

REVUE D'HISTOIRE

DES FACULTÉS DE DROIT
ET DE LA CULTURE JURIDIQUE

COMPTE RENDU DE :

***HERMENEUTIK. STUDIEN ÜBER DEN
UMGANG DER JURISPRUDENZ MIT
NORMTEXTEN IM VERGLEICH ZUR
BIBLISCHEN THEOLOGIE UND ZUR
LITERATURWISSENSCHAFT***

(Francfort-sur-le-Main, Klostermann, Käthe
Hamburger Collège, « Recht als Kultur » (Werner
Gephart éd.), 2023),
de Joseph ISENSEE

Par Ulrike MÜßIG

Pour citer cet compte rendu : *Revue d'histoire des Facultés de droit*, 2024, Hors série, *Compte rendu de...* : Joseph Isensee, *Hermeneutik. Studien über den Umgang der Jurisprudenz mit Normtexten im Vergleich zur biblischen Theologie und zur Literaturwissenschaft*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, Käthe Hamburger Collège, « Recht als Kultur » (Werner Gephart éd.), 2023, par Ulrike Müßig.

Mis en ligne le 20 janvier 2025 sur : <https://univ-droit.fr/recherche/portail-de-la-recherche/revue-d-histoire-des-facultes-de-droit-de-la-culture-juridique/comptes-rendus>

Isensee, Josef, *Hermeneutik. Studien über den Umgang der Jurisprudenz mit Normtexten im Vergleich zur biblischen Theologie und zur Literaturwissenschaft*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, Käthe Hamburger Collège, « Recht als Kultur » (Werner Gephart éd.), 2023.

Ulrike MÜBIG

Professeur ordinaire de droit civil et d'histoire du droit allemand,
université de Passau

La série de publications du Käthe Hamburger Collège « Recht als Kultur », fondée par Werner Gephart, a produit de nombreux titres importants, en particulier le volume de Josef Isensee sur l'herméneutique. Après une introduction sur l'approche culturaliste du droit (p. 1-14), le doyen de science politique allemande à Bonn s'intéresse à la spécificité de l'herméneutique juridique. Il se place dans une perspective comparatiste vis-à-vis des autres sciences de la parole, en particulier la théologie : le « Il est écrit » de l'épître de saint Paul aux Romains (Rm 14,11) vaut pour toutes les sciences de la parole (p. 15). Les sciences littéraires ne sont pas oubliées, mais elles manquent d'interprétation « officielle » par une institution. Les réflexions fondamentales d'Isensee sur la vérité « sur le texte » (distinguée de la vérité du texte, c'est-à-dire de la vérité « dans le texte ») ne s'occupent pas seulement de l'herméneutique en soi, de la médiatisation de la norme par l'interprétation (chapitres I-X), mais aussi de la distinction fondamentale, éclairée dans la perspective de la comparaison, entre deux concepts fondamentaux de la jurisprudence : la Justice et le Droit (chapitres XI-XV).

L'herméneutique juridique va à la recherche au fond de la justice et de la vérité sur le texte¹ au lieu d'une revendication de vérité ontologique relative au contenu du texte lui-même (p. 13 et s. ; p. 337 et s.). Mettant en doute les fondements ontologiques absolutisés de la terminologie juridique, Isensee souligne à juste titre que l'on ne peut « croire à la force normative des idées juridiques les plus élevées en tant que justice et bien commun... [ou] la doctrine démocratique

¹ Thomas d'Aquin, *De veritate*, qu. 1, art. 1 ; *Summa theologiae*, I, qu. 16, art. 1.

selon laquelle tout pouvoir étatique émane du peuple et que les députés du parlement sont les représentants de l'ensemble du peuple ». (p. 44, les traductions sont de moi). Ainsi, « les textes constitutionnels qui visent à créer une unité politique et à fournir une sorte de profession de foi séculière » (p. 25) sont une « mission séculière mondiale et un [...] objet de culte politique », qui « s'efforcent d'obtenir l'approbation de leurs destinataires »². À cela, le brillant paragraphe sur la vérité de la décision judiciaire (p. 355-360), qui clôt le volume, ne peut qu'ajouter : « La vérité est la condition de possibilité de la confiance dont dépendent l'action judiciaire et l'autorité juridique » (p. 358). Au bout du compte, c'est le « bonheur » du travail de Sisyphé du juge de se rapprocher de l'idéal de la décision une et vraie³.

En se fondant sur Gadamer, on attribue à l'herméneutique juridique un rôle de guide exemplaire⁴, car ses objets normatifs ont besoin d'être appliqués. Gottfried Wilhelm Leibniz avait déjà formulé l'idée d'une concordance de la jurisprudence et de la théologie en tant que « *mira est utriusque Facultatis similitudo* »⁵. Les *tertia comparationis* sont « la langue en tant que moyen et essence » (p. 20-26), le caractère autoritaire des textes, sa garantie institutionnelle ainsi que la performativité (p. 43). De même que l'État « organise » la généralité de la validité de la loi et l'égalité de son exécution au moyen d'une interprétation institutionnalisée, l'Église veille, par sa hiérarchie officielle, à une interprétation standardisée des textes canonisés par le concile de Trente et confirmés par Vatican II. Les herméneutiques juridique et théologique ont en commun la professionnalisation de l'herméneutique. Les sciences littéraires la connaissent aussi ; néanmoins les « hiérarchies de réputation » (p. 20), cimentées dans les programmes et les règlements d'études, manquent de prétention à l'autorité. Ainsi, la comparaison entre la jurisprudence et la théologie est convaincante ; c'est le seul domaine où l'émancipation de la vérité herméneutique sur le texte par rapport

² J. Isensee, *Vom Stil der Verfassung*, 1999, p. 60 et s.

³ A. Camus, *Le Mythe de Sisyphé* (1943), *Œuvres complètes* (J. Lévi-Valensi éd.), Pléiade, 2006, vol. I, p. 303 : « Il faut imaginer Sisyphé heureux ».

⁴ H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 3^{ème} éd. 1972, p. 290 et s., p. 311.

⁵ *Nova Methodus pro Maximis et Minimis*, 1684, § 4 et 5.

à la vérité ontologique du texte (vérité dans le texte) a été décisive (p. 337-359).

Enfin, il aurait été souhaitable d'y ajouter une réflexion sur la rationalité procédurale du processus canonique médiéval (*ordinabiliter habitum*) – notamment pour saisir l'influence « constituante » de la religion chrétienne de la parole, qui, contrairement au judaïsme et à l'islam, s'est contentée d'un « *pro authentica habeatur* ». À mon avis, cette rationalité a été décisive pour la culture juridique européenne⁶, d'autant plus qu'elle a été un *perpetuum movens* pour d'autres similitudes fonctionnelles entre la science juridique et la théologie – notamment en ce qui concerne les herméneutiques : la référence à une autorité suprême par les concepts communs d'office et de représentation (p. 44). À cet égard, la présentation très intéressante de la « validité des textes » (p. 43-66) aurait pu bénéficier d'un complément d'histoire constitutionnelle, donnant une réponse à la question de l'éditeur sur la possibilité d'apporter des preuves historiques et empiriques (p. 419).

Pour finir, le texte de loi, l'*interpretandum*, n'est jamais le droit lui-même, mais seulement la source du droit : le noyau d'une compréhension culturaliste du droit est la dépendance de ce dernier à un moyen de communication – dans le contexte d'Isensee « la parole », indiquée par les expressions de « sentences juridiques », également contenue dans la base étymologique pour la source législative (p. 23). Tous les résultats de l'interprétation restent donc également liés aux mots, d'autant plus que la vérité sur le texte, ici la justesse herméneutique, résulte d'une « concordance [kantienne] de la connaissance et de l'objet »⁷. Ainsi, c'est la sûreté de la méthode, avec le triptyque comprendre, interpréter, appliquer, qui légitime l'adéquation de l'image à l'archétype (p. 339 en référence à l'allégorie platonicienne de la caverne). Selon Isensee « l'adéquation en tant qu'un critère de vérité est une idée régulatrice par nature » (p. 340), car les adéquations parfaites sont inaccessibles en raison des cercles herméneutiques⁸. Isensee précise que « la vérité... est à trouver, la

⁶ U. Müßig, *Reason and Fairness*, 2019, p. 4 et s., p. 502 et s.

⁷ *Critique de la raison pure, Deuxième partie de la doctrine transcendantale élémentaire, III. De la division de la logique générale en analytique et dialectique*, Weischedel-Ausgabe, 5^e éd. 1983, vol. II, p. 102.

⁸ H.G. Gadamer, *op. cit.*, p. 280.

justice... est [à élaborer] » (p. 347). Le mode dialectique de règlement du litige n'est donc pas une contradiction à la vérité, mais la manière légitime de s'en approcher (p. 349) ; et ce d'autant plus que dans l'ordre égalitaire du procès civil des éléments agonistiques ne peuvent annuler les effets de légitimité de la vérité herméneutique (p. 351). Il n'y aurait rien d'autre à ajouter, si ce n'est de souhaiter à ce volume l'attention internationale qu'il mérite.