



Avril 2015

SUR L'INTERPRETATION DE LA LOI

Par

Barthélemy Mercadal
Professeur agrégé des facultés de droit

Avec le soutien de



**KING&WOOD
MALLESONS**



Orabank



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Avril 2015

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank





Avril 2015

Résumé :

Lorsque le juge se trouve confronté à l'application d'une disposition écrite édictée par le législateur, il a seulement le pouvoir de juger. Mais il est dans l'obligation de juger, sous peine de déni de justice. A partir de l'exemple français de la méthode interprétative des lois, l'auteur propose aux juges OHADA, un cheminement leur permettant de juger sereinement face à des questions préoccupantes d'interprétation.

Abstract:

When the judge is faced with the application of a written provision enacted by the legislator, he only has the power to judge. He is obligated to judge or will be responsible for denying justice. Based on the French example of interpretative law method, the author proposes to OHADA Judges, a process allowing them to judge objectively when facing concerning questions of interpretation.

Avec le soutien de

3



Avril 2015

Dans un ordre juridique imposant l'état de droit, le juge, confronté à l'application d'une disposition écrite édictée par l'autorité habilitée à légiférer, a seulement le pouvoir de juger. Mais il est dans l'obligation de juger, sous peine de déni de justice. A cet effet, il doit « se livrer aux recherches et interprétations des textes légaux et réglementaires » applicables à l'espèce (Cass. civ. 12-6-1929 : GP 1929.2.541 ; Cass. soc. 11-10-2005 : D. 2006.214 note Waquet). Comme il est courant de dire, il est « la bouche de la loi ».

Néanmoins, si l'on prend pour référence l'ordre juridique français et plus largement l'ordre juridique de l'Union européenne, le juge ne peut en aucun cas faire la loi, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, que d'ailleurs on retrouve pratiquement dans les constitutions des Etats de l'espace OHADA. Il commet un excès de pouvoir s'il méconnaît l'étendue de son pouvoir de juger (Cass. 1^e civ. 20-2-2007 n° 06-13.134 : RJDA 6/07 n° 674).

C'est notamment le cas, s'il ajoute à la loi, une condition que celle-ci ne prescrit pas (Cass. 3^e civ. 3-11-2011 n° 10-21.052 : Bull. civ. III n° 183). En raison du principe général du droit de correspondance des formes (Cass. req. 8-12-1890 : D. 1891.1.458 ; Cass. com. 19-6-1968 : D. 1969.22 ; Cass. civ. 2-6-1970 : JCP G 1972.II.17095 note Dagot ; Cass. civ. 10-6-1986 : Bull. civ. I p. 162 ; Cass. civ. 10-10-1995 : RJDA 1/96 n° 149 ; Cass. com. 27-2-1996 : RJDA 6/96 n° 802 et RTD civ. 1996.643 obs. Gautier ; CE 10-4-1959 : Lebon 233 ; CA Rouen 16-6-1983 : BRDA 21/83 p. 10), il ne saurait davantage retrancher de la loi une disposition que celle-ci a édictée. Il ne peut donc pas réputer non écrite une disposition écrite dans la loi. Il doit obligatoirement lui donner une portée car tout texte a un effet utile et, selon une formule plus vulgaire, « le législateur ne parle pas pour ne rien dire » (cf. C. civ. art. 1157 ; Cons. const. 20-12-1975 : Rec. 26 ; Cass. ass. plén. 13-2-1976 : D. 1976.237 concl. Schmelck note Derrida obs. Honorat ; CJCE 9-3-2000 : Rec. I-1157 ; CEDH 8-7-1986 2/1984/74/112-118 aff. Lithgow ; CA Paris 14-6-2000 : D. 2000. 614 obs. Soussi).

Pour ne citer que l'exemple le plus récent venu à notre connaissance à propos de l'article L 622-17 du Code de commerce français qui dispose « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance », il a été jugé que ne rentraient pas dans la catégorie des créances nées des besoins de la procédure toutes créances nées de la poursuite de l'activité, telles, les créances correspondant à la taxe d'apprentissage et à la participation de l'employeur à l'effort de construction ; en effet, « si toutes les créances



Avril 2015

liées à la poursuite de l'exploitation devaient être considérées comme nées pour les besoins du déroulement de la procédure, nul n'était nécessaire, comme pourtant le législateur a estimé utile de le faire, de prévoir le cas spécifique de la créance née en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période pour son activité professionnelle, laquelle créance serait entrée de fait dans la première catégorie, à savoir celle des créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure » (CA Limoges 4-2-2010 n° 08/01716 : RJDA 7/10 n° 769) .

Pour découvrir le sens d'une disposition ou l'esprit du législateur, le juge peut se référer en premier ressort aux travaux préparatoires.

S'agissant des actes uniformes OHADA, seul le compte rendu du Conseil des ministres ayant adopté l'acte en cause, est publié, notamment sur ohada.com.

A défaut d'indication disponible par ces travaux, les juges appliquent les directives suivantes.

Les interdictions doivent être interprétées strictement ; la liberté étant le principe selon l'art. 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. **Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché**, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Au regard donc du droit français, les interdictions ne peuvent être retenues par le juge que si elles sont formelles. Il est ainsi jugé que le législateur ne peut déroger à la liberté contractuelle qu'expressément (CA Amiens 27-11-1986 : GP 1987.195) et les tribunaux reconnaissent souvent l'existence d'une faculté en relevant notamment que « rien n'interdit » (Cass. com. 13-2-1978 : Bull. civ. IV p. 46 ; Cass. civ. 18-4-1984 : GP 1984.319 ; Cass. soc. 5-7-1984 : BRDA 22/84 p. 16 ; Cass. civ. 4-2-1986 : Bull. civ. III p. 3 ; CA Grenoble 31-5-1983 : JCP G 1985.II.14389 note Reinhard; cf. CA Aix 15-3-1985 : GP 1985.534) ou qu'« aucun texte n'impose » (Cass. civ. 5-3-1986 : D. 1986.328 ; Cass. civ. 22-7-1986 : Bull. civ. IV p. 139 ; CA Paris 10-10-1990 : D. 1990.IR.274) ou qu'« aucune disposition législative ou réglementaire n'impose » (CE 12-2-1988 : Lebon 66) ou encore qu'« aucun texte n'interdit ou réglemente » (CA Bordeaux 24-10-1989 : GP 1990.som.170 ; adde, en faveur de l'interprétation restrictive de l'ordre public, art. 1.102.4 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis).

Ces solutions sont transposables à l'interprétation des textes OHADA dès lors que certaines constitutions des Etats relevant de l'OHADA, notamment celles du Sénégal et du Gabon, s'y réfèrent. Elles peuvent être admises en dehors de ce cas comme principe général du droit dans la mesure où le principe de liberté contractuelle domine le droit des contrats et des obligations.

Avec le soutien de

5



Avril 2015

Toute disposition est, en premier lieu, interprétée selon son sens littéral, qui peut être tiré des dictionnaires, de l'analyse grammaticale, de l'analyse syntaxique, du contexte, du silence, de la déduction de la combinaison des mots (MDCnos 74760 s.). Ce sens doit être, ensuite, vérifié au regard de la finalité assignée à la disposition pour que la volonté du législateur ne soit pas trahie. A cet effet, il a été établi :

- que l'application du droit commun est valable dès lors qu'il n'est pas écarté (Cass. civ. 27-11-1866 : DP 1866.1.56 ; Cass. civ. 13-5-1986 : D. 1986.389 note Prévault ; Cass. com. 1-12-1987 : Bull. civ. IV p. 191 ; Cass. civ. 3-2-1988 : Bull. civ. III p. 16 ; Cass. soc. 21-1-1988 : Bull. civ. V p. 44 ; Cass. com. 22-5-2001 : RJDA 11/02 n° 1119 ; CA Rouen 23-11-1982 : DMF 1983.684 ; CA Paris 27-1-1988 : D. 1988.IR.58) ;

- que la disposition dont le sens reste incertain doit être interprétée conformément au sens de la matière (cf. rapport de la Cour de cassation pour 1975 p. 52), toutes les juridictions ayant recours à ce procédé (Cons. const. 11-5-1967 : Rec. 69 ; CJCE 24-10-1996 : Rec. I.5403 ; CEDH 16-4-2002 : JDI 2003. 554 obs. Tavernier ; Cass. civ. 13-10-1982 : Bull. civ. I p. 246 ; Cass. crim. 6-3-1984 : JCP G 1984.IV.157 ; CA Paris 18-2-1992 : RJDA 5/92 n° 515 ; CA Versailles 12-1-1996 : D. 1996.IR.70 ; pour des applications par les arbitres, Yearbook 1976.142, 1980.174).

C'est ainsi que les décisions de justice précisent souvent que telle signification retenue par elles doit s'entendre « au sens de » tel ou tel texte ; par exemple : Cass. crim. 9-5-1983 : Bull. crim. p. 317 ; Cass. civ. 4-10-1983 : GP 1984. 445 ; Cass. crim. 6-3-1984 : Bull. crim. p. 219 ; Cass. crim. 15-5-1984 : D. 1986.106 ; Cass. civ. 4-3-1987 : Bull. civ. III p. 23 ; Cass. com. 30-6-1987 : Bull. civ. IV p. 126 ; Cass. civ. 8-12-1987 : Bull. civ. I p. 237 ; Cass. civ. 8-12-1987 : Bull. civ. II p. 145 ; Cass. com. 12-1-1988 : Bull. civ. IV p. 11 ; Cass. com. 16-5-2006 n° 634 : RJDA 10/06 n° 1053 ; Cass. com. 9-4-1991 n° 89-16.923 : Bull. civ. IV n° 136 ; CE 7-12-1984 : GP 1985.pan.262 ; CE 15-11-2002 : Lebon.401 ; CA Colmar 2-7-1974 : JCP G 1976.II.18241 note Burst ; CA Paris 22-1-1985 : BT 1985.111 ; CA Amiens 8-1-1986 : GP 1986.590 ; CA Paris 22-1-1987 : GP 1987.303 ; TGI Créteil 1-8-1984 : GP 1984.560 ; TGI Grenoble 9-10-1986 : GP 1987.8.

- que le sens de la matière peut se déduire de divers éléments.



Avril 2015

Le juge retient à ce titre :

- les solutions du Conseil constitutionnel (cf. l'analyse de cette influence sur le juge administratif par Favoreu, RFD. adm. 1989.150) ou de la Constitution (Cass. soc. 19-10-1994 : RJS 12/94 n° 1413) ;
- les principes généraux du droit sans viser de texte (Cass. civ. 15-12-1976 : Bull. civ. I p. 319 : « Vu le principe de l'enrichissement sans cause... » ; Cass. civ. 14-3-1984 : Bull. civ. I p. 82 : « Vu les principes de droit international privé régissant les immunités des Etats étrangers... » ; Cass. civ. 21-12-1987 : Bull. civ. I p. 249 : « Vu le principe général du droit suivant lequel les biens des personnes publiques sont insaisissables... » ; Cass. civ. 29-5-2002 : RJDA 8-9/02 n° 871 : « Dans tous les cas, [l'effet de la vente] est réglé par les principes généraux des conventions », au rang desquels figure l'inexistence ; Cass. com. 20-9-2011 n° 10-22.888 : D. 2011.2345.som. obs. Delpech : « Vu le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui »). De même, le Conseil d'Etat a reconnu le caractère de principe général du droit à la prescription trentenaire de l'ancien article 2262 du Code civil (CE 8-7-2005 n° 247976 : JCP G 2006.II.10001 note Trébulle). ;
- le caractère normal de la solution (CA Paris 1-3-1983 : Rev. sociétés 1983.377) ;
- l'existence d'une jurisprudence constante (CA Paris 20-6-1984 : GP 1984.558 ; CA Paris 8-2-1985 : BRDA 7/85 p. 9 ; CA Paris 26-1-1987 ; T. corr. Paris 17-1-1984 : GP 1984.308 ; CA Versailles 17-11-2005 n° 04-8408 : RJDA 3/06 n° 288 ; TGI Evry 22-1-1985 : GP 1986.308) ;
- l'analogie de la situation considérée avec celle visée par une loi (CA Paris 29-6-1938 : DH 1938.457 ; CA Paris 21-6-1983 : Rev. sociétés 1983.619 note Honorat ; CA Amiens 8-1-1986 : GP 1986.590 ; TGI Châlons-sur-Marne 1-7-1971 : D. 1971.som.205 ; TGI Paris 17-10-1985 : JCP G 1986.II.20709 note L'Elen de La Simone ; aussi Cass. civ. 5-6-1969 : JCP G 1969.II.16133 obs. Desiry : refus d'extension de la loi pour défaut de similitude) ;
- l'économie générale de la loi (CA Paris 27-1-1983 : GP 1983.som.285 ; TGI Paris 17-12-1986 : GP 1987.239 ; CA Versailles 2-5-1996 : DA 1996.1038) ;
- la correspondance des formes (Cass. req. 8-12-1890 : D. 1891.1.458 ; Cass. com. 19-6-1968 : D. 1969.22 ; Cass. civ. 2-6-1970 : JCP G 1972.II.17095 note Dagot ; Cass. civ. 10-6-1986 : Bull. civ. I p. 162 ; Cass. civ. 10-10-1995 : RJDA 1/96 n° 149 ; Cass. com. 27-2-1996 : RJDA 6/96 n° 802 et RTD civ. 1996.643 obs. Gautier ; CE 10-4-1959 : Lebon 233 ; CA Rouen 16-6-1983 : BRDA 21/83 p. 10) ;

Avec le soutien de

7



Avril 2015

- l'équivalence des résultats (cf. Cass. com. 12-5-1965 : Bull. civ. III p. 280 ; Cass. civ. 14-4-1982 : Bull. civ. III p. 62 ; CA Paris 12-1-1982 : GP 1982.332 note Paisse ; TGI Tours 22-3-1974 : JCP G 1974.IV. 342 note J.R. ; CE 12-1-1968 : AJDA 1968.179 concl. Kahn) ;
- la pesée des intérêts en jeu (Cass. civ. 17-7-1979 : Bull. civ. I p. 173 ; CA Paris 5-7-1977 : GP 1978.1.6 note Morand) ;
- l'intérêt général (CA Rouen 4-4-1974 : D. 1974.som.101) ;
- l'équité (CJCE 13-2-1969 : Rec. 1 ; CJCE 14-12-1972 : Rec. 1281 ; CA Paris 5-7-1977 : GP 1978.1.6 note Morand) ;
- l'égalité (Cass. civ. 27-4-1966 : Bull. civ. I p. 196 et CA Paris 22-4-1982 : BRDA 13/82 p. 13, qui partagent, à défaut d'indication, des bénéfices de société par parts égales) ;
- la nature des choses, c'est-à-dire un agencement de faits qui s'impose soit en vertu de la réalité physique, soit en vertu de la raison (Cass. req. 23-6-1873 : DP 1874.1.73 ; Cass. civ. 16-8-1882 : DP 1883.1.213 ; Cass. civ. 22-7-1968 : D. 1968.622 ; cf. T. corr. Paris 17-12-1981 : GP 1982.som.319 ; en Belgique, Pasicrisie 1929.1.206 ; concl. Baudoin sur CE 21-10-1966 : AJDA 1967.275) ;
- l'état des mœurs (27-6-1984, RIDA 1984.201) ;
- le sens du raisonnable (CA Paris 10-7-1975 : D. 1977.342 note Colombet), critère remontant à une très ancienne jurisprudence (Cass. req. 12-1-1815, cité par Sargos, Le principe du raisonnable : JCP G 2009 n° 46442 p. 60).



Avril 2015

➤ Note biographique de l'auteur

Barthélemy MERCADAL



Barthélemy MERCADAL est agrégé des Facultés de droit et professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers. Il est auteur de plusieurs ouvrages dont le Mémento Pratique Droit Commercial et coauteur du Mémento Pratique Sociétés Commerciales publiés aux Editions Francis Lefebvre.

Le professeur MERCADAL est Vice-président et Secrétaire général de l'IDEIF depuis 2007 et mène entre autres, à ce titre, plusieurs actions en faveur de la promotion de l'OHADA à travers le monde. Il a dirigé avec succès les travaux de trois congrès de l'Institut tenus respectivement en 2008 au Togo, en 2009 en Egypte et en 2012 au Canada.

Avec le soutien de



Orabank

