconditionné. Dans ce cas, le but est de trouver une source unique, illimitée et supérieure pour chaque norme juridique et pour chaque argument. Une telle source, si elle existe, est au-delà de nos possibilités de connaissance et d’expression.”²⁴

Quand on stipule une définition, on doit chercher une liste des caractéristiques se rattachant à la chose en question, faute desquelles le mot ne pourrait pas être appliqué. Celles-ci seront les caractéristiques du mot, ainsi la dénotation ne devra être ni trop large²⁵ ni trop limitée²⁶, mais, bien sûr, ce risque existera toujours²⁷.

7. *Eléments dont on devra tenir compte pour stipuler des définitions*

Ce qui a été dit ci-dessus pose une autre question: avec quels critères pourra-t-on définir un mot en particulier? Il faut répéter qu’il ne s’agit pas d’une question dogmatique avec de grands principes juridiques en jeu, il s’agit plutôt d’une question méthodologique, pragmatique. La théorie juridique générale et la méthodologie scientifique²⁸ sont d’accord sur cet aspect, duquel se font écho quelques juristes du droit administratif²⁹.

Le premier point fondamental est, donc, de savoir si on doit penser qu’il n’y a qu’une définition possible pour un terme en particulier. Si l’on considère que la définition est nécessairement valide et que quiconque n’est pas

²⁴ CARRIÓ, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 57.

²⁵ COPI, *op. cit.*, p. 121; HOSPERS, *op. cit.*, p. 36; GOLDSCHMIDT WERNER, *Introducción al derecho*, *op. cit.*, p. 326.

²⁶ COPI, *op. cit.*; HOSPERS, *op. cit.*; GOLDSCHMIDT, *op. cit.*; “il est rarement éclairant de recevoir une définition sous forme d’une affirmation brève et concise”: STEBBING L.S., *Introducción a la lógica moderna*, Mexique, 1965, p. 195.

²⁷ HOSPERS, *op. cit.*, p. 37; d’autres conditions pour une définition, dans COPI, *op. cit.*, pp. 120 et seq.; STEBBING, *op. cit.*, pp. 199 et seq.

²⁸ E.g., CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 66-71.

²⁹ FORSTHOFF ERNST, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 280; VON HIPPEL ERNST, *Untersuchungen zum problem des fehlerhaften Staatsakts. Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung*, Berlin, Springer, 1960, 2ème éd., pp. 2 et seq.; ANTIONOLLI WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Vienne, Manzschke, 1954, p. 195.

d'accord *se trompe*, on fait vraiment fausse route³⁰. Dans ce cas-là, la communication devient "une voie sans issue" et, comme dit Carrió: "on construit un monument à la stérilité"³¹.

Par conséquent, ce qui importe réellement, par dessus tout, c'est de déterminer quels sont les objets dont on va parler et de décider si on va les regrouper sous une seule définition ou sous plusieurs. C'est-à-dire, qu'on doit déterminer quelle est notre réalité linguistique. En partant de cette réalité (et non d'une définition présupposée), on devra décider quel est le système juridique applicable à cette réalité, afin d'examiner quelles sont les choses qui reçoivent le même traitement légal et quelles sont celles qui reçoivent un traitement différent. Si un groupe de questions relève essentiellement du même système juridique, il sera convenable de les grouper sous une même définition.

Ce dernier aspect nous amène au point crucial de la discussion, qui est celui de déterminer quel est le groupe de faits qui reçoit essentiellement un traitement égal conformément à la loi. Naturellement, c'est une tâche à laquelle le juriste est préparé, mais une fois arrivé à un accord, on devra décider s'il est toujours commode, utile et clair de les grouper sous une certaine définition.

8. Définition et classification

On pourrait affirmer que la définition ne peut qu'être le résultat d'une classification préalable des objets. Voyons donc ce qu'est une classification, d'un point de vue scientifique:

"Quand on utilise des mots de classe, on place ensemble plusieurs choses sous la même dénomination (on met la même étiquette sur plusieurs bouteilles) sur base des caractéristiques que partagent ces diverses choses. En utilisant le même mot pour faire référence à plusieurs choses, on les traite de la même façon, et on ignore leurs différences. Les avantages et les désavantages des mots de classe se trouvent dans ce fait."

³⁰ Comme le dit HEMPEL, *op. cit.*, p. 5, "d'après la logique traditionnelle, une définition 'réelle' [...] (est) la formulation de la 'nature essentielle' ou des 'attributs essentiels' d'une entité. Cependant, la notion de nature essentielle est si vague qu'elle rend cette caractérisation inutile au cours d'une recherche sérieuse."

³¹ CARRIÓ, *op. cit.*, p. 69.

On sait bien qu'il n'y a pas deux choses dans tout l'univers qui soient exactement égales dans tous leurs aspects, donc, aussi semblables que deux choses puissent paraître, on peut toujours utiliser leurs caractéristiques qui les différencient pour les placer dans de différentes classes: "Il est possible de choisir un critère tellement détaillé et précis qu'en fin de compte on arrive à répertorier un seul individu de ce groupe dans l'univers entier. En pratique, on ne procède pas de cette façon, parce que le langage serait si incommode comme si tous les mots étaient des noms propres. Ce que l'on fait c'est d'employer des mots appartenant à une grande classe, et puis, s'il est nécessaire, on établit des différences à l'intérieur de chaque classe, en tant que base pour des distinctions postérieures, en divisant la classe principale en autant de sous-classes que l'on juge nécessaire."

Mais il est aussi évident qu'il n'existe pas dans l'univers deux choses qui soient tellement différentes l'une de l'autre qu'on ne puisse distinguer de caractéristique commune. Elles présentent toujours une certaine base pour être placées dans la même classe³². Néanmoins, les caractéristiques communes qu'on adopte dans l'usage d'un mot de classe est une question de convenance. Nos classifications dépendent de nos intérêts et de notre besoin de reconnaître les similitudes ou les différences entre les choses. Beaucoup de classifications différentes peuvent être également valides. "Il y a une énorme quantité de classes possibles dans le monde ayant des caractéristiques communes ou des combinaisons de caractéristiques qui peuvent être prises comme base pour fonder une nouvelle classification." "La méthode qu'on utilise pour chaque cas dépend en grande mesure de ce qu'on juge comme le plus important; les similitudes ou les différences." "Il n'y a pas une manière correcte ou incorrecte de classer les choses, de la même façon qu'il n'y a pas une manière correcte ou incorrecte de dénommer les choses."³³

Chaque mot n'a d'autre fonction que celle d'ordonner et de systématiser la connaissance, de la transmettre et de la conduire de ses principes les plus généraux à ses notions les plus détaillées. Selon l'étendue qu'on donnera à une définition précise, elle sera plus ou moins utile dans le contexte du cas, mais elle ne sera jamais ni "vraie" ni "fausse"³⁴. D'autre part, "les mots n'ont que le sens qu'on leur *donne* (sens donné par la personne qui l'utilise ou par les conventions de la communauté linguistique). Il n'y a,

³² HOSPERS, *op. cit.*, pp. 25 et 27.

³³ HOSPERS, *op. cit.*, pp. 28 et 30.

³⁴ CARRIÓ, *op. cit.*, p. 65.

donc, dans aucune stipulation ou dans aucun usage linguistique accepté, de sens ‘intrinsèques’, ‘vrais’ ou ‘réels’³⁵.

Naturellement, la même chose vaut pour l’ensemble de *la science* et non pas seulement pour le langage scientifique. Encore selon Popper, “La science ne suit jamais l’objectif illusoire de donner des réponses définitives, ou même probables, au contraire, [...] son but est celui de découvrir sans cesse des problèmes nouveaux, plus profonds ou plus généraux et d’assujettir les réponses (toujours temporaires) à des contestations continuellement renouvelées et de plus en plus sévères”³⁶, “dans la logique de la science que j’ai élaborée, il est possible d’éviter l’utilisation des concepts de vrai et de faux: [...] il n’y a pas besoin, pour nous, de dire qu’une théorie est fausse, nous pouvons simplement dire qu’un ensemble d’affirmations fondamentales et généralement acceptées la contestent.” “Par conséquent, la corroboration n’est pas une ‘vraie valeur’³⁷.

Carrió en convient, en affirmant que “les classifications ne sont ni vraies ni fausses, elles sont *utiles* ou *inutiles*. Les avantages ou les désavantages des classifications sont soumises aux intérêts de la personne qui les formule et à la fécondité qu’elle aura pour présenter un domaine de connaissances d’une manière plus compréhensible ou plus riche en conséquences pratiques souhaitables.”³⁸ Et puis, il dit encore: “Il y a toujours plusieurs chemins pour grouper ou classer un domaine de relations ou de phénomènes; le critère d’en sélectionner un au lieu d’un autre dépend de considérations scientifiques, didactiques ou pratiques. Choisir en faveur d’une classification n’est pas la même chose que choisir une carte soigneusement dessinée au lieu d’une autre qui ne l’est pas [...] c’est plutôt comme choisir le système métrique au lieu du système anglais.”³⁹

Tout ce que nous venons de dire a pour but de supprimer le dogmatisme des débats sur les définitions et les classifications et centrer l’analyse et la discussion sur le système juridique en particulier qui devra régler chaque institution. L’important c’est le système et son interprétation et non pas les

³⁵ CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 66-67.

³⁶ *La lógica de la investigación científica, op. cit.*, p. 262; *The Open Universe. An Argument for Indeterminism*, Londres, Routledge, 1991.

³⁷ *Op. ult. cit.*, pp. 256-257.

³⁸ CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 72-73.

³⁹ CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 72-73. “Si la première est préférable à la deuxième ce n’est pas parce que l’une est vraie et l’autre est fausse, mais parce que l’une est plus commode, plus facile à traiter ou plus apte à satisfaire certains besoins ou intérêts de l’homme avec moins d’effort.”

définitions et les classifications qui s'y trouvent; sinon elles provoquent des confusions ou tentent de sacrifier la liberté en faveur du pouvoir.

Les classifications manquant d'utilité démontrable ou d'intérêt et qui n'expliquent rien sur le système juridique ne sont pas seulement incompréhensibles mais aussi dangereuses. Pour cette raison, le lecteur devra, chaque fois qu'il lit une classification, se demander: A quoi sert-elle? Et s'il n'obtient pas de réponse satisfaisante, il devra chercher vers d'autres directions, parce que le monde du savoir est trop vaste pour prendre des voies sans issue.