



HAL
open science

La téléologie et l'objectif social de la convention collective

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. La téléologie et l'objectif social de la convention collective. *Revue de droit du travail*, 2023, 11, pp.688. halshs-04300603

HAL Id: halshs-04300603

<https://shs.hal.science/halshs-04300603>

Submitted on 16 Jan 2024

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.

La téléologie et l'objectif social de la convention collective

Frédéric Rouvière
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Laboratoire de théorie du droit

Résumé

La chambre sociale de la Cour de cassation assume explicitement une méthode d'interprétation en trois étapes pour interpréter une convention collective, à savoir : selon la lettre, selon les textes ayant le même objet et enfin selon la téléologie afin d'établir l'objectif social du texte. Cette méthode suscite une réflexion sur la définition de ces concepts, la vision du raisonnement juridique qu'ils sous-tendent et sur la pertinence de leur application pratique. Au terme de ce parcours, c'est moins la recherche du sens qui importe que la façon dont les solutions sont justifiées et argumentées.

Quelle méthode d'interprétation de la convention collective ?

Si de longue date¹, la Cour de cassation s'est réapproprié le contrôle de l'interprétation des conventions collectives, c'est finalement de manière assez récente qu'elle a livré la méthodologie qu'elle invite les juges du fond à suivre dans la détermination du sens d'un dispositif conventionnel.

Ainsi, « la convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte² ».

Cette solution fait suite à des arrêts aux prises avec le même problème : faut-il faire prévaloir le texte même de la convention collective ou bien prendre en compte sa finalité et son contexte³ ?

¹ Cass., ass. plén., 6 févr. 1976, n° 74-40.223, JCP 1976. II. 18481, note H. Groutel ; Cass., ass. plén., 12 mai 1989, n° 86-41.740, JCP 1989. II. 21322, concl. J. Cabannes, note G. Lyon-Caen.

² Soc. 25 mars 2020, n° 18-12.467, RDT 2020. 476, obs. Q. Urban ; D. 2020. 771 ; JA 2023, n° 678, p. 40, étude Lou Morieux ; RTD civ. 2020. 645, obs. P.-Y. Gautier : l'art. 28 de la convention collective doit être interprété comme n'excluant pas le salarié licencié pour insuffisance professionnelle du bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement qu'il prévoit.

³ J.-Y. Frouin, L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail, RJS 1996. 137 ; Cass., ass. plén., 30 nov. 2007, n° 06-45.365, D. 2008. 23, obs. L. Perrin ; Dr. soc. 2008. 182, chron. P.-H. Antonmattei ; *ibid.* 360, concl. D. Allix : selon la convention collective, une indemnité de licenciement est versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire. Il en résulte qu'un salarié dont le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse a droit au paiement de cette indemnité conventionnelle laquelle n'est exclue par la convention collective qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité ; Cass., ass. plén., 23 oct. 2015, n° 13-25.279, D. 2015. 2185 ; *ibid.* 2016. 144, chron. P. Flores, S. Mariette, E. Wurtz et N. Sabotier ; Dr. soc. 2016. 9, chron. S. Tournaux ; *ibid.* 27, étude J. Mouly ; *ibid.* 650, étude S. Tournaux : la convention collective ne confère pas au lieu de travail un caractère contractuel et signifie seulement qu'en cas de non-acceptation par le salarié de la modification envisagée du lieu de travail, l'employeur qui n'entend pas renoncer à la modification doit prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en engageant une procédure de licenciement.

En dépit de l'apparence rassurante de la méthode énoncée en 2020, les concepts de lettre, d'objet du texte, de téléologie ou d'objectif social font typiquement partie de notions faussement claires car peu travaillées et définies en termes rigoureux. Aussi, nous proposons dans les lignes qui suivent une réflexion analytique sur l'usage de ces termes. Que peuvent-ils vouloir bien dire ? Sont-ils les garants d'une méthode rigoureuse et objective suivie par la Cour de cassation ? En effet, l'idée d'une motivation plus enrichie et explicite est de contribuer à renforcer l'anticipation possible des solutions. Il n'est pourtant pas certain que l'objectif soit pleinement rempli tant le chemin est semé de difficultés et d'obstacles que nous nous proposons d'exposer.

L'enjeu est que l'interprète prenne conscience des choix théoriques qui sous-tendent les termes qu'il utilise. Pour se protéger de toute analyse méthodologique, la maxime « ma pratique me suffit »⁴ est au pire de l'inconscience théorique, au mieux une appréhension naïve de la part de l'interprète de sa tâche de détermination du sens des textes. Aussi la question demeure : faut-il respecter la lettre de la convention collective et par défaut rechercher la finalité du texte ? Du moins que signifie cette articulation fondamentale entre lettre (I) et finalité (II) ?

I - Le respect de la lettre

A - La lettre ou l'esprit ?

La dialectique de la lettre et de l'esprit est ancienne et connue. En raison d'une longue tradition chrétienne⁵ et morale remontant à Augustin d'Hippone⁶, l'esprit est souvent considéré comme supérieur à la lettre. C'est sans doute vrai en matière éthique mais cela est plus douteux en matière juridique. En effet, en droit la lettre exprime directement l'intention de l'auteur du texte. Pour cette raison, la fidélité à la lettre est la première exigence du juriste⁷ et l'argument qui s'y rapporte a certainement plus de poids⁸.

La téléologie (du grec *telos*, la finalité) revient à faire prévaloir la finalité sur la lettre⁹. Le problème est donc de savoir à partir de quel seuil la lettre doit céder devant l'esprit ou, inversement, à quelles conditions la lettre doit primer sur l'objectif du texte.

On remarquera à cet égard que les deux arrêts d'assemblée plénière précités de 2007 et 2015 ont

⁴ O. Jouanjan, De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèles scientifiques et preuve de la validité des énoncés juridiques, *Revue européenne des sciences sociales*, 2003, t. XLI, n° 128, p. 142.

⁵ 2 Corinthiens 3:6 : « La lettre tue, mais l'Esprit donne la vie » (traduction œcuménique).

⁶ Augustin, *De doctrina christiana*, livre III, chap.VI et XXXIV, 397.

⁷ I. Maclean, *Interprétation et signification à la Renaissance. Le cas du droit*, Libraire Droz, 2016, p. 93 ; C.

Vocanson, Le texte, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, 2013, p. 11.

⁸ F. Schauer et S. Goltzberg, *Penser en juriste. Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, Dalloz, coll. « Rivages du droit », 2018, p. 18 et p. 156 ; F. Rouvière, *Argumentation juridique*, PUF, coll. « Thémis », 2023, n° 20, p. 25.

⁹ J.-L. Bergel, La découverte du sens en droit par la finalité, in F. Paychère (dir.), *La découverte du sens en droit*, Franz Steiner Verlag, 1992, p. 67.

bien fait prévaloir une analyse de la lettre.

Dans la première espèce, la Cour de cassation a habilement usé d'un *a contrario* littéral¹⁰. Ce que le texte n'exclut pas, il doit l'inclure : aussi c'est la lettre même du texte qui permet au salarié de bénéficier de l'indemnité. C'est toute la différence avec un *a contrario* créateur (inférentiel) qui avait jadis permis de créer un cas de contestation de filiation¹¹.

Dans la seconde espèce le primat de la lettre est plus ambigu et appelle une interprétation. L'expression « du fait de l'employeur » peut se comprendre soit comme « imputable à l'employeur », soit comme « à l'initiative de l'employeur ». L'un des deux sens n'était pas plus clair que l'autre, ce qui montre la possibilité d'exploiter les sens multiples du texte.

B - La clarté du sens

L'enseignement principal en la matière tient à la clarté du texte et à son adage selon lequel le texte clair ne doit pas être interprété (*interpretatio cessat in claris*). Pourtant, cet adage est faussement pertinent pour plusieurs raisons.

D'abord, la clarté résulte déjà d'une interprétation¹². Le sens littéral étant par définition multiple¹³, la clarté est donc en réalité un argument rhétorique visant à affirmer le sens préférable. Dans cette optique, la clarté masque alors les choix de l'interprète¹⁴.

Ensuite, l'affirmation de l'ambiguïté du texte est insuffisante. En effet, elle n'est que le miroir inversé de la clarté. D'ailleurs, la multiplicité de sens ne rend pas le texte ambigu en soi. La polysémie n'est pas l'ambiguïté¹⁵. Pour qu'il y ait ambiguïté, il faut une difficulté à se décider entre les sens du texte. Mais cette difficulté ne peut être affirmée, elle doit être argumentée et explicitée.

Par ailleurs, cela ne signifie pas qu'il faille nécessairement sortir du sens littéral au profit de la recherche des objectifs ou de l'esprit. Cette façon de penser est très marquée par la vision de François Geny¹⁶ ou de Herbert Hart¹⁷ pour lesquels en l'absence de texte précis, le juge peut faire un quasi-office de législateur par l'usage d'un pouvoir plus ou moins discrétionnaire.

Enfin, il semblerait que le véritable critère ne réside pas dans la clarté mais dans la certitude¹⁸. C'est elle qui constitue le cœur de l'argument de la clarté car la question est de savoir si la solution s'impose. Or, à un certain degré, tous les textes sont incertains. C'est pourquoi, selon la caricature

¹⁰ R. Chaaban, L'argument *a contrario*, in *Mélanges Méliné Topakian*, Bruylant, 2005, p. 23 et s.

¹¹ E. Agostini, L'argument *a contrario*, D. 1978. 149 ; J. Vidal, L'enfant adultérin... *a contrario* ! (Portée du principe de la liberté d'établissement de la filiation adultérine), JCP 1973. I. 2539 ; P. Raynaud, L'interprétation *a contrario* de l'article 334-9 du code civil, D. 1975. 257.

¹² J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, 3^e éd., PUF, 2018, p. 256.

¹³ F. Haid, L'apparente simplicité de l'argument littéral, in *Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, p. 281.

¹⁴ M. van de Kerchove, La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation en Belgique, in M. van de Kerchove (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, PU Saint-Louis, 1978, p. 13 et s.

¹⁵ J. Picoche, Polysémie n'est pas ambiguïté, Cahiers de praxématique 12/1989, p. 75.

¹⁶ F. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., LGDJ, t. 2, 1919, n° 160, p. 92.

¹⁷ H. Hart, *Le concept de droit*, 2^e éd., PU Saint-Louis, 2005, p. 290.

¹⁸ C. Callet, *Le sérieux et le manifeste en droit judiciaire privé*, thèse de droit, Aix-Marseille Université (AMU), 2015.

de Rabelais, le juge Bridoye dans *Pantagruel* considère que tous les cas sont « perplexes » (au sens d'incertains) et que le hasard peut donc suffire à les départager par un coup de dés.

Ce que l'idée de clarté dévoile, c'est qu'il existe une échelle argumentative¹⁹. Il ne suffit pas d'un contre-argument pour rendre une thèse incertaine. En droit, un seul précédent jurisprudentiel ou légal suffit à rendre un argument « fort »²⁰, c'est-à-dire à lui donner plus de poids.

Néanmoins, en matière d'interprétation d'une convention collective les précédents sont par hypothèse non transposables à une autre espèce. En effet, chaque convention est singulière, c'est-à-dire unique. Comme pour la question de la dénaturation, il faut une analyse au cas par cas et, selon le contexte, pour apprécier si le texte est ambigu. Le manque de clarté est donc en définitive le résultat d'une interprétation qui doit établir l'ambiguïté du texte, à savoir pourquoi, entre les sens possibles du texte, il est difficile de choisir.

Ce point est important car il montre qu'une telle interprétation relève bien d'une question de fait au sens où cette opération relève de la dénaturation et nécessite une approche au cas par cas qui varie forcément selon les contextes. En principe, la Cour de cassation ne devrait pas donc pas être saisie du contrôle de dénaturation²¹. On pourrait alors soutenir *a contrario* qu'en l'absence d'évidence (donc de dénaturation) il reviendrait aux juges du fond de dénouer l'ambiguïté. Pourtant, la portée très générale des conventions collectives et leur caractère en partie réglementaire²² rendent impossible une telle position. Dès lors, il faut comprendre le contrôle actuel comme un prolongement du contrôle de dénaturation plutôt que sous la forme d'une exception limitée à l'évidence.

À cet égard, il devient encore plus important d'insister ici sur le fait que le désaccord ne vient pas forcément du sens grammatical mais du cas à traiter. « L'absence de clarté naît *a posteriori* »²³ en raison du caractère inédit du cas. En d'autres termes, le problème se présente comme une incomplétude puisque le cas n'existant pas à l'époque de l'adoption de la convention collective, il ne pouvait être prévu par le texte. L'office du juge porte alors autant sur le cas que sur le sens du texte qui ne peut se réduire à son analyse grammaticale.

C - Le texte ayant le même objet

En présence d'un texte incomplet ou lacunaire, il faut réaliser une analogie visant à étendre un texte à des situations qu'il ne prévoit pas explicitement²⁴.

Ce faisant, on prend comme acquis que le texte ne s'applique pas forcément à l'espèce selon l'intention initiale du rédacteur. L'idée serait de transposer les raisons du texte ayant le même objet (donc traitant en principe le même problème) au cas considéré.

¹⁹ O. Ducrot, *Les échelles argumentatives*, Éditions de minuit, 1980.

²⁰ C. Perelman, *Éthique et droit*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 135.

²¹ Les règles d'interprétation des contrats ne sont pas en principe contrôlées par la Cour de cassation : Civ. 1^{re}, 6 mars 1979, n° 77-14.827 ; Com. 19 janv. 1981, n° 79-14.485 ; Soc. 3 juin 1981, n° 79-17.157 ; Civ. 1^{re}, 19 déc. 1995, n° 94-10.478, RTD civ. 1996. 611, obs. J. Mestre.

²² M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs*, 2^e éd., Dalloz, série Droit du travail, t. 7, 1989, § 184.

²³ B. Gauriau, *Méthode d'interprétation d'une convention collective*, JCP S 2020. 2079.

²⁴ G. Cornu, *Le règne discret de l'analogie*, in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 129 et s.

Cette étape a pourtant toutes les chances d'être systématiquement vide. En effet, de deux choses l'une : ou bien le texte retenu s'applique ou bien il ne s'applique pas. Dans le premier cas il ne peut éclairer le sens d'un autre texte, dans le second cas l'analogie est sans objet.

Cette seconde étape vise en réalité à ménager une transition vers la recherche de l'intention du législateur. Elle est alors symptomatique d'un double choix théorique.

Le premier choix théorique qui transparaît est celui d'une faveur pour l'esprit conçu comme intention. Cette idée paraît naturelle car le sens d'un texte paraît provenir de ce qu'a voulu son auteur. Toutefois, cette vision est fortement teintée de subjectivisme²⁵ comme si l'auteur détenait seul le vrai sens du texte. Cette analyse est appuyée par l'idée d'interprète authentique chez Hans Kelsen²⁶ car il conçoit l'interprétation comme un acte de volonté et non de connaissance. Mais le juge ou l'auteur d'un texte ne se contente pas d'édicter une norme, il doit aussi élaborer une justification. Dans cette voie, l'interprétation doit alors plutôt être considérée de façon objective, c'est-à-dire comme la détermination des cas qui entrent ou non dans le champ d'application du texte.

Le second choix théorique est celui de l'interprétation. En effet, une fois encore, les débats sur Kelsen ont habitué les juristes français à faire des théories de l'interprétation *la* question par excellence à se poser. En somme, tous se passe comme si le droit pouvait être réduit à une question de recherche de sens des textes. Pourtant, c'est ici encore un certain choix, à savoir celui de voir dans le droit une entreprise herméneutique, une question d'interprétation. Cette vue est soutenue par des auteurs comme Ronald Dworkin²⁷, Hans-Georg Gadamer²⁸ ou Paul Ricoeur²⁹. Il ne s'agit pas ici de la diminuer mais de se demander si elle est parfaitement appropriée pour éclairer la pratique. La motivation pose un problème de justification. Au fond, peu importe que l'interprétation soit un acte de volonté ou de connaissance : dans tous les cas le juge devra justifier la solution ! C'est le point de vue de l'argumentation.

D - Le point de vue de l'argumentation

En posant la question sous l'angle de l'argumentation³⁰, on s'aperçoit que l'essentiel est de déterminer les raisons acceptables pour une décision. Dans cette voie, la téléologie et le but social du texte qui s'affichent comme les points terminaux de la recherche de sens doivent être questionnés. Dans quelle mesure sont-ils pertinents *en tant qu'arguments* ? En effet, un argument est un segment de discours qui justifie une thèse³¹. Il n'a pas de prétention à la vérité mais à la justesse. Les arguments utilisés doivent être pertinents au regard de la thèse défendue.

Inversement, l'idée d'un sens à trouver repose sur celle de vérité. Or la liaison du sens et de la vérité est problématique et enferme le juriste dans une alternative difficile.

²⁵ J. Wroblewski, L'interprétation en droit : théorie et idéologie, Archives Phil. dr., 1972, t. XVII, spéc. p. 60-61.

²⁶ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999.

²⁷ R. Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995.

²⁸ H.-G. Gadamer, *Vérité et méthode*, Seuil, 1976, spéc. à propos du droit, p. 352.

²⁹ P. Ricoeur, *Cinq études herméneutiques*, Labor et Fides, Logos, 2013 ; *Le juste*, Éditions esprit, 1995.

³⁰ F. Rouvière, *Argumentation juridique, op. cit.*, p. 14.

³¹ S. Toulmin, *Les usages de l'argumentation*, PUF, 1993, p. 118.

Ou bien le sens est objectivement vrai car il relève d'un monde d'idées objectives au sens que lui a donné jadis le philosophe Platon³². Ce conceptualisme absolu est certainement aujourd'hui un homme de paille, à savoir une thèse qu'aucun juriste ne défend. Il a été largement construit par les critiques du réalisme américain³³ visant à décrier leurs prédécesseurs, exactement comme en France où l'école de l'exégèse est une invention tardive visant à critiquer les juristes du XIX^e siècle³⁴.

Ou bien le sens est objectivement vrai car il est fondé sur des faits. C'est ici l'enseignement de la science moderne qui est expérimentale. Elle met les juristes dans l'embarras car leurs analyses ne sont pas reproductibles et se prêtent ainsi très mal aux critères classiques de l'expérience et de la falsification par les faits. Pour autant, cette idée rejaille sous l'avatar de l'intention du législateur au sens historique du terme. Il accrédite la possibilité de découvrir le vrai sens du texte, celui qui a été ou aurait été (par une expérience de pensée) choisi par leurs auteurs. C'est ce que propose la méthode téléologique.

II - La recherche de la finalité

é

A - La téléologie

La téléologie, en tant que recherche de la finalité du texte, est synonyme d'identification des objectifs. En définitive, ce que l'auteur a voulu est l'effet qu'il a recherché : la coloration est politique.

Pourtant, même Ronald Dworkin qui est engagé dans un point de vue herméneutique reconnaît qu'interpréter avec un objectif n'est pas pertinent en matière de règle : il faut regarder si les conditions prévues sont remplies³⁵. En effet, c'est bien un texte qui a été arrêté et non un objectif³⁶. Cette distinction est celle du droit et de la politique et pose la question de savoir si le juge doit continuer la politique du législateur sous d'autres formes ou bien s'il doit faire œuvre savante. Elle montre qu'il y indubitablement en droit une préséance de la lettre qui modifie forcément le sens à donner à l'intention du législateur. Sa volonté est cristallisée dans le texte lui-même, aussi faut-il vraiment chercher au-delà ?

Le même problème se pose dans l'interprétation artistique : est-ce l'œuvre qui doit être analysée ou son contexte politique et social ? Si en matière esthétique le choix reste ouvert³⁷, en droit, le fait que les juges ne soient pas élus par principe devrait plutôt les conduire à viser une forme de légitimité technique appuyée sur la mise en œuvre d'un savoir et non sur le développement d'objectifs empruntés à ceux du législateur. On en revient en définitive au problème posé par Geny au début du XX^e siècle : dans quelle mesure le juge est-il légitime à créer des règles et à prolonger

³² République VII, 514 a.

³³ S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, Columbia Law Review 35, 1935, p. 809 ; K. Llewellyn, *The Constitution as an Institution*, Columbia Law Review 1, 34, 1943, p. 7.

³⁴ P. Rémy, *Éloge de l'exégèse*, RRJ 1982-2. 254 et s.

³⁵ R. Dworkin, *Hard cases*, Harvard Law Review 1975, vol. 88, n° 6, p. 1059-1060.

³⁶ F. Schauer, *Penser en juriste*, *op. cit.*, p. 169.

³⁷ F. Colonna d'Istria, *Contre le réalisme. L'apport de l'esthétique au savoir juridique*, RTD civ. 2012. 1.

l'action du législateur ?

B - L'objectif social du texte

Qu'est-ce que l'objectif social du texte ? Cette notion n'a rien d'univoque et la terminologie est très variable. Conceptuellement³⁸, le but social du texte peut s'entendre au moins de trois façons.

Premièrement, ce peut être l'objectif que le législateur ou le rédacteur avait en tête lorsqu'il a arrêté le texte. En ce sens, c'est la volonté historique (factuelle) qui sera recherchée³⁹. On répond à la question de savoir quelle politique l'auteur du texte a entendu mener⁴⁰, quels *effets* il a entendu produire dans le réel.

Deuxièmement, l'objet social peut s'entendre comme la fonction objective que joue le texte. Cette fois c'est le rôle qui lui a été assigné par l'auteur qui importe. Il est en partie indépendant de cette volonté exactement comme l'œuvre de l'artiste se détache de sa personne lorsqu'elle est donnée à l'interprétation du public. On répond cette fois à la question de savoir quelle *fonction* joue le texte.

Troisièmement, l'objet social peut se concevoir comme un modèle idéal à atteindre comme la visée du législateur ou du rédacteur le plus rationnel. En ce sens, on peut être tenté par une interprétation évolutive ou dynamique et adapter sans cesse le texte aux nouveaux contextes économiques et sociaux. C'est l'interprétation que fait prévaloir la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹. On se pose la question de savoir ce que le sens *devrait être* aujourd'hui.

Il est manifeste que l'intention historique s'oppose à la volonté idéalisée du législateur ou du rédacteur. La première appelle le recours aux travaux préparatoires dans une visée historique⁴². La seconde les tient pour indifférents car c'est le contexte actuel qui donne sens au problème. Entre les deux se tient l'objectif du texte en tant que fonction.

Par exemple, dans l'arrêt du 25 mars 2020, on apprend que le licenciement pour insuffisance professionnelle n'existait pas comme catégorie autonome lors de la rédaction de la convention. Pouvait-on alors lui étendre les règles prévues par la convention ?

On peut considérer *soit* que la question n'était tout simplement pas traitée et le texte non pertinent : il faut faire un retour au droit commun⁴³; *soit* que l'objectif social était de réaliser une faveur au

³⁸ Cass., avis, 6 nov. 2017, n° 17013, RJS 1/2018, n° 76. Dans son avis, l'avocat général F. Feltz mentionne « l'objectif que s'est fixé le législateur », « la volonté du législateur », « la préoccupation [du législateur] », « la volonté du Gouvernement », « la finalité de l'article L. 911-8 ».

³⁹ Cette méthode exégétique est encore appelée « méthode génétique » (V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Dalloz, 2016, P. 382), « méthode historique » (J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 264) voire « intentionnaliste » (J. Raz, *Intention in interpretation*, in *Between Authority and Interpretation*, Oxford University Press, 2009).

⁴⁰ J. Jeanneney, Le recours aux intentions du législateur face aux énoncés normatifs ambigus, in *Droit et Philosophie*, 2018, vol. 9, p. 83.

⁴¹ Au moins depuis, CEDH 25 avr. 1978, n° 5856/72, *Tyrer c/ Royaume-Uni*.

⁴² H. Capitant, Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois, *Dalloz Hebdomadaire*, 1935, p. 77-80 ; M. Couderc, La difficile parole du législateur, *D. 1977. Chron. XXIV*, p. 183 ; P. Gérard, Le recours aux travaux préparatoires et à la volonté du législateur, M. van De Kerchove (dir.), *L'interprétation en droit*, *op. cit.*, p. 39-43.

⁴³ G. Vachet, Règles d'interprétation des conventions collectives, *JCP E 2020. 1299*.

salarié ; *soit* que le rédacteur de la convention aurait aujourd'hui inclut le licenciement pour insuffisance professionnelle⁴⁴.

On s'aperçoit que l'appel à l'intention historique conduit à exclure l'indemnisation au nom de la réalité de la volonté initiale, tandis qu'une vision idéalisée du législateur consiste à étendre le but qu'il poursuivait (favoriser le salarié) aux situations actuelles. Entre les deux demeure l'objectif d'une indemnisation majorée, avec la question suivante : le texte permet-il l'inclusion du cas dans son champ d'application ? En distinguant le cas de l'insuffisance professionnelle et du licenciement disciplinaire l'extension paraît douteuse.

C - *A fortiori* : l'échelle des raisons

Pourtant, un argument *a fortiori*⁴⁵ (à plus forte raison) était concevable. Selon celui-ci, le texte s'applique si la raison qui a présidé à son adoption se retrouve avec plus d'intensité encore dans la situation présente. Or il apparaît que le licenciement disciplinaire est plus grave que l'insuffisance professionnelle car le premier suppose la preuve d'une faute. Si l'indemnisation est majorée pour un cas de faute, à plus forte raison elle doit l'être pour une simple insuffisance.

La particularité de l'argument *a fortiori* est qu'il est irréfutable si l'on a accepté la prémisse⁴⁶, à savoir la hiérarchie des licenciements du plus grave au moins grave.

Cette possibilité d'argumenter *a fortiori* rebat les cartes et montre plusieurs choses. D'abord que le cas du licenciement pour insuffisance professionnelle était inédit au sens formel, c'est-à-dire non prévu par la lettre du texte⁴⁷. Ensuite que cet inédit inscrit le problème à traiter dans une question de complétude⁴⁸. Enfin, que les arguments *a fortiori* et par analogie sont les plus pertinents pour traiter la question⁴⁹.

Placer le débat du point de vue de l'argumentation remet sur le devant de la scène les raisons pertinentes pour adopter la solution plutôt que la recherche du sens supposé vrai du texte. La question de la justification paraît plus aisée à résoudre que celle de l'herméneutique, terme savant utilisé ici pour le distinguer de la question plus banale de l'interprétation grammaticale du sens du texte.

Surtout, elle permet de poser en dernière instance la question de la spécificité dans le choix des arguments pour défendre les interprétations de la convention collective.

D - La spécificité de la convention collective

Bien que la convention collective s'apparente à une loi en raison de sa vocation à régir une branche

⁴⁴ Q. Urban, Ce que dit le texte, ce que fait le juge, RDT 2020. 476.

⁴⁵ A. Ferracci, Argumenter *a fortiori* en droit, RRJ 2019. 1003.

⁴⁶ S. Goltzberg, *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation*, Bruylant, 2013, p. 73.

⁴⁷ C. Atias, *Jurisdictio* : redire l'inédit, D. 1992. 281.

⁴⁸ F. Rouvière, Typologie des problèmes juridiques et argumentation, RTD civ. 2022. 559.

⁴⁹ L. L. Weinreb, *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2016, p. 60.

entière d'activité, elle ne peut être totalement assimilée à la loi. Certes, il s'agit de deux textes ayant été débattus et faisant l'objet d'intérêts contradictoires, mais la convention collective demeure un acte contractuel. Cela signifie qu'à la différence de la loi, elle ne fait pas système⁵⁰. Elle prétend régir un certain nombre de cas sur lesquels les parties se sont entendues et, à défaut, c'est normalement le droit commun qui s'applique. Le débat se pose également sous une forme proche en matière de traités internationaux⁵¹.

En bref, le choix se situe entre une interprétation stricte reposant sur un *a contrario* littéral (ce que la convention ne prévoit pas doit être exclu) et une analogie (la convention peut être étendue aux cas semblables).

Toutefois, l'analogie paraît méconnaître l'axiome fondamental de toute convention qui est l'accord de volontés. Si les parties se sont entendues sur une formule littérale, c'est pour qu'elle englobe un certain nombre de cas et non pour que le juge l'applique de façon extensive à des cas que l'on a souhaité exclure. C'est donc l'argument *a contrario* qui paraît prévaloir.

À cet égard, on comprend mieux par contraste la pertinence de l'argument *a fortiori*. Il permet de montrer que le cas est virtuellement inclus dans la lettre du texte, ce qui respecte l'*a contrario* littéral. Si l'indemnité de licenciement peut profiter au cas d'insuffisance professionnelle c'est que, sur l'échelle des raisons, ce licenciement est moins grave que le licenciement disciplinaire : l'*a contrario* se reporte alors sur la symétrie des raisons. Celui qui fait une faveur au fautif doit alors admettre qu'il concède aussi une faveur à celui qui ne l'est pas. Le licenciement pour insuffisance professionnelle se situe plus bas que l'échelle des raisons : l'*a contrario* littéral est neutralisé par la raison d'être que les juges nomment « objectif social ». En somme, l'application de la lettre suppose d'identifier sa raison d'être.

E - Retour sur l'opposition entre lettre et esprit

Il existe en définitive une relation particulière en droit entre la lettre et l'esprit. L'esprit n'est pas une voie pour nier la lettre, mais une voie pour déterminer son champ d'application. Gérard Cornu disait que l'exception doit s'appliquer dans « la plénitude de sa raison d'être »⁵². Il s'agissait donc pour lui de combattre l'idée d'interprétation stricte qui repose sur un *a contrario* littéral. Dans cette voie la Cour de cassation a appliqué l'interdiction de recevoir à titre gratuit à une psychiatre qui n'avait pas traité la personne pour la maladie dont elle était décédée mais uniquement pour ses aspects psychologiques⁵³. Pareillement, un magnétiseur a été assimilé à un médecin pour l'application du même texte⁵⁴. Ces exemples vont dans le même sens que précédemment : ces solutions peuvent s'analyser comme des argumentations *a fortiori*. En effet, l'aspect psychologique fait partie de la maladie physique tout comme le magnétiseur n'est au fond qu'un médecin de fait qui, lui aussi, traite de l'aspect psychique du mal, voire l'aspect physique si l'on considère qu'il exerce illégalement la médecine. Dans les deux cas le psychique est une partie de la maladie d'où l'argument *a fortiori* : ce qui est valable pour le tout (la maladie) est valable pour la seule

⁵⁰ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 11.

⁵¹ R. Kolb, *Interprétation et création du droit international*, Bruylant, 2006, p. 714-715.

⁵² G. Cornu, L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil, Cours DES, 1970-1971, p. 216.

⁵³ Civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 07-21.303, D. 2010. 2648 ; RTD civ. 2011. 163, obs. M. Grimaldi.

⁵⁴ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 2003, n° 00-15.786, D. 2003. 2404, concl. J. Sainte-Rose.

dimension psychique de la maladie.

De la même façon, si le but social doit être mobilisé pour argumenter le champ d'application de la convention collective, il peut l'être pour l'argument *a fortiori*, seule hypothèse où la lettre inclut déjà virtuellement le cas à traiter.

F - Bilan : le primat de l'argumentation

L'interprétation de la convention collective n'appelle pas forcément l'adhésion à une vision de l'interprétation fondée sur le primat de la téléologie et du but. Si les auteurs ont le sentiment que les aspects de la méthode se combinent⁵⁵, c'est pour nous qu'il s'agit en réalité de mettre en œuvre des arguments.

À l'application stricte de la lettre par un *a contrario* littéral répond l'argument *a fortiori* qui suppose d'identifier la raison d'être du texte. Il n'est donc nullement question de retrouver une intention historique ni même de projeter sur le texte une intention idéale. Il s'agit de s'en tenir à ce que le texte permet de justifier.

Cet aspect nous paraît décisif à plusieurs titres. D'abord, il marque clairement la distinction entre le législateur ou rédacteur historique et le texte lui-même. Ensuite, cette différence correspond à la distinction entre faire de la politique et faire du droit. Le législateur des juristes est celui qui a arrêté un texte et c'est ce texte qui est exploité dans l'argumentation. Faire du droit, c'est considérer ce que le rédacteur a fait et non ce qu'il a voulu « derrière la formule ». En somme le droit traite premièrement d'un matériau textuel. C'est de cette façon que la lettre est mise au service de la raison d'être. Ce n'est pas manque de profondeur mais école de rigueur : la stabilité et la prévisibilité des solutions en dépend.

⁵⁵ J.-Y. Frouin, Sur les règles d'interprétation d'un accord collectif de travail, BJT 2020, n° 6, p. 8.