

La résolution d'un cas pratique en droit

§ 1 La règle de droit

1. L'objet de la règle

- 1 Par **règle de droit** (*Rechtsatz*), on entend une norme générale (adressée à un nombre indéterminé de personnes) et abstraite (c'est-à-dire valant pour un nombre illimité de situations) édictées ou reconnues par un organe officiel, qui régissent l'organisation et le déroulement de l'ensemble des relations sociales et dont le respect est en principe assuré par des moyens de contrainte organisés.
- 2 Selon leur objet, on distingue **deux types** principaux de règles :
- 3 **1°** Les règles **imposant des obligations ou conférant des droits**. Elles indiquent directement aux particuliers quels sont leurs droits et leurs obligations, les deux aspects étant en général corrélatifs. Elles indiquent indirectement au juge ce qu'il doit décider en cas de litige.
- 4 **2°** Les règles **réglant l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités** et qui fixent une procédure. Elles se bornent à instituer une certaine structure et à en fixer le fonctionnement, sans nécessairement conférer des droits à des sujets.

2. La structure de la règle

- 5 La **structure** de la règle de droit est une proposition qui dit, sous une forme générale et abstraite, que telle conséquence s'appliquera si telles conditions sont remplies.
- 6 La règle de droit est une phrase complexe, composée de **deux propositions** :
- 7 **1°** Une proposition **subordonnée conditionnelle**. Elle indique les conditions d'application de la règle. Il s'agit de l'état de fait (*Tatbestand*) visé par la règle ou de l'hypothèse légale.
- 8 **2°** Une proposition **principale**. Elle indique l'effet juridique (*Rechtsfolge*) attaché à la condition. On parle également de dispositif de la règle légale.
- 9 On peut faire **trois remarques** complémentaires à ce sujet :
- 10 **1°** Une règle de droit peut être contenue dans un seul article, voire un seul alinéa. La plus souvent toutefois, elle résultera de la **combinaison** de plusieurs alinéas, voire de plusieurs articles de lois.

- 11 **2°** A première vue, certaines règles de droit ne contiennent aucun effet juridique. Il s'agit des **règles définitoires** (p.ex. CO 184 I, LCart 4). On peut néanmoins les analyser en dégagant la notion à définir et les conditions de son existence.
- 12 **3°** Un ensemble de règles forme une **institution juridique** aménageant un rapport social (p.ex. le mariage réglé à CC 90 ss, le divorce réglé à CC 111 ss).

3. Les conditions et la conséquence légales

3.1. Les conditions légales

- 13 Par **condition légale**, on entend la situation de fait à laquelle est rattaché l'effet juridique prévu par la règle de droit.
- 14 Cette condition est en principe exprimée par une **phrase subordonnée** qui peut être conditionnelle (p.ex. CO 383 I), relative (p.ex. CO 158 I) ou circonstancielle de temps (p.ex. CO 382 I).
- 15 Une condition peut toutefois ne pas être directement exprimée du point de vue grammatical et **ne se révéler qu'à l'analyse** (p.ex. CC 13).

3.2. Les distinctions

- 16 On peut faire les **distinctions** suivantes :
- 17 **1°** Les conditions **de fait** et **de droit**. Le critère de distinction se fonde sur la nature de l'hypothèse légale. La condition de fait résulte soit de la nature (p.ex. CC 660 : glissement de terrain ; CO 127 : écoulement du temps) ou d'un fait de l'homme (p.ex. CO 1 : manifestation de volonté). La condition de droit résulte d'une conséquence juridique attachée à une autre règle (p.ex. l'accord mentionné à LCart 5 I et défini à LCart 4).
- 18 **2°** Les conditions **positives** et **négatives**. Le critère découle de la formulation de la condition. La condition positive est celle qui doit être remplie pour que l'effet se réalise. La condition négative est celle qui ne doit pas être remplie pour que l'effet se réalise ; elle est en général introduite par « à moins que » ou « sous réserve de » (p.ex. CC 596 II).
- 19 **3°** La condition **simple**, les conditions **alternatives** et **cumulatives**. Le critère est pris du nombre de conditions et de la relation qui peut exister entre elles. La condition simple ne contient qu'un seul élément. Dans les autres cas, il y a plusieurs conditions qui peuvent être alternatives (il suffit que l'une ou l'autre soit remplie) ou cumulatives (il est nécessaire que l'une et l'autre soient remplies).

3.3. La conséquence légale

- 20 Par **conséquence**, on entend l'effet juridique attaché à la situation de fait décrite dans la condition.
- 21 La conséquence est en principe exprimée dans la **proposition principale** de la règle. Elle peut parfois ne se révéler qu'à l'analyse.

4. L'analyse de la règle

- 22 Dans l'application du droit, le juriste commence par analyser la règle de droit, afin de pouvoir formuler la **majeure** du syllogisme juridique.
- 23 A cette fin, il importe d'acquiescer et de suivre la **méthode** suivante qui se décline en trois étapes : premièrement, trouver la conséquence juridique, deuxièmement, rechercher toutes les conditions fixées par la loi pour l'admission de cette conséquence (il existe parfois des conditions sous-entendues, p.ex. CC 2 II), troisièmement, déterminer la nature des relations existant entre les diverses conditions.

§ 2 L'interprétation de la loi

1. La notion

1.1. La définition

- 24 Par **interprétation** (*die Auslegung*), on entend l'ensemble des procédés intellectuels qui servent à déterminer et à préciser le sens des règles de droit applicables à une situation donnée.
- 25 L'interprétation peut être utilisée pour déterminer si **l'état de fait** régit le cas concret examiné par l'interprète. En cela, l'interprétation s'intègre dans le processus du syllogisme judiciaire, puisqu'elle est essentielle à la subsumption (p.ex. l'analyse de l'existence de la causalité adéquate à 55 CO).
- 26 L'interprétation peut aussi être utilisée pour préciser le sens de la **conséquence juridique** attachée à l'hypothèse légale, qui peut aussi contenir des notions dont la portée n'est pas d'emblée claire (p.ex. la portée de l'expression « responsable » de 55CO : responsabilité envers qui ? quel type de responsabilité ?)
- 27 Telle que définie, l'interprétation ne concerne pas uniquement la volonté du législateur. Il est en effet souvent nécessaire de déterminer le sens d'**actes privés**, comme les statuts d'une société, une clause contractuelle ou d'un testament (p.ex. portée d'une clause contractuelle disant que le vendeur d'une voiture est « responsable que la voiture soit en état de marche », en particulier concernant la conséquence applicable en cas de violation de cette obligation : réduction du prix, obligation de réparer, droit de l'acheteur de résoudre le contrat ?). On y applique souvent (mais pas toujours) des méthodes comparables.

1.2. Les distinctions

- 28 On peut distinguer **trois types** principaux d'interprétation :
- 29 **1°** L'interprétation **privée** (ou doctrinale). On entend par là l'interprétation proposée abstraitement par les auteurs. Elle aide l'autorité d'exécution dans son travail
- 30 **2°** L'interprétation **judiciaire ou administrative**. On entend par là l'interprétation donnée par l'autorité d'exécution pour la solution d'un cas particulier. Elle joue en

pratique un rôle important (p.ex. ATF 131 III 300 qui affirmait qu'un monteur en échafaudages ne bénéficiait pas d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs selon CC 837 I/3 dans sa version valable jusqu'au 31 décembre 2011).

- 31 **3° L'interprétation authentique.** On entend par là l'interprétation proposée par l'organe qui a émis l'acte législatif. Elle exige un acte de même type, ce qui revient à la création d'une nouvelle norme. Le procédé est rare (pour un exemple récent, cf. toutefois CC 837 I/3 concernant l'HLAE dans sa version entrée en vigueur au 1.1.2012).

1.3. Les délimitations

- 32 L'interprétation doit être **délimitée** par rapport à d'autres tâches du juge, même si la limite n'est pas toujours facile à tracer :

- 33 **1° La détermination du texte.** Le juge ne peut procéder à l'interprétation avant de connaître le texte applicable. Il faut d'abord savoir quel texte s'applique, s'il est (déjà ou encore) en vigueur, quelle en est la version applicable. Ce n'est qu'ensuite qu'on peut tenter d'en dégager le sens.

- 34 **2° L'analyse du texte.** Le juge ne peut procéder à une interprétation qu'après avoir analysé la règle et avoir identifié la conséquence et les conditions légales. Par l'interprétation, on détermine le sens des conditions ou conséquences qu'il aura dégagées.

- 35 **3° Le pouvoir d'appréciation du juge.** L'interprétation ne peut porter que sur des termes dont le contenu est déterminé. Il n'y a plus d'interprétation lorsque la loi invite le juge à exercer son pouvoir d'appréciation. La loi renvoie au pouvoir d'appréciation du juge lorsqu'elle réserve expressément son pouvoir d'appréciation (p.ex.: CC 706 II : « le juge apprécie si [...] » ; CC 333 I : « en vertu des circonstances » ; CO 44 I : « le juge peut [...] ») ou lorsqu'elle renferme des termes ou expressions à contenu indéterminé (p.ex. : CO 337 : « justes motifs », CO 47 : « équitable », CC 691 I : « excessifs »). La délimitation est importante pour le contrôle des décisions judiciaires : l'autorité de recours peut revoir librement l'interprétation donnée par les juges de l'instance inférieure, alors que l'exercice du pouvoir d'appréciation n'est attaquant que si ces mêmes juges en ont outrepassé les limites.

- 36 **4° Le comblement des lacunes.** Le juge ne peut interpréter que des règles qui existent. En cas de lacune, le juge doit la combler. L'interprétation est toutefois nécessaire pour constater préalablement l'existence d'une lacune.

2. Les arguments d'interprétation

- 37 Selon la **théorie de la volonté reconnaissable**, applicable en droit suisse, le juge doit chercher à dégager de la loi le sens que ses destinataires peuvent raisonnablement lui attribuer. La méthode permet, conformément au CC 1 I, de reconstituer la règle à partir de la lettre et de l'esprit. Le juge devra donc utiliser quatre éléments d'interprétation, appelés également arguments d'interprétation : le texte, la genèse, le système et le but (p.ex. ATF 104 II 68, JdT 1979 I 538).

2.1. Le texte de la règle

38 L'interprète doit commencer par interroger le texte de la loi. Il s'agit d'un argument **littéral et grammatical**.

39 Il faut prendre en considération les **éléments** suivants : premièrement, le sens des mots, en se servant au besoin d'un dictionnaire et en tenant compte des titres, sous-titres, notes marginales et des différentes versions linguistiques ; deuxièmement, la structure de la disposition, en analysant l'ordre des mots, la syntaxe, la ponctuation, la formation des phrases et des alinéas ; troisièmement, le contexte, c'est-à-dire les dispositions environnantes, le titre ou le chapitre dans lesquels la règle figure.

40 Le texte de la loi est utile car il sert de **point de départ** à toute analyse. Il permet de tracer les limites dans lesquelles l'interprète pourra rechercher le sens véritable et d'exclure une interprétation *praeter legem* ou *contra legem*.

41 Toutefois, il ne faut pas exagérer l'importance de ce moyen. Le législateur s'est volontairement exprimé de manière simple et concise, en renonçant à une formulation technique. Il en découle que la solution dictée par le texte doit être en principe **confirmée par un autre argument**.

2.2. La genèse de la règle

42 L'interprète doit se reporter à la genèse de la loi. Il s'agit d'un argument **historique**.

43 Il faut prendre en considération les **éléments** suivants : premièrement, l'histoire du texte, en reconstituant la genèse de la disposition au travers des travaux préparatoires (avant-projet, message, exposé des motifs, procès-verbaux des commissions, délibération aux Chambres) ; deuxièmement, le contexte historique, en analysant les idées et courants de l'époque.

44 La genèse doit être **prise en considération** si elle fournit une réponse univoque. L'argument a encore plus de poids s'il s'agit d'un texte récent.

45 Toutefois, il convient de se montrer **prudent** sous peine de tomber dans une conception rigoureusement historique subjective. Les travaux préparatoires doivent être lus d'un point de vue critique. Si la genèse fournit une réponse équivoque, il est nécessaire de compléter l'argument par d'autres éléments.

2.3. Le système de la loi

46 La loi forme un tout cohérent. Le système de la loi peut ainsi guider l'interprète. Il s'agit d'un argument **logique et systématique**.

47 Il faut prendre en considération les **éléments** suivants : premièrement, l'analyse juridique, en cherchant à dégager les concepts utilisés et leur nature juridique ; deuxièmement, les procédés logiques classiques, notamment l'analogie, l'argument *a contrario*, etc.

48 L'argument systématique permet de trancher dans un sens ou dans l'autre les hésitations que l'on peut avoir sur l'interprétation d'un texte. Elle permet de garantir **l'unité et la logique interne** de l'institution légale. En vertu de cet argument, il faut choisir une interprétation conforme à la Constitution fédérale si plusieurs sont admissibles (ATF 105 V 214 consid. 2b).

- 49 Toutefois, il convient également d'être prudent car le législateur n'a **pas toujours respecté la logique du système** et car une analyse purement systématique peut conduire à couper la loi de sa finalité (p.ex. interprétation du concept « public » en droit pénal, cf. ATF 130 IV 111 consid. 4.2 et 4.3).

2.4. La finalité de la règle

- 50 L'interprète doit rechercher le sens de la règle à partir du but que celle-ci ou la loi doit atteindre. Il s'agit d'un argument **téléologique**.
- 51 Il faut retrouver la **ratio legis**, l'idée de politique législative qu'avait en vue le législateur en édictant la règle considérée. On se reportera, si on le peut, à une analyse historique que l'on objectivera pour placer la disposition dans son contexte actuel. Certaines lois contiennent d'ailleurs un article programme (*Zweckartikel*) qui, en principe au début d'une loi, indique en une formule générale l'objet et le ou les objectifs de l'acte (p.ex. LCart 1). Cette disposition peut être utilisée pour interpréter la totalité de l'acte.
- 52 Le but de la disposition, s'il peut être dégagé avec certitude, doit **influencer l'interprète**. Cet argument permet de donner à la règle tout son sens : il est indispensable pour vérifier et compléter la solution offerte par les autres éléments d'interprétation.
- 53 Toutefois, les conclusions que l'on peut tirer de l'argument téléologique sont **incertaines** dans la mesure où le même but peut être atteint par des voies différentes.

§ 3 Le syllogisme judiciaire

1. La notion et la formulation

1.1. Le syllogisme

- 54 Par **syllogisme**, on entend l'opération logique par laquelle, du rapport de deux termes avec un même troisième appelé moyen terme, on conclut à leur rapport mutuel.
- 55 Le syllogisme est traditionnellement articulé sous forme de **trois propositions** formant une unité logique. On peut citer l'exemple classique suivant :
- 56 Tout homme est mortel.
Or Socrate est un homme.
Donc Socrate est mortel.

1.2. Le syllogisme judiciaire

- 57 Par **syllogisme judiciaire** (ou syllogisme de subsumption), on entend l'opération logique permettant d'appliquer à une situation de fait la solution prévue par une règle de droit.

58 La formulation du syllogisme judiciaire ne met en évidence qu'une solution dictée par une règle est appliquée à une situation de fait, parce que celle-ci remplit les conditions d'application de celle-là. Le syllogisme judiciaire, quelle que soit sa formulation, est de **nature conditionnelle**. On peut citer l'exemple suivant :

59 Si une personne est condamnée à mort, elle aura la tête tranchée.
Or Blaise est condamné à mort.
Donc Blaise aura la tête tranchée.

2. L'articulation

60 Le syllogisme judiciaire se compose de **trois éléments** : la majeure, la mineure et la conclusion.

2.1. La majeure

61 Par **majeure**, on entend la proposition du syllogisme judiciaire qui énonce la règle de droit. La majeure affirme de manière générale et abstraite que, si telle hypothèse est réalisée, telle conséquence s'ensuivra. Elle aura en principe la formulation suivante : « Si une personne [...], alors elle doit [...] ».

62 On trouve cette règle dans les **sources reconnues de l'ordre juridique**. Celui qui veut appliquer le droit doit donc d'abord chercher la règle qu'il croit topique. A cette fin, il devra s'assurer que la règle retenue est bel et bien applicable dans le temps, dans l'espace et quant aux personnes.

63 Un texte de loi n'est applicable **dans le temps** que s'il est entré en vigueur et qu'il n'est pas abrogé. Il faut réserver le cas particulier du droit intertemporel lors d'un changement du droit (dispositions transitoires).

64 Une règle de droit s'applique **dans l'espace** selon le principe de territorialité : la loi régit tous les biens et tous les faits se produisant à l'intérieur des frontières de l'Etat. Il existe toutefois des exceptions. Certains actes juridiques déploient leurs effets sur plusieurs territoires (conflits internationaux ou intercantonaux) : des règles de conflit de lois déterminent le critère de rattachement (p.ex. le domicile de la personne, le lieu de l'immeuble litigieux) permettant de déterminer le droit applicable.

65 L'application d'une règle de droit **quant aux personnes** repose sur le principe de territorialité : toute personne résidant sur le territoire d'un Etat est soumise à la loi de cet Etat, sans égard à sa nationalité. Cette règle connaît certaines exceptions (p.ex. les immunités, les privilèges).

2.2. La mineure

66 Par **mineure**, on entend la proposition du syllogisme judiciaire qui consiste dans la confrontation de la situation de fait, individuelle et concrète, avec l'hypothèse générale et abstraite de la règle.

67 Cette confrontation présuppose que l'on **connaisse et le fait et le droit** pour établir le rapport de l'un avec l'autre. On distingue donc :

68 **1° L'hypothèse légale**. Il s'agit de la règle de droit, telle qu'analysée dans la majeure.

69 **2° Le fait.** Il s'agit du cas concret, donné par la réalité. Celui qui veut appliquer le droit doit commencer par constater les faits et aboutir à un jugement de fait qui affirme que les événements se présentent de telle manière. C'est le droit de procédure qui établit comment on établit les faits que retiendra le juge ou l'autorité compétente.

70 **3° La confrontation entre fait et droit.** Elle permet d'affirmer (ou d'infirmer) que le cas concret est une application de la condition abstraite prévue par la règle. Ce qui s'est effectivement passé est inclus dans l'hypothèse visée par la règle : le fait reçoit sa qualification juridique et s'appelle la subsumption. La subsumption fait appel aux techniques d'interprétation pour déterminer si le sens de la règle couvre le cas concret qui est visé.

2.3. La conclusion

71 Par **conclusion**, on entend la proposition du syllogisme judiciaire qui attribue (ou n'attribue pas) à la situation de fait la conséquence prévue par la règle de droit.

72 Il s'agit d'une **particularisation de la règle générale**, en ce sens que l'on attache au cas visé la conséquence générale.

3. Le syllogisme et le jugement

73 Les trois étapes du syllogisme judiciaire **se retrouvent** dans le raisonnement du juge qui résout un problème, avec la particularité que le juge doit commencer par reconstituer les faits.

74 Tout jugement comporte en effet **trois parties** principales.

75 **1° Les faits.** Le juge expose la version des faits qu'il a retenue sur la base des preuves qui lui ont été offertes.

76 **2° Le droit.** Le juge rappelle la règle applicable et vérifie si les faits retenus remplissent les conditions prévues par la règle.

77 **3° Le dispositif.** Suivant le résultant de cette analyse, le juge peut décider quelle est la solution du litige, eu égard aux effets prévus par la ou les règles applicables.