

LE GOUVERNEMENT DU QUÉBEC  
MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION  
ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

JEAN N. MARTEL  
Professeur en Éducation et en Psychologie

# RAPPORTS COMMUNIQUES

## LE ROLE DU JUGE EN PRESENCE DES PROBLEMES ECONOMIQUES(\*)

par

**İLHAN E. POSTACIOĞLU**

Professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul

Le juge dans les limites qui lui sont assignées par l'allégation des parties dit le droit en faisant l'application des règles générales aux cas concrets qu'il tient comme prouvés d'après les règles de preuves en la matière et le déroulement de la procédure. Mais la fonction du juge ne se borne pas pour autant à une application pure et simple de la loi, puisque celle-ci ne peut prévoir d'abord toutes les hypothèses et qu'une marge de liberté est laissée au juge dans l'interprétation de la loi soit pour en combler les lacunes soit pour définir certains concepts dont la loi se sert pour édicter les règles générales. Par ailleurs le pouvoir d'appréciation plus ou moins large qu'on reconnaît au juge selon les particularités de l'espèce dont il est saisi fait qu'il contribue du moins dans certaines hypothèses à créer lui-même le droit qu'il est appelé à appliquer.

La question se pose donc de savoir dans quelle mesure cet aspect du pouvoir du juge qui dans un système de droit écrit déborde en quelque sorte sa mission traditionnelle, a des répercussions sur la solution des problèmes économiques et quelles en sont les modalités. C'est à quoi nous voudrions apporter quelques éclaircissements en nous tenant principalement aux données du Droit turc.

Il convient avant d'aborder notre sujet de préciser qu'il s'agit ici du juge dont la compétence est de trancher les litiges entre les particuliers et non pas du juge qui est chargé de se prononcer sur

---

(\*) Rapport présenté au Congrès de l'Association d'Henri Capitant tenu à Montpellier le 3 Juin 1970.

la constitutionnalité des lois. Sans doute la mission du juge constitutionnel a une influence marquée sur les problèmes économiques mais sa mission, par la portée générale des décisions qu'il est appelé à rendre confine à celle du législateur et ne peut se concevoir dans les limites de la procédure civile. Par contre, le terme du juge doit englober aussi les conseillers à la Cour de Cassation, en sorte que l'analyse des pouvoirs du juge doit s'entendre aussi bien pour ceux de la Cour de Cassation elle-même bien que son rôle apparaisse comme devant se borner au contrôle de la légalité des décisions rendues par le juge de première ou de seconde instance selon les particularités du système de procédure du pays dont il s'agit.

Pour nous en tenir donc au juge traditionnel dans le sens qui vient d'être précisé son pouvoir, en la matière qui nous concerne, a, peut-on dire, deux aspects l'un négatif et l'autre positif. L'aspect négatif s'observe quand le juge faisant jouer la notion d'ordre public entend faire échec à la volonté commune des parties. Sans doute la notion d'ordre public ne signifie pas l'arbitraire du juge, et elle se trouve être commandée plus ou moins par l'esprit du système légal tel qu'il est conçu et interprété par le juge et en dernier lieu par la Cour de Cassation.

Nombreuses furent de tout temps les applications de la notion d'ordre public en matière économique. La nullité des clauses-or dans de nombreux pays a procédé de cette idée. Il convient pourtant de noter que la teneur de l'art. 83 du Code des Obligations a permis à la Cour de Cassation turque d'admettre la validité de la clause-or. La Cour suprême l'a cependant fait en respectant les nuances nécessaires; puisqu'elle a tenu à préciser dans son arrêt d'unification 19.2. 1947 que dans tous les cas où il n'est pas question de porter atteinte au crédit de l'Etat, (sous-entendu à sa politique monétaire) et que dans la mesure où il ne constituerait pas un abus de droit la stipulation de la clause-or ne tombe sous aucune interdiction légale, et comme telle demeure valable.

Donc une première constatation pourra se formuler comme suit: le juge par le biais de la notion d'ordre public interviendra à propos des espèces dont il se trouve être saisi pour enlever aux contrats qui iront à l'encontre des l'objectif de la politique économique de



l'Etat toute efficacité juridique en les frappant de nullité. Evidemment cette intervention aura pour effet d'avantager la partie que la politique économique de l'Etat entendait précisément protéger. Un exemple récent est fourni par la jurisprudence relative à la législation sur les loyers. Celle-ci en effet admet la prolongation légale du bail à son expiration, le bailleur ne pouvant empêcher la reconduction qu'en intentant l'action en expulsion pour des cas limitativement énumérés parmi lesquels figure le besoin pour le bailleur d'occuper l'immeuble loué pour des causes personnelles ou pour *celui* de ses descendants. Aussi la jurisprudence turque admet-elle la nullité de l'engagement souscrit par le preneur lors de la conclusion du contrat de bail d'évacuer l'immeuble à son expiration. Il n'en est pas de même dit la jurisprudence si le preneur s'engage postérieurement à la conclusion du contrat c'est-à-dire une fois qu'il s'est assuré de la prolongation légale.

Ce pouvoir du juge à dénier toute valeur juridique à l'accord des volontés quand cet accord tend à priver l'une des parties de la protection légale s'observe également à propos des conventions relatives à la compétence. La jurisprudence turque a toujours admis que pour être valable la clause du contrat doit nommément désigner les juridictions dont elle entend proroger la compétence et elle a tenu comme nulle la clause qui permettrait au vendeur d'intenter action devant la juridiction de son choix, une pareille clause ne pouvant jouer qu'au détriment de la partie économiquement *la plus* faible.

Un terrain de prédilection pour le juge à l'effet d'assurer son contrôle à propos de l'exercice des droits serait toutes les hypothèses de l'abus des droits dans la mesure évidemment où le système légal dont il relève lui reconnaît de réprimer l'abus quand il se révèle au moins d'une façon manifeste. La Cour de Cassation turque semble s'inspirer de cette idée lorsqu'elle dénie aux successeurs du créancier du contrat d'entretien viager de se prévaloir de la nullité du contrat pour l'inobservation de certaines formalités au cas où le contrat a été pour un certain laps de temps exécuté de la part du débiteur, parce qu'il y aurait abus du droit d'arguer la nullité du contrat une fois que celui-ci reçu exécution et a fonctionné dans l'intérêt du créancier.

Par ailleurs le Tribunal fédéral a dans son arrêt du 4 Septembre 1935 (J.d.T. 1936.2.44) considéré que la seconde assemblée des créanciers abuse de son droit que la loi reconnaît pourtant être souverain quand elle décide de conclure la transaction avec le tiers et refuse au créancier qui en fait la demande de lui céder le droit d'ouvrir l'action paulienne contre le tiers bien que le créancier ait fait l'offre de payer à la masse le prix de transaction prévu entre celle-ci et le tiers. Ces exemples illustrent assez bien l'idée que la notion d'abus de droit est de nature à fournir au juge un moyen parfois précieux pour empêcher qu'une des parties tire injustement un avantage économique d'une application rigoureuse et sans discrimination des règles de droit ou d'un formalisme excessif.

Mais cette première constatation doit être corrigée immédiatement par la proposition suivante, à savoir que le juge pour éviter au débiteur les résultats économiquement désastreux d'une situation juridique aura tendance à exagérer l'importance des formes et frapper de nullité les actes qui transgresseraient celles qui seraient dans d'autres circonstances jugées n'être point essentielles.

Ainsi dans la vente forcée des immeubles saisis qui lors des secondes enchères doivent être adjudgées au plus offrant peut être ruineuse pour le débiteur quand l'offre est loin de correspondre à la valeur d'estimation. Aussi dans de pareilles circonstances, le juge saisi à propos d'une plainte en vue de l'annulation l'adjudication fera-t-il preuve d'une intransigeance excessive et l'inobservation d'une formalité dont l'importance si minime soit-elle, sera-t-elle bien venue pour prononcer la nullité des enchères en permettant au débiteur de courir une seconde fois sa chance.

\*  
\*\*

Pour en venir maintenant à l'aspect positif du rôle du juge en matière économique certains points vont nous retenir successivement.

D'abord le pouvoir que l'on reconnaît au juge dans la recherche des intentions va lui permettre de discriminer les situations juridiques voisines et assurer la validité des unes et sanctionner par la nullité celles qui lèsent les intérêts légitimes.



Un cas typique nous est donné par le pacte de réméré et le pacte commissoire, deux situations juridiques fort proches l'une de l'autre, et c'est une véritable recherche d'intentions à laquelle il faudra se livrer pour pouvoir se prononcer si l'on se trouve en présence du pacte de réméré dont la validité ne fait pas de doute ou au contraire du pacte commissoire qui est nul et cache souvent un prêt à usure. Cette recherche des intentions qui ne laisse pas d'être remplie d'embûches sera dans une mesure facilitée par l'examen des apparences, par la personnalité de l'acheteur. Le juge sera volontiers enclin à voir le pacte commissoire quand l'acheteur est une personne adonnée au prêt à usure, tandis qu'il adoptera la thèse du pacte à réméré quand les mobiles lui paraîtront dénués d'esprit de lucre.

Ce pouvoir d'appréciation du juge rendra sa tâche plus délicate encore s'il se peut, quand saisi de l'action paulienne il devra décider si le tiers qui a conclu le contrat l'a fait en collusion avec le débiteur et pour porter préjudice aux intérêts des créanciers. Comme la sécurité juridique doit l'emporter dans la majorité des cas, le juge ne pourra conclure à la fraude que quand les preuves accumulées lors de la procédure sont convergentes et ne laissent place à aucun doute. Aussi pour tourner la difficulté le législateur s'est-il cru obligé d'intervenir en créant certaines présomptions de fraude. Ainsi pour un commerçant le fait de céder son exploitation ou de liquider son entreprise en cédant la totalité ou une fraction importante de ses marchandises sera considérée comme entachée de fraude si elle n'est pas précédée d'une certaine publicité qui doit prendre place au moins trois mois avant la réalisation de la cession.

D'un autre côté l'homologation du concordat est subordonnée à la condition que les proportions concordataires du débiteur soient proportionnées à ses ressources. Le juge pour pouvoir en décider aura recours à l'avis des experts et tiendra compte de l'opinion émise à ce sujet par le commissaire désigné au début de la procédure concordataire. Mais la bonne foi du débiteur qui par ailleurs demeure une des conditions essentielles de l'homologation sera surtout appréciée à sa juste mesure par le juge et l'opinion qu'il fera là-dessus lui servira à adopter ou à combattre l'opinion émise

par les experts ou le commissaire. Le juge s'il est convaincu de la bonne foi du débiteur sera volontiers enclin à entériner le rapport d'expert qui estime que les offres concordataires sont proportionnées aux ressources du débiteur et dans le cas contraire il fera usage de son pouvoir d'appréciation pour rejeter les conclusions des experts et du commissaire.

Une démarche analogue peut être décelée dans la démarche du juge quand il y a lieu d'apprécier le besoin du bailleur à occuper les lieux loués pour des raisons personnelles ou pour celles de ses descendants. Si le juge est convaincu de la réalité de ce besoin, il le retiendra comme s'opposant à la prorogation du bail, et ordonnera l'expulsion du locataire conformément aux conclusions du défendeur. Or, pour l'appréciation du besoin il est d'usage d'avoir recours à l'avis des experts, ce que le juge ne manquera pas de faire pour se décharger d'une bonne partie de la besogne. Mais par ailleurs dans ces procès le juge pour être convaincu du bien-fondé de la demande doit être convaincu de sa sincérité, c'est-à-dire qu'elle n'est point formulée avec l'arrière pensée de tirer des profits illicites de l'évacuation de l'immeuble. Et c'est cette conviction du juge qui lui permettra de se ranger plus facilement à l'avis de l'expert quand celui-ci a émis un avis favorable au demandeur et que le juge est convaincu de sa bonne foi.

L'on voit donc que la notion de bonne foi qui demeure dans nombre de cas une des conditions de l'action sera par excellence pour le juge un terrain de prédilection où il pourra librement exercer son pouvoir d'appréciation, et à la faveur des conclusions auxquelles il arrivera sur ce terrain il pourra sur les questions d'ordre économique se ranger plus facilement à l'avis des experts ou au contraire montrer une plus vive résistance pour adopter leur point de vue.

Le rôle respectif du juge et de l'expert s'observe à l'occasion de l'évaluation des dommages-intérêts. Les principes qui délimitent l'étendue du dommage méritant réparation sont oeuvre du juge qui s'acquitte de sa tâche à l'aide des données de la science du droit à laquelle contribuent également la Jurisprudence et la doctrine. Ainsi le juge tiendra compte du lien de causalité entre l'agissement du débiteur et le dommage qui en semble être la con-



séquence adéquate pour obliger le débiteur à réparation. Mais dans les limites posées par le juge c'est à l'expert qui reviendra la tâche de préciser par des chiffres le montant du dommage. Mais là encore le juge n'est point tenu d'adopter purement et simplement le point de vue de l'expert. Il pourra le corriger selon sa propre appréciation et à l'aide des principes juridiques qui servent au calcul des dommages-intérêts. Là aussi le degré de la gravité de la faute qui dépend de l'appréciation du juge fournira à celui-ci les points de repère pour revenir le cas échéant sur l'évaluation du dommage faite par l'expert.

Notons à ce propos que si l'on doit se placer au moment où le dommage a lieu pour en apprécier l'étendue, le principe selon lequel la réparation doit être en nature permet de faire supporter au débiteur les conséquences de la dépréciation monétaire, puisque les dommages-intérêts alloués doivent remplacer la réparation en nature qui doit survenir après la jugement. Grâce à cette façon de raisonner la jurisprudence française et à sa suite la jurisprudence belge ont pu pour le calcul des dommages-intérêts s'en tenir à la date du jugement et plus exactement à celle de l'évaluation du dommage subi sans avoir à souffrir les contre-coups de la dévaluation monétaire. Mais il n'en est pas de même en Turquie où la jurisprudence continue encore à se baser sur la date du dommage pour évaluer les dommages-intérêts. Cette attitude de la jurisprudence turque s'explique par le désir de la jurisprudence de maintenir les dommages-intérêts dans les limites aussi étroites que possible pour éviter sous couleur de rétablir l'équilibre rompu de créer de nouveaux déséquilibres entre les deux patrimoines. La jurisprudence turque, pourtant, semble dans d'autres domaines, se départir de cette réserve et s'engager dans une voie où l'allouement des dommages-intérêts se fait d'une façon plus adéquate à l'étendue du préjudice.

Nous en venons ainsi à la notion d'équilibre des prestations où le rôle du juge paraît prépondérant quand il y a lieu de réprimer un écart lésionnaire ou rétablir l'équilibre du contrat par la théorie de l'imprévision que dans plusieurs pays la jurisprudence a dû se forger pour éviter les effets désastreux de l'application des clauses du contrat au mépris des règles de bonne foi et de l'équité.



Ce sont là encore des notions qui dépendent dans une large mesure de l'appréciation du juge. Car si la notion de justice est une notion qui découle de l'application des règles de droit ayant une portée générale, l'équité ainsi qu'on l'a dit est la justice du cas particulier, et c'est le juge qui en contact avec les particularités du cas la façonne et la formule conformément aux circonstances et en s'inspirant d'un idéal de justice qui répond aux aspirations de la société et à sa conception personnelle.

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de relever le pouvoir reconnu au juge pour la fixation des loyers. La Cour Constitutionnelle, si elle a admis que la prorogation légale du bail à son expiration n'avait rien d'anticonstitutionnel, par contre le maintien du loyer tel quel dans un bail prorogé légalement sans lui apporter aucune augmentation était de nature à porter une grave atteinte à la substance même du droit de propriété et comme tel devait être jugé empiétant les principes de la Constitution. Aussi la Cour Constitutionnelle a annulé des dispositions légales qui assuraient au preneur la prorogation du bail sur la base du loyer initial et a décidé que jusqu'à la promulgation de la loi en vue de l'adaptation des loyers aux conjonctures économiques c'est au juge que revenait la tâche de fixer le loyer en tenant compte des baux librement consentis pour des immeubles similaires, du prix de revient de l'immeuble et du profit légitime que le propriétaire entend en tirer et enfin des principes de l'équité. Si le juge pour une juste évaluation des différents éléments que entrent dans le calcul du loyer doit faire appel à l'avis des experts c'est finalement sa conception de l'équité qui lui permettra de déterminer le montant du loyer d'une façon conforme aux intérêts des parties et même pourrait-on dire aux exigences commandées par une politique saine des loyers.

\*  
\*\*

Après ce rapide examen des différents cas qui ont servi à mettre en relief ce en quoi les particularités du pouvoir du juge peuvent apporter d'original à la solution des problèmes économiques, on peut dire que c'est par le biais des notions d'ordre public, de bonne foi et d'équité que le juge peut apporter sa note personnelle à

la solution de ces problèmes et de corriger ce qu'une application sans nuance des principes juridiques peut avoir de brutal et de choquant en heurtant le sens de justice et le respect des situations particulières. La question qui se pose alors est de savoir s'il y a lieu d'élargir le domaine des pouvoirs du juge.

On peut noter que les parties ont une possibilité de s'échapper à cette application rigoureuse des règles juridiques et de bénéficier d'une conception plus nuancée de l'équité quand elles ont recours à l'arbitrage et dotent les arbitres des pouvoirs de l'amiable compositeur. Notons que le Code de Procédure civile turc, à l'instar du Code de Procédure du canton de Neuchâtel ayant limitativement énoncé les motifs de cassation à l'encontre des sentences arbitrales et n'ayant pas parmi ces motifs retenu la violation de la loi, les arbitres dans le système turc ne risquent pas de voir leurs sentences cassées quand au lieu des règles légales ils ont eu recours aux règles de l'équité pour trancher le litige soumis à leur juridiction. Et maintenant si l'on se demande si cet état de choses favorise la multiplication des recours à l'arbitrage, force est de nous reconnaître qu'il n'en est rien et que cette équité des arbitres - comme peut - être l'équité des anciens Parlements - par les risques d'imprévus et de surprises qu'elle comporte, nuit à la sécurité juridique et décourage les particuliers à avoir recours plus fréquemment à l'arbitrage. S'il est vrai qu'il puisse avoir d'autres facteurs pour jeter un certain discrédit à l'arbitrage, il n'en demeure pas moins que, cette tendance ne milite pas en faveur d'un élargissement des pouvoirs du juge et qu'il y a lieu de les admettre dans la mesure stricte où cela est imposé par la nature des choses sans vouloir leur donner une plus grande étendue au détriment de la sécurité juridique.

---