



HAL
open science

L'obscurité clarté de la volonté du législateur

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. L'obscurité clarté de la volonté du législateur. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2017, 04, pp.944. halshs-02250071

HAL Id: halshs-02250071

<https://shs.hal.science/halshs-02250071v1>

Submitted on 26 Jun 2023

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.

L'obscur clarté de la volonté du législateur

P. Sargos, *L'interprétation du droit au risque de l'absurde*, JCP 2017. 922

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Dans son étude, Pierre Sargos se montre critique envers un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 2017 (n° 16-15.549, D. avocats 2017. 286, obs. B. Pitcho) qui a décidé que le scrutin pour élire le bâtonnier ne devait pas être binominal même si la loi disait que cette élection devait se faire « dans les mêmes conditions » que celle du Conseil de l'ordre pour laquelle le scrutin était binominal. Ce qui déclenche la critique de l'auteur est moins la solution que sa justification : la Cour de cassation a posé en effet que toute recherche de la volonté du législateur est interdite au juge lorsque le sens de la loi n'est ni obscur ni ambigu. Il fallait donc, comme en l'espèce, l'existence de l'absurdité d'un scrutin binominal pour une seule personne afin que l'interprétation reprenne ses droits. S'appuyant sur un arsenal très complet de références théoriques (not. Kelsen, Geny, Troper), Pierre Sargos déploie son argumentaire. L'interprétation est chose nécessaire pour rectifier les « accidents de la loi » (Portalis). Une histoire de la jurisprudence sur ce point en témoigne à travers plusieurs exemples qu'il étudie. Une certitude se dégage alors : l'office du juge appelle irrésistiblement une interprétation aux antipodes « d'une conception exégétique, d'un droit fermé, abstrait, desséché, inéquitable et inhumain » (p. 1573). On ne saurait se refuser de sonder l'esprit pour faire triompher la lettre comme ce fut le cas notamment avec l'arrêt *Canal de Craponne* et d'autres avant lui.

L'arrêt et la critique de Pierre Sargos réveillent une fameuse querelle : peut-on recourir à l'argument de l'intention du législateur ? La réponse à cette question dépend évidemment de la façon dont on définit l'intention du législateur ce qui n'a été ni le souci de la Cour de cassation, ni l'objectif direct de la contribution étudiée. Pourtant, certaines distinctions permettraient justement d'y voir plus clair.

On concédera d'abord sans difficulté à Pierre Sargos qu'il n'existe pas en soi de clarté ou d'obscurité intrinsèques. En effet, dire qu'un texte est clair est déjà le résultat d'une interprétation. L'adage *interpretatio cessat in claris* a donc plus une valeur rhétorique que scientifique.

De même, toute interprétation de la loi est déjà interprétation de la volonté du législateur. En soi, la lettre même de la loi reflète la volonté du législateur dans la formulation qu'il a voulu lui donner. Toutefois, le problème est de savoir quand le juge est autorisé à dépasser la lettre ? Selon Pierre Sargos, l'interprétation ne se limiterait pas à l'hypothèse de l'absurde. Mais nous ne pensons pas que c'est ce que la Cour de cassation ait voulu dire.

En effet, l'intention que vise la Cour est purement reconstruite et non historique. L'interprétation est reconstruite car elle part du postulat que le sens de la loi est raisonnable et ne peut conduire à des contradictions. En ce sens, elle se distingue de l'interprétation historique de la volonté du législateur qui recherche le sens originel du texte. Cette forme de raisonnement a été vivement critiquée par une étude fameuse d'Henri Capitant (*Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois*, DH 1935. 77-80). On connaît les arguments : rationnellement inadmissible car la lettre renferme déjà l'esprit, la recherche de la volonté du législateur est pratiquement impossible car une assemblée n'a pas de volonté propre. Le procédé est donc fondamentalement incertain en raison du laconisme des réponses des ministres ou de la contradiction des positions des parlementaires. Henri Capitant fustige ainsi la consultation des travaux préparatoires qui accroît l'incertitude au lieu de la réduire. La Cour de cassation, fidèle à cette ligne théorique, condamne la cour d'appel qui a visé les travaux préparatoires pour préférer la référence aux conséquences absurdes d'une l'interprétation trop stricte et littérale de la loi. Elle procède donc bien à une reconstruction de l'intention du législateur.

Cette reconstruction peut prendre deux formes : celle d'une rectification minimale des sens incohérents ou absurdes et celle, plus audacieuse, d'une interprétation évolutive. La première est une forme d'interprétation littérale qui ne doit rien à l'intention historique du législateur. La seconde est une interprétation évolutive qui s'oppose au sens historique. Les analyses ne se situent donc pas sur le même plan.

En affirmant que le juge doit interpréter lorsque le texte est absurde, la Cour de cassation ne dit rien sur l'interprétation historique ou évolutive, bref sur son pouvoir normatif. Elle considère que la fonction intrinsèque du texte est d'organiser l'élection d'une seule personne (le bâtonnier), ce qui *par définition* exclut le scrutin binominal.

L'idée de la recherche d'une interprétation historique du législateur rejoint l'idée de l'originalisme ou du textualisme, une doctrine que l'ancien juge à la Cour suprême des États-Unis Antonin Scalia (1936-2016) a popularisé en faisant prévaloir le sens originel et historique de la constitution dans ses opinions. À l'inverse, les juges européens ont choisi une interprétation évolutive qui s'adapte à l'évolution de la société (V. l'arrêt *Tyrer c/ Royaume-Uni*, CEDH 25 avr. 1978, n° 5856/72, § 31 : « la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »). La question est de savoir si le juge est autorisé à faire évoluer le sens de la lettre dans le temps.

Qu'elle soit fonctionnelle, évolutive ou apagogique (réduction à l'absurde), l'intention du législateur est ici totalement reconstruite : c'est le point qui l'oppose à l'interprétation historique. Ceci atteste bien qu'il n'existe pas une mais des volontés du législateur qui reflètent les différents sens possibles du texte.

Dans ce choix, l'esprit ne vaut pas forcément mieux que la lettre. Faire prévaloir le téléologique et la finalité sur la lettre a été la stratégie de l'interprétation patristique de l'ancien testament au point de le vider de son contenu juridique (B. Frydman, *Le sens des lois*, 3^e éd., Bruylant, 2013, n° 69, p. 158). En effet, la primauté de la lettre pourrait bien être une caractéristique propre de l'interprétation juridique (F. Schauer, *Thinking like a lawyer*, Harvard University Press, 2012, p. 31). Organiser une primauté systématique de l'esprit sur la lettre est la porte ouverte vers une sortie du droit. C'est dire que l'interprétation selon l'esprit n'est pas nécessairement meilleure. Elle repose sur le présupposé que le droit doit être guidé par la valeur de justice, qu'il vise la réalisation de buts souhaitables et bons. L'arrêt *Canal de Craponne* se fonde certes sur la lettre mais sur une lettre comprise selon une perspective étroite. C'est moins la lettre que l'ampleur que le juge lui a donnée qui est critiquable.

À l'inverse, l'interprétation la plus étroite et restrictive n'est pas forcément la plus fidèle au texte (V. la fameuse analyse sur la nécessaire interprétation dans la plénitude de la raison d'être par G. Cornu, *L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil*, Cours DES, 1970-71, p. 216).

Le refus des conséquences absurdes n'est donc pas un viatique pour voyager dans l'interprétation mais l'un des arguments indispensables pour parvenir à articuler de façon cohérente des textes qui sont manifestement mal rédigés. Au-delà du sens caché ou évident des textes, l'esprit du droit est aussi une cohérence qui prolonge sa lettre. L'absurdité n'en est que la contre-épreuve. Un droit contradictoire n'est ni connaissable ni prévisible. L'argument apagogique restaure ce qu'aurait dû être un texte bien rédigé sous la discrète forme d'une interprétation littérale. Cette économie de moyens est peut-être l'une des élégances du droit. En définitive, l'attachement à la lettre est une marque indéniable de l'esprit juridique des juges ce qu'on aurait du mal à leur reprocher !