

L'INTERPRETATION DE LA LOI PAR LE JUGE**CAROLINE BOUIX**

COLLOQUE ANNUEL INSTITUT CATHOLIQUE

« LA LOI ET LE JUGE »

20 OCTOBRE 2016

Avant toute chose je souhaite remercier les organisateurs de cette journée d'étude pour m'avoir proposé d'y participer et surtout m'avoir attribué un si beau sujet : la question de l'interprétation de la loi par le juge.

C'est effectivement un très beau sujet, un sujet transversal, fondamental. Il est intéressant également car il peut être abordé de différentes manières en fonction de la conception du droit de chacun et en particulier du problème de la souveraineté de la loi ou de la liberté de l'interprète.

C'est également, et c'est là sans doute davantage une difficulté, un thème très classique et très large sur lequel beaucoup de choses ont été dites et sans doute redites. Il ne s'agit pas pour moi ici de prétendre à l'exhaustivité, notamment dans le temps qui m'est imparti, je vais plus simplement essayer de proposer une lecture du thème donc de l'interprétation de la loi par le juge.

La loi sera envisagée ici dans un sens assez large puisque mes propos vaudront le plus souvent pour les textes en général.

La loi est caractérisée, entre autres choses, par sa généralité. Elle a la charge du droit posé a priori. Dans le cadre de la résolution du litige, les lois vont devoir être appliquées aux situations de faits. Pour réaliser cette opération, il va être nécessaire d'établir, de déterminer le sens et la portée du texte, en d'autres termes, il va généralement falloir l'interpréter.

Interpréter signifie donc décrypter le message de la règle, en dissiper l'ambiguïté, de manière à déterminer le sens de l'énoncé.

A priori, tout le monde interprète le droit : l'avocat, l'étudiant, l'enseignant, le magistrat, l'administration,... L'activité même de juriste implique de dégager le sens des textes et donc de les interpréter. Mais toutes ces interprétations n'auront pas le même statut, seules certaines pourront rallier les autres, constituer une interprétation authentique pour reprendre le vocabulaire kelsénien.

Une autorité en particulier semble toute désignée pour remplir ce rôle : il s'agit de l'auteur même du texte. Il est sans doute le mieux placé pour donner le sens de son œuvre dans une situation précise. Et effectivement, un temps, seul le législateur était reconnu compétent pour interpréter les textes par la voie du référé législatif. Cependant, la procédure se révélant trop lourde à mettre en œuvre, le pouvoir d'interprétation fut rendu aux juges, du fond d'abord et de la Cour de cassation ensuite. Subsistent, de manière beaucoup plus exceptionnelle, des traces de cette faveur accordée à l'auteur du texte à travers la possibilité pour le législateur d'édicter des lois interprétatives.

Le pouvoir d'interpréter la loi est ainsi essentiellement attribué aux autorités chargées de l'appliquer. C'est donc au juge que revient au premier chef la mission d'interpréter les textes à l'occasion de l'application la loi, du passage entre la règle générale et le cas particulier. C'est par le biais de cette mission que sera formée la jurisprudence.

De nos jours et sous certaines conditions, le juge sera même parfois investi du pouvoir d'émettre des avis sur l'interprétation des textes dont le sens fait difficulté.

Historiquement, l'interprétation est une activité ancienne. Les philosophes de l'interprétation vont d'abord sacraliser le texte, la doctrine civiliste du XIX^{ème} siècle, doctrine dite de l'Exégèse, dont le nom même évoque l'interprétation des textes sacrés, considérait que chaque texte n'a qu'un seul et unique sens. Le texte ne pouvant avoir qu'un seul sens, l'interprétation est alors considérée comme un acte de connaissance, l'opération peut être réussie ou non et la proposition vraie ou fausse.

Cette conception est liée à l'idée selon laquelle le juge ne doit exercer aucun pouvoir. Si l'énoncé est clair, il n'y a pas lieu d'interpréter et s'il ne l'est pas, le juge se borne à découvrir, à l'aide de méthodes sûres, une signification cachée mais présente dans l'énoncé.

Cette conception atteignant ses limites, la doctrine, au début du XX^{ème} siècle, défendit la possibilité pour le juge d'interpréter en se détachant du texte et en s'inspirant des besoins et évolutions sociales, faisant de l'interprétation une libre recherche scientifique.

Une autre conception, la conception réaliste de l'interprétation, façonnée davantage que les précédentes sur l'interprétation de textes constitutionnels, s'oppose à ces dernières visions qui présupposent qu'un texte est doté d'un sens véritable. Selon la conception réaliste, l'interprétation est envisagée comme un acte, non plus de connaissance, mais de volonté. Avant leur interprétation les textes ne sont que des abstractions, ils n'ont aucun sens, ils ne sont que des coquilles, ils comportent une série de significations possibles entre lesquelles il faut choisir. L'interprétation consiste justement en un choix, en l'attribution d'un sens à un texte. Le sens de la règle ressortira donc de sa confrontation au cas, l'interprète dispose alors d'un pouvoir considérable puisque c'est lui qui produit la norme qu'il est censé appliquer.

Il est possible de considérer que ces conceptions opposées et en apparence contradictoires sont en réalité conciliables. L'interprétation peut être envisagée tout à la fois comme un acte de connaissance et de volonté.

C'est un acte de connaissance car elle est aiguillée par des méthodes et des règles pratiques, elle est également un acte de volonté en ce que ce cadre ne permet pas de découvrir un seul et véritable sens de la règle ; le sens donné est choisi pour être appliqué, les méthodes servant simplement à guider la décision du juge. Comme l'ont écrit Messieurs Ost et Van de Kerchove, l' « *interprétation combine la contrainte et la liberté* ».

Nous verrons ainsi, dans un premier temps, l'interprétation de la loi par le juge comme acte de connaissance (I) et dans, un second temps, cette interprétation comme acte de volonté (II).

I. L'interprétation de la loi par le juge, un acte de connaissance

L'interprétation de la loi par le juge peut donc, dans un premier temps, être considérée comme un acte de connaissance.

Contrairement à certains droits étrangers, le droit français ne règle pas lui-même la question de l'interprétation des lois, bien qu'on considère généralement que les règles contenues dans le Code civil concernant l'interprétation des contrats peuvent inspirer l'interprétation des lois et règlements.

Le juge est cependant parfois tenu d'adopter le sens le plus littéral. Il s'agit de l'interprétation stricte qui domine surtout le droit pénal mais qui est également présente en droit fiscal par exemple.

En dehors de ce type de cas et dans le silence de la loi donc, le principe est celui du libre choix de l'interprétation. Liberté ne veut cependant pas dire arbitraire. La mission du juge est balisée par les principes d'une méthode d'interprétation, principes et règles pratiques qui font partie d'un ensemble coutumier auquel a largement contribué la doctrine.

Ces méthodes sont nombreuses et leur diversité est liée au degré de fidélité ou de liberté reconnue à l'interprète par rapport à la lettre et à l'esprit de la loi.

Elles ont été privilégiées différemment en fonction des époques mais sont le plus souvent combinées aujourd'hui en fonction de différentes considérations.

Certaines de ces méthodes puisent le sens d'un texte dans le texte lui-même ou au moins dans son contexte. D'autres se fondent plutôt sur des éléments extérieurs aux textes interprétés.

Nous verrons ainsi successivement les méthodes d'interprétation intrinsèque, d'une part, et les méthodes d'interprétation extrinsèque, d'autre part.

A. Les méthodes d'interprétation intrinsèque

Les méthodes d'interprétation intrinsèque des textes sont celles qui ne se fondent que sur les éléments propres au texte. Elles se réfèrent essentiellement à sa lettre et à l'intention de ses auteurs.

Cette interprétation intrinsèque a été incarnée au XIX^{ème} siècle par l'école dite de l'Exégèse. Si cette doctrine a été remise en cause, dans ce qu'elle avait d'absolu et d'excessif, elle n'a pas disparu pour autant et subsiste aujourd'hui en tant que méthode généralement utilisée, au moins dans un premier temps, par les juristes lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'un texte. Sans aller jusqu'à considérer que le texte contient en lui-même une seule interprétation possible, le principe ici est que, le juge, au départ de l'opération d'interprétation, est face à une règle écrite. L'interprétation s'appuie donc, avant toute chose, sur la formule du texte.

Dans le cadre de cette analyse du texte lui-même, il pourra être recouru par exemple à l'interprétation grammaticale qui a pour objet de déterminer le sens du texte à l'aide des usages de la langue, des règles de syntaxe. Ainsi, l'usage d'un mot ou d'un autre, d'une conjonction ou d'une autre, le temps d'un verbe, la formulation affirmative ou négative, sont autant d'indicateurs précieux. La conjonction « ou » par exemple représente une alternative alors que la conjonction « et » un cumul.

L'interprétation littérale est parfois un outil précieux mais n'est simple qu'en apparence car plusieurs sens littéraux aussi acceptables les uns que les autres peuvent parfois être données aux dispositions législatives.

Lorsque les mots eux mêmes sont insuffisants, l'interprète peut également rechercher l'intention du législateur. Aubry et Rau préconisaient cette recherche même lorsque la lettre

est claire, si le sens littéral du texte n'exprime pas exactement la pensée du législateur. Il s'ensuit une maxime bien connue selon laquelle la loi cesse là où cessent ses motifs. Il est possible ici de faire le parallèle avec la règle existant pour l'interprétation des contrats selon laquelle il s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

Cette recherche de l'intention des auteurs du texte va pouvoir être menée à travers par exemple l'exposé des motifs de la loi ou l'étude des travaux préparatoires. Le texte est une déclaration de volonté et il peut être utile de se référer à ce que l'auteur a voulu.

Toute la difficulté ici étant de parvenir à déceler cette volonté si elle existe. Aujourd'hui l'opération consistera davantage à rechercher l'objectif, la finalité du texte qu'une volonté personnifiée. Cette méthode conserve tout son intérêt en raison d'un grand nombre de textes assez récents, il arrive par exemple à la Cour de cassation d'invoquer les travaux parlementaires. Cependant, cet intérêt s'estompe à mesure que le texte vieillit. Il est de plus en plus vain de vouloir rattacher à la volonté du législateur des interprétations qu'il n'a pas pu prévoir.

A travers ces méthodes d'interprétation intrinsèque se sont développées des règles pratiques, des « recettes » pour le doyen Carbonnier, destinées à guider le juge dans l'opération d'interprétation. Ces règles sont généralement fondées sur la logique, la cohérence du texte et plus largement du système.

Sans pouvoir être ici exhaustif nous citerons les principales :

Il existe par exemple des procédés d'interprétation qui permettent d'élargir le champ d'application des textes.

C'est le cas du raisonnement par analogie. Il consiste, dans le silence de la loi à déduire d'une ressemblance entre deux situations, une similitude de régime juridique. Il permet d'appliquer

une disposition à des cas non prévus parce qu'ils sont suffisamment proches des cas visés par le texte.

Un autre exemple illustre les procédés d'interprétation extensive, il s'agit de l'argument *a fortiori*. La loi s'applique alors à plus forte raison à des situations qu'elle n'a pas prévues car la *ratio legis* paraît encore plus adaptée à ces situations qu'à celles finalement visées par le texte.

L'argument *a contrario* illustre à l'inverse l'existence de règles d'interprétation limitant cette fois le champ d'action des textes à ce qui a été prévu. Il consiste, par voie d'opposition, à extraire d'un texte une solution contraire à celle qui est inscrite. Autrement dit, si une règle est formellement subordonnée à certaines conditions, elle implique que la règle inverse s'applique si les conditions ne sont pas réunies. Par exemple, si, selon l'article 6 du code civil, il n'est pas possible de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public, il est possible de renverser la proposition et de considérer qu'on est en droit de déroger aux lois qui ne sont pas d'ordre public. Il faut remarquer qu'ici, on est parti d'une exception pour en déduire un principe. C'est pour cette raison que l'argument est utilisable.

Ces méthodes d'interprétation intrinsèque préconisent donc le recours au texte lui-même pour en déterminer le sens et elles doivent sans doute constituer un point de départ logique pour l'interprète d'un texte. Cependant, l'opération ne doit pas forcément s'y limiter, elle peut être enrichie d'éléments extrinsèques.

B. Les méthodes d'interprétation extrinsèque

Les méthodes d'interprétation extrinsèques, d'autre part, sont celles qui ne se cantonnent pas au texte mais utilisent des éléments extérieurs pour en déterminer le sens.

Dès la fin du 19^{ème} siècle, la méthode exégétique fut critiquée comme sclérosante. Il est alors considéré qu'il est vain de rechercher dans le passé les solutions du présent et artificiel de prétendre trouver dans la volonté purement fictive du législateur ce qu'il ne pouvait prévoir.

Saïlles et Gény, à travers, respectivement l'école dite de la méthode historique et l'école de la libre recherche scientifique, proposèrent alors d'interpréter le texte grâce à des éléments extérieurs, qu'il convient de mobiliser lorsque la méthode exégétique est inopérante. La méthode exégétique n'est donc pas rejetée mais considérée comme parfois insuffisante.

Gény affirmait que « *le droit positif doit rester chose vivante* » et suggérait à l'interprète de rechercher une solution « *en s'inspirant des données historiques, rationnelles, des considérations d'opportunité, d'équité d'où peut naître une règle de droit* ». Le juge doit donc, en d'autres termes, faire œuvre de législateur.

Il ne dispose cependant pas d'une liberté absolue car il doit toujours fonder sa solution sur des éléments objectifs tels que les caractéristiques de la vie économiques et sociales ou les orientations du législateur contemporain. Sans renier la loi, l'interprète la nourrit d'éléments extérieurs. « par le code civil mais au-delà du code civil » écrivait Gény.

S'il est difficile parfois de déterminer ces éléments objectifs tant les conceptions considérées peuvent être complexes et contradictoires, les juges recourent parfois à des considérations d'opportunité telles que les conséquences économiques et sociales de la solution. Ces

éléments peuvent parfois apparaître, non véritablement dans la décision mais dans les travaux préparatoires des arrêts cette fois.

Parmi les méthodes d'interprétation extrinsèque pourra également être utilisée une interprétation systémique qui consiste à examiner la disposition non plus isolément mais dans ses rapports avec les autres règles du droit positif. L'idée ici est que l'ordre juridique est conçu comme un système cohérent de règles, de principes, de valeurs. Il s'agit d'interpréter le texte de manière à ce qu'il s'intègre harmonieusement au sein du système. L'interprétation se nourrit d'éléments extrinsèques au texte mais elle les puise dans le système juridique lui-même.

Ces méthodes d'interprétation intrinsèque et extrinsèque, si elles sont issues de conceptions différentes, ne sont pas exclusives les unes des autres. Elles pourront être combinées. Il faut ajouter qu'elles ne sont pas obligatoires pour le juge. La Cour de cassation a par exemple eu l'occasion de juger qu'« *une cour d'appel ne saurait se voir reprocher de ne pas s'être livrée à une recherche dans les travaux préparatoires qui relevaient de sa liberté quant aux méthodes d'interprétation de la loi* ». Elles peuvent donc être utilisées de manière combinée et parfois aléatoire. Ceci ne remet pas en cause leur utilité mais au contraire met en évidence leur rôle dans la mission d'interprétation du juge.

En effet, ces méthodes constituent des outils à la disposition de l'interprète, un cadre destiné à l'accompagner, à le guider dans son œuvre d'interprétation.

Avec leur aide, le juge choisira le sens à attribuer au texte. En cela, l'interprétation n'est pas seulement un acte de connaissance, mais également, un acte de volonté.

II. Un acte de volonté

L'interprétation peut donc, dans un second temps, être envisagée comme un acte de volonté.

Sans aller jusqu'à souscrire pleinement aux thèses réalistes de l'interprétation et ainsi considérer que la norme est créée par le seul interprète, il est possible de reconnaître la part de liberté dans la mission du juge qui détermine le sens d'un texte. Carbonnier n'a-t-il d'ailleurs pas écrit que « *l'interprétation est la forme intellectuelle de la désobéissance* ».

L'évolution du sens de textes dont la formulation n'a pas changée témoigne de ce que la loi n'a pas qu'un seul sens possible qu'il convient de découvrir.

La volonté du juge dans l'opération d'interprétation de la loi se manifeste tant dans l'évaluation de son besoin d'interprétation (A) que sur le choix de l'interprétation (B).

Nous verrons donc successivement la nécessité de l'interprétation, d'une part, et le choix de l'interprétation, d'autre part.

A. La nécessité de l'interprétation

Sur la nécessité de l'interprétation, d'une part,

Il est traditionnellement exposé que l'interprétation, pour être entreprise, doit être nécessaire. Il est considéré que l'article 4 du Code civil reconnaît, au moins implicitement, au juge le pouvoir d'interpréter la loi, mais en limite le champ d'action à l'obscurité de la loi. De cette idée est née une maxime classique selon laquelle l'interprétation cesse lorsque l'acte est clair. Cette maxime est rattachée à l'école de l'exégèse et à la primauté absolue de la loi à laquelle le juge est soumis.

Si l'acte est clair, nul besoin d'interpréter, en revanche s'il ne l'est pas, le juge doit en déterminer le sens, la loi lui interdisant de prendre prétexte de la défaillance du texte pour

refuser de dire le droit, ce serait là un déni de justice. L'interprétation est dans ce cadre censée être une activité supplétive qui n'intervient qu'en cas d'obscurité de la loi.

Cette idée se manifeste concrètement dans les décisions de justice par une absence d'explicitation du sens des énoncés qui leur servent de fondement. Les juges cite les textes et en tire une conclusion supposée logiquement en résulter.

Or, au moins depuis Savigny, a été démontré que l'interprétation ne se limite pas aux textes obscurs. Laferrière a ébauché une définition de la clarté législative en disant qu'une règle est claire « *lorsqu'elle n'est pas de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé* ». La difficulté réside dans le fait que pour dire qu'un texte est clair, cela suppose en général de l'avoir interprété. L'interprétation est alors la clé de toute chose.

Le texte clair sera en réalité surtout le texte dont le sens n'est pas discuté. Or, les parties discuteront généralement le sens du texte pour que soit retenue l'interprétation qui leur sera la plus favorable.

L'interprétation de la loi peut ainsi être considérée comme inhérente à sa nature et comme constituant une nécessité permanente de son application quelle que soient les perfectionnements que l'on puisse apporter à la législation. C'est notamment la position de Kelsen selon lequel : « *si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer* ».

Il est sans doute peu réaliste de penser que le législateur peut capter l'infinie diversité des faits sous des formules précises et définitives dont l'application pourrait se passer d'interprétation. Des situations imprévisibles ou exceptionnelles interviennent en toutes matières et les situations pour lesquelles la loi a été conçue se transforment vite.

Les tribunaux n'hésitent d'ailleurs guère à interpréter des dispositions claires lorsque par exemple les textes ont vieillis, sont dépassées, inadaptées, contradictoires avec d'autres textes, etc.

De plus, le recours régulier à des notions larges, souples par les auteurs des textes, laissent une marge de liberté importante au juge, commande l'interprétation du texte (comme les notions de faute, de délai raisonnable, ou d'intérêt de l'enfant)

Le recours à l'interprétation, loin d'être réservé à l'hypothèse d'un texte obscur, est donc décidé par le juge lorsqu'il la juge nécessaire, ce qui sera le plus souvent le cas. La volonté du juge se manifestera au stage du choix de recours à l'opération d'interprétation mais également au moment de déterminer le sens du texte.

B. Le choix de l'interprétation

L'interprétation est donc un acte de volonté, d'autre part et également, en ce que le juge ne va pas découvrir le seul et véritable sens du texte mais va devoir mettre en évidence plusieurs sens possible et choisir celui qui lui paraît le plus adapté.

L'interprétation n'est donc pas une simple découverte, ou une déclaration, elle relève au contraire généralement d'un choix. L'existence de ce choix porte en lui la démonstration du pouvoir créateur du juge.

En effet, s'il est considéré qu'il se contente de découvrir un sens caché mais présent dans le texte il ne crée rien, tout est préexistant. Au contraire, s'il choisi le sens du texte, dans le cadre précédemment exposé, il l'intègre au droit positif, il participe à la création de la norme. La règle sera issue du texte tel qu'il a été interprété par le juge.

L'interprétation de la loi donnée par le juge sera appliquée dans la décision pour laquelle elle a été dégagée. Mais elle va prendre également un effet plus général : elle façonne la norme portée par le texte car sa formulation va porter en elle la possibilité d'une application au-delà de la décision. La cohérence de l'ordre juridique implique que l'interprétation d'un texte soit suivie le plus harmonieusement possible.

Plus spécifiquement lorsque l'interprétation est issue de décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, en raison de leur mission d'harmonisation, le sens donné au texte vaudra en dehors du cas d'espèce à l'occasion duquel il a été dégagé et se formera la jurisprudence.

Une nouvelle interprétation d'un texte peut être considérée comme une création, une modification du droit positif au point parfois de devoir très exceptionnellement moduler dans le temps les effets de ce changement ou au point également plus généralement de devoir prendre en considération cette modification dans le cadre du devoir de conseil des professionnels du droit.

Des théories réalistes de l'interprétation il est donc possible de retenir que la véritable norme, celle qui reflète le droit positif, est la règle telle qu'interprétée.

Avec l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, cette question, du statut de l'interprétation, a connu un regain d'actualité. Ce contrôle *a posteriori* des lois a posé la question de savoir si le texte devait être contrôlé seul ou tel qu'interprété. Dans un premier temps, la Cour de cassation refusait de transmettre les QPC portant sur sa jurisprudence aux motifs que l'interprétation est détachée du texte et ne peut donc faire l'objet d'aucun contrôle.

Cette position discutable au regard de la logique du contrôle *a posteriori* et aboutissant à une jurisprudence « *supra-constitutionem* » a finalement été abandonnée. Par un arrêt du 5 octobre 2010, la Chambre criminelle a estimé une QPC dépourvue de caractère sérieux, « *dès lors que*

les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution ». Ainsi, le filtrage d'une QPC doit s'exercer sur le texte tel qu'il est interprété, l'interprétation fait partie intégrante du texte, est un élément composant la norme. Le Conseil constitutionnel a, de son côté, pris position en affirmant que « *tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ». Ainsi, le Conseil adopte une attitude réaliste puisqu'il considère le texte comme pouvant avoir plusieurs interprétations, en considérant que la norme est la loi telle qu'interprétée.

Pour résumer et terminer, il peut être considéré que l'interprétation de la loi par le juge est un acte de volonté porteur d'un véritable pouvoir créateur mais que cette opération ne doit pas s'exercer de manière arbitraire mais en considération des méthodes forgées par l'expérience et destinées à préserver la cohérence de l'ordre juridique.