

CAHIERS DE METHODOLOGIE JURIDIQUE

- N° 1 -

Les définitions dans la loi et les textes réglementaires

Travaux de l'Atelier de Méthodologie Juridique de la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille avec la collaboration du groupe français de l'Association internationale de Méthodologie Juridique.

Ce numéro a été réalisé sous la responsabilité de M. le Professeur Jean-Louis BERGEL, Directeur de l'Institut d'Etudes judiciaires d'Aix-Marseille, Président de l'Association internationale de Méthodologie Juridique.

UN "ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE" :

POURQUOI ?

Par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
Président de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique

R.R.J. 1986-4

UN "ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE" : POURQUOI ?

par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

Président de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique

"L'Atelier de Méthodologie Juridique" est un groupe de réflexion, à caractère pluridisciplinaire, institué au sein de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille, à l'Institut d'Etudes Judiciaires. Il a pour objet de réunir des universitaires, juristes de droit public et de droit privé, historiens du droit, économistes, sociologues, anthropologues... et des personnalités extérieures diverses, s'intéressant particulièrement aux problèmes de méthodologie juridique.

I - LA JUSTIFICATION D'UN ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE

La création d'un "atelier de méthodologie juridique" répond à une conviction profonde de la nécessité actuelle d'une réflexion pluridisciplinaire sur la méthodologie juridique.

Alors que le début du XX^e siècle fut marqué par une réflexion très intense sur les méthodes juridiques et particulièrement, avec François Gény, sur "la méthode d'interprétation" et les "sources en droit privé positif", de même que sur les "procédés d'élaboration du droit civil" (V^o C. Atias "Epistémologie juridique" P.U.F. 1985, n^o 94 et les références citées), on constate à notre époque, spécialement en France, une certaine indifférence des juristes pour les difficultés méthodologiques du droit. Il n'y a plus guère que les problèmes de l'interprétation dans le droit qui semblent les préoccuper ("L'interprétation dans le droit", Arch. de Philo. du Dr. 1972 T. XVII ; "L'interprétation par le juge des règles écrites" "Travaux de l'association Capitant", journées louisianaises T. XXIX 1978 ; P.A. Côté "Interprétation des lois" (Ed. Y. Blais Inc. C.R.D.P. Fac. de Dr. Univ. de Montréal ; J.C. Cueto-Rua "Judicial methods of interpretation of the law" Ed. L.S.U., Paul M. Hebert Law Center (1981) ; "L'interprétation en droit-approche pluridisciplinaire", sous la direction de M. Van de Kerchove, Publ. des Fac. Univ. de St Louis, Bruxelles, 1978 ; L.P. Pigeon "Rédaction et interprétation des lois" Ed. officiel Québec, 1978 ; R.J. Vernengo "La interpretación jurídica" Univ. nacional Autónoma de Mexico (1977) ; "La interpretación literal de la ley y sus problemas" Ed. Abeledo-Perrot Buenos-Aires (1971)).

De nos jours, les juristes ont tendance à se contenter de l'observation et de la connaissance des règles de droit et de la jurisprudence. Ils y sont incités par une production législative et réglementaire abondante et souvent désordonnée et par la multiplication du contentieux et des sources documentaires.

La spécialisation conduit à se cantonner à des branches particulières du droit et à perdre de vue l'armature du système juridique, l'organisation et le développement de la pensée, les principes généraux, les concepts fondamentaux, les mécanismes essentiels, les méthodes de raisonnement...

Cette désaffection est grave car le droit doit remplir dans la vie sociale une double fonction de stabilité et de sécurité. "L'individu ne se sent protégé par le droit que lorsqu'il peut prévoir à l'avance quelle règle régira la situation dans laquelle il envisage de se placer"... "Le juriste se doit de croire que la règle dont il est le gardien n'est pas le simple enregistrement des faits alors qu'elle a pour raison d'être de les discipliner... Qu'il y ait des évolutions nécessaires, c'est l'évidence. Que le système d'aujourd'hui soit appelé à céder quelque jour la place à une systématisation nouvelle, comment le nier ?" Mais, la mission du droit et du juge étant "de créer de la sécurité par la stabilité et la généralité de la règle", ce n'est pas jouer abusivement "les faiseurs de système" que de réfléchir sur la méthodologie juridique (J. Rivero "Apologie pour les "faiseurs de systèmes" D. 1951 I 99 et s.) et sur son renouvellement.

Il est même plus que jamais nécessaire de s'attacher à la théorie générale du droit et à la méthodologie juridique.

- Sur un plan général

Sous les assauts d'une réglementation tatillonne, de la diversification des sources et des informations, de la multiplication d'exceptions aux règles générales, les concepts et les principes s'estompent ou paraissent dénaturés et les contradictions du droit positif se développent. Dans une approche plus ponctuelle du droit, du fait de l'importance accrue de la jurisprudence et de la floraison constante de réglementations très spécifiques et souvent éphémères, des "vides juridiques" se créent ; il est nécessaire de les combler par un recours systématique à la théorie générale, aux concepts et aux principes fondamentaux, aux méthodes du raisonnement juridique et aux grands instruments du droit.

Plus le droit devient de la réglementation et plus il est dense et spécialisé, plus il est nécessaire de résorber ses contradictions, de combler les pseudo-vides juridiques, de redécouvrir les méthodes de raisonnement et d'interprétation et les grands instruments et mécanismes du système juridique. Indépendamment des évolutions inéluctables, ils conservent une permanence et une universalité plus grandes et sont la garantie principale de la cohérence du système juridique, de même que les clefs de la compréhension et de l'application du droit.

Le juriste ne peut se contenter de la connaissance de la loi, des règlements ou de la jurisprudence. A l'heure où l'ordinateur supplante sa mémoire et fournit la matière brute du droit positif en quelques minutes d'interrogation, il doit aller au-delà, vers une meilleure exploitation de l'information documentaire, une réflexion plus approfondie, une imagination plus grande, une meilleure utilisation des instruments dont il dispose... Ceci est vrai pour les praticiens comme pour les universitaires, et à tous les niveaux de formation et de compétence.

C'est une question de survie pour les juristes d'être autre chose que des banques de données imparfaites et de ne pas se laisser supplanter par l'ordinateur. Le juriste doit savoir utiliser l'informatique mais ne doit pas se laisser submerger par elle.

- Sur le plan pédagogique

Il faut former les étudiants à comprendre et à utiliser le droit, et non pas seulement leur transmettre des connaissances éphémères. L'étudiant qui se borne à apprendre, oubliera vite. Ce qu'il aura appris au début de ses études sera souvent modifié avant même qu'il ne les termine. De toutes façons, il aura toujours à sa disposition des moyens documentaires capables de lui révéler le contenu brut du droit positif.

On observe une tendance dans les facultés de Droit à multiplier les enseignements spécialisés et à négliger la formation de l'esprit juridique. On constate une insuffisante conjonction entre les différentes disciplines.

Il faut former des têtes bien faites plutôt que des têtes bien pleines. Former des juristes efficaces, c'est forger leurs mécanismes et leurs réflexes intellectuels ; ce n'est pas les submerger sous des connaissances ponctuelles et passagères.

On confond parfois trop encyclopédisme et qualité de la pensée. Plutôt que de rechercher une pensée et un style clairs, on est souvent trop tenté d'abuser d'hermétisme pour donner l'illusion du savoir. La méthodologie doit contribuer à la clarté du droit positif ; elle ne doit ni l'encombrer, ni l'éluider.

L'enseignement de la méthodologie juridique doit préparer à l'enseignement spécialisé, l'accompagner et en renforcer l'efficacité et l'utilité. Il n'a pas pour objet de s'y substituer.

On observe, en définitive, tant sur le plan général que sur le plan pédagogique, une nécessité absolue de redécouvrir les fondements, les méthodes et les raisonnements principaux, bref, l'essentiel de la pensée et de la technique juridiques ; on constate l'utilité renforcée de la pluridisciplinarité pour toute recherche et toute pratique juridique.

L'Atelier de Méthodologie a pour objet de favoriser cette démarche.

II - LES DEFINITIONS DE LA METHODOLOGIE JURIDIQUE

- La méthodologie juridique ne doit être confondue ni avec la stricte approche de droit positif, ni avec la philosophie du droit.

Elle n'ignore pas ces composantes de la démarche juridique. Mais, à la différence de la philosophie du droit, elle se préoccupe plus de ce qu'est le droit que de ce qu'il devrait être et plus de sa substance que de son essence. A la différence de la stricte approche de droit positif, elle ne se cantonne pas à de la technique spécialisée : elle se réfère toujours aux choix, aux instruments, aux raisonnements, aux principes généraux du droit et aux méthodes diverses de la recherche, du raisonnement et de la science juridiques, indépendamment du cloisonnement des matières et mêmes des divers ordres juridiques nationaux.

- La méthodologie juridique inclut diverses approches.

* Il y a d'abord une méthodologie appliquée à l'enseignement.

Celle-ci est essentielle sur le plan pédagogique, surtout pour des étudiants débutants. On y trouve l'initiation et la formation à la recherche documentaire, à l'analyse de texte, à la rédaction et la formulation des textes et des actes, à la terminologie juridique, au style juridique ou judiciaire aux principaux types de raisonnements, au plan, au commentaire d'arrêt, à la solution des cas pratiques.

Cet apprentissage de la démarche juridique, indispensable à la formation des juristes, est largement encouragé, de nos jours, par un certain nombre d'ouvrages de qualité (par ex. H. Mazeaud "Méthodes générales de travail - Nouveau guide des exercices pratiques pour les licences en droit et en sciences économiques", Ed. Montchrestien 1977 ; R. Mendegris "Le commentaire d'arrêt en droit privé. Méthode et exemple", préface P. Catala, Ed. Dalloz, Coll. "Méthodes du droit" 2^e Ed. 1983 ; A. Dunes "Documentation juridique" Ed. Dalloz, Coll. "Méthodes du droit", 1977 ; J.L. Souriaux et P. Lerat "L'analyse de texte - Méthode générale et application au droit", Ed. Dalloz Coll. "Méthodes du droit", 1980 ; "Conseils de méthode pour les études de droit : de la première année au doctorat, du commentaire d'arrêt à la thèse" Rev. Rech. Jur. 1982-1 n° VII - 12 p. 41 et s. ; M. El Hatimi "Méthodes d'assimilation et de recherche en droit" Rev. Rech. Jur. 1983-3 n° IX-20 p. 569 et s. ; Leurquin, de Visscher et Simonart "Documentation et méthodologie juridique" Louvain, 1980).

On peut cependant observer que l'enseignement du droit est actuellement "trop exclusivement axé sur l'étude du droit positif" et qu'il doit aussi avoir pour but de "porter un jugement de valeur sur la règle de droit, étudier cette règle de lege ferenda" grâce aux ressources de l'histoire, du droit comparé, de la sociologie, de la philosophie, des sciences les plus diverses (H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas "Leçons de droit civil" T.I vol. 1, 2^e Ed. Montchrestien, 1986, n° 22). Pourtant, dans les pays anglo-saxons, on reproche souvent à l'enseignement du droit, en Europe continentale, de trop se cantonner à un exposé de principes plutôt que de privilégier des études de cas (ibidem). Cette discussion tient essentiellement à des différences de méthodes et de sources entre les systèmes anglo-saxons et les systèmes romano-germaniques.

Mais il est souhaitable d'initier les futurs juristes aux structures, aux instruments et aux raisonnements essentiels du droit, pour susciter davantage l'esprit et les réflexions juridiques que la mémorisation de connaissances souvent fugaces et de circonstance.

* Il existe ensuite la méthodologie fondamentale, orientée vers la recherche fondamentale.

Celle-ci ne néglige ni les choix idéologiques et techniques fondamentaux, ni l'approche comparative, historique ou des autres systèmes de droit, ni les perspectives sociologiques, économiques, scientifiques... Mais, elle est centrée surtout sur le phénomène juridique (finalités du droit, étude des normes juridiques, sources du droit, principes généraux, environnement temporel, spatial et social du droit...), sur la mise en oeuvre du droit (institutions, concepts et catégories juridiques, langage juridique), sur les méthodes d'interprétation, de raisonnement, de traitement juridique et judiciaire des situations.

Le contenu de la règle de droit dépend à la fois des finalités du droit et des choix opérés par les autorités qui la détermine. "La systématisation du droit repose sur l'existence de définitions et de classements, souvent liés à ce qu'on appelle la nature juridique d'une institution, d'un contrat, d'un bien..." avec un certain nombre de "constantes de l'ordonnement juridique" (A. Weill et F. Terré "Droit civil - Introduction générale" Précis Dalloz 4^e Ed. n° 34). Il ne faut pas oublier, non plus, l'importance du discours juridique et les prescriptions particulières de son langage ("Le langage du droit" Arch. philo. du Droit, T. XIX, 1974 ; J.L. Souriaux et P. Lerat "Le langage du droit", Ed. P.U.F., 1975).

C'est probablement la méthodologie fondamentale qui est actuellement la plus négligée, en France, alors qu'elle fait l'objet d'importantes études dans certains pays étrangers comme la Pologne (par ex. récemment, A. Peczenick "The basis of legal justification", Lund 1983 ; Z. Ziembinski "Essais de méthodologie des sciences juridiques particulières" (traduction du titre polonais) Warszawa-Poznan, PWN 1983 "Metodologia nauk" T. XXIV). Il est vrai que la permanence des problèmes est, en ce domaine, plus grande qu'ailleurs. Mais la science juridique gagnerait à une recherche plus active dans des matières aussi essentielles.

* Il est enfin une méthodologie appliquée à la création est l'application du droit.

Celle-ci, que doivent pratiquer le législateur ou le rédacteur de textes réglementaires, le juge, le rédacteur d'actes, l'auxiliaire de justice..., a des aspects très divers mais que l'on peut regrouper ou subdiviser selon la tâche à entreprendre. Il s'agit d'abord des différentes méthodes d'investigations, destinées à rassembler les éléments nécessaires à l'activité juridique poursuivie, puis de l'utilisation des matériaux recueillis.

Le législateur, le rédacteur de textes réglementaires et la doctrine s'attachent à des recherches historiques, de droit comparé, de droit positif, à l'organisation de sondages d'opinion, à des études statistiques, à des enquêtes professionnelles, à l'utilisation de l'informatique...

Pour l'activité judiciaire, il s'agit de la méthodologie de la preuve, des techniques d'instruction...

Pour les rédacteurs de textes, de décisions juridictionnelles ou d'actes, il s'agit de méthodes d'expression, de la méthodologie tendant à améliorer la terminologie et la phraséologie juridiques, de même que les modes de présentation des textes, des actes ou des décisions.

Pour tous les juristes, il est indispensable de dominer les méthodes d'instrumentation pour bien utiliser et mettre en oeuvre les instruments du droit, ses normes, ses sujets (personnes juridiques), ses objets (droits subjectifs, choses...), ses outils (formalisme, consensualisme, concepts, catégories juridiques, apparence, fictions, publicité...), ses règles techniques... Cela inclut notamment la mise en application des méthodes d'interprétation de la loi ou des actes juridiques, de la méthode des classifications, des méthodes de raisonnement, etc...

Les juristes doivent alors respecter et utiliser les principes de la logique. Confrontés aux faits, ils doivent les qualifier pour les mettre en "équation juridique" et découvrir les règles de droit qui leur sont applicables, par l'interprétation des règles existantes ou la déduction de nouvelles règles. Tout cela requiert un appel constant à la logique, bien qu'il faille savoir s'arrêter à temps dans la chaîne des déductions, sous peine d'arriver à un résultat inadmissible (H.L. et J. Mazeaud et F. Chabas, op. cit. n° 21). Mais, pour éviter les pièges de la logique formelle, encore faut-il "qu'aucun principe, en aucune matière ne soit proclamé ou accepté sans l'acceptation au même moment du principe contraire" (E. Bertrand "Le rôle de la dialectique en droit privé positif" D. 1951. I. 151 et s.). Aucune prémisse ne peut alors être admise sans admettre en même temps la prémisse opposée, de sorte qu'aucune conclusion ne peut être tirée sans avoir envisagé la conclusion inverse et sans avoir fait un choix entre les deux conclusions possibles. C'est la controverse qui, permettant de dégager des conclusions vraisemblables, permet d'exclure certains arguments et certaines solutions déraisonnables.

bles ou insatisfaisants. Selon les cas et les approches, on parlera de dialectique ou de dialogique, "association de deux logiques différentes" (C. Atias op. cit. n° 95). Tout juriste a recours à ces diverses méthodes, parfois inconsciemment, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir. Mais pour mieux les utiliser, pour en exploiter toutes les richesses, il faut en discipliner la connaissance et l'usage. En tant que prise de conscience et en tant qu'approfondissement des démarches que requiert la création et l'application du droit, la méthodologie juridique est nécessaire à tout juriste alors qu'elle est trop souvent estompée par la simple accumulation de solutions disparates et contradictoires.

III - OBJET ET COMPOSITION DE L'ATELIER DE METHODOLOGIE JURIDIQUE

L'atelier de méthodologie juridique n'a pas pour objet direct l'organisation d'enseignements. Ce n'est qu'indirectement par la prise de conscience de l'importance de la méthodologie juridique et par l'approfondissement de la consistance, du rôle et de l'utilisation des méthodes du droit, que tous ceux qui y travaillent les répercuteront dans leurs propres enseignements.

L'atelier de méthodologie a pour préoccupation principale l'étude de ce que l'on a appelé ci-dessus "la méthodologie fondamentale" et "la méthodologie appliquée à la création et l'application du droit".

A cette fin, il réunit ceux de nos collègues qui s'intéressent particulièrement à la méthodologie ou à l'approche méthodologique du droit et qui sont sensibles à l'intérêt essentiel de la théorie générale du droit pour la connaissance, l'application et l'évolution du droit positif. Il se caractérise ainsi par sa pluridisciplinarité non seulement parmi les juristes (privatistes, publicistes, historiens du droit), mais aussi en dehors des disciplines juridiques (participation d'économistes, de sociologues, de philosophes).

Il s'enrichira de contacts avec des personnalités extérieures du monde professionnel ou politique, des membres de la haute administration, des juristes étrangers dont la participation occasionnelle peut être très fructueuse. Certains étudiants de troisième cycle pourraient aussi y être associés.

Le thème de recherche choisi est la méthodologie de l'élaboration législative.

Ce domaine reste peu exploré en France, alors qu'il est l'objet de nombreuses et importantes recherches, dans certains pays étrangers, comme le Canada par exemple, où la "légistique" suscite de nombreux travaux. La multiplication des textes à l'époque actuelle, les problèmes de leur insertion dans le système juridique, leur fréquente improvisation et les lacunes de leur formulation, de même que les moyens actuels d'investigation (médiats, sondages, échanges internationaux) ou de documentation (informatique par exemple) rendent indispensable une réflexion sur les méthodes d'élaboration de la loi et des règlements.

Cette réflexion est essentielle, même si elle n'est pas unique, ni sans précédent (J. Carbonnier "Essais sur les lois" Ed. Rep. not. Défrénois 1979, spéc. "Tendances actuelles de l'art. législatif en France" p. 231 et s. ; "Principes et méthodes d'élaboration des normes juridiques, "Actes du XII^e Colloque de droit européen. Fribourg 1982 - Conseil de l'Europe ; "Enquête de droit comparé sur le processus législatif (aspects de droit privé) sous la direction de A. Viandier, Fondation européenne de la science 1984 dactyl.).

Le sujet est immense, du rassemblement des données juridiques et extra juridiques, aux choix des finalités, des instruments et des solutions, à la formalisation des textes (procédures d'élaboration, formulation,...), à leur entrée en vigueur et leur mise en application.

Dans un premier temps, il a été convenu de privilégier deux questions particulièrement sensibles à l'heure actuelle et pour lesquelles les réponses théoriques et pratiques sont spécialement incertaines : celle des définitions dans la loi et celle de l'expression liminaire d'intention dans les textes.

Les travaux de l'Atelier de Méthodologie Juridique donneront lieu à la publication de "Cahiers de Méthodologie Juridique" annuels. Monsieur le Doyen Fernand Boulan et Monsieur le Professeur Christian Atias ont eu l'amabilité d'accueillir cette publication dans la "Revue de la Recherche Juridique" dont elle constituera le quatrième numéro annuel.

Qu'ils en soient très chaleureusement remerciés. Ils marquent ainsi l'intérêt qu'ils attachent eux-mêmes à la méthodologie juridique et contribuent mieux encore au développement des recherches poursuivies à Aix-en-Provence, en cette matière.

En 1986, les travaux de l'atelier ont porté sur "les définitions dans les lois et les textes réglementaires" et se poursuivront sur ce thème en 1987.

Après une réflexion globale et collective, les divers participants ont choisi de traiter un aspect particulier de ce problème. Chacun s'est alors efforcé, sur son propre sujet, de livrer ses premières conclusions à la discussion, puis de les corriger, les compléter et les enrichir grâce aux observations, voire aux critiques qu'elles ont suscitées, pour parvenir à leur publication.

Ce volume regroupe les premières études consacrées, au sein de "l'Atelier de Méthodologie Juridique", aux définitions dans la loi et les textes réglementaires. Il sera suivi d'autres contributions dans le cahier de 1987.

Dans l'un, comme dans l'autre, il s'agit d'explorer les aspects méthodologiques des définitions dans les textes en dégagant la problématique générale, les choix possibles et les méthodes de mise en oeuvre des choix opérés.

Il convient de rechercher non seulement les modes de définition, mais aussi pourquoi et quand le législateur définit ou, au contraire, s'abstient de définir, dans les textes, les concepts juridiques auxquels il a recours. Il serait intéressant aussi de déterminer, selon les matières, les concepts définis et ceux qui ne le sont pas et le devenir des définitions légales.

Puisse ce premier cahier fournir déjà certaines réponses utiles à ces importantes questions !

LES PROBLEMES POSES PAR LES DEFINITIONS DANS LA
CONCEPTION ET L'APPLICATION DES TEXTES LEGISLATIFS
ET REGLEMENTAIRES

Par

Pierre LECLERCQ

Directeur des Affaires Civiles et du Sceau au Ministère de la Justice

LES PROBLEMES POSES PAR LES DEFINITIONS DANS LA
CONCEPTION ET L'APPLICATION DES TEXTES LEGISLATIFS
ET REGLEMENTAIRES

Pierre LECLERCQ

Directeur des Affaires Civiles et du Sceau au Ministère de la Justice

Monsieur Pierre Leclercq, Directeur des Affaires Civiles et du Sceau au Ministère de la Justice, a bien voulu nous faire part de ses précieuses observations sur les problèmes posés par les définitions dans la conception et l'application des textes législatifs et réglementaires, marquant ainsi l'intérêt qu'il attache à cette question.

Nous reproduisons ci-dessous, avec son autorisation dont nous le remercions, les termes de sa lettre du 14 août 1986.

Jean-Louis BERGEL

... Vous avez bien voulu m'informer de votre intention de susciter diverses recherches sur les problèmes que posent dans la conception et l'application des textes législatifs et réglementaires les définitions des concepts et notions diverses. Vous avez souhaité recueillir mes avis, conseils et orientations.

Je vous confirme que le sujet évoqué coïncide avec plusieurs des préoccupations de mes collègues de la direction des affaires civiles et de moi-même sur l'évolution des méthodes de préparation du travail législatif. Les conceptions que les rédacteurs de textes normatifs peuvent avoir pour la formulation des définitions reflètent, en effet, d'abord leur volonté de laisser une plus ou moins grande marge d'interprétation aux praticiens ou aux tribunaux. Elles traduisent également leur plus ou moins grand souci de rédiger différemment les textes conjoncturels d'application qui supposent des définitions techniques mais soumises à révisions et les textes généraux constituant des cadres juridiques permanents.

D'une façon générale, d'ailleurs, les études à mener devraient permettre de dégager des critères précis de catégorisation entre les divers domaines du droit. A titre indicatif, la formulation des définitions me semble devoir distinguer :

- * La législation générale (notamment celle qui se rattache aux "grands codes") et les législations spécifiques

- * Les textes déterminant des avantages précis à certaines catégories de citoyens (attribution de la nationalité, droit à certaines prestations ou allocations) ou au contraire certaines charges (droit fiscal par exemple), et ceux qui se réfèrent à des concepts fondamentaux,

- * Ceux qui découlent de la souveraineté, plus ou moins libérale de l'Etat ou ceux qui expriment le résultat de négociations.

La formulation des définitions devrait également permettre de déceler, dans les textes, les influences étrangères, une certaine fidélité aux conceptions kelseniennes de la hiérarchie des normes, ou, au contraire, une appréhension prétendument égalitaire de celles-ci, un certain souci de permanence des règles juridiques fondamentales ou une résignation de leur dépendance de la conjoncture, la croyance en un vocabulaire juridique irréductiblement spécialisé ou la volonté de formulation du droit en "langage contemporain".

Ma réflexion sur le sujet n'a jamais été synthétisée. Mais elle se nourrit de deux expériences fondamentales :

- 1° L'aspiration de M. le Doyen Carbonnier, en sa qualité de rédacteur de nos législations des années 1965 à 1972 sur le droit de l'état des personnes et des régimes matrimoniaux, à ne pas figer les définitions, pour laisser ouvert le rôle de la jurisprudence dans l'adaptation des textes aux évolutions de la société et à la réaction que ces textes suscitent de sa part,

- 2° La fréquentation de législations américaines, notamment de "régulations" techniques émanant d'autorités autonomes, en droit bancaire ou en droit de la consommation ; ces textes commencent toujours par des articles de définitions des concepts essentiels et ceux-ci sont répétés constamment dans toutes les dispositions subséquentes, parfois même plusieurs

fois dans une même phrase (alors que les juristes français sont formés à éviter toute répétition et à utiliser des synonymes, par nature approximatifs, donc à introduire en permanence un certain flou). J'observe que les conventions internationales, et les textes préparés par les organes de la communauté économique européenne recourent usuellement à cette méthode des articles préalables de définitions. Est-ce à cause de la technicité des matières le plus fréquemment traitées ? Est-ce parce que les textes résultent de négociations prolongées ? Est-ce parce qu'on légifère "cas par cas" sans conception de synthèse (le rôle de maturation synthétique étant à Washington et à Luxembourg assumé par la cour suprême qui se réfère, elle, à des principes permanents et "téléologiques", alors que ce rôle est, dans notre tradition française, dévolu au législateur) ?

Je suis persuadé qu'au-delà de l'aspect formel des modes de rédaction des définitions, leur étude sur le fond devrait apporter divers éclairages sur "l'esprit des lois". L'analyse du "thésaurus" constitué par le vocabulaire utilisé dans les diverses législations pour formaliser les définitions ou les suggérer implicitement devrait également établir les incohérences profondes existant entre certaines législations et les difficultés de les appliquer conjointement. Elle devrait, enfin, être instructive pour l'évolution des outils de la documentation juridique automatisée.

Les enjeux révélés par l'étude de ces différentes techniques législatives sont, en tout cas, importants pour le ministère de la justice à plusieurs égards. En effet, les méthodes utilisées peuvent avoir une incidence sur l'importance du contentieux. Ainsi la précision des notions peut éviter le recours au juge pour fixer leur contenu. Mais des vides juridiques peuvent apparaître du fait que la loi aura omis des situations masquées, rares ou inexistantes lorsqu'elle est intervenue. Le législateur pourra alors être contraint d'intervenir de nouveau, ce qui entraînerait un accroissement sensible des travaux législatifs. En même temps, la succession, dans un espace de temps rapproché, de lois ayant un objet identique ou similaire ne va pas sans poser de très délicats problèmes d'application, en particulier pour déterminer le domaine de chacune d'entre elles, ce qui peut amener un autre contentieux.

Je vous prie de me tenir informé des résultats, même provisoires, des recherches évoquées...

TYPOLOGIE DES DEFINITIONS DANS LE CODE CIVIL

Par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

TYPOLOGIE DES DEFINITIONS DANS LE CODE CIVIL

par

Jean-Louis BERGEL

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

I - En dépit du nombre important de ses définitions, regroupées dans le "De Verborum significatione" (livre 30, titre XVI), on invoque toujours la fameuse leçon du Digeste : "Omnis definitio in jure periculosa".

Portalis soutenait que la plupart des définitions générales ne comportent que des expressions vagues et abstraites dont le sens est souvent plus difficile à saisir que celui de la chose définie, elle-même ; selon lui, tout ce qui est définition, enseignement ou doctrine relève du domaine de la science, alors que l'ordre et la règle, au sens strict, appartiennent à celui des lois (G. Fenet "Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil" (1827) 42). On observe souvent que les rédacteurs du Code Civil se sont efforcés d'éviter la difficulté d'un trop grand nombre de définitions (A. Levasseur "On the structure of a civil code", Tulane Law Review 1970 698).

On saisit ici la problématique des définitions légales, plus spécialement des définitions dans les codes, au sens traditionnel du droit français. La codification se présente alors comme une oeuvre législative fondamentale, correspondant à un système juridique organisé et structuré, destiné à régir durablement une matière et à servir de base à son développement.

Cette approche systémique des Codes semble impliquer une solide armature conceptuelle, fondée sur des définitions nombreuses et rigoureuses, ayant une vocation générale et permanente. Mais on fait souvent aux définitions substantielles, destinées à exprimer durablement dans les textes essentiels les concepts de base du système juridique, le reproche de trop d'abstraction et de rigidité. Afin de ne pas méconnaître les réalités et de ne pas figer le droit sous un masque déformant et intemporel, d'éminents auteurs n'en préconisent qu'un usage modéré pour ordonner et féconder les règles de droit positif (F. Gény "Science et technique en droit privé positif" T.III n° 222 et 227). Il faut alors savoir s'il appartient au législateur lui-même de fixer le sens des notions et des termes dont il se sert, dictant ainsi sa propre interprétation au juge, ou si c'est à ce dernier qu'incombe, avec une plus grande liberté, le soin d'interpréter souverainement la loi, en en définissant lui-même les concepts. Dans le "discours préliminaire", Portalis avait indiqué : "L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est aux magistrats et aux juristes, pénétrés de l'esprit général des lois, qu'il revient d'en diriger l'application... La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au droit commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée

aux hypothèses prévues" (G. Fenet T.I, p. 463). Il y aurait alors une alternative méthodologique : des définitions légales, avec une souveraineté absolue du législateur entraînant à la fois sécurité juridique et rigidité du droit, ou pas de définitions légales, mais une grande liberté du juge, impliquant une certaine fragilité de l'édifice législatif et une grande flexibilité de la règle de droit.

A vrai dire, aucun de ces choix ne peut être exclusif et brutal. La réalité du droit se situe à un point d'équilibre intermédiaire entre ces deux tendances extrêmes. Il est alors intéressant de rechercher ce point d'équilibre dans le Code Civil qui constitue à la fois la pierre angulaire de la codification française, voire de la codification réelle dans une bonne partie du monde, et le monument législatif le plus général de notre système juridique, incarnant le droit privé commun dont procèdent ou sont issues les autres matières. On observe d'emblée qu'il ne comporte pas un stock complet de définitions, mais qu'il en contient un certain nombre.

2 - L'étude de ces définitions est toutefois difficile.

La première difficulté réside dans leur recensement. Une définition doit énoncer les attributs nécessaires et caractéristiques de l'objet défini, ainsi que les relations spécifiques existant entre ses éléments constitutifs. Ce doit être "un modèle permettant une comparaison" et, particulièrement en matière juridique, une référence susceptible de permettre, par leur qualification, d'y rattacher les situations juridiques concrètes. Bref, une définition a pour objet de dégager la signification exacte du concept ou du vocable qui la désigne (J.L. Bergel "Théorie générale du droit", Ed. Dalloz 1985, n° 182 et s. ; "Différence de nature égale différence de régime" R.T.D. Civ. 1984, p. 255 et s. n° 7). Se référant au modèle aristotélicien, selon lequel la définition est destinée à extraire "l'essentiel de l'essence d'un objet", M. le Doyen Cornu rappelle que la définition, en rattachant l'objet à un genre, puis en le distinguant, par ses caractères propres, des autres espèces de ce genre, énonce ses traits spécifiques caractéristiques. Mais il observe que le législateur use souvent du procédé de l'énumération, qu'il opère des classifications ou procède par assimilation, et que la définition légale ne peut se réduire à aucune de ces démarches. Il constate aussi "l'extrême diversité des définitions légales" et la multitude des dispositions qui, "réunissant les éléments caractéristiques d'une notion, n'énoncent pas en la forme, sa définition" (ex : prestation compensatoire, art. 270 C. Civ. ; délit civil, art. 1382 C. Civ.) (G. Cornu "les définitions dans la loi" in "Mélanges dédiés" à J. Vincent, éd. Dalloz 1981, p. 77 et s. n° 4 et s.). L'hétérogénéité des modes de conceptualisation et des formulations utilisées rend aléatoire tout inventaire des définitions dans les textes et, en particulier, dans le Code Civil. M. le Doyen Cornu y recense plus de cent définitions (art. précit. n° 1 note I), en ne comptant "que les définitions qui, en la forme, se donnent évidemment pour telles". Retenant aussi ce critère, bien que sa liste nous ait servi de point de départ, nous l'avons un peu modifiée. Certains textes retenus par M. Cornu nous ont semblé ne pas être de véritables définitions (art. 1354 et s., l'aveu ; art. 1916 et s., le dépôt) ; d'autres, non retenus par lui, nous ont semblé devoir l'être (art. 606, grosses réparations et réparations d'entretien ; art. 687, servitudes urbaines et servitudes rurales ; art. 1197 et 1200, solidarité active et solidarité passive ; art. 1350 et 1353 présomptions légales et présomptions du fait de l'homme). Par ailleurs, nous avons parfaitement conscience que notre inventaire, lui-même, peut-être contesté sur certains points et qu'il n'y a probablement pas de recensement parfaitement incontestable. Mais il y a tout lieu de

penser que l'analyse des "définitions" retenues fournit des indications globalement exactes, si l'on dépasse l'idée d'une précision arithmétique pour s'en tenir aux traits significatifs de la méthode, du contenu et des procédés formels des définitions dans le Code Civil.

En définitive, notre étude a porté sur les textes suivants : Art. 388, 427, 516 et s., 524, 525, 528, 529, 533, 534, 535, 544, 546, 556, 567, 578, 583, 584, 606, 637, 687, 688, 689, 735, 736, 739, 894, 895, 1003, 1010, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1168, 1169, 1170, 1171, 1181, 1183, 1185, 1197, 1200, 1217, 1218, 1226, 1265, 1267, 1268, 1317, 1347, 1349, 1350, 1353, 1356, 1357, 1371, 1582, 1601-1, 1601-2, 1601-3, 1659, 1700, 1702, 1709, 1710, 1711, 1779, 1792-6, 1800, 1804, 1818, 1821, 1831, 1831-1, 1832, 1874, 1875, 1892, 1915, 1949, 1956, 1964, 1984, 2044, 2071, 2072, 2095, 2114, 2219, 2228. Certains articles comportent deux ou trois définitions. Inversement, il arrive qu'une définition soit répartie entre deux articles (art. 1217-1218). Nous avons ainsi recensé 105 définitions dans le Code Civil.

3 - Quant à la méthode utilisée pour l'étude de ces définitions, elle repose sur une grille d'analyse établie en fonction de préoccupations et de critères essentiellement juridiques et non des seules exigences de la logique formelle. Elle ne s'attache donc pas spécialement à l'analyse habituelle de "la compréhension" et de "l'extension" des concepts, comme le voudrait une approche purement logique, attachée à l'essence et à la circonscription des notions envisagées. Bien qu'elle ne néglige pas la conception générale de la définition, cette étude a pour objet un aspect de la méthodologie législative française. Elle est dominée par l'observation des définitions juridiques dans le Code Civil, quant au fond, à travers leurs objets, leurs finalités, leurs contenus et leurs natures et, quant à la forme, par l'examen de la place des définitions dans les textes, de leurs formulations et de leur qualité, en tenant compte de l'origine des textes étudiés.

A partir de la grille détaillée, reproduite en annexe, chaque définition a été analysée afin d'en déterminer les différents traits. L'exploitation des résultats de cet examen peut se faire par ordinateur, en établissant, à partir d'un programme de fichiers, les listes des définitions correspondant à chacun des critères retenus ou à deux ou plusieurs critères associés. Cette utilisation d'un programme informatique serait indispensable pour un grand nombre de définitions. Même pour un échantillon restreint, tel que celui-ci, elle a l'avantage d'un appréciable gain de temps et d'une étude plus diversifiée des définitions, par caractères associés.

A cet égard, diverses explications s'imposent quant aux critères retenus.

Ne s'agissant que de définitions issues du Code Civil, on peut considérer qu'elles ont toutes pour finalité l'ordre juridique général : le droit civil a longtemps régi globalement le vie privée et les rapports juridiques particuliers entre les hommes. Les matières spéciales qui s'en sont détachées restent soumises, sauf dispositions contraires, aux principes généraux du droit civil qui demeure le droit commun. Quant à leur nature, ce sont toujours, pour les mêmes raisons, des définitions générales à vocation interdisciplinaire, même si la spécificité de leur objet, suscite parfois des doutes sur ce point. Ainsi, les art. 1800, 1804, 1818 et 1821 sur les baux à cheptel, ou les art. 735, 736 et 739 définissant les degrés de parenté, les lignes ou la représentation en matière successorale, paraissent bien spécialisés. Ils sont cependant utilisés aussi par le droit rural ou par le droit fiscal, par exemple.

La grille d'analyse comporte intentionnellement certaines répétitions apparentes de rubriques. Il s'agit alors de retenir un même caractère à des points de vue différents. La nature "directe" de la définition est recherchée, quant au fond, par opposition aux définitions "induites" d'une règle ou d'une définition, comme la définition du droit d'accession s'induit de la règle posée par l'art. 546 al. 1, ou la solidarité entre créanciers des cas où l'obligation est solidaire, selon l'art. 1197. Le caractère direct de la formulation qui caractérise les définitions expressément énoncées en tant que telles (ex : art. 2228 "la possession est..." s'oppose, quant à la forme, aux définitions indirectes, ou dérivées de règles de droit, comme celles des présomptions du fait de l'homme, extraites de l'art. 1353 ou des espèces de louage d'ouvrage ou d'industrie qui se dégagent de l'art. 1779. Le dualisme de certaines définitions peut d'ailleurs entraîner des hésitations : les art. 1168, 1181, 1197, relatifs respectivement à la condition en général, à la condition suspensive et à la solidarité active, sont libellés, malgré l'existence des titres très explicites des sections ou paragraphes concernés du code, comme définitions de "l'obligation conditionnelle" ou de "l'obligation solidaire". Si l'on s'en tient à la notion de condition ou de solidarité, ce sont des définitions indirectes ; si l'on en retient la définition de l'obligation conditionnelle ou de l'obligation solidaire, ce sont des définitions directes.

On trouve, en outre, dans la grille d'analyse utilisée, des critères susceptibles d'être, selon les cas, alternatifs ou cumulatifs. Une définition peut utiliser à la fois un critère de temps, un critère de lieu, un critère fonctionnel ou finaliste et un critère objectif, par exemple. On pourrait croire, en revanche, que des critères, en principes opposés, tels que l'énumération énonciative et l'énumération limitative, le critère fonctionnel ou finaliste et le critère de génération, le critère objectif et le critère subjectif, ou positif et négatif... soient exclusifs l'un de l'autre dans une même définition. Mais il n'en est rien. Des critères apparemment antinomiques se côtoient souvent dans une même définition. Ainsi, l'art. 1181 définit l'obligation sous condition suspensive comme celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain (critère objectif) ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties (critère subjectif). L'art. 525, pour les effets mobiliers attachés à perpétuelle demeure, utilise à la fois un critère positif (ils sont scellés) et un critère négatif (ils ne peuvent être détachés sans...). Dans l'art. 1267, la cession de biens volontaire est "celle que les créanciers acceptent volontairement (critère de génération et critère subjectif), et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat..." (critère des effets et plutôt objectif). On observe d'ailleurs, pour les contrats, que leur définition peut emprunter à la fois un critère de génération, pour ce qui concerne les obligations qui en sont issues, et le critère fonctionnel, finaliste ou des effets, pour ce qui est de l'instrument qu'utilisent les parties pour parvenir à leurs fins.

La réunion, dans une même définition, de critères apparemment antinomiques est donc concevable non seulement en raison d'éventuels illogismes internes, mais surtout parce que la définition est normalement un ensemble complexe s'attachant simultanément à des aspects différents d'un même concept, et pouvant se fonder sur des critères alternatifs et pas nécessairement sur des critères cumulatifs. Les règles de la logique supposent qu'une bonne définition soit "caractéristique", autrement dit, qu'elle convienne à tout le défini et au seul défini, ce qui peut englober, au-delà de ce qu'il est nécessairement, l'indication de ce qu'il ne peut pas être.

Il faut enfin souligner que certains caractères relèvent d'une appréciation subjective. En dépit de la prudence qu'exige toute référence à ces caractères, l'étude des définitions ne serait pas complète si elle en faisait

abstraction : Il est utile de rechercher si les définitions sont formulées en langage courant ou en langage technique, si elles sont claires ou ambiguës, complètes ou incomplètes. L'incertitude du jugement ainsi porté sur elles ne suffit pas à le rendre superflu.

Les difficultés et les facteurs d'approximation d'une étude systématique des définitions dans le Code Civil n'empêchent pas que l'image dégagée de cette étude soit globalement exacte et riche d'enseignements car les traits dominants qui s'en dégagent neutralisent inévitablement les erreurs ou les imprécisions de détail qui s'y sont inmanquablement glissées.

Ainsi, de cette approche expérimentale des définitions du Code Civil, se dégagent une trame générale des définitions du Code Civil (I) et une typologie plus spéciale des définitions selon leur objet (II).

I - LA TRAME GENERALE DES DEFINITIONS DU CODE CIVIL

4 - On sait que toutes les définitions du Code Civil sont, par hypothèse (V^o Supra n^o 3), issues de textes codifiés et généraux et qu'elles ont pour vocation de pourvoir à l'ordre juridique général, grâce à une portée pluridisciplinaire. 94 définitions sur 105, soit 90 % d'entre elles, datent de la codification napoléonienne et n'ont pas été modifiées depuis. C'est dire la permanence et le caractère fondamental des définitions du Code Civil. Cela tient probablement à la qualité intrinsèque des textes, mais cela souligne aussi l'importance et la gravité de toute oeuvre de définition légale de concepts fondamentaux. Un tel engagement pour l'avenir contribue à la solidité du système juridique mais peut être redoutable et inquiéter le législateur lui-même. On comprend mieux ainsi le domaine assez restreint des définitions, tant dans les textes initiaux du Code Civil, que dans les matières où il a été réformé ou complété à l'époque récente. Il n'y a guère que dans le droit des incapacités (art. 388 et 427) et surtout en droit de la construction (art. 1601-1 à 1601-3, art. 1792-6 ; art. 1831-1) que le législateur contemporain s'est risqué à des définitions, préférant, ailleurs, s'en abstenir, dans le droit de la famille notamment.

Pourtant, les définitions rencontrées paraissent généralement fortes, en ce sens qu'elles sont le plus souvent délibérées et non fortuites ou improvisées. La volonté manifeste de définir qui s'y exprime procède à la fois de leur substance (B) et de leur expression (A).

A - Essai de typologie formelle

5 - L'analyse de la présentation formelle des définitions est importante d'abord parce qu'elle permet d'établir des repères extérieurs et immédiats pour discerner, parmi toutes les dispositions du Code, celles qui constituent des définitions et celles qui n'en sont pas. Elle l'est ensuite parce qu'elle peut déterminer un modèle de définition pour d'autres textes législatifs et réglementaires.

Il faut alors tenter de déterminer les caractères formels des définitions par leur place dans les textes (a), puis par leur formulation (b).

a) Place dans les textes

6 - L'examen des textes du Code Civil montre que, dans près de 90 % des cas (94 définitions), les notions définies le sont dans un texte spécial de définition, généralement consacré à une seule définition mais aussi, plus rarement, destiné à regrouper deux ou plusieurs définitions (art.

687, 688 et 689 pour les diverses catégories de servitudes ; art. 1104 pour les contrats commutatifs et aléatoires ; art. 1779 pour les louages d'ouvrage et d'industrie). L'énoncé des définitions est alors normalement concentré en un seul texte et, exceptionnellement, écartelé entre deux textes (art. 1217 et 1218 : obligation indivisible), même éloignés l'un de l'autre, voire redondants (art. 1104 et 1964 pour les contrats aléatoires).

Dans plus des trois quarts des cas, les définitions s'intègrent dans un ensemble de définitions, le plus souvent regroupées (par ex. : art. 516 et s. pour les biens ou art. 1101 et s. pour les contrats), mais aussi parfois éparses (par ex., pour les baux à cheptel, art. 1800, 1804, 1821, 1831). Ce regroupement souligne le rôle des définitions au sein d'un large phénomène de catégorisation ou de classification inhérent à la pensée juridique (Ch. Eisenmann "Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique" in "la logique du droit" Archives de Philosophie du Droit T. XI (1966) p. 25 et s. spéc. n° 7). Il marque aussi l'importance dans le système français de définition, des séries de définitions insérées dans un même ensemble. Ces définitions en chaîne sont, en réalité, plus fréquentes qu'on ne le croit habituellement, ce qui atténue, sur le plan formel, l'opposition, exagérée parfois, avec la typologie des définitions dans les textes anglo-saxons que caractérisent des chapitres ou des titres de définitions.

Dans le Code Civil, les définitions isolées sont rares. On en compte moins d'une sur cinq (ex : art. 739 sur la représentation dans les successions ; art. 544 sur la propriété ; art. 388 pour la minorité).

Le législateur s'est efforcé, en outre, de placer les définitions en exergue, ce qui est logique puisqu'elles sont destinées à privilégier le sens des termes légaux, à éclairer un corps de règles et à fonder l'oeuvre de qualification et de classification qui incombe aux interprètes et au juge. On trouve ainsi nombre de définitions en tête d'un titre (art. 544 "de la propriété", art. 2071 "du nantissement") ou, plus souvent, d'un chapitre (art. 388 : "de la minorité" ; art. 1101 : "dispositions préliminaires" sur les contrats et les obligations conventionnelles ; art. 1582 sur la vente ; art. 1601-1 "de la vente d'immeubles à construire"...), voire d'une section (art. 1956 "du séquestre conventionnel" ; art. 1317 acte authentique...) ou d'un paragraphe (art. 1168 : la condition). D'autres sont moins évidentes, nichées dans le corps des textes (par ex., commencement de preuve par écrit : art. 1347 ; art. 1792-6 : réception dans le louage d'ouvrage ; art. 1700 : chose litigieuse...). Mais elles sont rares car nombre de définitions qui ne sont pas en exergue participent d'une série de définitions groupées dont la première est en exergue (art. 1168 et s. pour les conditions ; art. 1265 et s. pour les cessions de biens, art. 1354 et s. pour les aveux..., par ex).

La mise en évidence des définitions est encore accentuée lorsqu'elles sont précédées d'un intitulé et aidées par lui : tel est le cas lorsque la définition est placée en exergue et quand, prenant place dans une série de définitions, elle se rattache directement à l'intitulé général dont relèvent celles-ci. L'intitulé permet parfois de clarifier l'objet de certaines définitions. Ainsi, l'article 1168 définit "la condition en général", comme l'indique expressément le titre du paragraphe dont elle dépend directement, alors que le titre de la section correspondante et le libellé de l'art. 1168 sont consacrés aux "obligations conditionnelles". Il en est de même pour la définition de la condition suspensive (art. 1131) ou pour celle de la solidarité (art. 1197, 1200)... On constate donc que le recours à un intitulé peut contribuer à éclairer la formulation des définitions.

b) Formulation des définitions

7 - Les définitions sont le plus souvent (75 % des cas) énoncées de manière directe ou principale. Elles sont alors presque toujours formulées avec le verbe être, suivi de l'indication de leur consistance. Ainsi, par exemple, l'art. 2228 dispose que "la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit ..."; l'art. 2095 précise que "le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier...". On trouve aussi, mais rarement, une autre formulation, par exemple dans l'art. 1347 selon lequel "on appelle commencement de preuve par écrit tout acte..." (V° aussi art. 1711). Il arrive également que l'on ait des définitions indirectes, comme dans l'art. 1217 aux termes duquel l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet..." (V° aussi art. 1197 et 1200). Certaines définitions, en effet, ne sont pas expressément formulées en tant que telles mais sont seulement impliquées par la détermination des conditions ou des éléments constitutifs énoncés dans une disposition du Code. Il s'agit alors de définitions dérivées ou indirectes (une trentaine). Certaines d'entre elles sont exprimées, à l'occasion d'une classification, selon des critères matériels et souvent assorties de la dénomination des catégories concernées (art. 1357 pour les serments judiciaires ; art. 1779 pour les louages d'ouvrage et d'industrie ; art. 1874 pour les sortes de prêts ; art. 2072 pour les nantissements). Les définitions sont plus indirectes encore, tout en restant néanmoins manifestement des définitions, lorsqu'elles sont formulées comme une simple règle, comme, par exemple, dans l'art. 1353 pour les présomptions du fait de l'homme, dans l'art. 1700 pour les choses litigieuses ou dans l'art. 1832 pour la société.

Quant à leur forme toujours, on observe qu'en grosse majorité, les définitions sont homogènes, c'est-à-dire concentrées en une seule phrase. Cela illustre bien la concision et l'harmonie du style du Code Civil. Il faut d'ailleurs souligner que, parmi les définitions hétérogènes, se trouvent la plupart des définitions postérieures à 1958, ou modifiées depuis, que comporte maintenant le Code Civil (art. 1601-2, 1601-3, 1792-6, 1831-1 et 1832).

Les définitions, ayant pour objet de dégager le sens exact de certains vocables et de purger ainsi les textes et la terminologie utilisée de toute ambiguïté, la nature du langage employé est intéressante. A cet égard, même si le jugement porté sur les définitions peut sembler incertain, on peut affirmer que, pour la plupart, les définitions sont exclusivement énoncées en langage courant, surtout au début du Code Civil (avant l'art. 1185), et qu'on ne trouve guère les définitions qui ont recours à une terminologie technique que par la suite (après l'art. 1197). Cela tient peut-être au fait que les termes techniques ne pouvaient logiquement être utilisés au sein d'une définition qu'après avoir été eux-mêmes définis en termes clairs mais que, cela fait, l'usage des concepts techniques est plus précis et plus sûr. Pourtant, certaines définitions utilisent des vocables que le législateur n'a pas lui-même expressément définis : l'art. 2071, par exemple, énonce que "le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette" ; de même, "l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation".

8 - Quant aux procédés de définition utilisés, ils sont divers, selon les cas.

Le plus fréquent (50 % des cas) consiste à définir une notion par rattachement à un concept plus large ayant un sens connu. Ainsi la condition casuelle, la condition potestative et la condition mixte sont-elles définies

à partir de la condition en général (art. 1169, 1170, 1171). De même, des contrats spéciaux sont définis par référence au concept général de contrat (art. 1800, 1804, 1875, 1892) et certaines espèces de contrats spéciaux, grâce à la définition du genre dont elles procèdent (art. 1601-1 C. Civ. pour la vente d'immeuble à construire ; art. 1949, pour le dépôt nécessaire, et 1956, pour le séquestre conventionnel, rattachés au dépôt en général, art. 1915).

On trouve également, mais beaucoup plus rarement, des définitions par dénomination ou synonymie dans lesquelles, pour mieux caractériser la notion à définir, on utilise un synonyme (art. 1875 : "prêt à usage ou commodat" ; art. 1984 "mandat ou procuration" ; art. 1821 "cheptel donné au fermier", "appelé aussi cheptel de fer" ; V° aussi art. 1265, 1700, 2228) ou qui insistent spécialement sur l'appellation du concept défini (art. 1347, 1711).

Il arrive aussi que des définitions procèdent par antinomie : les legs à titre particulier ne sont alors définis que par opposition aux legs à titre universel (art. 1010 al. 2) et le terme, par différence avec la condition (art. 1185). L'opposition des caractères distinctifs entre deux catégories alternatives est parfois spécialement nette dans l'énoncé de leurs définitions (art. 687, 736). Il faut même signaler l'existence de rares définitions par dérogation (art. 525, 2095) et par hiérarchie (art. 567 : partie principale dans l'accession mobilière ; art. 736 : suite des degrés et lignes en droit des successions ; art. 2095 : privilèges).

D'autres définitions, assez rares il est vrai, s'appuient sur des exemples, notamment pour définir les catégories de biens (art. 524 et 525, 528, 533 et 534) ou de servitudes (art. 688 et 689), mais aussi en d'autres matières (art. 1010 : legs à titre universel). Certaines définitions procèdent enfin par renvoi à la loi en général (art. 2219), à des dispositions spéciales (art. 1350 et 1353), à un texte particulier (art. 1659) ou aux stipulations contractuelles (art. 1601-1).

Mais il ne s'agit plus alors seulement des aspects formels des définitions. Ces caractères se rattachent directement au fond du droit.

B - Essai de typologie substantielle

9 - Conformément à la classification fondamentale établie par M. le Doyen Cornu (art. précit. n° 8 et s.), il faut distinguer définitions réelles ou conceptuelles et définitions formelles ou terminologiques. Les définitions matérielles définissent les choses, par les attributs qui les caractérisent et les éléments qui les composent, en tant que concepts juridiques (ex : art. 544 C. Civ.). Les définitions formelles, en revanche, se bornent à livrer le sens privilégié d'un mot dans un domaine déterminé, par une sorte de pré-interprétation du texte qui le contient, mais sans chercher à définir la chose qu'il représente par des critères de fond. Ces définitions purement terminologiques sont courantes dans les textes anglo-saxons qui regroupent habituellement, dans un chapitre ou un titre spécial, la définition des mots et des termes employés, au sens de la loi considérée et à moins que le contexte n'indique un sens différent (ex : art. 1201 US Uniform Commercial Code ; art. 5251 Louisiana Code of Civil procedure ; V° même art. 17 Code Civil du Bas-Canada par ex. ; V° P.A. Côté "Interprétation des lois" Ed. Y. Blais Inc. 1982, C.R.D.P. Fac de Dr. Univ. de Montréal, p. 43 et s.).

Parmi les 105 définitions analysées, 102 sont des définitions conceptuelles, même si l'utilisation de certaines formules peut faire songer parfois

à une connotation terminologique (ex : art. 736 : "On appelle ligne directe..." ou, art. 556 : "les atterrissements... s'appellent alluvion"), car elles ne se contentent pas de donner le sens d'un mot mais ont pour objet principal de définir le concept correspondant. Même les rares définitions terminologiques du Code Civil (art. 533, 534, 535 précisant la signification des mots "meubles" et "meubles meublants" ou des expressions "bien meubles", "mobilière" ou "effets mobiliers") comportent une énumération limitative ou indicative des choses qui y sont incluses ou qui en sont exclues et ont, donc, un certain contenu matériel. Les définitions du Code Civil ont pour finalité essentielle de définir une notion ou un concept (près de 90 % des cas). Celles qui ont pour but principal une dénomination (par ex. art. 2072 pour le gage et l'antichrèse) la caractérise néanmoins par un critère matériel, tel que son objet (chose mobilière ou chose immobilière dans l'art. 2072). Celles qui tendent à orienter l'application ou l'interprétation d'un texte (art. 567 définissant la partie principale pour le droit d'accession mobilière) se réfèrent aussi à des critères objectifs. Enfin, celles qui déterminent des classifications comportent toujours un critère matériel de différenciation.

On observe par ailleurs que la quasi-totalité des définitions procèdent par détermination des éléments constitutifs. Les textes qui ne procèdent pas ainsi, comme l'art. 427, se bornant à qualifier la tutelle, les art. 516 et s. sur la distinction des biens ou les énumérations des articles 529, 533, 534, 535 ou 584, ne méritent peut-être pas d'être considérées comme de véritables définitions.

Dans près de 75 % des cas, il s'agit de définitions directes et impératives alors que les définitions induites ou seulement interprétatives (art. 567 ou 1700 par ex.) sont, en revanche, très minoritaires.

Les définitions du Code Civil sont en grande majorité des définitions fermées ou rigides qui n'offrent qu'un modèle unique. On rencontre cependant près d'une trentaine de définitions ouvertes ou souples, laissant la place à des alternatives ou à des modèles variables. Ainsi, selon l'art. 1181, l'obligation sous condition suspensive est "celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties". L'art. 1831-1 définit le contrat de promotion immobilière comme un contrat dans lequel les obligations du promoteur ont, selon les cas, une étendue très variable. Le contrat de société, entre deux ou plusieurs personnes, peut comporter des apports divers et avoir pour objet soit un partage de bénéfice, soit le profit d'une économie (art. 1832). La transaction a pour objet de terminer une "contestation née" ou de prévenir "une contestation à naître" (art. 2044)... On doit observer que bien des notions souples, telles les "bonnes moeurs" ou le "bon père de famille" ne sont délibérément pas définies dans les textes car, destinées à permettre l'adaptation du droit aux faits, elles sont laissées à l'appréciation du juge, confronté aux situations concrètes. La souplesse d'une notion paraît d'ailleurs exclure aisément toute véritable définition précise.

Mais on observe que, dans bien des cas où les textes définissent un concept en laissant la place à une alternative, il s'agit en réalité d'annoncer une classification par catégories juridiques (art. 1168 : condition suspensive ou résolutoire, art. 1217 : obligations divisibles ou indivisibles, art. 1349 : présomptions légales et présomptions du fait de l'homme ; art. 1354 : aveu judiciaire ou extrajudiciaire...). Cela rappelle que les définitions, modèles de qualification, ont pour corollaire des classifications horizontales et verticales, inhérentes à la pensée juridique et nécessaires à la détermination du régime applicable

aux situations considérées. Dès lors que le droit fait appel à un ensemble de catégories, respectivement équivalentes ou hiérarchisées et alternatives ou cumulatives, il ne peut se dispenser de les définir.

10 - Concernant leur objet, le type de concepts auxquels elles s'attachent, on observe, en effet, que les définitions s'appliquent, dans plus de 75 % des cas, à des catégories ou des sous-catégories juridiques (V° par ex. : art. 687 : servitudes urbaines et rurales ; art. 688 : servitudes continues ou discontinues ; art. 689 : servitudes apparentes ou non apparentes ; art. 1371 : quasi-contrats ; art. 1874 : prêt à usage et prêt de consommation ; art. 2071 : nantissement ; art. 2073 : gage ; art. 2085 : antichrèse ; art. 2095 : privilèges...). Plus précisément, près de la moitié des définitions conceptuelles sont relatives aux actes juridiques, en général à des contrats, mais aussi, parfois, à d'autres actes matériels (art. 1265 : cession de biens, art. 1792-6 : réception de l'ouvrage) ou instrumentaires (art. 1317 : acte authentique).

Beaucoup plus rarement, les définitions concernent des droits et obligations (une quinzaine de définitions, telles que : art. 544 : droit de propriété ; art. 546 : droit d'accession ; art. 578 : usufruit ; art. 637 : servitudes ; art. 1217 : obligations divisibles et indivisibles ; art. 2095 : privilèges ; art. 2114 : hypothèques...), des choses et des biens (une quinzaine de définitions aussi, telles que meubles et immeubles ; art. 517 et s. et 527 et s. ou chose litigieuse ; art. 1700) ou l'application de règles et principes (presqu'une dizaine de définitions : art. 567 partie principale, dans l'accession mobilière ; degrés et lignes de parenté pour la dévolution successorale : art. 735 et 736 ; art. 1347 : commencement de preuve par écrit ; art. 1700 : chose litigieuse). D'un autre point de vue, si on omet de rares définitions plus particulières, concernant la tutelle (art. 427) ou la minorité (art. 388), par exemple, on constate encore qu'une trentaine de définitions conceptuelles concernent des instruments juridiques divers. Certains sont très généraux comme la prescription (art. 2219) ou la possession (art. 2228), ou plus encore les modes de preuve (art. 1317, 1347, 1349, 1350, 1353, 1354, 1356, 1357). D'autres sont propres à certaines grandes matières du droit civil, qu'il s'agisse du droit des obligations (art. 1168 à 1171, 1181, 1183 pour les conditions ; art. 1185 pour le terme ; art. 1197 et 1200 : solidarité ; art. 1217 : obligations divisibles et indivisibles ; art. 1226 : clause pénale) ou du droit des successions (art. 735, 736, 739, 1003, 1010).

11 - Il faut, en revanche, observer l'absence de toute définition dans le livre premier du Code, si ce n'est pour la minorité (art. 388), voire la tutelle (art. 427), du fait de textes récents. Ainsi, le droit de la famille ne donne pas lieu à définitions au sens propre, dans le Code Civil, même avec les réformes fondamentales dont il a fait l'objet à notre époque. Peut-être les mots y parlent-ils d'eux-mêmes ou les règles édictées y sont-elles assez explicites pour en révéler l'objet exact. Peut-être aussi le législateur a-t-il craint de définir et de graver dans les codes ce que les rapports sociaux consacrent d'eux-mêmes. Peut-être encore, veut-on laisser à la doctrine et la jurisprudence qui sont, par hypothèse, plus hétérogènes, plus aisément évolutives et moins contraignantes, le soin de définir. On observe d'ailleurs que les concepts les plus généraux, tels que le droit, la loi, l'obligation, le délit ou le quasi-délit, la faute, les biens, meubles ou immeubles, en tant que tels... ne sont pas définis dans les textes. Ces silences sont certainement délibérés. Les définitions les plus fondamentales ne seraient-elles pas l'affaire du législateur ? Procéderaient-elles seulement de présupposés philosophiques, moraux ou idéologiques, ou encore de la coutume, voire de l'appréciation des juges et des auteurs ? On peut légitimement le penser... Cette conception s'impose pour les notions souples et

variables dont le droit, à la différence des sciences exactes, a un impérieux besoin pour ne pas se couper des réalités. Il n'est pas sûr, en revanche, que l'abstention du législateur soit aussi fondée pour des concepts matériels et objectifs... La science juridique a besoin alternativement de souplesse et de rigueur. La cohérence nécessaire du système juridique implique des concepts et des principes nettement et précisément déterminés.

12 - Quant au contenu des définitions, on observe d'abord que, pour la plupart d'entre elles, les définitions du Code Civil reposent sur des critères objectifs. Celles qui font appel à des critères subjectifs sont beaucoup plus rares (entre 10 et 15 % des cas) et ces critères n'y sont généralement pas isolés, mais conjugués avec des critères objectifs (art. 524, 525, 1268, 1349, 1371, 1792-6, 1832...). Il n'y a guère que les définitions de la condition potestative (art. 1170), et de la condition mixte (art. 1171) qui semblent, de manière incontestable, exclusivement déterminées par un critère subjectif, c'est-à-dire par la volonté des personnes. Si la considération des personnes et de leur volonté n'est pas absente d'autres définitions, elle n'y est généralement pas, à elle seule, déterminante.

Les concepts définis sont le plus souvent caractérisés par un critère fonctionnel ou finaliste, ou par leurs effets. Il en est souvent ainsi, de façon très ostensible, dans la définition des instruments juridiques comme (si tant est qu'il s'agisse d'une définition) dans l'art. 427 selon lequel la tutelle est une "protection due à l'enfant", dans l'art. 1168 relatif à la condition dans les obligations, ou dans l'art. 2219 qui énonce que "la prescription est un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps...", ou encore dans la définition de la société par l'art. 1832 ou celle du contrat aléatoire (art. 1964). Plus spécialement, la définition des contrats (par ex. art. 1984 ou 2071) s'opère généralement par détermination de leur fonction ou de leurs effets. Mais ces effets étant issus de l'acte défini, celui-ci peut aussi se caractériser par son origine, donc par un critère de génération. Ainsi, selon l'art. 1984, "le mandat... est un acte par lequel (critère fonctionnel) une personne donne à une autre le pouvoir de faire..." (critère de génération)... Bien que critère fonctionnel et critère de génération ou critère des sources et critère des effets se confondent ou se conjuguent souvent, ce qui rend parfois leur distinction incertaine, il est possible d'affirmer qu'une définition sur trois, environ, procède d'un critère de génération, éventuellement combiné avec d'autres critères. L'acte authentique (art. 1317), caractérisé par le fait d'avoir "été reçu par officiers publics...", ou la cession de biens judiciaire, "bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi" (art. 1268), en sont de bons exemples.

On observe en outre que les éléments caractéristiques retenus dans les définitions sont le plus souvent positifs ou actifs et, moins d'une fois sur trois, seulement, des éléments négatifs ou passifs. Les critères négatifs sont eux-mêmes divers. Ils consistent soit dans le fait de supporter une charge, comme l'implique la servitude (art. 637), ou de risquer une perte, comme dans le contrat aléatoire (art. 1964) ou le bail à cheptel (art. 1804), soit en une véritable négation, telle que l'impossibilité d'exécution partielle des obligations indivisibles (art. 1218). Le critère simplement passif se rencontre, notamment, dans la condition casuelle (art. 1169), dans la solidarité (art. 1200), dans la cession de biens (art. 1265), dans l'acte authentique (art. 1317), dans la présomption légale (art. 1350), dans le sequestre conventionnel (art. 1956) ou dans le dépôt nécessaire (art. 1949)...

Enfin, les définitions se réfèrent très souvent à la personne de l'auteur d'un acte, des parties à un contrat ou du titulaire d'un droit. Elles utilisent

parfois un critère de temps (par ex. art. 2219 pour la prescription ; art. 1601-1 et s. pour les ventes d'immeubles à construire ; art. 1168, 1181, 1183, 1185 pour les conditions), qu'il s'agisse d'une durée, d'un délai ou d'un événement. On rencontre aussi dans les définitions des références plus ou moins expresses au lieu de situation (art. 687, 556), d'implantation (art. 524, 525), ou même de compétence (art. 1317). Mais l'utilisation de ce critère semble surtout réservée au droit des biens. Enfin, certaines définitions, parmi lesquelles la plus fameuse paraît être celle de la propriété (art. 544), énoncent les limites mêmes du concept défini.

Parmi les divers critères utilisés, il faut encore signaler la présence, dans certaines définitions du Code Civil, de critères quantitatifs, qualitatifs, qualificatifs ou d'assimilation.

L'utilisation de critères quantitatifs, déterminables par un procédé incontesté, facilite "le passage de la description à la qualification" (Ch. Perelman "Logique juridique - nouvelle rhétorique" Dalloz, Coll. Méth. du droit, 2^e Ed. n°23). Pourtant, le Code Civil n'en fait qu'un usage modéré. Si l'on fait abstraction de références indéterminées à une durée, à un prix ou à la pluralité des parties à un contrat, on ne rencontre de critère quantitatif que dans un peu plus de 10 % des cas. L'utilisation principale d'un critère chiffré et impératif n'apparaît même que dans l'article 388, pour définir la minorité par l'âge. On préfère, généralement se référer, de manière moins contraignante, à une quotité, voire la totalité, d'un ensemble, pour définir des concepts impliquant une mesure, comme le legs à titre universel (art. 1010), le testament (art. 895), la solidarité (art. 1200), la cession de biens (art. 1265 et 1268), le bail à cheptel (art. 1804), voire à une pluralité ou une unité (art. 1831 et 1831-1) ou même à une simple équivalence (art. 1104 : contrat commutatif).

Les critères qualitatifs dont l'application requiert une appréciation préalable sont assez peu nombreux également, malgré la diversité des qualités de référence possibles. Le code civil s'attache, selon les cas, à une identité (art. 1821, 1892), à une supériorité (art. 2095), à une obligation en nature (art. 1915), voire au caractère volontaire des faits (art. 1371) ou absolu des droits (art. 544), ou contentieux des choses (art. 1956), ou encore à la nature incertaine des événements (art. 1964 : contrat aléatoire ; art. 1168, 1169 : condition). Quant à la qualification des concepts, elle s'impose chaque fois qu'ils se matérialisent sous des formes différentes, permettant de les classer par catégories (par ex. obligations divisibles et indivisibles : art. 1217, 1218 ; cession de biens volontaire ou judiciaire : art. 1265, 1267 et 1268...). Mais, dans les définitions, la qualification des éléments constitutifs eux-mêmes est parfois nécessaire. Ainsi, les prêts sont "à usage" ou de "consommation" selon qu'ils portent sur un objet consommable ou non (art. 1874, 1875 et 1892) ; l'hypothèque est qualifiée de droit réel par l'art. 2114 ; le nantissement d'une chose est gage s'il s'agit d'un meuble, et antichrèse, si elle est immobilière (art. 2072). Enfin, les définitions procèdent parfois par assimilation pour estomper certaines différences et parvenir ainsi à une nécessaire unité de régime (art. 524 et 525 : immeubles par destination) ou pour soumettre certaines situations à des principes en régissant d'autres (art. 1831-1 : contrat de promotion immobilière assimilé au mandat d'intérêt commun).

13 - L'utilisation d'une énumération se rencontre dans un peu moins d'un tiers des définitions. Elle est pourtant intéressante car, selon le rôle qui lui est dévolu et les formes qu'elle prend, elle peut entamer ou non la qualité conceptuelle des définitions du Code Civil, puisqu'on sait que la véritable définition, "énoncé conceptuel", se distingue de l'énumération (G. Cornu "Droit Civil" - Introduction, les personnes, les biens" Ed. Montchrestien 2^e Ed. n°213).

On observe que les énumérations simplement énonciatives correspondent presque toujours à des exemples d'application de la définition matérielle d'un concept fondée sur des critères de fond. Loin d'affaiblir la qualité conceptuelle des définitions, elles la précisent par des illustrations. Il en est ainsi dans les art. 524 et 525, pour les immeubles par destination, dans l'art. 534 pour les meubles meublants, dans les articles 688 et 689 pour les principales catégories de servitudes, dans l'art. 1010, pour les legs à titre universel, dans l'art. 1350 pour les présomptions légales et dans l'art. 1964 pour les contrats aléatoires. Il arrive aussi que les textes énumèrent diverses formes d'un même élément constitutif : les art. 1101, pour le contrat en général, et 1582, pour la vente en particulier, énumèrent les principales obligations qui en résultent ; l'art. 567, relatif à l'accession en matière mobilière, énonce les finalités en vue desquelles la partie accessoire peut être unie à la partie principale. Il n'y a guère que l'art. 584 qui fournisse une simple énumération à titre de définition des fruits civils : sa qualité même de définition en devient contestable, encore qu'elle ne puisse être isolée de la définition des fruits naturels et des fruits industriels et du texte de l'art. 582 qui la précède.

Quant aux énumérations limitatives, elles sont souvent destinées à énoncer les diverses espèces d'un même concept générique et à exprimer des classifications, tout en en précisant éventuellement les critères : cela se vérifie à propos des catégories de meubles (art. 527), de servitudes (art. 687), de conditions (art. 1168), de contrats de louage (art. 1708), de louages d'ouvrage et d'industrie (art. 1779), de prêts (art. 1874) et de nantissements (art. 2072). Il n'y a guère que pour les meubles "par détermination de la loi" que l'on trouve une simple énumération, sans critère général de distinction (art. 529) ; mais cela se comprend aisément. Les autres énumérations que l'on rencontre dans les définitions concernent les divers objets auxquels s'attachent certains concepts (ex. art. 546 ou 556) et sont donc tout à fait compatibles avec l'idée même d'une définition dont on a vu qu'elle se caractérise par des spécificités formelles et, sur le plan substantiel, par la détermination de critères associés de qualification.

Cette approche générale des définitions dans le code civil peut être, cependant, encore affinée en tentant une typologie plus spécialisée des définitions selon leur objet.

II - TYPOLOGIE SPECIALE DES DEFINITIONS, SELON LEUR OBJET

14 - En dépit d'un certain nombre de traits communs à la plupart des définitions du Code Civil, on a pu observer ci-dessus qu'il existe également entre elles une assez grande diversité. Il semble cependant possible de dégager une meilleure homogénéité des définitions si, plutôt que de les analyser toutes ensemble, on examine séparément toutes celles qui ont un même objet. On a déjà remarqué (supra n° 10) que, dans le Code Civil, les définitions les plus nombreuses sont relatives à des catégories ou sous-catégories juridiques (A), ou, plus spécialement, à des actes juridiques (B). On s'en tiendra donc ici à une brève synthèse sur ces deux ensembles de définitions.

A - Les catégories et classifications

15 - Ch. Eisenmann (art. précité n° 7 et s.) a parfaitement montré que le problème de la définition des concepts est lié à celui des classifications car on ne peut bien définir des concepts en les prenant isolément un à un,

mais seulement "en ayant égard aux autres espèces d'un même genre" et en constituant "des séries plus ou moins nombreuses de concepts, base chacun de la réunion d'une classe ou catégorie d'objets". Dans l'oeuvre de qualification de tout juriste, une définition ne peut jamais être isolée de l'ensemble de définitions solidaires dont elle dépend. Il est donc naturel que la plupart des définitions concernent des catégories ou sous-catégories juridiques et se rattachent à des classifications.

On observe cependant que le Code Civil ne comporte pas de définitions dans tous les domaines du droit civil, mais seulement en certaines matières : on n'y trouve de définitions réelles ni en matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, ni dans le domaine du droit des personnes ou des régimes matrimoniaux. Les catégories ou sous-catégories définies y concernent les preuves, le droit des biens, les sûretés, les obligations contractuelles et les successions.

Pour le droit des biens, il s'agit surtout de la distinction des biens (art. 516 et s., 524-25, 528-29, 533 et s.), des servitudes (art. 637 et 687 et s.) et des fruits (art. 583 et s.). Pour les preuves, le code définit seulement certains modes de preuve : titre authentique (art. 1317), présomptions (art. 1349, 1350, 1353), aveu (art. 1356), serment (art. 1357), commencement de preuve par écrit (art. 1347). Quant aux successions, on ne trouve que la définition des diverses sortes de lignes de parenté (art. 736) et de legs (art. 1003 et 1010). En ce qui concerne les sûretés, on ne trouve que la définition de sûretés réelles, comme les privilèges (art. 2095) et les hypothèques (art. 2114), et du nantissement, traité au titre des contrats (art. 2071-72).

Il faut donc souligner combien l'arsenal des véritables définitions légales est incomplet dans le Code Civil, même s'il faut y ajouter des classifications abordées sous forme de règles juridiques ou d'énumérations qui ne constituent pas, en elles-mêmes, de vraies définitions mais dont il est aisé de déduire des critères conceptuels (par ex. privilèges sur les meubles, généraux et spéciaux sur certains meubles, privilèges spéciaux sur les immeubles et privilèges généraux immobiliers : art. 2099 et s.).

C'est certainement en matière d'obligations contractuelles que le Code Civil est le plus riche en définitions. Outre les définitions du contrat et des grandes catégories de conventions (art. 1101 et s.), on y trouve des définitions des ventes (art. 1582 et 1601-1 et s.), des diverses sortes de louage de choses et d'ouvrage (art. 1708 et s. et 1779, 1800, 1801, 1804, 1821, 1831), de la société (art. 1832), des prêts (art. 1871, 1875, 1892), des dépôts (art. 1915, 1949), du sequestre (art. 1956), du nantissement (art. 2071, 2072). Le Code Civil contient également des définitions des principaux instruments de la technique contractuelle : conditions (art. 1168 à 1171, 1181, 1183), terme (art. 1185), solidarité (art. 1197, 1200), obligations divisibles et indivisibles (art. 1217, 1218), mais aussi cession de biens (art. 1266, 1267) ou clause pénale (art. 1226).

Les caractères communs des définitions de catégories ou sous-catégories juridiques sont spécialement révélés par l'analyse des définitions relatives aux actes juridiques.

B - La définition des actes juridiques

16 - On observe en effet que celles-ci, dans leur quasi-totalité, s'intègrent dans des classifications et sont ainsi également révélatrices des particularités de la définition des catégories juridiques.

Quant au fond, il s'agit de définitions conceptuelles, même s'il s'y adjoint parfois une note terminologique, comme dans l'art. 1874. Toutes les définitions d'actes juridiques procèdent par détermination de leurs éléments constitutifs, au moins sommairement comme l'art. 2072 qui définit le gage et l'antichrèse comme des nantissements (dont la notion est décrite par l'art. 2071) portant, l'un sur une chose mobilière, l'autre sur une chose immobilière. Elles reposent presque toujours sur un critère fonctionnel, finaliste ou d'effets et comportent, le plus souvent, une référence expresse à la personne de l'un au moins des intéressés. Ce sont enfin toujours des définitions à vocation interdisciplinaire, susceptibles d'être utilisées en d'autres matières qu'en droit civil, même si certaines d'entre elles, relatives aux baux à cheptel ou au droit de la construction par exemple, semblent, à première vue, assez spécialisées.

Généralement dérivées, parce que rattachées au contrat en général, ou à une catégorie générale, ce sont presque toujours des définitions directes (rarement des définitions induites : art. 1779 ou 1831) et impératives ou directives. Il ne semble pas y avoir de définitions simplement indicatives ou interprétatives en matière d'actes juridiques.

Quant à leur forme, les définitions des actes juridiques, puisqu'elles s'intègrent généralement dans des classifications, sont le plus souvent incluses dans un ensemble de définitions groupées ou éparées. Celles qui semblent isolées, comme l'art. 1582 pour la vente, l'art. 1659 sur la faculté de rachat ou l'art. 1831-1, relatif au contrat de promotion immobilière, ne le sont souvent pas en réalité, parce que rattachées au contrat en général ou à un contrat spécial. Il n'y a guère que l'art. 1371 définissant les quasi-contrats qui soit vraiment isolé.

Presque tous les actes juridiques, enfin, sont définis dans un article spécial de définition, même s'il arrive que deux ou trois définitions soient regroupées au sein d'un seul article ou qu'une règle de droit s'ajoute à la définition (art. 1984) proprement dite. Quant à leur formulation, les définitions des actes juridiques empruntent presque toujours la forme principale ou directe et sont le plus souvent homogènes.

C'est ainsi que peut se dessiner le modèle de base de la définition des actes juridiques, par leurs dénominateurs communs.

17 - Au-delà de cette image générale, la définition des divers actes juridiques use de critères et de procédés divers, selon les cas. Elle peut comporter des critères de génération ou d'assimilation, objectifs ou subjectifs, des éléments qualitatifs, quantitatifs ou qualificatifs, passifs ou actifs, de temps ou de lieu... Elle opère par synonymie, par antinomie, par renvoi, par dénomination... Elle recourt à des exemples, à des énumérations, à des intitulés... Elle est placée en exergue ou non, selon qu'elle concerne ou ne concerne pas une catégorie principale ou suffisamment importante par rapport aux autres... Mais ce ne sont là, semble-t-il, que des traits contingents, sans signification générale pour l'ensemble des définitions des actes juridiques et, plus largement, des catégories juridiques. Ils marquent seulement la diversité et la richesse possibles des définitions juridiques dont le contenu et la forme peuvent varier infiniment dans le détail.

CONCLUSION

18 - Au-delà des difficultés et des incertitudes ponctuelles qui s'attachent à l'examen et à la caractérisation des définitions du Code Civil, leur analyse conduit à des enseignements généraux qui ne semblent guère contestables.

On observe d'abord l'importance globale de ces définitions mais également leur absence complète de certaines matières. On peut en déduire que le législateur a entendu établir l'arsenal conceptuel indispensable à une matière aussi fondamentale que le droit civil et à un monument législatif tel que le Code Civil. Mais il semble aussi que les rédacteurs du Code Civil se soient méfiés des définitions et les aient délibérément évitées, pour laisser au juge un large pouvoir d'appréciation face à des notions souples ou évolutives, voire pour ne pas encombrer le code de définitions qui, à tort ou à raison, leur ont paru inutiles.

On observe en outre la profonde permanence des définitions du Code Civil, leur vocation interdisciplinaire et, dans l'ensemble, leur bonne qualité formelle et substantielle. On peut en déduire qu'il s'agit là d'un important stock commun de définitions aux richesses duquel toutes les autres matières juridiques peuvent puiser, ce qui les dispense de redéfinir elles-mêmes les mêmes concepts, si elles n'entendent pas déroger à leur sens commun.

Les définitions du Code Civil constituent un élément essentiel de la structure du système juridique en général. Les définitions purement conjoncturelles ou contingentes, à contenu variable ou, au contraire, précisément quantifiées en sont à peu près absentes, de même que les définitions purement terminologiques, se bornant à énoncer le sens particulier d'un vocable pour les besoins propres à un texte déterminé.

On rejoint alors ce "modèle français de définition" qu'a si bien décrit M. le Doyen Cornu ("Introduction, les personnes, les biens" op. cit. n° 213) et cette idée que "les définitions réelles sont des règles de base", relatives aux "données juridiques de base", à caractère "logique" et "pédagogique", prétendant avoir "une valeur spéculative" et tendre "à la cohérence du système juridique" (G. Cornu "les définitions dans la loi" art. précit. n° 23 et s. ; 34).

On ne s'étonnera donc pas de ne trouver dans le code civil, presque uniquement, que des définitions conceptuelles. Mais il faut alors s'attendre à ne pas rencontrer, dans les matières spécialisées, de définition légale des concepts déjà définis dans le code civil et à y trouver, au contraire, la définition de notions plus ponctuelles ou conjoncturelles et un certain nombre de définitions terminologiques, de caractère moins rigide et d'inspiration plus pragmatique.

Selon que l'on a du Droit une approche plus systémique ou plus existentielle et pragmatique, on souhaite plus ou moins de définitions conceptuelles. Selon que l'on reconnaît au juge une plus ou moins large part d'initiative dans l'interprétation et l'application du droit, on attend de la loi et du règlement plus ou moins de définitions. Mais la nécessaire cohérence du système juridique implique, dans une matière aussi fondamentale que le droit Civil, un arsenal suffisant de définitions conceptuelles. Faut-il alors en laisser au juge et à la doctrine le soin principal ? L'émergence constante de problèmes nouveaux de définition peut inciter à ne pas multiplier les définitions rigides dans les textes ou, au contraire, à les assortir de garde-fous. On méditera sur cette alternative à partir de la définition du concubinage : des arrêts récents ont admis qu'en l'absence de définition légale de "l'union libre" et du mot "concubin", législation et jurisprudence n'ont fait produire d'effets juridiques au concubinage que dans la mesure où il résultait d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, lequel est l'union d'un homme et d'une femme. Ils ont dès lors refusé de traiter comme concubins des couples d'homosexuels, estimant que le concubinage implique l'hétérogénéité sexuelle dans le couple... (Kennes 27 nov. 1985 et Paris 11 octobre 1985 D. 1986 II 380 note D. Denis). A suivre ! Vaut-il mieux alors encadrer le juge dans la rigueur d'une définition légale ou le laisser libre d'apprécier ?

ANNEXE : GRILLE D'ANALYSE DES DEFINITIONS

1 - ORIGINE

Epoque napoléonienne
Postérieure à l'Empire
Définition récente (postérieure à 1958)

2 - FONDA - Objet

Règles et principes
Dérogation
Institutions
Personnes
Droits et obligations
Choses et biens
Actes juridiques
Concepts
Catégories principales
Sous-catégories
Instruments juridiques (autres)

B - Finalités de la définition

Définition d'une notion
Terminologie
Interprétation ou application d'un texte
Classification
Ordre juridique général

C - Contenu de la définition

Éléments constitutifs
Critère fonctionnel (ou finaliste ou des effets)
Énumération limitative
Énumération énonciative
Critère de génération
Critère qualitatif
Critère quantitatif
Critère qualificatif
Critère d'assimilation
Critère objectif
Critère subjectif
Critère de temps
Critère de lieu
Critère de personne
Éléments négatifs (ou passifs)
Éléments positifs (ou actifs)
Expression d'une limite

D - Nature de la définition

Définition directe
Définition induite
Définition conceptuelle (ou matérielle)
Définition terminologique (ou formelle)
Définition ouverte (ou souple, ou indicative)
Définition fermée (ou rigide)
Définition impérative (ou directive)
Définition indicative (ou interprétative)
Définition principale
Définition dérivée (rattachée ou opposée à d'autres éléments)
Définition générale (interdisciplinaire)
Définition spécialisée

3 - FORMEA - Place dans les textes

Dans un texte général
Dans un texte spécial (dérogatoire)
Dans un article spécial
Sans article spécial
En exergue
Dans le corps du texte
Dans un ensemble de définitions groupées
Dans un ensemble de définitions éparses
Isolée
Par un intitulé

B - Formulation de la définition

Directe
Indirecte (ou dérivée)
Homogène
Hétérogène
Langage courant
Langage technique
Par synonymie (ou par dénomination)
Par antinomie
Par hiérarchie
Par renvoi
Par rattachement
Par dérogation
Par utilisation d'exemples

C - Qualité de la définition

Claire
Ambigüe
Complète
Incomplète

RECHERCHE SUR LES DEFINITIONS

DANS

LES LOIS COMMERCIALES

Par

Emmanuel PUTMAN

*Assistant associé à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

R.R.I. 1986-4

RECHERCHE SUR LES DEFINITIONS

DANS

LES LOIS COMMERCIALES

Par

Emmanuel PUTMAN

*Assistant associé à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

1. Quel est l'apport des lois commerciales (1) à l'art des définitions ? La question, de prime abord, peut surprendre. D'une part, le "trésor" des définitions légales paraît se trouver ailleurs, dans le Code pénal, le Nouveau Code de procédure civile, et bien sûr, le Code civil (2). D'autre part, on éprouve le sentiment que la technique des définitions, si elle est utilisée dans de nombreux textes spéciaux, trouve davantage à s'épanouir dans le contexte d'une codification où elle peut prendre une valeur abstraite et universelle (3). Or, le Code de commerce est notamment en perte de vitesse, débordé par les lois commerciales (4). Enfin, on se dit que la définition n'atteint sa plus haute valeur doctrinale qu'à partir d'un certain degré de rationalité et de généralité (5) auquel le pragmatisme commercialiste peut répugner, préférant une attitude plus conjoncturelle:

2. A la réflexion pourtant, cette surprise initiale apparaît comme le reflet d'un préjugé, qui voit dans la rationalité une exigence plus noble que le pragmatisme, dans l'énoncé de règles abstraites une technique supérieure à celle de la définition "au cas par cas", alors que ces attitudes sont sans doute plus complémentaires que contradictoires, et sont en tout cas également respectables.

3. L'essai d'analyse de quelques définitions issues des lois commerciales peut, au contraire, être riche d'enseignements. Obligées d'épouser une réalité économique diverse et évolutive, les lois commerciales ne sont-elles pas amenées à multiplier les spécimens de définitions afin de mieux saisir, dans leur complexité, les opérations que suscite une pratique dynamique ? Les définitions données par les lois commerciales n'ont-elles pas une spécificité dont le langage juridique riche en présentations et formulations originales est le reflet ? Enfin, les objectifs du législateur commercial, les finalités attribuées par lui aux définitions, ne traduisent-elles pas les exigences du droit commercial qui est de plus en plus le droit des affaires, le droit de l'entreprise, le droit "économique", au delà des clivages traditionnels entre droit public et droit privé ? Au lieu du préjugé initial défavorable, on est amené à formuler l'hypothèse de la richesse et de la spécificité des définitions dans les lois commerciales, hypothèse que l'on va s'efforcer de vérifier en étudiant leur typologie (I) leur présentation formelle (II) et leurs fonctions (III).

(1) Le terme "loi" est pris dans son sens matériel le plus large.

(2) comp. Cornu, "Les définitions dans la loi", *MéL. Vincent* p. 77 et la liste des définitions qu'il cite.

(3) Rappr. Cornu, art. cité, p. 90, n° 32.

(4) Cf. Oppetit, "La décodification de droit commercial", in *MéL. Rodière*, 197 et s.

(5) Rappr. Cornu, art. cit., loc. cit.

I. TYPOLOGIE DES DEFINITIONS.

Notre première démarche doit être de rechercher les définitions dans les lois commerciales, de mesurer leur fréquence. Cette recherche du genre (A) doit ensuite être affinée ; il recouvre en effet de multiples espèces différentes (B).

A. La recherche du genre.

Forcé est de constater qu'il est relativement rare ; on est fréquemment confronté à l'absence de définition ou à la fausse définition.

1° Absence de définition.

4. L'exemple le plus remarquable est celui de la publicité ; visée par de très nombreux textes (6), la publicité n'est définie nulle part. Cette absence de définition révèle rapidement le décalage entre le sens commun et le sens juridique d'un terme. Dans le langage commun, relève un auteur, "chacun sait ce que veut dire le procédé publicitaire ou publicité" (7). Dans le langage juridique, toute une jurisprudence s'est développée, passant du critère de l'incitation à la consommation du produit, longtemps dominant, à une notion beaucoup plus matérielle, retenue par un arrêt de la Chambre criminelle du 25 juin 1984, qui, dans le cadre de la loi Royer, a défini la publicité comme "tout moyen d'information du public portant sur la composition d'un produit mis en vente, s'agirait-il d'un étiquetage obligatoire" (8). Il est vrai que, plus récemment, une définition a été donnée, en droit européen, par la directive communautaire du 10 septembre 1984, qui retient le but de la promotion du produit (9). Néanmoins, il importait de souligner les inconvénients de l'absence de définition, avant de voir, comme nous le ferons plus loin (10) si elle ne correspond pas à un propos délibéré du législateur, et si celui-ci n'y voit pas certains avantages.

La fausse définition présente "a priori" moins de difficultés.

2° Fausse définition.

5. La définition de la définition manque de certitude, et l'on peut s'en faire une conception plus ou moins large. Pour notre part, nous nous en tiendrons à une définition stricte de la définition, que nous emprunterons au "Vocabulaire de Lalande" : "la définition, considérée comme opération de l'esprit, consiste à déterminer la compréhension caractérisant un concept".

Nous rangerons parmi les "fausses définitions", toute une série de "définitions", très nombreuses dans les lois commerciales, où l'opération de définition n'est accomplie qu'incomplètement et de manière indirecte.

(6) Loi du 20 mars 1951 sur les ventes avec primes, art. 3 ; loi du 23 déc. 1966 sur l'usure et certains démarchages, art. 10 ; son décret d'application n° 68-259 du 15 mars 1968 ; loi du 3 janv. 1972 sur le démarchage financier, art. 18 et s. ; loi Royer du 27 déc. 1973, art. 44 ; décret du 9 mai 1974 sur les ventes avec primes, art. 5 ; loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, art. 19 ; loi n° 78-23 du 10 janv. 1978, art. 30.

(7) Fourgoux, note D. 1985, p. 81.

(8) Idem.

(9) Fourgoux, note précitée, p. 82.

(10) Cf. infra, n° 23 s.

a) Définition par énumération.

6. C'est, si l'on ose dire, l'une des plus impures, source de difficultés d'interprétation traditionnelles, quant au point de savoir si l'énumération est ou non limitative. Les lois commerciales l'utilisent volontiers, par exemple pour la définition de l'emballage (11) ou de l'opération de crédit mobilier au consommateur (12).

b) Définition négative.

7. Elle consiste à dire ce que n'est pas une chose, ce qui n'est qu'une moitié de définition et se suffit rarement à elle-même ; la définition négative de la vente directe au consommateur se combine avec une définition positive (13) ; la définition négative de la vente avec primes, donnée par les articles 2 et 3 du décret n° 74-410 du 9 mai 1974, est l'accessoire de la définition positive contenue par la loi du 20 mars 1951, article B.

c) Définition par l'énonciation d'un synonyme.

8. La définition de la publicité financière, comme synonyme de "propagande" (art. 10, loi du 28 décembre 1966) ou celle du consommateur, par référence au "non-professionnel" (loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, art. 25) ne font que déplacer le problème de définition, la "propagande" n'étant pas définie et le "non-professionnel" n'étant pas d'une définition évidente (14).

d) Définition par énonciation de l'objet sur lequel porte l'opération

9. C'est la plus proche d'une vraie définition. En apparence simple variante perfectionnée de la définition par énumération, elle s'en distingue par une indication de but qui, nous le verrons, est très importante dans les lois commerciales.

Par exemple, la loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 ne nous dit pas ce qu'est le démarchage à domicile, mais, la nuance est importante, ce sur quoi il porte :

"Art. 1er. Quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail pour proposer la vente, la location ou la location-vente de marchandises ou objets quelconques ou pour offrir des prestations de services, est soumis aux dispositions du présent texte".

10. La différence avec une "vraie" définition est si peu sensible qu'il faut, pour la percevoir, comparer la "définition" de la loi sur la vente à domicile avec la définition conceptuelle du démarchage financier donnée par les deux derniers alinéas de l'article 9 de la loi du 28 décembre 1966.

"Se livre au démarchage, au sens du présent article celui qui, à l'une des fins visées à l'alinéa 1er, se rend habituellement soit au domicile ou à la résidence des personnes, soit sur leurs lieux de travail, soit dans des lieux ouverts au public et non réservés à de telles fins". "Sont également considérés comme actes de démarchage les offres de services faites ou les conseils donnés de façon habituelle en vue des mêmes opérations au domicile ou à la résidence des personnes, ou sur leurs lieux de travail, par l'envoi de lettres ou circulaires ou par communications téléphoniques".

(11) Tableau annexé à la loi du 13 juin 1966 sur les usages commerciaux, point V.

(12) Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978, art. 2.

(13) Décret n° 74-429 du 15 mai 1974, art. 1.

(14) Comp. à propos de l'obligation de renseignement, obs. J. Mestre, RTD Civ. 1986, p. 339 et s. n° 1, spéc. p. 341.

On voit ce qui sépare cette définition de la précédente ; ce qui est défini, ce ne sont pas les opérations sur lesquelles porte le démarchage, c'est l'opération de démarchage elle-même (l'alinéa I comportant quant à lui l'énumération des opérations visées).

Cette "vraie" définition n'est heureusement pas la seule. Les lois commerciales en proposent de diverses espèces.

A. La découverte des espèces.

Outre les types principaux (1°), on rencontre des types combinés (2°) et des types intermédiaires (3°).

1° Types principaux.

11. Comme toutes les lois de droit privé, les lois commerciales sont un réservoir de définitions conceptuelles (par exemple celle du commissionnaire, art. 94 du Code de commerce ; de la lettre de voiture, art. 101 du Code de commerce ; du bien d'occasion, loi du 25 juin 1841, art. 1), et de définitions terminologiques.

12. On doit relever la grande variété d'utilisation de ces dernières qui concernent des notions aussi différentes que par exemple l'unité de mesure (art. 1 à 6 du décret n° 61-501 du 3 mai 1961), du poids, de la tare et du tonneau de mer (tableau annexe de la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux) mais aussi de la définition de la filiale pour laquelle on se serait attendu à une conceptualisation, et qui est simplement donnée par l'article 354 de la loi du 24 juillet 1966 comme une définition du terme "filiale", donné par le titre de la Section II du Chapitre VI de la loi ("Filiales et participation") et dont la portée est d'ailleurs strictement limitée à la Section concernée (la société est considérée comme filiale "pour l'application de la présente section"). Le type de définition choisi correspond assez bien, en l'occurrence, à l'objectif du texte, objectif limité puisqu'il est loin de constituer un véritable droit des groupes de sociétés et qu'il définit uniquement la filiale par le critère arithmétique du pourcentage de capital détenu par une autre société, alors que d'autres critères étaient possibles.

Mais le plus remarquable est que les lois commerciales ne se contentent pas d'utiliser les types principaux de définitions à l'état pur, et échafaudent de multiples combinaisons.

2° Types combinés.

Une fausse définition se combine souvent avec une vraie (a) ou une définition terminologique avec une définition réelle (b).

a) Combinaison d'une fausse définition avec une vraie.

13. C'est ainsi que la définition conceptuelle de la Bourse de commerce (art. 71 du Code de commerce : "la bourse de commerce est la réunion qui a lieu, sous l'autorité du Gouvernement, des commerçants, capitaines de navires, agents de change et courtiers") se combine avec une définition par énonciation de l'objet sur lequel porte l'opération (art. 72 : "Le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la bourse détermine le cours du change des marchandises, des assurances, du frêt ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté").

14. C'est ainsi également que la définition par énumération est volontiers complétée par un élément ou un critère de définition conceptuelle, par exemple "l'abus de puissance économique" et "l'avantage excessif" dans l'énumération (limitative) des clauses susceptibles d'être considérées comme abusives (art. 35, loi n° 78-23 du 10 janvier 1978). Dans le même ordre d'idées, si l'article 77 du Code de commerce énumère les différents courtiers, l'article 74 donne un élément de définition conceptuelle, en indiquant que ce sont des "agents intermédiaires pour les actes de commerce".

En un sens, ces combinaisons sont rassurantes ; conscient de l'imperfection des fausses définitions, le législateur a tenu à les compléter par des types de définitions plus "purs".

Mais le législateur ne s'arrête pas là ; il combine aussi les "types purs" entre eux.

b) Combinaison d'une définition terminologique et d'une définition conceptuelle.

15. La définition du warrant (ordonnance du 6 août 1945, art. 21) est caractéristique.

"A chaque récépissé de marchandise est annexé sous la dénomination de warrant, un bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé". C'est à la fois une "définition de mot" (sous la dénomination de) et une définition de chose (un bulletin de gage).

Le droit commercial permet donc de vérifier l'opinion selon laquelle "loin d'être exclusifs l'un de l'autre, les deux types principaux pourraient avoir, dans un même système juridique, des emplois complémentaires (15).

16. Leur combinaison peut notamment correspondre au passage d'un terme usuel, au sens juridique précis qui lui est donné dans le cadre d'une réglementation spécifique. Ainsi, l'article 1 de la loi du 5 novembre 1953 dispose : "Sont interdites les ventes pratiquées par le procédé dit "de la boule de neige" ou tous autres procédés analogues consistant en particulier à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions".

Ces types combinés de définitions, à la fois terminologiques et conceptuelles, se rapprochent beaucoup des types "intermédiaires", dont le législateur commercial est également friand.

3° Types intermédiaires.

17. Il s'agit cette fois de définitions qui se donnent formellement l'apparence de simples définitions de mots, limitées au contexte d'une loi, mais, sous cette apparence se cachent de véritables définitions conceptuelles.

Ces types intermédiaires, définitions conceptuelles inavouées, sont très significatifs des réticences qu'éprouve le législateur commercial dans le maniement des définitions ; celles-ci ne sont pas excessivement abondantes, les types "purs" s'y retrouvent peu, et, parmi ceux-ci, les définitions conceptuelles données comme telles sont rares.

(15) Cornu, "Les définitions dans la loi" Mém. Vincent, p. 90, n° 31.

18. On trouve un bon exemple de ces types intermédiaires dans la définition des soldes, liquidations et ventes au déballage (art. 1 à 4, décret n° 62-1463 du 26 novembre 1962 pris pour l'application de la loi du 30 décembre 1906) dont nous extrayons la définition des soldes (art. 2).

"Sont considérées comme solde, au sens de la loi du 30 décembre 1906 les ventes présentant un caractère réellement ou apparemment occasionnel, accompagnées ou précédées de publicité, et annoncées comme tendant à l'écoulement accéléré de tout ou partie d'un stock de marchandises".

Il faut d'ailleurs noter que l'alinéa suivant du texte ajoute une définition négative en énumérant les ventes qui "ne tombent pas sous le coup des dispositions de la loi".

Une technique analogue est utilisée pour définir les ventes directes au consommateur (décret n° 74-429 du 15 mai 1974, art. 1, pour l'application de la loi Royer).

C'est donc à une typologie très diversifiée des définitions que les lois commerciales ont recours. Une diversité comparable se retrouve dans la présentation formelle des définitions.

II. PRESENTATION FORMELLE DES DEFINITIONS.

La présentation formelle des définitions est par elle-même riche d'enseignements, qu'il s'agisse de la place des définitions dans l'économie des textes (A) ou de leur formulation (B).

A. Place des définitions dans l'économie des textes.

19. Une constatation s'impose très nettement : nombre de définitions légales sont aussi des définitions du domaine de la loi.

Cette méthode est particulièrement utilisée par les textes visant à la protection du consommateur, qu'il s'agisse de la réglementation des ventes avec primes (16), du crédit en matière mobilière (17), de la vente à domicile (18), des ventes directes au consommateur (19) ou des clauses abusives (20).

20. On peut imputer ce phénomène à la nature propre du droit de la consommation, droit nouveau aspirant à déclarer son autonomie, et, comme tel, désireux de tracer ses frontières, de délimiter son champ d'action, en somme de se définir.

Mais une explication plus générale peut également être recherchée dans l'attitude de la loi commerciale, moins soucieuse d'une certaine cohérence d'ensemble que de se doter d'instruments fonctionnels au coup par coup, selon ses besoins d'intervention. La formulation des définitions en témoigne également.

B. Formulation des définitions.

La formulation des définitions commerciales est significative, dans les mots (1^o) comme dans le style (2^o).

(16) Loi du 20 mars 1951, art. B.

(17) Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978, art. 1 et 2.

(18) Loi du 22 décembre 1972, art. 1.

(19) Décret n° 74-429 du 15 mai 1974, art. 1.

(20) Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, art. 35 al. 2 et 3.

1^o Les mots.

21. Il convient de relever certaines expressions caractéristiques.

- "Au sens de" (la présente loi) ou "visé par", que l'on rencontre très fréquemment (21) n'annonce pas nécessairement une définition terminologique, comme dans les systèmes anglo-saxons, mais annonce souvent une fautive définition, ou une définition indirecte, et toujours une définition du domaine de la loi.

- "Est réputé" reçoit diverses utilisations. Tantôt, c'est l'équivalent de "est considéré par", et il est alors combiné avec "au sens de la présente loi" ou le sous-entend (22). Tantôt, et c'est la formule la plus connue (mais pas la plus fréquente), au lieu de "est réputé au sens de la présente loi", une disposition énonce que la loi "répute" (ainsi les articles 632 et 633 du Code de commerce énumèrent les actes réputés actes de commerce par la loi). Le texte attribue une nature juridique à un acte ou une série d'actes, définit une catégorie juridique générique.

Il est significatif que ce soit "la loi qui répute", et non la "présente loi". En revanche, la formule n'annonce pas nécessairement une présomption légale simple ou irréfragable. En tout cas, l'exemple (célèbre) de l'article 632 montre que la situation peut être plus complexe, puisque cette disposition n'énonce qu'un seul acte qu'elle considère comme acte de commerce "entre toutes personnes", la lettre de change, tandis que la "présomption de commercialité" dégagée par la jurisprudence et qui considère tous les actes du commerçant comme faits pour les besoins de son exploitation jusqu'à preuve du contraire, a débordé l'énumération de l'article 632 (23).

- "En vue de". On se bornera pour l'instant à signaler cette expression que l'on rencontre par exemple à propos du démarchage (24), du G.I.E. (25) ou du magasin collectif de commerçants indépendants (26). Dans la mesure où elle correspond à l'énoncé du but, de la finalité d'une opération ou d'une institution, elle répond à une utilisation importante de la définition en droit commercial, nous le verrons tout à l'heure (27).

- "Par" ou "par lequel" désigne fréquemment le contrat, et, d'une manière plus générale, l'acte juridique : par exemple dans la définition du crédit-bail (28), de l'endossement, de l'aval ou de l'acceptation de la lettre de change (29) ; tandis que "il y a" désigne de façon beaucoup plus large et plus vague une situation juridique : par exemple, la constitution de la provision d'une lettre de change (art. 116, al. 2 Code de commerce).

(21) Exemples : ventes avec primes, loi du 20 mars 1951 préc. ; ventes directes au consommateur ("au sens de l'article 39 de la loi du 27 déc. 1973" auquel renvoie le décret) ; démarchages financiers (loi du 28 décembre 1966, art. 9 avant-dernier alinéa) et démarchage en général (loi du 22 déc. 1972, art. 2 "Les opérations visées dans l'article 1er...") ; crédit-bail (loi n° 66-455 du 2 juil. 1966, art. 1, "Les opérations de crédit-bail visées par la présente loi sont...")...

(22) Décret du 26 nov. 1962, art. 1 "Sont réputées faites sous forme de soldes, liquidations, ventes forcées ou déballage, au sens de la loi du 30 déc. 1966...".

(23) Voir par exemple sur cette question classique : Calais Auloy "Grandeur et décadence de l'article 632 du Code de commerce", Mél. Cabrillac, 37 et s.

(24) Loi du 8 juil. 1963, art. 30 sur les bourses de commerce et loi n° 72-6 du 3 janv. 1972 sur le démarchage financier, art. 2.

(25) Ordonnance n° 67-821 du 23 sept. 1967, art. 1.

(26) Loi n° 72-651 du 11 juil. 1972, art. 1.

(27) Cf. infra n° 33 s.

(28) Loi du 2 juil. 1966, art. 1.

Les lois commerciales ne se bornent pas à une utilisation significative de certains mots ; il y a aussi un "style" des définitions commerciales.

2° Le style.

22. Les lois commerciales répugnent à ce qu'on pourrait appeler le "style lexicographique" consistant en l'énoncé du terme à définir, suivi des termes de la définition. Elle pratique volontiers la définition "par inversion" ou "par contraction".

a) Définition par inversion. La loi commerciale donne assez souvent la définition avant le mot (exemple article 74 du Code de commerce : "la loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers"), ou même sans le mot (exemple de la définition de la vente à perte, dans l'article 1 de la loi de finances du 2 juillet 1963).

Le cas de la cessation des paiements dans la loi du 25 janvier 1985 est frappant puisque l'état de cessation des paiements est défini à l'article 3 avant que le mot ne soit employé à l'article 4. La réalité économique précède l'acte du législateur qui lui donne un nom.

b) Définition par contraction. C'est le cas de la définition de l'aval (article 130 du Code de commerce) et de l'endossement (article 117 du Code de commerce), c'est-à-dire de définitions qui, formellement, ne se présentent pas comme telles mais qui en comportent les éléments. Le Code ne nous dit pas que "l'aval" est un mode de garantie de paiement de la lettre de change mais que le "paiement d'une lettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval". De même, il ne nous dit pas que "l'endossement est l'acte par lequel se réalise la transmission de la lettre de change", mais, "toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement". On ne s'aviserait pas de ce que l'article 117 contient la définition de l'endossement si l'article 118 n'énonçait pas cette définition sous une forme différente en précisant la portée de l'effet translatif ("l'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change").

On peut voir dans cet emploi d'un style indirect de définitions le reflet de la réticence des lois commerciales envers les types "purs" de définitions, particulièrement de définitions conceptuelles ; mais aussi dans le cas de la définition par contraction une perspective "utilitariste" qui privilégie l'énoncé de l'objectif poursuivi par l'institution (la garantie ou le transfert de l'effet de commerce). C'est donc une indication sur la fonction des définitions.

III. FONCTIONS DES DEFINITIONS.

A quoi sert de définir, dans les lois commerciales ? La question, en réalité, se dédouble. Pourquoi les lois commerciales se servent-elles des définitions, quelle est l'attitude des lois commerciales face aux définitions (A) ? Mais aussi, comment la loi commerciale manie-t-elle l'art des définitions, quelle est l'aptitude de la loi commerciale aux définitions (B) ?

A. Attitude des lois commerciales face aux définitions.

Que font les lois commerciales des définitions et que n'en font-elles pas ? Il est au moins aussi intéressant de s'interroger sur les causes du non usage des définitions (1°) ou les motifs de leur faux usage (2°) que sur les mobiles du bon usage (3°).

1° Du non usage.

23. La raison de l'absence de définition apparaît souvent contingente. Par exemple, la loi du 24 juillet 1966 ne donne pas de définition de la société car cette définition figure dans le Code civil, où elle vient d'être modifiée pour tenir compte de l'introduction, en droit français de l'E.U.R.L. (30) ; en revanche la loi de 1966 contient des définitions du caractère commercial de la société (31), et des diverses formes particulières de sociétés commerciales (32).

24. Outre un souci d'économie législative, l'absence de définition peut se justifier par son inutilité au moins apparente. L'action, en général, n'est pas définie contrairement à des formes particulières d'actions et de valeurs mobilières (33) et à l'obligation (34). On a pu considérer que, sauf à préciser certaines formes spéciales, l'action était incluse dans la définition, plus large, des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, dont elle constitue le type le mieux connu. L'absence de définition serait à rapprocher de l'"understatement" en tant que convention de langage ; le texte a été rédigé en fonction de ses utilisateurs potentiels, c'est-à-dire des personnes suffisamment familiarisées avec la vie des affaires pour savoir ce qu'est une action. L'absence de définition peut donc être le révélateur d'une définition acquise implicite (35).

Si l'absence de définition correspond alors à un sous-entendu, il s'agit d'un simple sous-entendu "par renvoi" et on peut se demander si de tels sous-entendus sont fréquents en droit commercial. Une première opinion serait que, dans les droits spéciaux, bien des concepts n'ont pas à être définis car il existe un stock commun de définitions que l'on trouve notamment en droit civil, lequel comporte un bon nombre de "définitions de genre" ; les droits spéciaux auraient davantage besoin de "définitions d'espèces" (36).

Cette explication est certainement juste mais ne cerne pas complètement le phénomène. Car encore faudrait-il rendre compte du processus par lequel le droit commercial adapte les concepts du droit civil à ses besoins, et renvoie au droit civil un écho qui suscite à son tour les réflexions des civilistes (37) ; le droit civil se "commercialise" autant que le droit commercial se "civilise" (38).

(30) Art. 1832 C.Civ., mod. par la loi n° 85-697 du 11 juil. 1985 (qui modifie aussi l'art. 34 de la loi du 24 juil. 1966 sur la SARL).

(31) Loi du 24 juil. 1966, art. 1.

(32) Exemples : loi du 24 juil. 1966, art. 34 (SARL), 73 (SA), 251 (commandite par actions).

(33) Loi du 24 juil. 1966, art. 267 et s.

(34) Loi du 24 juil. 1966, art. 284.

(35) Encore la définition de la valeur mobilière n'est-elle en réalité qu'une fausse définition par énumération (loi du 24 juil. 1966, art. 263).

(36) Ce qui renvoie à la classique question des rapports du "droit commun" et des "droits spéciaux". V. sur ce point, Cassin, "Lois spéciales et droit commun", D 1961, Chr. 91.

(37) Rappr. les significatives "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété" de M. le Professeur Chestin à l'occasion de la loi dite "Bubanchet" du 12 mai 1980, D 1981, Chr. 1.

(38) Sur les rapports du droit civil et du droit commercial v. Marty, "La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine", RDT Com. 1981, 681 - Ripert et Roblot II, n° 11 et la bibliographie citée mais surtout les pages lumineuses de Ripert : Préface au traité élémentaire de droit commercial, 1947 et "La commercialisation du droit civil français", Méf. Mautovic, 1934.

25. Au demeurant, le sous-entendu "par renvoi" n'est pas le seul utilisé dans les lois commerciales, ni même sans doute le plus significatif. Existe aussi, le sous-entendu révélateur d'une intention du législateur celui qui invite à lire un texte "entre les lignes".

Il arrive en effet que l'absence de définition traduise un parti pris législatif. Par exemple, le Code ne propose pas une véritable définition directe de la lettre de change, du chèque ou du billet à ordre, mais seulement une énumération formelle du contenu du titre, accompagnée d'une définition négative, précisant que "les titres qui ne comportent pas les mentions obligatoires" ne sont pas des lettres de change, des chèques ou des billets à ordre (39). A peu près la même méthode a été utilisée à propos du bordereau Dailly, défini à la fois par l'objet de l'opération et le contenu du titre (40). Le procédé n'est-il pas révélateur de l'importance attachée à la régularité formelle du titre, elle-même corollaire de l'indépendance du titre, au moins en matière d'effets de commerce ?

Avec l'exemple des effets de commerce, on rencontre déjà des éléments de définitions incomplètes et indirectes, donc un "faux usage" des définitions.

2° Du faux usage.

26. Là encore, certains "faux usages" ont des raisons contingentes, d'autres sont davantage révélateurs.

La définition par énumération et la définition négative sont souvent incluses dans l'énoncé du domaine d'un texte. C'est peut-être là un contre-coup de la décodification du droit commercial, qui est de plus en plus une juxtaposition de textes spéciaux (41).

27. La définition par le synonyme est déjà plus significative, car on y retrouve le procédé du sous-entendu.

Il peut y avoir un sous-entendu par renvoi, et c'est par exemple la référence implicite au sens commun des mots. Ainsi quand le texte législatif parle de publicité "ou" propagande, renvoie-t-il au sens de la propagande dans le langage courant, en même temps qu'il contient peut-être une définition par le but (la publicité serait ce qui vise à réaliser une propagande) (42).

Il peut aussi y avoir un sous-entendu par allusion à l'intention du législateur, ainsi quand le texte parle du "non-professionnel ou consommateur", ce qui est à la fois une définition du domaine du texte et une indication sommaire sur l'esprit du texte protecteur d'une catégorie considérée comme en position de faiblesse face à la catégorie antagoniste des "professionnels".

On laisse d'ailleurs de côté la question de l'équivalence entre les synonymes (le consommateur correspond-il au non-professionnel ?) ; de la définition du synonyme (le non-professionnel est-il celui qui agit en dehors des besoins de sa profession pour des besoins personnels ou familiaux, par exemple le quidam qui fait ses emplettes au supermarché ? ou celui

(39) Articles 110 et 111, 183 et 184 du Code de commerce ; décret-loi du 30 oct. 1935, art. 1 et 2.

(40) Loi du 2 janv. 1981, n° 81-1, art. 1, mod. par la loi bancaire du 24 janv. 1984.

(41) V. Oppetit. "La décodification du droit commercial", Mél. Rodière, 197 et s.

(42) Loi n° 66-1010 du 28 déc. 1966, art. 10.

qui agit, même pour ses besoins professionnels, mais en dehors de sa spécialité, par exemple le débitant de boissons qui achète à une entreprise spécialisée un extincteur pour son bar ?). On laisse même de côté la question de savoir si l'indication sur l'esprit du texte n'est pas une fausse piste, ou une indication partielle (par exemple, en opposant le professionnel et le non-professionnel, le législateur semble laisser entendre que l'infériorité protégée est une infériorité du "savoir" de la compétence technique : le professionnel est "celui qui sait ou qui est censé savoir". Mais en parlant plus loin d'abus de puissance économique et d'avantage excessif, le texte vise cette fois une infériorité du "pouvoir", et c'est celle-ci qui est décisive (43).

28. L'indication implicite de la finalité du texte est sans doute plus complète et moins ambiguë dans les définitions consistant en une indication de l'objet sur lequel porte une opération juridique. Par exemple, lorsque le législateur ne définit pas la publicité mais indique les opérations commerciales à propos desquelles la publicité est réglementée, il révèle assez la destination première des dispositions concernant la publicité mensongère. L'indication des opérations réglementées concerne au premier chef les professionnels de ce secteur ; la définition de la publicité intéresserait davantage ses destinataires c'est-à-dire les consommateurs. Le droit de la publicité mensongère vise en premier lieu un assainissement des pratiques commerciales, c'est du droit de la concurrence avant d'être du droit de la consommation (44).

Face au non-usage ou au faux-usage, le bon usage apparaît un peu comme l'usage résiduel. Impression qu'il convient toutefois de corriger.

3° Du bon usage.

29. Il est, paradoxalement, à la fois relativement rare et d'une surprenante richesse. En réalité, c'est le "panachage" entre divers usages des définitions qui s'impose comme une constante dans les lois commerciales. Le législateur commercial, pragmatique, refuse de se laisser enfermer dans un ou deux schémas préétablis. Le bon usage fait bon ménage avec le faux-usage ou le non-usage. Le style même de la définition est aussi varié que significatif. Ainsi la définition inversée, qui donne le sens avant le mot sera-t-elle révélatrice d'un mode de maniement des catégories juridiques. La définition inversée est alors la définition d'une catégorie générique à l'intérieur de laquelle cohabitent des sous-catégories : les agents de change et les courtiers sont des sous-catégories des intermédiaires de commerce (45).

La constatation de cette diversité de l'usage des définitions augure bien de l'aptitude de la loi commerciale aux définitions.

B. Aptitude de la loi commerciale aux définitions.

Le test d'aptitude de la loi commerciale aux définitions serait assez décevant si l'on s'en tenait au seul choix entre définition conceptuelle et définition terminologique (1°), car le droit commercial s'oriente vers une voie intermédiaire, celle de la définition téléologique (2°).

(43) Loi n° 78-23 du 10 janv. 1978, art. 35 et sur la définition du consommateur v. partic. Pizzio, "L'introduction de la notion de consommateur en droit français", D 1982, Chr 92 et s.

(44) Comp. les critères de délimitation du droit de la concurrence proposés par M. Azéma, "Droit français de la concurrence", Thémis n° 6-7.

(45) Sur les catégories juridiques v. spéc. J.-L. Bergel, "Différence de nature = différence de régime", RTD Civ. 1984, 255 et s.

1° Définition conceptuelle ou définition terminologique ?

Force est de constater, de la part du droit commercial, une relative défiance à l'égard de la définition conceptuelle pure et se donnant pour telle. On peut s'interroger sur les motifs de cette réticence.

30. Les commercialistes éprouveraient-ils le sentiment que la définition conceptuelle pose plus de problèmes qu'elle n'en résoud ?

Une telle constatation est quelquefois fondée. C'est ainsi que la définition et la réglementation des clauses d'exclusivité, contenue dans l'article 1er de la loi du 14 octobre 1943 :

"Est limitée à dix ans la durée maxima de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles, s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur",

visait à l'origine à se substituer à une jurisprudence, pas assez protectrice des débiteurs, qui raisonnait simplement par analogie avec les clauses de non-concurrence. Ce qui n'a pas empêché une nombreuse jurisprudence d'intervenir à son tour pour interpréter ce texte à la lumière des questions que la pratique découvrait (domaine d'application limitatif ou général du texte, réduction de l'engagement à la durée maxima ou nullité...) (46).

Plus significatif encore est l'exemple de la définition de la cessation des paiements comme l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, empruntée par la loi du 25 janvier 1985 à la jurisprudence antérieure (47).

L'apparente consécration d'un acquis commence déjà à révéler ses lacunes. Au lendemain de la parution du texte, des commentateurs se sont demandés si les solutions antérieures qui, à côté de la définition principale, continuaient à accueillir dans certains cas (jurisprudence criminelle ; responsabilité du banquier ayant soutenu artificiellement le crédit d'un débiteur en cessation de paiements), la notion de "situation irrémédiablement compromise", avaient encore droit de cité (48). Et voici que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, pour décider qu'il convient d'ouvrir une liquidation judiciaire relève dans plusieurs arrêts récents, l'"impossibilité absolue de faire face au passif exigible" inaugurant semble-t-il une nuance nouvelle par rapport à la cessation des paiements "pure et simple" (49). L'oeuvre des définisseurs est un perpétuel recommencement....

31. Une autre explication trouverait, dans cette méfiance envers le conceptuel, une sorte d'abdication d'une fonction du législateur, qui est de fournir le Droit en concepts, une réticence à l'égard de la valeur générale et abstraite de la loi. Le droit commercial ne serait-il pas un droit de l'action, plutôt qu'un droit de la connaissance ?

(46) Sur cette jurisprudence v. la synthèse d'Azéma, "Droit français de la concurrence", n° 251 et s.

(47) Loi du 25 janvier 1985, art. 3. Sur l'ancienne jurisprudence v. Ripert et Roblot, II, n° 2872, et la bibliographie citée.

(48) V. p. ex. Crim. 20 nov. 1978, D 1979, 525, note Derida et Culioli, et Derida, Godé, Sortais, "Redressement et liquidation judiciaires des entreprises" n° 33.

(49) V. not. Aix Bème Ch. 21 mars 1986, inédits, n° 225 et 226, Procureur de la République c/Mme Paoli et Me Astier, et, Procureur de la République c/SARL Sté Commerciale et industrielle du Midi et Me Belot ; 18 avril 1986 inédit n° 284, Procureur de la République c/SA Marseillaise d'Affrètement et de Transport Maritimes et Me Belot ; 13 mai 1986, inédit n° 371, Procureur de la République c/De Angelis et Me Astier.

32. Toutefois, une vue moins pessimiste serait plus juste. On peut faire une place à l'idée selon laquelle la pratique et les usages ont en droit commercial un rôle plus important qu'ailleurs, de sorte que la loi pourrait se passer d'un certain nombre de définitions, déjà acquises par un "consensus des marchands" (50).

Il serait d'ailleurs excessif de dénier au droit commercial tout pouvoir conceptuel, en matière de contrats notamment. Il y a peu de définitions de contrats dans le Code de commerce alors que c'est la vie des affaires qui est génératrice du plus grand nombre de types contractuels nouveaux. Mais il faut tenir compte d'une évolution historique. A l'origine, de nombreux contrats commerciaux pouvaient encore apparaître comme des "petits contrats", variations commercialistes sur les grands types contractuels du droit civil (51). Avec le développement de contrats commerciaux originaux, les définitions conceptuelles commencent à apparaître dans la loi, par exemple à propos du crédit-bail (52).

L'effort de conceptualisation a tout de même un temps de retard sur la pratique (que l'on songe aux développements jurisprudentiels modernes sur l'affacturage ou du franchisage en l'absence ou au delà des textes (53), et, aussitôt fait, il est aussitôt dépassé ; le corpus de solutions judiciaires relatives au crédit-bail est sans commune mesure avec les brèves dispositions textuelles qui le concernent (54).

La loi commerciale n'adopte donc pas un rythme conceptuel rapide et a préféré s'orienter vers une autre voie, en choisissant de préférence la technique de la solution téléologique.

2° Vers la définition téléologique.

33. Le droit commercial résoud fréquemment l'alternative : définition conceptuelle-définition terminologique, en ayant recours à la définition téléologique, définition par le but, définition d'une fonction plutôt que d'une notion.

(50) V. l'abondante littérature consacrée aux usages commerciaux, et not. Boucourechliev "Usages commerciaux, usages professionnels ; élaboration et formulation", un "Dix ans de droit de l'entreprise", 19 et s., ou les études plus anciennes d'Escarra ("Valeur de l'usage en droit commercial", Annales de droit commercial, 1910, p. 97) ou de Tanaka ("Fonction de la coutume en droit commercial", Méf. Gény, II, 247 et s.)...

(51) V. le mot-choc de Ripert, "il n'y a pas de contrats commerciaux", in Traité élémentaire de droit commercial, II, n° 2483.

(52) Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966.

(53) Sur l'affacturage v. Gavalda et Staufflet, JCP 1966, I, 2044 ; Kharroubi "Le contrat d'affacturage et les procédures collectives", Les Petites Affiches n° 18, 8 fév. 1985, p. II ; Ripert et Roblot ; Traité élémentaire de Droit commercial, II, n° 2400 et s. Sur le franchisage, comp., définition de l'arrêté du 3 janvier 1974, et Paris, 28 avril 1978, Cah. Dr. Entreprise 1980 n° 5 reprenant la définition de la Fédération Française de Franchisage, adde Azéma, Droit français de la concurrence ; Mousseron et autres, Droit de la distribution n° 348 et s. ; Guyenot "La franchise commerciale" RTDC Com 1973, 161 et s. ainsi que les bibliographies citées.

(54) Sur le crédit-bail, v. entre autres, E.M. Bey et Gavalda, "Le crédit-bail mobilier" Ripert et Roblot, II, n° 2422 et s. et la bibliographie citée. La jurisprudence en matière de crédit-bail fournit d'ailleurs un ex. d'application "commercialiste" des notions du droit civil, en particulier la notion de cause ; v. spéc., sur la question de savoir si la résolution de la vente entraîne ou non la résolution ou la nullité du crédit-bail pour absence ou disparition de la cause, obs. P. Remy, RTD Civ. 1983, 153, sous Civ. 3 mars 1982, et RTD Civ. 1983, 758, sous Com 10 mai 1982.

On peut accorder à la définition téléologique une portée plus ou moins grande. L'impression première est que le droit commercial se serait porté à la rencontre du "troisième type" ; que la définition téléologique n'est ni une définition terminologique, ni une définition conceptuelle, mais signale l'apparition d'une espèce nouvelle, sans précédent.

34. En réalité, la présence de définitions fonctionnelles, dans le droit économique (55) et dans les diverses branches du droit privé (56), amène à corriger cette opinion initiale : la définition terminologique comme la définition conceptuelle peut connaître une variante téléologique.

L'importance quantitative considérable de la définition téléologique, en droit des affaires, n'en est pas moins le signe d'une évolution qualitative. Il s'agit moins d'une espèce nouvelle que d'un mutant, mais c'est peut-être la pointe (actuelle) de l'évolution des espèces.

Le phénomène est particulièrement net lorsque la définition téléologique apparaît comme un avatar de la définition conceptuelle : loin d'être inapte au conceptuel, le droit commercial l'a adapté en en faisant du fonctionnel.

35. Le signes de cette valeur excellent du fonctionnel ne manquent pas.

- Le fonctionnel est le bon usage des définitions dans les lois commerciales, car il peut servir à tous les usages.

Que l'on se penche, par exemple, sur la définition des Chambres de commerce et d'industrie (loi du 9 avril 1898, art. 1er). Bien qu'il s'agisse de définir une institution, c'est le critère fonctionnel qui l'emporte sur la conception purement organique. La définition fonctionnelle ("Les chambres de commerce sont auprès des pouvoirs publics les organes des intérêts commerciaux et industriels de leur circonscription") précède, dans l'ordre de la phrase, l'énoncé du critère organique ("elles sont des établissements publics").

- L'importance du fonctionnel se manifeste à l'intérieur même du conceptuel.

C'est ainsi que la définition déjà évoquée (57) du Groupement d'Intérêt Economique, est bien la définition d'une notion. Mais la fonction, signalée par la formule "en vue de mettre en oeuvre tous les moyens propres à...", est inséparable de la notion, qu'elle contient toute entière.

Quant à la définition, récemment retouchée (58) des ententes et abus de position dominante, exemple même d'élaboration de concepts, d'ailleurs féconde puisqu'elle a inspiré le droit européen (59), elle est aussi la définition fonctionnelle par excellence, puisqu'elle sert à caractériser les comportements "ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet" d'entraver la concurrence.

(55) V. l'article de M. J.Y. Cherot.

(56) V. l'article de M. J.L. Bergel.

(57) Cf. supra, n° 21.

(58) V. la "loi portant amélioration de la concurrence" du 30 décembre 1985, art. 2, complétant l'art. 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les ententes et positions dominantes, et l'art. 6 mod. art. 4 de la loi du 19 juillet 1977 sur les concentrations.

(59) Art. 85 et 86 du Traité de Rome. Il est d'ailleurs remarquable que le droit européen de la concurrence influence par contrecoup le droit français. Ainsi la notion de "part équitable du profit" réservée au consommateur, qui permet de justifier des comportements "a priori" anticoncurrentiels se retrouve dans la dernière loi française sur la concurrence (art. 2 mod.

- Le fonctionnel atteint son meilleur usage lorsqu'il se combine, selon un de ces "panachages" dont les lois commerciales sont friandes, avec d'autres modes de caractérisation d'un concept. C'est pourquoi l'on voudrait terminer cette étude sur un exemple parfait de "télescope" des techniques de définition.

Il s'agit de la définition du magasin collectif de commerçants indépendants (loi n° 72-65 du 11 juillet 1972, art. 1er).

"Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales, réunies dans une même enceinte, sous une même dénomination, pour exploiter, selon des règles communes, leur fonds de commerce ou leur entreprise immatriculée au répertoire des métiers sans en aliéner la propriété, créant ainsi un magasin collectif de commerçants indépendants".

On y trouve tout à la fois, une définition dans la loi, une définition du domaine de la loi ("les dispositions... s'appliquent), une définition inversée (la définition est donnée avant le mot qui la termine : "créant ainsi...") et une définition du but poursuivi ("pour exploiter"). La fonction est au coeur de la définition.

(*) La présente étude était déjà sous presse au moment où est paru l'article de Claude Nanterme et Gérard Ponceblanc, "L'opportunité d'avoir caractérisé légalement la notion de cessation des paiements : une opportunité qui n'est pas sans risques", Gazette du Palais 2-4 novembre 1986, doctrine p. 10

LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES DU DROIT

ADMINISTRATIF ECONOMIQUE

Par

Jean-Yves CHEROT

*Professeur de droit public
Université de Droit, d'Economie et des Sciences
d'Aix-Marseille*

LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES DU DROIT

ADMINISTRATIF ECONOMIQUE

par

Jean-Yves CHEROT

Professeur de droit public
Université de Droit, d'Economie et des Sciences
d'Aix-Marseille

Les définitions constituent un aspect essentiel de la science. Elles sont un complexe de concepts ou d'idées développant une notion et permettant d'aller du plus obscur vers le moins obscur. "Notre savoir exige pour se constituer que nos concepts, loin d'être laissés en bouton... s'ouvrent, se déploient, deviennent en fleur, passent à un état de développement qui les rend articulables les uns aux autres et maniables à notre esprit" (J. MARTAIN, Eléments de philosophie, Paris, Tequi, 1923, p. 96).

Mais dans les disciplines juridiques les définitions ne sont pas seulement un élément de la science du droit mais un élément du droit lui-même : les définitions sont des règles de droit secondaires (sur le plan logique) permettant d'appliquer les règles de droit principales.

Les définitions sont donc un élément essentiel dans l'application du droit. Mais elles sont encore un élément fondamental dans la construction du droit, un facteur d'unité ou de diversité du système juridique.

Dans l'étude qui suit l'intérêt est porté plutôt sur les aspects du rôle des définitions dans la construction du droit que sur les aspects du rôle des définitions dans l'application du droit.

A cet égard l'étude des définitions dans la loi constitue un terrain d'observation idéal pour l'analyse du système juridique.

Pourtant les définitions dans la loi n'ont pas fait l'objet d'études nombreuses. Les travaux de l'Atelier de méthodologie juridique de la faculté de droit d'Aix durant l'année 1985-1986 tentent de réparer cette lacune. Le travail original du Doyen CORNU sur "les définitions dans la loi" (Mélanges Vincent) a constitué un point de référence pour les recherches de l'Atelier.

Ce rapport rend compte d'une étude des définitions dans la loi en droit administratif économique.

Le droit administratif économique est formé de règles de droit s'appliquant à l'action de l'administration dans l'économie. Il existe en cette matière de nombreux textes tant législatifs que réglementaires. Il s'agit d'ailleurs ce qui ne sera pas sans influence sur la nature et la portée des définitions de "textes spéciaux".

Il y a deux définitions pour ce terme de textes spéciaux. Aussi faut-il préciser en quoi les textes étudiés peuvent être considérés comme tels.

Le texte spécial peut être un texte d'exception au droit commun. Ce n'est pas le cas en général des textes étudiés par le droit administratif économique. L'action économique de l'administration ne déroge pas en principe au droit commun de l'action administrative. Les règles générales de la responsabilité administrative, du retrait des actes, des contrats sont les mêmes dans l'action administrative qu'elle concerne l'économie ou non. Si certaines spécificités existent elles naissent de la jurisprudence et non des textes.

Aussi, par texte spécial, on entend textes portant règles spécifiques à une action donnée. C'est à cette catégorie de textes spéciaux qu'appartiennent les textes étudiés ici. D'ailleurs, dans la mesure où l'action de l'administration dans l'économie vient le plus souvent limiter l'exercice des libertés économiques qui constituent des libertés publiques un texte législatif est nécessaire pour prévoir cette action. En même temps qu'il prévoit l'intervention le texte précise les règles de compétences, de procédures et les conditions légales de fond qui viennent limiter l'action de l'administration, voire l'organisation du service public correspondant à cette action.

L'étude empirique menée ici n'est pas exhaustive. Elle ne porte pas sur tous les textes et toutes les définitions légales que l'on peut trouver en droit administratif économique (d'ailleurs la définition de cette matière étant sujette à discussions - non abordées ici - la recherche de l'exhaustivité conduirait à poser de difficiles questions. Les textes retenus sont les suivants :

- Code des marchés publics
- Code des communes. Livre III. Titre II : Services communaux
- Ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix
- Décret du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger
- Loi du 22 juin 1967 relative à la Cour des comptes
- Loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance
- Loi du 19 juillet 1977 modifiée par la loi du 30 décembre 1985 relative au contrôle de la concentration économique
- Décret du 29 octobre 1982 relatif aux modalités d'exploitation des services de transports publics d'intérêt local
- Loi du 7 janvier 1982 approuvant le plan intérimaire (article 4)
- Article 5, 6, 48, 49 et 66 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions
- Circulaire du 24 juin 1982 sur l'aide aux entreprises en difficultés
- 3 décrets du 5 juillet 1983 relatifs aux modalités d'octroi respectivement par les régions, les départements et les communes de leur garantie ou de leur caution pour les emprunts contractés par des personnes de droit privé
- décret du 6 mai 1982 relatif à la prime d'aménagement du territoire et décret du 31 août 1982 le complétant
- Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle
- Loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales
- Loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public
- Circulaire du 27 février 1984 relative à l'application de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public
- Loi du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

On y trouve un peu plus d'une vingtaine de définitions (marché public, marché d'étude (...), exploitation industrielle ou commerciale, intermédiaire nouveau, France, étranger, investissement directs, entreprise publique, concentration, montant total des annuités d'emprunt, entreprise industrielle, communication audiovisuelle, société d'économie mixte, filiale, société co-détenue, personne, entreprise de presse, contrôle, quotidien national, sous-traitance).

La question se pose de savoir s'il faut dans la constitution de l'échantillon introduire les circulaires des ministres. On sait qu'en principe les ministres ne disposent pas du pouvoir réglementaire : dans ces conditions les définitions que l'on peut trouver dans les circulaires ne constituent pas des règles de droit. Soit les définitions dans les circulaires reprennent en la commentant la définition légale (par exemple circulaire du 17 février 1984 du ministre des affaires sociales et de la solidarité relative à l'application de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, à propos de la définition du secteur public, de la filiale et des sociétés co-détenues) soit la définition proposée dans la circulaire explicite un terme non défini dans la loi ou un décret, mais sans imposer à l'administration cette définition comme une règle (cas de la définition de l'entreprise en difficulté donnée dans la circulaire du ministre de l'intérieur et de la décentralisation du 24 juin 1982), soit enfin la définition de la circulaire ajoute à la loi ou au décret et se présente comme une règle impérative pour l'administration et elle est sans valeur juridique : le juge administratif peut l'annuler ; il ne l'appliquera pas, de même que le juge judiciaire, si elle est invoquée devant lui. Retenir dans l'échantillon les circulaires c'est donc associer des définitions règle de droit à des définitions qui ne le sont pas. Mais cela ne paraît pas sur le plan d'une étude de méthodologie de la définition dans les textes être un handicap.

La recherche dont on va rendre compte est partielle et largement exploratoire. L'exposé des observations est donc peu systématique. On regroupe nos observations autour de trois pôles :

- 1/ la portée et la nature des définitions
- 2/ le contenu des définitions
- 3/ la forme des définitions

I - Portée et nature des définitions dans les textes du droit administratif économique.

La portée dans le système juridique des définitions dans les textes de droit public économique est fort limitée, tout comme l'objet même de ces textes.

Les textes que nous étudions n'ont pas pour objet de préciser les grands concepts ou catégories de l'ordre juridique. Aussi, alors même qu'ils en feraient usage, on n'y rencontre pas la définition des grandes notions juridiques. L'article 56 de l'ordonnance du 30 juin 1945 fait ainsi référence au concept de "recours de pleine juridiction" sans le définir. La loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle utilise le concept de "concession de service public" sans que le législateur ait ressenti l'utilité d'une définition. Les concepts d'actes juridique, de contrat, de délégation de compétence, fréquemment utilisés ne font pas l'objet de définition.

Seule une notion de base du droit public se trouve définie dans les textes de notre échantillon : le service public industriel ou commercial au titre II du livre III du Code des communes, article L 323 - I. Mais

cette définition est limitée à l'explication du texte du Code des communes. Elle ne constitue pas la définition générale d'ailleurs jurisprudentielle du service public industriel ou commercial. Elle est plus large que la définition jurisprudentielle car au sens du Code des communes "sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées soit par application de la loi des 2 - 17 mars 1791, soit en vertu des traités de concession ou d'affermage".

Les définitions portent soit sur des notions juridiques de portée limitée, soit sur des notions dont le sens premier n'est pas juridique mais qui acquièrent le statut de notion juridique par leur introduction dans un texte législatif ou réglementaire.

Pour les notions dont le sens premier est juridique l'emploi d'une définition s'observe soit lorsque la notion définit le champ d'application de la loi (marché public dans le Code des marchés publics, sous traitance dans la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance) soit parce que le législateur souhaite lui donner une définition différente de celle qui est reçue en général (définition de la filiale - sans que le mot filiale soit employé d'ailleurs - dans la loi du 26 juillet 1983 sur la démocratisation du secteur public dans un sens plus large que celui retenu par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales).

Mais les définitions dans les textes du droit administratif économique portent surtout sur des notions dont le sens premier n'est pas juridique, ici des notions d'ordre économique introduites dans les textes et méritant d'être pour leur application précisées. Sont ainsi définies les notions de concentration, de personne, d'entreprise de presse, de contrôle, de quotidien national, de France et d'Etranger, d'investissements direct, de communication audiovisuelle, d'entreprise industrielle, de marché d'étude. La définition de ce type de notion est presque habituelle. Rares sont les notions de ce type qui ne font pas l'objet d'une définition. On peut relever "entreprise en difficulté" (loi du 2 mars 1982, article 5 et décret du 6 mai 1982 relatif à la prime d'aménagement du territoire) "concurrence suffisante", "partie substantielle d'un marché" (loi du 19 juillet 1977) "partenaire en situation de dépendance" (article 37 1° g de l'ordonnance du 30 juin 1945) "aide directe" (loi du 7 janvier 1982, article 4). L'absence de définition renvoie à une politique jurisprudentielle. Elle s'explique parfois par une limite logique : toutes les notions ne peuvent être définies puisque aussi bien chaque définition est l'utilisation d'autres concepts. Le législateur ne procède pas à des définitions en cascade. Ainsi en définissant la concentration comme "une opération ou un acte juridique de... contrôle d'entreprise ou de groupe d'entreprise", il s'arrête à cette première définition et ne cherche pas à définir le terme de contrôle. Définissant ailleurs le mot de "contrôle" (loi du 23 octobre 1984) comme la possibilité pour une personne d'exercer sous quelque forme que ce soit et par tous moyens d'ordre matériel ou financier, une influence déterminante sur la gestion ou le fonctionnement d'une entreprise "il ne définit pas ce qu'il faut entendre par influence déterminante".

Mais la portée de ces définitions, déjà limitée par l'objet même du texte dans lequel elles figurent, est limitée encore par la nature de ces définitions qui se présentent comme des explications de texte. Elles n'ont pas vocation à définir une notion en elle-même valable pour la construction et l'application des règles de droit en général. Elles sont propres au texte dans lequel elles figurent. Elles sont presque toujours présentées comme des définitions "au sens du présent texte", "pour l'application du présent

décret", valable "dans la présente loi", etc. Ce sont donc des explications de texte à la portée limitée à l'application du texte expliqué. Des notions identiques peuvent recevoir ainsi facilement des définitions différentes. Par exemple dans l'article 1-4 de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public la notion de filiale est prise dans une acception plus large que celle retenue par l'article 354 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Dans le Code des marchés publics, la définition des marchés publics donnée au chapitre IV du livre I pour l'application des dispositions relatives au recensement des marchés publics est différente de celle de l'article I du Code.

Pour reprendre une distinction classique utilisée par le Doyen Cornu les définitions que l'on trouve dans les textes du droit administratif économique sont donc d'abord terminologiques ou nominales par opposition aux définitions réelles. La définition réelle porte sur les choses même objet de la définition alors que la définition nominale est la définition d'un terme que l'on se propose d'employer dans un sens déterminé.

"La définition de mot ou de nom, ou définition verbale ou nominale est une convention de langage par laquelle on lie à un signe vocal ou graphique une idée que l'on détermine. Chaque signe étant par lui-même indifférent à signifier toutes sortes d'idées, les définitions de mot sont arbitraires et ne peuvent être contestées... Un mot étant pris avec sa signification usuelle, on appelle définition de chose, ou définition réelle, une formule exprimant ce qu'est la chose qu'il signifie. La définition de chose peut être fautive.

Ainsi quand je dis : "j'appelle parallélogramme une figure qui, etc. je fais une définition de nom ; mais quand je dis : la figure que les géomètres appellent parallélogramme est, etc. je fais une définition de chose" (Goblot, *Vocabulaire philosophique*, Paris, A. Colin p. 166).

Le principal effet, comme on l'a observé, de cette distinction est que les définitions réelles ont une portée plus générale dépassant le texte dans lequel on les trouve (la plupart des définitions du Code civil) tandis que les définitions nominales sont des explications de textes et ont une portée limitée à l'application du texte expliqué. La portée de la distinction s'arrête là. Les deux définitions constituent des règles de droit quand elles figurent dans un texte de portée juridique. Elles portent toutes les deux sur des concepts. Les définitions terminologiques peuvent être, comme les définitions réelles, essentielles et non descriptives (voir plus loin).

Quelques définitions réelles, portant sur les choses mêmes que le concept cherche à définir peuvent être trouvées dans les textes du droit administratif économique.

C'est le cas pour la définition (d'ailleurs incomplète) des marchés publics à l'article I du Code des marchés publics : "les marchés publics sont des contrats passés, dans les conditions prévues au présent code, par les collectivités publiques en vue de la réalisation de travaux, fournitures et services".

C'est le cas également de la définition des différents contrats d'exploitation des services publics de transport urbain dans le décret du 29 octobre 1980 relatif aux modalités d'exploitation des services de transport public d'intérêt local : "dans le contrat de gestion avec garantie de recettes l'autorité organisatrice garantit à l'exploitant une recette minimale pour tout ou partie des services" (article 10) et "dans le contrat de gestion

à prix forfaitaire, l'autorité organisatrice s'engage à assurer à l'exploitant une somme forfaitaire annuelle, quel que soit le montant des charges d'exploitation".

II - Le contenu des définitions.

Le contenu des définitions est indépendant de la nature réelle ou terminologique de la définition. Plusieurs observations peuvent être faites de ce point de vue sur les définitions dans les textes du droit administratif économique.

En tant que règles de droit les définitions sont toujours impératives et jamais interprétatives. Ce qui est lié au caractère d'ordre public de ces textes.

Rares sont les définitions fonctionnelles définissant les concepts par leur fonction ou leur but. On a relevé dans l'échantillon étudié une seule définition fonctionnelle, celle des marchés d'études dit de "définition" à l'article 107 du Code des marchés publics : "les marchés d'étude sont dit "de définition" lorsqu'ils ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché d'études ultérieur ; ces marchés doivent permettre de préciser les buts et performances à atteindre, les techniques de base à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en oeuvre. Ils doivent également permettre d'estimer le niveau des prix des études, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases des études".

Les définitions développent plutôt les éléments constitutifs de la notion. Par exemple (article 4 de la loi du 19 juillet 1977 dans sa rédaction de la loi du 30 décembre 1985) "une concentration au sens du présent titre résulte de tout acte ou opération juridique emportant transfert total ou partiel de propriété ou de contrôle d'entreprise ou de groupe d'entreprises".

Rares également les définitions négatives (définition de l'Etranger pour l'application du décret sur les relations financières avec l'étranger).

Ces définitions sont souvent, alors même qu'elles sont aussi souvent terminologiques, essentielles et non descriptives.

La définition essentielle est celle qui va aux caractères ou propriétés essentiels, constants des choses ou des mots tandis que les définitions descriptives (ou accidentelles), tout en mettant bien sûr l'accent sur des éléments spécifiques, se contentent d'énoncer des caractères secondaires, contingents, extrinsèques, empiriquement connus. Pour un exemple de définition descriptive voir dans notre échantillon la définition du mot France dans le décret du 27 janvier 1967 ou du mot entreprise industrielle dans le décret du 31 août 1982.

III - Formes des définitions.

- Annonce de la définition.

En général, une formule annonce que l'on est en présence d'une définition. Elles sont très diverses : "Une concentration résulte...". "Le contrôle s'entend de...". "Est considéré comme national un quotidien... qui...". "Il faut entendre par...". "La communication audiovisuelle est...". "Le montant net des annuités de la dette ... est égal à la différence entre...". "Est considéré comme intermédiaire nouveau...". "Les entreprises visées... sont celles dont les activités...". "Sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles...". "Les marchés publics sont des contrats...". "La sous-traitance est l'opération par laquelle...".

Les formules d'annonce appartiennent à deux catégories apparaissant sous la diversité. Soit le verbe être est employé seul directement, soit on trouve une formule plus complexe telle que "Est considéré comme". "Il faut entendre par" "...s'entend". La première formulation est en relation directe avec une définition réelle. Les autres annoncent des définitions terminologiques.

La définition est parfois donnée sans qu'elle soit annoncée comme telle. Ainsi la définition de la société d'économie mixte locale dans la phrase : "les communes... peuvent... créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et éventuellement à d'autres personnes publiques...". Pas d'annonce d'une définition lorsqu'on est en présence de la définition d'un mot qui n'est pas employé dans le texte. Par exemple dans la loi du 26 juillet 1983 on trouve une définition par énumération des entreprises publiques sans que ce terme figure dans la loi.

Le phénomène est assez développé (voir définition des services de communication audiovisuelle interactifs à l'article 77 de la loi du 29 juillet 1982 sans que le mot apparaisse, de la filiale et de la société co-détenue dans la loi du 26 juillet 1983) pour qu'on s'interroge sur sa portée. Il n'est pas tellement étonnant si l'on prend en considération le fait que la définition n'est que le développement d'un concept, une autre façon de présenter le concept que le terme retenu. La définition peut donc remplacer le mot. Cette possibilité est d'autant plus facilement utilisée dans les textes du droit administratif économique que les concepts définis ne sont pas des concepts de base de l'ordre juridique.

La formulation de la phrase peut laisser planer un doute sur l'existence d'une définition alors même que la réponse à cette question peut avoir des conséquences juridiques. L'article 4 de la loi du 7 janvier 1982 portant approbation du plan intérimaire 1982-1983 établit une différence de régime juridique dans la réglementation des aides des collectivités locales aux entreprises selon qu'elles sont directes ou indirectes. D'où l'intérêt d'une définition de l'aide directe, étant entendu que l'aide indirecte se définit négativement par rapport à l'aide directe. Le législateur dispose (article 4 al. 2) : "les aides directes revêtent la forme de prime régionale à la création d'entreprise, de prime régionale à l'emploi, de bonification d'intérêt ou de prêts et avances à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations". S'agit-il d'une définition des aides directes ? Si oui toutes les aides qui n'ont pas cette forme sont des aides indirectes au sens de la loi et elles sont libres. Si non toutes les aides qui n'ont pas cette forme et qui seraient des aides directes par ailleurs (ce qui repose le problème d'une définition, mais sans l'aide du texte) seraient interdites.

- Place de la définition dans le texte.

Les définitions sont rarement données dans un article ou un titre spécial, en tête du texte. C'est le cas exceptionnellement dans le décret du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi du 28 décembre 1968 relative aux relations financières avec l'étranger. Le titre II du décret est intitulé "définitions" et comprend un seul article qui définit trois mots : France, Etranger et investissement direct. C'est encore le cas dans la loi du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. L'article 2 de la loi est un article de définition. Y sont définis au sens de la loi les mots personne, entreprise de presse et contrôle.

La définition peut être donnée dans un texte d'application. Les décrets du 5 juillet 1983 relatifs aux modalités d'octroi par les régions, les départements et les communes de leur garantie ou de leur caution pour les emprunts contractés par des personnes de droit privé définissent, pour l'application des articles 6 et 49 de la loi du 2 mars 1982, le montant net des annuités de la dette, le montant des annuités des emprunts garantis ou cautionnés et les recettes réelles de fonctionnement.

On trouve de façon intéressante la définition du mot entreprise industrielle, utilisé dans le décret du 6 mai 1982 relatif à la prime d'aménagement du territoire dans un autre décret du 31 août 1982 complétant le premier.

LES DEFINITIONS EN DROIT FISCAL

Par

Pierre BELTRAME

*Maître de Conférences à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

R.R.I. 1986-4

LES DEFINITIONS EN DROIT FISCAL

Par

Pierre BELTRAME

*Maître de Conférences à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

Il en est des définitions comme des opinions politiques dont Jean Paulhan disait qu'elles "sont toujours une manière de ne pas aller jusqu'au bout de ses idées". En effet, définir c'est toujours réduire l'exubérance du réel à une formule. Cependant, la définition correspond à une exigence consubstantielle du droit, celle de nommer et de délimiter. Le droit a besoin de certitudes, lorsqu'il ne les trouve pas, il les construit. Dans l'architecture souvent baroque des constructions juridiques, les définitions jouent le rôle des clés de voûte : elles relient les éléments et maintiennent l'équilibre de l'ensemble.

Si l'impôt est une institution fort ancienne, notre droit fiscal est loin d'avoir atteint la maturité. Pendant le XIXe siècle, protégé par le cocon de principes stables, dans un climat de paix fiscale, le droit fiscal n'a guère évolué. L'institution, en 1914, de l'impôt sur le revenu marque le début d'un processus de mutation de notre fiscalité qui va aller en s'accélération après la seconde guerre mondiale. En quelques décennies, les techniques fiscales se transforment, les rendements fiscaux quintuplent, les finalités de l'impôt se diversifient. On passe ainsi d'un système fiscal reposant sur des impôts spéciaux ou analytiques, à un système d'impôts généraux ou synthétiques. Les prélèvements obligatoires qui ne dépassaient pas 10 % du produit national avant 1914, atteignent près de la moitié du produit intérieur brut en 1980. A la neutralité fiscale prônée par les classiques, se substitue un interventionnisme fiscal pour lequel l'impôt sert à tout, même à financer le budget.

Ces bouleversements se sont traduits par l'élaboration de nouvelles règles dont l'examen au fond n'intéresse pas cette étude. En revanche, il est important d'avoir à l'esprit les mutations profondes qu'a connu notre système fiscal car elles affectent, ainsi que nous allons essayer de le montrer, la formulation même de notre législation fiscale.

Le passage de techniques d'imposition analytique à des techniques d'imposition synthétiques devrait se concrétiser dans la fréquence et la forme des définitions. En effet, les impôts analytiques qui frappent des produits, des biens, des actes nettement déterminés exigent des définitions précises, voire méticuleuses, qui seront le plus souvent énumératives. En revanche, les impôts synthétiques qui atteignent des valeurs ou des situations économiques prises dans leur ensemble (le revenu, le chiffre d'affaires, le patrimoine) requièrent, en principe, des définitions moins nombreuses et surtout de caractère plus globalisant. Pour reprendre la typologie de C. Cornu (1), l'impôt analytique conduirait à privilégier les définitions "terminologiques", alors que l'impôt synthétique conduirait à l'édiction de définitions "réelles".

Un survol du Code général des impôts semble confirmer ce point de vue. Les définitions énumératives sont nombreuses notamment en matière de droits indirects de consommation, impôts analytiques par excellence, mais on les trouve aussi dans les cédules de l'impôt sur le revenu qui ont un caractère analytique et conservent ainsi la diversité nécessaire à la notion de revenu, en principe globale et synthétique.

En matière de droits indirects, les définitions sont particulièrement nombreuses et précises car les taux d'imposition peuvent varier, non seulement d'un produit à l'autre, mais d'un état du produit à un autre. Ainsi, par exemple, la dénomination de "vin doux naturel" est réservée, par l'article 416 du C.G.I., aux "vins dont la production est traditionnelle et d'usage" : suivent une vingtaine de lignes qui décrivent les modalités de cette fabrication traditionnelle en partant de la qualité des cépages jusqu'aux enrichissements permis. La définition de ce produit se complique encore avec l'article 417 bis qui assimile aux vins doux naturels, certains "vins de liqueurs de qualité produits dans des régions déterminées de la Communauté économique européenne". L'intérêt fiscal de ces définitions est simple : les apéritifs à base de vin, les vermouths et les vins de liqueurs sont assimilés à des alcools et supportent un droit de 6 795 F. par hectolitre d'alcool pur, tandis que les vins doux naturels mentionnés à l'article 417 et les vins de liqueur visés à l'article 417 bis ne sont passibles que d'un droit de 54,80 F. par hectolitre. Des problèmes de définition semblables se posent pour les vins mousseux, les "pétillants de raisin", ainsi que pour la définition des métaux qui peuvent prétendre aux appellations de "plaqué", "doublé", "métal argenté" ou "vermeil" (C.G.I., art. 551). Dans ces cas l'objectif fiscal est inséparable du souci de contrôle de la production. C'est aussi le cas pour la définition de la qualité des personnes dans ce type d'impôt. Ainsi les personnes qui ont la qualité de "distillateurs de profession", au sens de l'article 332 du C.G.I., sont tenues de déclarer les boissons qu'elles possèdent dans leurs établissements.

Il n'est pas nécessaire de poursuivre des énumérations fastidieuses, ces quelques exemples montrent bien le degré de technicité et de contingence des définitions terminologiques en usage dans les droits indirects. Ces caractères sont plus atténués dans les définitions des diverses catégories de revenus, cependant celles-ci restent énumératives. Ainsi "sont considérés comme bénéfiques industriels et commerciaux... les bénéfiques... provenant de l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale. Il en est de même des bénéfiques réalisés par les concessionnaires de mines, par les amodiataires et sous amodiataires..." etc. (art. 34 du C.G.I.). Cette énumération est d'ailleurs complétée par l'article 35 qui ajoute : "présentent également le caractère de bénéfiques industriels et commerciaux, pour l'application de l'impôt sur le revenu, les bénéfiques réalisés par les personnes physiques désignées ci-après : ... Suit une liste d'une vingtaine de lignes décrivant des opérations susceptibles de dégager des bénéfiques qualifiés fiscalement d'industriels et commerciaux. Sous des formes un peu différentes, les définitions des bénéfiques agricoles (C.G.I. art. 63), des traitements et salaires (C.G.I., art. 79 et 80) sont aussi énumératives. A propos de ces définitions on s'est interrogé pour savoir pourquoi le législateur s'est imposé la tâche de définir des catégories d'activités professionnelles qui sont par ailleurs définies dans d'autres branches du droit (commerçants, salariés, etc.). Certains y ont vu la marque d'une "autonomie du droit fiscal" déchaînant ainsi une bataille de "tartes à la crème" qui éclabousse encore la doctrine (2). Sans entrer dans une querelle aujourd'hui dépassée mais révélatrice de la force souvent perverse des mots, on notera que

la formulation des définitions des diverses catégories de bénéfiques relève plus de la facilité, voire du laisser-aller, que de la volonté d'élaborer un droit autonome.

La définition catégorielle des revenus correspond à la nécessité d'assurer une diversification de l'imposition en fonction de l'origine des gains du contribuable. Cependant, cette démarche s'oppose au caractère global et synthétique de l'impôt sur le revenu. Notamment, le fait de définir le revenu global imposable à partir de la sommation des revenus des différentes cédules risque de maintenir hors du champ d'application de l'impôt, les revenus "innommés" qui ne trouvent place dans aucune des catégories retenues. Le législateur a pallié cet inconvénient de la manière la plus simple, en restant dans la logique des définitions énumératives. En effet, on trouve en France, comme dans la plupart des autres systèmes d'impôt sur le revenu, une "catégorie-balai" qui permet de soumettre à l'impôt les revenus de toute nature qui ne peuvent figurer dans une autre cédule. Ainsi "sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale ou comme revenus assimilés aux bénéfiques non commerciaux, les bénéfiques des professions libérales, des charges et offices... et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfice ou de revenus". (C.G.I. art. 92). Les revenus des avocats et des notaires se trouvent ainsi rangés dans la même catégorie que ceux des joueurs professionnels, des prostituées et des trafiquants de toute espèce. Le législateur aurait, certes, pu éviter cette assimilation en donnant une définition synthétique du revenu imposable. Ce type de définition, que G. Cornu appelle les définitions objectives ou réelles, existe en droit fiscal. On le trouve généralement dans les impôts généraux modernes tels, précisément, que l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés. Ainsi l'article 39-5° du Code général des impôts range parmi les charges déductibles : "les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables". "Déterminante, conceptuelle, doctrinale, (la définition réelle) énonce les attributs spécifiques qui caractérisent, en son genre, l'objet défini" (3). C'est bien à cette filiation que se rattache la définition fiscale des provisions. A cela s'ajoute, comme le souligne M. Cozian, orfèvre en la matière, "une alerte sobriété" d'expression qui contraste avec le charabia du nouveau plan comptable où il est question de : "Provisions évaluées à l'arrêté des comptes, destinées à couvrir des risques et des charges que des événements survenus ou en cours rendent probables, nettement précisées quant à leur objet, mais dont la réalisation est incertaine". Au siècle de Périclès les mathématiques et la poésie ne faisaient qu'un, il est triste que de nos jours l'art de compter soit aussi éloigné de l'art d'écrire. Cette sobre définition fiscale des provisions a donné naissance à toute une jurisprudence extrêmement nuancée, fondée sur l'exégèse du texte, qui fait honneur au juge fiscal et a permis une remarquable adaptation du droit aux conditions changeantes de la vie économique.

Un autre exemple de définition synthétique est constitué par l'article 109-1 du Code général des impôts : "Sont considérés comme des bénéfiques distribués :

1° Tous les bénéfiques ou produits qui ne sont pas mis en réserve ou incorporés au capital ;

2° Toutes les sommes ou valeurs mises à la disposition des associés, actionnaires ou porteurs de parts, non prélevées sur les bénéfiques".

La formulation, moins concise que précédemment pour les provisions, semblerait faire référence, à une énumération de deux types de distribution. En fait, la définition de l'article 109-1 présente les deux faces d'un même et seul phénomène : le désinvestissement. Jusqu'à la réforme fiscale de 1948, une définition analytique et subjective des distributions de bénéfices prévalait. N'étaient considérées, du point de vue fiscal, comme des bénéfices distribués que les sommes réparties en vertu d'une décision prise par l'assemblée des actionnaires ou des associés. Il en résultait que l'imposition des revenus distribués dépendait avant tout de la volonté de la société distributrice, ce qui facilitait la fraude. L'article 109-1 du C.G.I. substitue au contraire, une définition réelle, objective, des bénéfices distribués en les assimilant à un désinvestissement, de sommes appartenant à la société et en identifiant les deux modalités de cette opération. Tantôt les sommes désinvesties proviennent de bénéfices sociaux, tantôt elles proviennent de valeurs sociales autres que les bénéfices. Ainsi, en droit fiscal, l'une des vertus de la définition réelle, globalisante, est d'élargir l'assiette de l'impôt et de limiter les échappatoires fiscales. Les impôts synthétiques modernes se prêtent mieux à ce type de définition, pourtant on les trouve parfois dans les anciens droits indirects. La pittoresque définition du vin, cidre et poiré en témoigne qui inclu. "tous les liquides se présentant sous les divers états par lesquels peut passer le produit du raisin, de la pomme ou de la poire depuis le moût jusqu'à la lie non parvenue à dessiccation complète" (C.G.I., art. 435). En l'occurrence c'est le contribuable qui risque de se trouver dans tous ses états quand il constatera qu'il lui faut boire la coupe fiscale jusqu'à la lie.

Mais la primauté des définitions réelles, synthétiques, est loin de se réaliser dans notre système fiscal, pourtant composé essentiellement d'impôts généraux qui sont par nature susceptibles d'être appréhendés de manière conceptuelle et objective. En effet, certains caractères de notre droit fiscal moderne tendent à bloquer ce processus de conceptualisation.

Ainsi, tout d'abord, l'élaboration de concepts synthétiques se heurte aux contingences de l'interventionnisme fiscal. La définition réelle est globalisante, uniformisante et égalitaire. L'interventionnisme fiscal tend à morceller, à différencier et à introduire des privilèges afin de faire bénéficier un groupe plus ou moins restreint de contribuables d'avantages fiscaux qui devraient les inciter à adopter certains comportements jugés souhaitables pour la réussite d'une politique fiscale déterminée. Les exemples ne manquent pas de ces définitions qui, dans un souci de particularisme, deviennent difficilement intelligibles. On les trouvaient, certes, déjà dans nos impôts d'autrefois. Ainsi, fiscalement, le bouilleur de cru n'est pas une personne qui distille le produit de sa récolte de fruits pour sa consommation personnelle. D'après l'article 315 du Code général des impôts : "sont considérés comme bouilleurs de cru les propriétaires, fermiers, métayers ou vigneronniers qui distillent ou font distiller des vins, cidres ou poirés, marcs, lies cerises, prunes et prunelles provenant exclusivement de leur récolte et qui ne se livrent pas au commerce des alcools dans le canton du lieu de distillation et les communes limitrophes de ce canton". Cette définition d'une précision analytique méticuleuse et dans laquelle l'énumération tient une grande place tend à réduire le champ d'application d'un régime jugé favorable. Mais, bien sûr, on fait bien mieux de nos jours. La fiscalité immobilière, qui déjà en tant que telle n'existe que par dérogation au droit commun, constitue une mine d'exemples. Ainsi le régime particulier du prélèvement libératoire (C.G.I., art. 235 quater) s'applique à certaines plus-values immobilières définies par cinq conditions relatives tant à la nature

des activités du bénéficiaire, qu'à la qualité et l'affectation des immeubles cédés, certaines conditions comportant d'ailleurs des exceptions qui pourront être prévues par décret. En outre, le taux du prélèvement libératoire ayant été modifié à plusieurs reprises de multiples régimes d'imposition se superposent comme des couches sédimentaires, avec les difficultés inhérentes à l'application des lois dans le temps. En définitive, l'article 235 quater qui, mystère de la codification, se rattache à un article 235 lui-même abrogé, n'occupe pas moins de deux pages des minuscules caractères des "Petits codes Dalloz" soit environ 7000 signes ! Quel exemple de concision !

L'examen de cette fiscalité dérogatoire fait apparaître un processus d'élaboration de ces textes qui rend absolument impossible l'élaboration d'une définition synthétique. Il s'agit de ce qu'on peut appeler le processus alluvionnaire. Une dérogation ayant été définie, le plus précisément possible, les groupes de pression divers vont réclamer l'assimilation à ce régime dérogatoire. Ce processus qui se traduit par des formules du type "sont également admis à bénéficier" ou "sont assimilées à" ou "sont soumis au même régime que" intervient soit durant la négociation et la discussion des textes, soit, plus tard, au gré des péripéties de la politique fiscale. En effet, les régimes d'exception se pérennisent volontiers en droit fiscal et ils tendent à se ramifier, si bien qu'il est parfois difficile de dire où commence le droit commun. Parfois même un régime que l'on croyait condamné à une mort lente, mais inexorable, reprend soudain vigueur, nouveau Lazare fiscal qui verra naître et disparaître bien des générations de fiscalités. Les avatars du privilège des bouilleurs de cru dans la loi de finances pour 1987 en fournit une belle illustration.

Un autre élément explique la raréfaction des définitions réelles dans le droit fiscal contemporain, c'est la mutabilité des textes fiscaux. La modification incessante de la législation n'est certes pas propre à la fiscalité, mais elle est particulièrement marquée dans cette matière. Chaque année une centaine d'articles du Code général des impôts sont modifiés par la loi de finances, sans parler des réformes particulières qui en cours d'année concernent tel ou tel impôt. Pris dans ce tourbillon législatif, les rédacteurs de la loi fiscale n'ont guère le loisir de peaufiner les textes concis et chargés de sens que requièrent les définitions synthétiques. A la limite, ils n'en ont pas le goût et l'intérêt d'un tel effort leur échappe. Parfois même, ils évitent soigneusement les concepts trop explicites afin de laisser le champ libre aux évolutions jugées indispensables. Ainsi, aucune législation fiscale ne donne une définition, à la fois précise et générale, de la notion de revenu imposable. En France, l'article 1er du Code général des impôts est rédigé comme suit : "Il est établi un impôt annuel unique sur le revenu des personnes physique désigné sous le nom d'impôt sur le revenu. Cet impôt frappe le revenu net global du contribuable... Ce revenu net global est constitué par le total des revenus nets des catégories suivantes...". Pour le législateur, le revenu imposable n'est que la somme des revenus dont a disposé le contribuable durant une période donnée. Mais qu'est-ce que le revenu ? Cela n'est pas dit dans le Code. Pourtant il était possible de définir le concept de revenu. Depuis les civilistes qui voient en lui "le fruit périodique d'une source durable", jusqu'aux économistes modernes qui l'assimilent à "l'enrichissement net d'un sujet économique au cours d'une période donnée", les définitions ne manquent pas. Mais comme l'écrivait, avec une certaine candeur ou un certain cynisme, l'auteur du rapport final de la Commission royale britannique : "Aucun avantage réel ne pourrait résulter de l'introduction d'une définition générale qui aurait à couvrir un sujet aussi multiforme que le revenu taxable". Ce

point de vue est corroboré par les réflexions récentes d'un commentateur autorisé en la matière qui notait : "Sous la pression des besoins, l'Etat a choisi de saisir la matière imposable non comme un tout prédéfini mais à travers quelques grandes catégories, il n'y aura donc jamais de définition du revenu imposable dans le Code..." (4). Mais cet auteur ajoutait fort opportunément : "C'est dire également que pour les cas limites ... rien n'est encore fixé et que de nouveaux et spectaculaires revirements de jurisprudence peuvent aisément être prévus". Ainsi, cette absence de définition synthétique, pour compréhensible qu'elle soit, n'en est pas moins déplorable dans la mesure où elle nuit à la sécurité des rapports juridiques dans une matière qui requiert, de ce point de vue, un soin particulier. Le pragmatisme du législateur peut, cependant, s'expliquer par les difficultés inhérentes à la mise en oeuvre d'une définition conceptuelle. Mais dans ce cas pourquoi ne pas faire comme en matière de bénéfices industriels et commerciaux, pour lesquels le législateur a édicté une double définition du bénéfice. L'article 38-1 du C.G.I. en donne, d'abord, une définition analytique : "Le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconque de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation". Puis l'alinéa suivant énonce la définition synthétique du bénéfice net qui est "constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt diminuée des suppléments d'apport et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés".

L'article 38-2 qui énonce la définition du bénéfice déterminé selon la théorie du bilan, n'est en fait pas intégralement appliqué. Mais il fournit une clé aux interprètes de la loi fiscale pour les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en oeuvre des règles de calcul du bénéfice imposable. L'absence d'une notion générale et légale de revenu prive, au contraire, l'interprétation administrative ou juridictionnelle, de bases juridiques sûres (5). Cette attitude du législateur, dont la prudence confine à l'inertie, est-elle spécifique au droit fiscal comme on l'a suggéré ? Il est difficile de l'affirmer. Ce qui est sûr c'est que dans un droit dont l'application rencontre d'aussi grandes résistances que le droit fiscal (6), le législateur ne prend pas volontiers le risque d'adopter une formulation synthétique de la loi qui est susceptible de cristalliser les oppositions, alors qu'il lui est possible de parvenir quasiment au même résultat par le biais d'une formulation analytique dont le flou dissimule mieux la portée réelle des mesures édictées.

Ces quelques réflexions sur les définitions fiscales restent bien schématiques. Elles montrent, cependant, à quel point est nécessaire le travail de ré-écriture du Code général des impôts entrepris depuis quelques années. Déjà le Livre des Procédures fiscales regroupe près de 400 articles du C.G.I. et de ses annexes. Ceux-ci sont ordonnés selon un plan plus cohérent et écrits dans une forme simplifiée et allégée (7). Le même travail est envisagé pour l'ensemble du Code. S'il parvient à être réalisé dans un délai raisonnable, il représentera, comme le Livre des procédures fiscales, un progrès considérable pour la connaissance et la compréhension du droit fiscal. On peut se demander s'il ne serait pas opportun à cette occasion de s'interroger sur la portée de la codification. Ne devrait-on pas l'étendre aux textes régissant l'administration et la juridiction fiscales, voire à des dispositions générales de portée doctrinale à l'instar de la tradition qui prévaut dans la codification fiscale allemande ? Ainsi pourrait-on avoir,

en France, un code des impôts qui définisse la notion d'impôt. Même si elle n'avait pas valeur législative, son officialisation aurait certainement une vertu pédagogique. De la même manière, la taxe sur la valeur ajoutée, "la seule création fiscale du XXe siècle", pourrait accéder à la dignité qui lui est encore refusée, d'une définition conceptuelle susceptible de souligner la profonde originalité de cet impôt. Peut-être cela contribuerait-il à une meilleure acceptation de l'impôt par les contribuables car il n'est pas d'acquiescement durable sans compréhension.

NOTES

- (1) G. Cornu, "Les définitions dans la loi", Mélanges Jean Vincent, p. 77 et s.
- (2) M. Cozian, "Propos désobligeant sur une 'tarte à la crème' : l'autonomie et le réalisme du droit fiscal", *Droit Fiscal*, 1980, n° 41, p. 1054.
- (3) G. Cornu, *op. cit.*, p. 83.
- (4) P.F. Racine, "Réflexions sur la notion de revenu", *Revue de jurisprudence fiscale*, 1984, n° 2, p. 76 et s.
- (5) Ainsi que le soulignait déjà F. Neumark "Theorie und Praxis der modernen Einkommenbesteuerung", A. Franck, Berne, 1947.
- (6) Cf. P. Beltrame, "La résistance à l'impôt et le droit fiscal", *Revue française de finances publiques*, L.G.D.J., 1984, n° 5, p. 21 et s.
- (7) J. Lamarque, Avertissement, "Livre des procédures fiscales" Dalloz, 1985, p. V.

LES DEFINITIONS EN DROIT INTERNATIONAL

Par

Maurice FLORY

*Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

LES DEFINITIONS EN DROIT INTERNATIONAL

Par

Maurice FLORY

*Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

La définition dans la loi est un thème de réflexion qui, transposé en droit international public, doit être ré-interprété. Faute de législateur, on ne peut parler ici de loi. Ce qui en tient lieu prend la forme d'un traité, encore que le contenu d'un traité ne soit pas nécessairement celui d'une loi et que l'élaboration du traité emprunte d'autres voies que celles de la loi. C'est pourquoi les problèmes posés par la définition sont bien différents en droit interne et en droit international.

D'abord le traité n'est pas l'oeuvre d'une autorité nationale unique ; il résulte d'une négociation entre des Etats souverains que rien en dehors de leur intérêt n'oblige à s'engager. Ces Etats peuvent appartenir à des familles juridiques et à des aires culturelles variées ; ils peuvent utiliser des langues différentes ; rien ne peut les contraindre à se laisser imposer la conception de l'autre. Il s'en suit que les concepts de base de la vie politique, économique et sociale ne se recoupent pas nécessairement et que de toute façon il faudra dans la plupart des cas les traduire d'une langue dans une, ou plusieurs autres, avec toutes les incertitudes qui s'attachent à cette opération toujours délicate en droit.

A la différence d'une législation nationale, les traités, même lorsqu'ils remplissent des fonctions identiques à celles de la loi ne sont jamais universels, mais toujours à géométrie variable. Si l'on observe les traités élaborés par l'Organisation internationale du travail, on constate que ce corps de "législation internationale" bien loin de s'appliquer à l'ensemble de la communauté des Etats, ou seulement même aux Etats-Partie, n'en regroupe qu'une fraction variable pour chaque traité. En dehors de ce type de convention, les Etats tissent entre eux, à deux ou à plusieurs, un tissu sans cesse plus dense d'accords de toute nature.

Le traité se définit par sa forme ; plus qu'en droit interne, son contenu matériel est variable. Le traité est un instrument, un outil qui peut servir à toute espèce d'activités. On oppose souvent traité-loi et traité-contrat. Il en est bien d'autres espèces tels que traités-constitution, traité-proclamation, traité-réglementaire, traité interprétatif... La matière peut être politique, économique ou technique.

Dans un tel contexte les définitions, par la variété des instruments auxquels elles appartiennent, sont particulièrement difficiles à analyser. Pour orienter la réflexion et limiter le champ d'investigation il paraît raisonnable de dissocier les définitions qui figurent dans les traités-contrat. La définition y aura en effet les mêmes caractères que dans un contrat ; elle relève d'un accord entre les deux parties ; c'est à celles-ci de se donner la définition dont elles ont besoin. C'est leur responsabilité de refuser ce qui ne leur convient pas puisqu'elles sont des Etats souverains. La solution sera évidemment plus facile à trouver si les Etats en présence appartiennent à la même famille juridique ; à défaut il faudra chercher un compromis

entre les deux systèmes différents, soit en puisant dans un stock commun préexistant, soit par adhésion d'une partie à la définition de l'autre, soit quand c'est possible par élaboration d'une formule intermédiaire aboutissant à un nouveau concept.

Lorsque la finalité d'un traité est la même que celle d'une loi, autrement dit lorsqu'un traité a une vocation normative, le problème de la définition se posera différemment selon que l'on se trouve dans une communauté homogène qui est nécessairement restreinte, ou dans une communauté d'Etats hétérogènes. Dans le premier cas la fonction législative pourra atteindre un minimum de degré d'organisation ; dans le second, elle devra se réaliser selon les techniques rudimentaires de la conférence diplomatique.

I - La définition dans une fonction législative internationale organisée.

L'existence d'un groupe d'Etats qui se reconnaissent des racines culturelles et des intérêts communs va faire naître en eux le désir de traduire leur solidarité en un ordre juridique restreint qui leur sera propre.

La condition de réalisation d'un tel objectif suppose la conscience d'appartenir à une même communauté culturelle et plus précisément à une même famille juridique. Tout le régionalisme est fondé en droit international sur cette idée. Ce n'est pas la place de reprendre la théorie du fédéralisme. Retenons seulement que l'appartenance à une même famille juridique doit s'entendre avec souplesse et qu'elle peut se réaliser selon des modalités différentes. Ainsi l'existence d'une communauté arabo-islamique généralement reconnue comme forte n'implique pas dans la situation actuelle une famille juridique très cohérente ; les régimes politiques des pays arabes restent très différents malgré leurs origines communes ; sauf quelques exceptions, les législations nationales n'ont plus que de lointains rapports avec ce qu'il est convenu d'appeler le droit musulman ; la conception arabe des relations internationales est rien moins qu'homogène et les relations inter-arabes elles-mêmes sont d'avantage sujet à contentieux qu'à construction juridique harmonieuse.

L'Europe constitue un terrain d'observation particulièrement intéressant. Il existe en effet une véritable législation européenne qui dénote le désir des Etats européens de définir un ordre juridique qui leur soit commun. Pourtant l'Europe n'est pas une construction simple sur le plan juridique. Les Etats membres sont tous riches de traditions fort anciennes auxquelles ils restent très attachés et qui puisent dans deux inspirations très différentes : la branche romano-germanique et la branche anglo-saxonne. La difficulté de concilier ces deux courants toujours très vivants, explique bien des débats et bien des lenteurs dans la construction de l'Europe juridique. Remarquons ici que la distinction fondamentale proposée par Gérard Cornu dans son étude des définitions législatives (1) repose justement sur une opposition entre deux types de définitions, l'une réelle de tradition française, l'autre terminologique d'origine anglo-saxonne. A l'intérieur de l'Europe ce sont ces deux traditions qu'en matière de définition il va falloir concilier. Si la difficulté est généralement surmontée, cela tient peut être surtout à la qualité des procédures mises en place.

Les procédures utilisées pour remplir une fonction législative dans le cadre d'une communauté homogène sont diverses et peuvent aller d'un simple mécanisme de coordination à un système proche des techniques législatives nationales.

Rappelons d'abord que les Etats peuvent chercher à promouvoir

l'uniformisation des lois nationales par la rédaction et l'adoption de traités obligeant chaque Etat contractant à substituer au texte de sa législation nationale des dispositions nouvelles qui seront les mêmes pour tous les signataires. Ainsi en est-il, par exemple, des conventions signées en 1930 à Genève sur l'uniformisation des droits des lettres de change et du chèque.

Un autre procédé qui utilise les seules ressources du droit des traités consiste, à partir d'un modèle élaboré au sein d'une institution internationale, à inciter les Etats à signer bilatéralement des traités inspirés de ce modèle, au moins pour les notions de base et notamment pour les définitions. On trouve des exemples de cette technique en droit fiscal international ; l'O.C.D.E. a établi des modèles de traité dont les aspects essentiels sont ensuite repris bilatéralement par les pays membres. Ainsi pour éviter la double imposition, les conventions utilisent le concept d'"établissement stable". Le Comité fiscal de l'O.C.D.E. a adopté une acception restrictive de l'"établissement stable" (article 5 du modèle O.C.D.E. 1977) fidèlement reproduit dans les conventions bilatérales (2).

Le Conseil de l'Europe représente un stade plus institutionnalisé de la fonction législative internationale. Constitué par une communauté homogène d'Etats tous défenseurs d'une certaine tradition démocratique et humaniste, ils ont pu se doter d'institutions, Comité des Ministres et Assemblée parlementaire, qui vont s'atteler à une tâche législative dont les résultats sont loin d'être négligeables, même s'ils sont moins nettement perçus par l'opinion publique que ceux obtenus par la Communauté européenne. La technique utilisée reste très classique ; elle n'est pas différente de celle de la plupart des organisations internationales qui se livrent à une tâche de type législatif ; elle consiste en la préparation d'un texte de convention qui après avoir été adopté au sein de l'institution est soumis à la ratification des Etats membres. La différence ici vient de ce que l'opération se déroulant dans un milieu homogène a beaucoup plus de chance d'aboutir à un résultat positif que lorsqu'elle se réalise dans le cadre d'une organisation mondiale.

La technique la plus élaborée en matière législative est évidemment, dans la société internationale actuelle, celle de la Communauté européenne. En réalité la Communauté est ici plus proche des techniques législatives de l'ordre national que de celle de l'ordre international. Elle est en effet dotée d'un véritable pouvoir législatif qui lui permet d'élaborer des textes d'application directe. Elle est en outre dotée d'un pouvoir juridictionnel qui pourra donc dire le droit chaque fois qu'il y aura ambiguïté, qu'il faudra interpréter ou compléter.

Dans tous les textes résultant des techniques ci-dessus mentionnées on trouve des définitions. La qualité de ces définitions dépend de plusieurs variables : l'unité du milieu, la nature juridique de l'Acte (Traité, accord, résolution), son contenu matériel. Une bonne homogénéité des parties permet une meilleure qualité de la définition. Plus l'acte qui sert de support à la définition est contraignant, plus les Etats seront attentifs à la réalité de leur engagement vis-à-vis de leurs partenaires. Quel que soit le contenu de la définition, les Etats auront toujours tendance à minimiser et à relativiser leur engagement. En droit international, la définition terminologique, pour reprendre le vocabulaire de Gérard Cornu, c'est-à-dire celle qui se veut pragmatique et de portée relative, sera beaucoup plus répandue que la définition réelle, dogmatique et de portée générale. Les exceptions à cette constatation se trouvent naturellement, surtout dans le droit communautaire, mieux intégré et, qui plus est, de tradition juridique française, au moins avant le premier élargissement.

II - La définition dans une fonction législative internationale inorganisée.

L'inorganisation naturelle de la fonction législative dans la société internationale s'explique par la nature et la diversité des sujets qui la composent. Les Etats, s'ils constituent une catégorie juridique abstraitement homogène, sont trop différents dans la réalité pour accepter de plier leur souveraineté à une "loi" qu'ils n'auraient pas voulu. Il n'est donc pas question dans la situation actuelle de voir s'instaurer une procédure "législative" de type majoritaire comme il en existe dans l'ordre juridique interne. Tout au plus existe-t-il dans le meilleur des cas au sein de l'O.N.U. des procédures d'élaboration de textes adoptés sous forme de résolution à la majorité des 2/3 et soumis ensuite à la ratification des Etats. La fonction législative se réalise ainsi souvent en deux temps ; elle passe par la résolution adoptée par consensus ou à une majorité renforcée et peut en rester à ce stade ; il en sera ainsi pour tous les Etats si le texte ne débouche pas sur un traité ratifié ou pour une partie d'entre eux qui n'auront pas franchi l'étape de la ratification. La définition de type législatif se trouve donc ici soit dans du droit positif, soit dans des résolutions ou dans ce que l'on appelle parfois du droit mou (soft law). Dans tous ces cas, et notamment s'il y a consensus (3), l'adoption du texte résulte d'une négociation, c'est-à-dire de compromis qui nuisent à la qualité de la rédaction.

Il faut comprendre qu'une définition précise, dogmatique et générale introduite dans du droit positif, c'est-à-dire dans un traité, aura peine à se faire reconnaître par un grand nombre d'Etats appartenant à des familles juridiques hétérogènes. A l'inverse, une définition terminologique limitée dans sa portée à un seul texte et donc relative, sans autre ambition que de servir pragmatiquement dans un contexte déterminé, a plus de chance d'obtenir un maximum d'adhésion. Dans la pratique, les Etats lorsqu'ils sont obligés de recourir à une définition dans un texte de droit positif ou même dans une simple résolution, préfèrent lui donner un profil bas et la limiter à un rôle opérationnel dans un cadre aussi restreint que possible.

La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), le Traité des traités, ne procède pas autrement ; sous la rubrique "expressions employées", l'article 2 précise "aux fins de la présente convention" la définition de toute une série de termes. On trouve la même façon de faire dans l'article premier de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou dans l'article premier de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer (1982), pour ne prendre des exemples que dans ces textes particulièrement importants, où l'on pouvait attendre des définitions de portée plus générale.

Mais même sous cette forme la définition n'est pas aisée s'il s'agit d'introduire un concept nouveau qui risque d'entraîner des divergences mettant en péril l'effort de réglementation. Cette remarque est valable dans les secteurs sensibles qui touchent des questions politiques ou les problèmes de l'économie et du développement, domaines aujourd'hui privilégiés des Nations Unies.

La notion d'agression, très importante dans le système de sécurité puisqu'elle conditionne le fonctionnement du chapitre VII ne se trouve pas définie dans la Charte ; il en existe en revanche une définition dans la résolution 3314 (XXIX).

Un concept aussi fréquemment utilisé que le "Nouvel Ordre Economique International" n'est pas défini dans des textes de droit positif ; on en

trouve en revanche une définition dans la résolution de l'Assemblée générale 3201 (S.VI), Déclaration concernant l'instauration d'un Nouvel Ordre Economique International. Le concept de développement qui est devenu central dans les buts et les activités des Nations Unies n'est pas défini dans la Charte de l'O.N.U. ni dans aucun autre texte de droit positif ; mais on en trouve une définition dans la résolution de l'Assemblée générale 2626 (XXV) du 24 octobre 1970 au paragraphe 18. Le concept de "souveraineté permanente sur les ressources naturelles" ne figure pas d'avantage dans les textes de droit positif ; en revanche on le trouve dans la résolution 1803 (XXII) défini comme "le droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles".

Le droit économique a parfois besoin d'introduire de nouveaux concepts pour faire progresser les relations internationales. Le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en fournit un exemple avec les définitions qu'il donne de l'Union douanière et de la Zone de libre échange. Ces définitions entrent dans la catégorie des définitions réelles ; elles n'en sont pas moins précédées de la formule restrictive mais inévitable : "aux fins du présent accord...". On trouve en revanche dans le même accord la notion de part équitable du marché (art. XVI 3) qui n'est nullement définie malgré le rôle important qu'elle joue dans le chapitre des subventions. Il ne s'agit pas d'un oubli, mais d'une imprécision voulue, comme le reconnaît le Groupe spécial qui relève qu'"il n'avait été donné aucune définition du concept et que dans le passé il n'avait pas été non plus considéré comme absolument nécessaire de s'entendre sur une définition spéciale du concept..." (4). Il aurait été difficile ici de mettre d'accord les parties du GATT ; mais il y a aussi le désir de laisser une liberté d'appréciation aux instances du GATT, notamment aux Groupes spéciaux, chargées de trouver une solution à ce type de problème.

Dans les cas où une définition conceptuelle est indispensable dans un traité international, elle s'efforcera de conserver sa relativité et sera aussi descriptive et énumérative que possible pour éviter les difficultés d'interprétation, de traduction et les débats de doctrine. Un exemple nous est donné par la Convention pour la repression du crime de génocide ; l'art. 2 en donne la définition suivante : "Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe
- c) ..."

A la différence du droit interne qui considère que la meilleure définition est celle qui offre le moins d'ambiguïté, le droit international, pour assumer les différences, recherche la définition la plus englobante possible, celle qui tiendra compte de toutes les exigences des différentes familles juridiques. La solution ne se trouve généralement pas dans l'affinement du concept considéré.

La définition téléologique est l'un des procédés utilisés pour aboutir à ce résultat. Il est en effet souvent plus facile de se mettre d'accord sur un objectif, surtout s'il est lointain et général, que sur les fondements d'un concept. C'est ainsi que procèdent les textes issus des institutions des Nations Unies sur le développement. La résolution 2626 précitée sur la deuxième décennie pour le développement utilise cette technique dans

son paragraphe 18. "Comme le but ultime du développement est d'offrir des occasions toujours plus grandes d'amélioration des conditions de vie pour tous, il est essentiel d'assurer une répartition plus équitable des revenus et de la richesse pour promouvoir tant la justice sociale que l'efficacité de la production, de relever sensiblement le niveau de l'emploi, d'améliorer la sécurité du revenu, d'étendre et d'améliorer l'enseignement, la santé publique, la nutrition, le logement et la protection sociale et de sauvegarder l'environnement...".

A défaut d'une nécessaire souplesse de la définition le droit international préférera s'en passer. Il pratique volontiers l'art de contourner la définition ou de lui trouver des substituts telles ces périphrases qui ne sont pas des définitions au sens strict mais qui sont suffisamment explicites pour permettre une amorce d'application. Personne n'est dupe des difficultés potentielles. On peut espérer que la solution en sera trouvée le moment venu, dans une conjoncture qui de toute façon n'est pas immuable.

Le secteur des Droits de l'homme, et d'une façon plus générale tout ce qui touche à la conception du pouvoir ou à la philosophie politique repose sur des silences ou des ambiguïtés savamment protégées. A défaut de ces prudences imposées, la rupture du dialogue est inévitable. Au néant, à l'ignorance réciproque ou au conflit ouvert, les Etats peuvent préférer l'utilisation du double langage ou du vocabulaire approximatif. Ainsi, chaque fois que le mot démocratie ou liberté figure dans un traité international à portée universelle, on se garde bien d'en donner une définition, sachant bien qu'il n'en est pas de commune entre l'Est et l'Ouest.

Ces quelques réflexions n'épuisent évidemment pas la question de la définition en droit international. Tous les domaines couverts par les traités comportent des aspects techniques et des aspects politiques ou économiques. Une définition sera plus facile à élaborer sur les premiers que sur les seconds. Les négociateurs chercheront alors à décomposer la difficulté ; en séparant les deux domaines, ils parviendront plus aisément à se mettre d'accord sur les définitions de la partie technique qu'ils chercheront à développer autant que possible. La partie politique sera au contraire réduite et souvent placée à part par exemple dans le préambule qui par son caractère général s'accommode de l'absence de définition précise.

La mauvaise qualité d'une définition discutable en droit interne ne l'est pas forcément en droit international. Il ne faudrait pas en conclure que le droit international s'accommode nécessairement d'approximations, voire même s'y complait. La meilleure définition n'est pas nécessairement comme la constitution de Siéyès, courte et obscure. Tout dépend de la matière traitée et du contexte. Le droit international normatif a tout à gagner à l'usage de définitions techniquement irréprochables. Encore faut-il qu'elles soient possibles. Entre l'imperfection relative et rien, mieux vaut encore choisir la première solution, qui de toute façon, n'exclut pas de futurs perfectionnements.

NOTES

- (1) G. Cornu, Les définitions dans la loi, in Etudes offertes à Jean Vincent.
- (2) G. Tixier, Droit fiscal international, P.U.F., Que sais-je ? 2306, p. 67.
- (3) "La recherche du consensus à tout prix aboutit à des formules trop générales, ambiguës ou inadéquates", M. Bedjadou, Pour un Nouvel Ordre Economique International, UNESCO, 1978, p. 171 et s.
- (4) Cité par T. Flory, Le système communautaire des restitutions à l'exportation et le principe de "part équitable" dans le commerce mondial agricole, in Politique agricole commune et construction communautaire, J. Raux ed. Colloque CEDECE, Economica, 1984, p. 301.

ANNEXES

Liste des membres de l'Atelier de Méthodologie Juridique
ayant effectivement participé à ses travaux en 1985-1986

- MM. Jean-Jacques ALEXANDRE
Christian ATIAS
Pierre BELTRAME
Jean-Louis BERGEL
Michel BORYSEWICZ
- Mme Madeleine CANTIN-CUMYN
Mlle Sylvie CIMAMONTI
- MM. Jean-Yves CHEROT
Louis COUPET
Maurice FLORY
Jean FRAYSINET
Gérard FOUILLOUX
Raymond GASSIN
Christian GIOVANNANGELI
- Mlle Françoise GRIVART DE KERSTRAT
- MM. Gérard LEGIER
Jean-Paul NEGRIN
Emmanuel PUTMAN
- Mlle Marie-Eve PANCRAZI
- Mmes Claude ROY-LOUSTAUNAU
Micheline de TRETAINNE

**COMPTES-RENDUS DES REUNIONS DE
L'ATELIER DE METHODOLOGIQUE JURIDIQUE**

REUNION DU 28 JUIN 1985

Le 28 juin 1985, l'Atelier de Méthodologie Juridique a tenu sa première réunion.

Etaient présents :

MM. Alexandre, Atias, Bergel, Borysewicz, Mlle Cimamonti,
MM. Coupet, Frayssinet, Fouilloux, Gassin, Négrin, Putman,
Mlle Pancrazi, Mmes Roy-Loustaunau, de Trétaigne.

Les autres membres étaient excusés.

Après que M. Bergel ait exposé les principales raisons l'ayant conduit à la création d'un atelier de méthodologie juridique, il est décidé de retenir comme thème de réflexion la méthodologie de l'élaboration législative. Il est convenu que l'Atelier pourra être complété éventuellement par des étudiants de D.E.A. et des personnalités particulièrement compétentes sur certaines questions intéressant les recherches poursuivies. La discussion s'instaure sur la délimitation du domaine et la définition de la démarche de la recherche.

+ Quant au domaine, des points de vue différents apparaissent sur l'inclusion ou l'exclusion des données sociologiques de l'élaboration législative. Il est convenu que si la méthodologie sociologique apparaît hors sujet, l'utilisation des données de la recherche sociologique ne saurait être écartée, au moins pour le moment.

+ Quant à la démarche de la recherche, plusieurs possibilités sont évoquées :

- approche globale et approfondissement ultérieur de certains aspects.
- approche particulière de certains aspects et synthèse.
- approche générale de la méthodologie législative avec illustrations spécifiques.
- approche méthodologique de certains textes déterminés.

Il est décidé de s'orienter plutôt vers l'approche générale de la méthodologie législative avec illustrations spécifiques.

Il est convenu de commencer par une recherche sur deux points particuliers :

1° les principes généraux et les préambules dans la loi et le règlement.

2° les définitions dans la loi et le règlement : étude à partir de l'article de M. Cornu, ("Les définitions dans la loi", Mélanges Vincent) en excluant (à titre principal) les standards.

Chacun des participants adressera sur ces questions, dès que possible, des éléments bibliographiques qui seront centralisés à l'I.E.J. et répercutés à chacun des membres de l'Atelier.

Chacun recensera aussi en fonction de sa spécialité ou de ses préoccupations, les domaines particuliers où ces problèmes se sont posés ou se posent dans les textes.

REUNION DU 11 OCTOBRE 1985

Etaient présents :

MM. Atias, Bergel, Mlle Cimamonti, MM. Coupet, Flory, Frayssinet, Giovannangeli, Légier, Putman.

Les autres membres étaient excusés.

La séance est consacrée :

- à la définition de la méthode de travail de l'atelier,
- à l'élaboration d'une grille de travail sur la question des préambules

I - LA METHODE DE TRAVAIL DE L'ATELIER

Elle peut être résumée en trois propositions.

Première proposition :

- Etudier séparément les questions des préambules et des définitions tout en réservant la possibilité d'ajouter une conclusion relative aux "passerelles" qui pourraient exister entre les deux sujets.

Deuxième proposition :

- Retenir une approche générale de la méthodologie législative afférente à ces questions avec des illustrations spécifiques (tel ou tel texte ou problème...).

Troisième proposition :

- Adopter la même approche sur chaque thème. A titre indicatif :
- problématique (opportunité, dangers, etc...)
- choix possibles et choix faits
- méthodes utilisées.

II - THEME DE LA RECHERCHE ET GRILLE DE TRAVAIL

La discussion porte sur la définition du thème de la recherche et la grille de travail à retenir pour cette recherche.

Thème de la recherche

L'intitulé du thème est modifié et devient "L'expression liminaire d'intention" dans les textes.

Grille de travail

Proposition initiale.

- 1 - Les mérites de l'expression liminaire d'intention :
 - nécessité
 - opportunité
 - avantages et inconvénients.
- 2 - La notion d'expression liminaire d'intention :

Comparaison avec :

 - le titre du texte
 - l'énoncé d'objet
 - l'exposé des motifs
 - l'énonciation de principes généraux
 - les règles techniques.
- 3 - L'expression liminaire d'intention dans le droit français.
- 4 - L'expression liminaire d'intention dans les autres systèmes de droit

- 5 - La typologie de l'expression liminaire d'intention.
- 6 - La formulation de l'expression liminaire d'intention et sa place dans la présentation de la loi :
 - en tête de la loi
 - dans un article spécial.
- 7 - Les effets de l'expression liminaire d'intention :
 - sur la conception, la cohérence du système juridique
 - sur l'interprétation du texte.

- Suggestions complémentaires -

 - 1 - Le destinataire de l'expression liminaire d'intention :
 - pour qui l'expression liminaire d'intention est-elle écrite ?
 - qui se considère comme destinataire ?
 - 2 - Expression liminaire d'intention et conception de la loi (interventionniste, loi-programme...).
 - 3 - Expression liminaire d'intention et intention du législateur :
 - qui a autorité pour dire quelle est l'intention du législateur ?
 - 4 - L'origine de l'expression liminaire d'intention.
 - amendement parlementaire
 - volonté gouvernementale.

REUNION DU 15 NOVEMBRE 1985

Etaient présents :

M. Alexandre, Bergel, Cherot, Coupet, Frayssinet, Gassin, Giovannangeli, Mlle Grivart de Kerstrat, M. Légier.

Les autres membres étaient excusés.

La réunion est consacrée à l'élaboration d'une grille de travail relative aux définitions.

Thème de la recherche :

- Le thème de la recherche est énoncé de la manière suivante :
- Les définitions dans les lois et les textes réglementaires.

Grille de travail :

- Les différentes questions seront regroupées autour de trois pôles :
- problématique
 - choix possibles
 - méthodes

Pour les définitions dans les lois et les textes réglementaires, la grille de travail s'établit comme suit :

I - PROBLEMATIQUE

Notion de définition et techniques voisines .

- Définitions et intitulés
- Définitions et détermination des éléments constitutifs
- Définition et énumération
- Définition en extension et en compréhension.

Utilité, nécessité, opportunité ou inopportunité, avantages et inconvénients, dangers... des définitions dans la loi et les textes réglementaires.

Fonctions et finalités des définitions.

- Pour l'ordre juridique
- Pour le législateur et l'interprétation des textes
- Pour le juge et les praticiens
- Portée et force obligatoire des définitions

II - LES CHOIX

Place et techniques des définitions dans le système juridique français.
Place et techniques des définitions dans les systèmes juridiques étrangers.

Facteurs socio-politiques qui rendent compte des choix.

Typologie des définitions :

- conceptuelles (matérielles) ou terminologiques (formelles).
- précises (rigides et techniques) ou larges (souples, ouvertes).
- qualitatives ou quantitatives.

III - LES METHODES

Choix des types de définition.

Place formelle des définitions :

- dans des textes généraux ou dans des textes spéciaux.
- dans la loi ou à l'extérieur de la loi (éventuellement dans des lois d'interprétation).
- en tête des textes, dans un article spécial, éparses dans les textes.

Formulation des définitions :

- expresses
- impliquées par la détermination de conditions ou d'éléments constitutifs
- par synonymes ou par renvois.

Liens des définitions avec le texte et le système juridique (définitions générales ou ponctuelles).

Hierarchie et articulation des concepts et des définitions (ex : contrat, contrat synallagmatique, vente).

Pluralisme des définitions et contrariété des définitions.

REUNION DU 10 JANVIER 1986

Etaient présents :

MM. Beltrame, Bergel, Chérot, Giovannangeli, Putman.

MM. Bourdon et Rouland, en raison de leurs obligations actuelles, se sont retirés avec regret de l'Atelier.

Les autres membres étaient excusés.

Un nombre important de membres de l'A.M.J. retenus par diverses obligations s'étant excusés, l'objet de cette réunion a été limité à une mise en ordre des thèmes de réflexion déterminés lors des précédentes séances de travail.

Tant pour "l'expression liminaire d'intention dans les textes" que pour "les définitions dans les lois et les textes réglementaires", il est apparu nécessaire de préciser le classement des questions retenues en trois rubriques intitulées : "problématique", "choix", "méthodes".

La démarche retenue consiste à définir d'abord le champ de la recherche, les problèmes posés ainsi que la nécessité, l'opportunité, les avantages et les inconvénients des définitions ou de l'expression d'intention.

Elle suppose ensuite de recenser les divers choix possibles par l'examen des systèmes consacrés dans le système juridique français et dans les systèmes étrangers et par une sorte de typologie des techniques rencontrées ou concevables, comme on regarde tous les objets exposés dans une vitrine. Elle tend enfin, après avoir opéré un ou des choix, à rechercher les méthodes de leur mise en oeuvre.

On s'en tiendra donc pour respecter une unité de présentation des travaux et pour chacun des deux thèmes envisagés, à la division tripartite suivante :

- 1) Problématique générale
- 2) Choix possibles
- 3) Méthodes de mise en oeuvre des choix opérés

Le détail des questions retenues, sous réserve de tous compléments ou modifications utiles, s'établit donc conformément aux plans ci-annexés.

Il faut observer qu'il ne peut s'agir là que d'un itinéraire commun et non d'un carcan.

Dans ce cadre général, destiné seulement à une certaine homogénéité de réflexion et de présentation, il est impératif de préserver la liberté de conception et de choix de chacun d'entre nous, tout en lui permettant d'enrichir sa recherche et ses conclusions par la discussion commune.

Il appartiendra notamment à chacun de déterminer s'il souhaite, seul ou en collaboration, traiter le problème qui l'intéresse pour l'ensemble d'une matière dans laquelle il revêt une spécificité suffisante (par ex. Droit International Public, Droit économique, Droit fiscal...), en envisageant successivement la problématique, les choix et les méthodes, ou s'il entend, de manière générale ou pour une matière particulière, ne traiter qu'un des aspects (problématique, choix ou méthodes), voire une question particulière déterminée.

Il faudrait que, pour la prochaine réunion, chacun détermine les questions qu'il désire traiter seul ou en collaboration avec un autre participant, afin que l'on puisse y attribuer les différents chapitres de la recherche aux intéressés.

Chacun en ce qui le concerne réfléchirait plus spécialement sur le sujet qu'il a choisi et animerait à cet égard la discussion lors des prochaines réunions, avant de rédiger sa contribution sur ce point au premier "cahier de Méthodologie".

REUNION DU 14 FEVRIER 1986

Etaient présents :

MM. Bergel, Chérot, Coupet, Flory, Gassin, Giovannangeli, Mlle Grivart de Kerstrat, MM. Légier et Putman.

Les autres membres étaient excusés.

Dans un premier temps, il est convenu de limiter le champ de la recherche aux "définitions dans les lois et les textes réglementaires".

"L'expression liminaire d'intention dans les textes" sera étudiée ultérieurement.

Diverses propositions de contribution sur ce thème ont été recueillies, mais certains de leurs auteurs ne peuvent promettre d'en fournir le texte définitif pour septembre 1986.

Sont donc retenues d'ores et déjà, sous réserve de préciser le titre de certaines d'entre elles :

C. Atias : "L'interprétation des définitions légales".

J.-L. Bergel : "Typologie des définitions dans les textes de droit privé français".

J.-Y. Chérot : "Les définitions en droit public économique".

L. Coupet : "Parti-pris et devenir des définitions dans le nouveau code de procédure civile".

M. Flory : "Les définitions dans le droit international mou".

G. Légier : "Les définitions dans les textes de droit international".

E. Putman : "Sondage sur l'attitude du droit commercial contemporain face aux définitions".

Monsieur Gassin, retenu par d'importantes obligations urgentes de publication, ne pourra livrer de contribution cette année.

Les autres membres de l'Atelier sont priés de faire connaître les contributions qu'ils envisagent de fournir à l'Atelier et au premier cahier de méthodologie juridique.

Dans chaque domaine, il est intéressant de se demander pourquoi les textes comportent ou ne comportent pas de définitions ? Quand, ils en comportent ou n'en comportent pas ? et comment ils procèdent pour les définitions ?

Pour chaque thème à traiter, il est convenu que celui qui en assume la charge en tracera une ébauche lors d'une séance de l'Atelier pour en discuter, la livrer à la discussion collective et recueillir les critiques, les observations ou les idées susceptibles de la modifier, la compléter et l'enrichir. Il reprendra alors son étude, sous réserve d'autres discussions jusqu'à la rédaction définitive.

Lors de la prochaine séance, MM. J.-L. Bergel et J.-Y. Chérot livreront leurs premières idées sur leurs sujets respectifs.

REUNION DU 21 MARS 1986

Etaient présents :

MM. Alexandre, Bergel, Chérot, Mlle Cimamonti, MM. Flory, Gassin, Putman.

Invitée : Mme Cantin-Cumyn, Professeur à l'Université Mac Gill (Montréal).

Les autres membres étaient excusés.

Cette séance est consacrée à une présentation par M. Chérot des "définitions en droit public économique" et par M. Bergel de la "typologie des définitions en droit civil" et à une discussion de ces thèmes de réflexion.

Pour M. Chérot, il apparaît qu'il existe peu de définitions, dans les textes en droit public économique. On y constate qu'il existe, d'une part, bon nombre de définitions sans concept et, d'autre part, bon nombre de concepts sans définition. On peut alors se demander quel est l'intérêt des concepts et quel est celui des définitions. La question se pose aussi de savoir quels sont les pouvoirs de l'autorité publique et le rôle des circulaires d'application.

Il résulte de la discussion une convergence entre les constatations faites en droit public économique et celles que l'on peut faire en droit commercial,

ce qui confirmerait l'unité du droit économique, et que le fait que l'on rencontre en la matière peu de définitions tient peut-être à l'existence d'un stock de concepts préétablis en droit commun qui dispense de tout redéfinir dans chaque loi.

Sur la typologie des définitions en droit civil, M. Bergel expose la méthode de recherche qu'il veut adopter et les premiers résultats de cette recherche.

Sur la méthode, il a établi une fiche d'analyse de chaque définition en déterminant, quant au fond et à la forme, un certain nombre de critères. Il se base principalement, malgré quelques correctifs, sur les définitions recensées par Monsieur le Doyen Cornu (art. Mélanges Vincent).

Les définitions analysées seront ainsi intégrées sur ordinateur sous forme de fichiers et sélectionnées par caractères ou ensemble de caractères, afin d'établir les traits dominants de leur typologie.

D'ores et déjà, sur les définitions analysées, il semble qu'il existe un assez grand nombre de définitions à portée inter-disciplinaire, de caractère essentiellement matériel (ou conceptuel), souvent établies en séries, correspondant à des divisions et subdivisions catégorielles et exprimées en forme directe, marquant ainsi la volonté des rédacteurs des textes (surtout Code civil et Code de procédure civile) d'ordonner le Droit. La discussion fait apparaître l'intérêt de cette grille d'analyse et la nécessité de la préciser, de même que le besoin d'un recensement plus systématique des définitions.

REUNION DU 2 MAI 1986

Etaient présents :

MM. Bergel, Chérot, Coupet, Gassin, Mlle Grivart de Kerstrat, M. Putman.

Les autres membres étaient excusés.

Cette séance est consacrée à une présentation par M. Putman des "définitions en droit commercial", et à une discussion de ce thème de réflexion.

M. Putman s'est livré à une étude portant sur une quarantaine de définitions diversifiées et relatives aux principales matières du droit commercial, à l'exception du droit des transports et de la propriété industrielle.

Son exposé porte successivement sur la typologie des définitions (I), leur présentation (II) et leurs fonctions (III).

Quant à la typologie des définitions, il observe qu'il existe peu de véritables définitions en droit commercial ou qu'il s'agit souvent de fausses définitions (définitions par énumération, définitions négatives ou par énonciation d'un synonyme). Mais, parmi les définitions recensées, il existe à la fois des définitions terminologiques, des définitions conceptuelles et des définitions mixtes qui ont l'apparence de définitions terminologiques mais qui sont en réalité des définitions conceptuelles.

Pour la présentation formelle des définitions dans les textes, leur place est souvent déterminée pour fixer le domaine de la loi. En ce qui concerne leur formulation, des expressions caractéristiques sont souvent utilisées comme : "au sens de...", "est réputé...", "est considéré comme..." On rencontre également des définitions "par désignation..." par le mot ou "par contraction..." (ex. "par l'aval, on fait...").

Quant aux fonctions des définitions, l'absence de définitions procède parfois d'un parti-pris du législateur : ainsi, en droit commercial, la société n'est pas définie en soi ; les divers effets de commerce ne le sont pas non plus. Souvent le législateur s'est, par ailleurs, contenté sciemment de fausses définitions (par énumération, par détermination de l'objet, par synonyme) en raison, peut-être, de la décodification du droit commercial, du caractère conjoncturel de l'ordre public économique, d'une attitude plus finaliste que fondamentale...

Pourtant, selon M. Putman, les véritables définitions que l'on rencontre cependant en droit commercial, sont riches et inspirées d'un certain pragmatisme. Il observe une certaine défiance envers les définitions conceptuelles. La distinction à y opérer serait d'ailleurs mal exprimée par celle des définitions conceptuelles et terminologiques. Le droit commercial, s'orienterait vers un troisième type de définitions : il s'agirait de "définitions fonctionnelles" ou "téléologiques" (ex. G.I.E., ententes et abus de position dominante...).

La discussion est alors ouverte.

Il est observé que la notion même de définition manque de certitude : on peut en avoir une conception plus ou moins large. Il n'est pas sûr que les définitions par énumération ou par synonyme... soient de "fausses définitions". On peut observer aussi que, dans les droits spéciaux, bien des concepts n'ont pas à être spécialement définis car il existe un stock commun de définitions que l'on trouve notamment en droit civil. Si le droit civil comporte un bon nombre de "définitions de genre", les droits spéciaux ont davantage besoin de "définitions d'espèces" ou "terminologiques".

Quant à la typologie des définitions, tous les participants considèrent que les définitions "téléologiques", ou plus exactement "fonctionnelles" ne constituent pas une forme spéciale de définitions, mais une simple variété des définitions conceptuelles ou terminologiques, selon les cas, qui utilisent un critère fonctionnel ou finaliste. Il apparaît qu'il faut s'en tenir à la distinction du Doyen Cornu entre les "définitions conceptuelles" et les "définitions terminologiques".

Enfin, certaines questions restent posées : il faudrait savoir si le recours aux définitions correspond à une exigence de rationalité (ce qui impliquerait de tout définir) ou s'il ne s'agit que d'une attitude conjoncturelle. Il faudrait aussi déterminer ce que fait la jurisprudence, en l'absence de définition, quand elle rencontre des problèmes de qualification. Il est nécessaire enfin de ne pas se limiter à une approche statique des définitions et de voir comment celles-ci (et la problématique des définitions) ont évolué ou peuvent évoluer.

REUNION DU 20 JUIN 1986

Etaient présents :

MM. Beltrame, Bergel, Coupet, Flory, Gassin, Giovannangeli, Négrin, Putman.

Les autres membres étaient excusés.

La séance est consacrée à un exposé de M. Flory sur les "définitions en droit international public" et à un exposé de M. Beltrame sur les "définitions en droit fiscal", ainsi qu'à une discussion sur ces thèmes de réflexion.

1) Quant aux définitions en droit international public, M. Flory souligne le caractère insolite d'une étude des définitions dans une matière qui ne comporte pas de loi ni de textes réglementaires, dans un "droit à géométrie variable", "autogéré par des états souverains culturellement hétérogènes" et formé de diverses catégories de traités, de coutumes, de "droit mou". On y trouve cependant une grande variété de définitions mais, pour M. Flory, les définitions s'y présentent différemment dans les traités-contracts et dans les traités-lois.

Dans les traités-contracts, les définitions devant être compatibles avec les ordres juridiques des états signataires, on puise dans leur stock commun de définitions si les systèmes juridiques sont convergents ou, en cas de divergence, on recherche un concept intermédiaire qui s'exprime par une définition matérielle. Mais il demeure des problèmes subséquents de langue, de traduction et d'interprétation.

Dans les actes internationaux normatifs ou à vocation normative, il faut obtenir un texte acceptable par le plus grand nombre. La qualité et l'universalité de la définition dépendent alors de l'homogénéité du milieu culturel des états, de la nature juridique de l'acte international et de la substance de l'acte normatif.

On observe cependant que les états sont réticents à s'engager par un traité contraignant sur des définitions précises. On peut alors formuler l'hypothèse que les définitions matérielles sont rares dans un traité normatif et dans un milieu non homogène et qu'on y trouve davantage de définitions formelles.

On trouve des définitions plus précises de nouveaux concepts dans le domaine de l'économie ou du développement, des notions flexibles (dans la charte de l'ONU par exemple), quelques définitions conceptuelles en droit pénal international et même en droit humanitaire. Mais dans de nombreux domaines, les textes internationaux évitent soigneusement les définitions ou usent de substituts à la définition, notamment en renvoyant aux droits nationaux ou à une définition déjà existante.

En conclusion, M. Flory observe l'accroissement, en droit international, des difficultés habituelles de définition en droit interne et la nécessité particulière d'y entretenir la souplesse exigée par l'hétérogénéité du milieu.

La discussion s'engage sur la spécificité des problèmes en droit européen que M. Flory n'a pas expressément examiné car il est à la limite des droits internes et son application et son interprétation sont soumises à l'appréciation du juge. Les problèmes des lois uniformes doivent être aussi envisagés car il y a là une véritable législation internationale.

Il est observé qu'on rencontre en droit international des questions d'effectivité de la norme qu'ignore le droit interne, encore qu'en droit fiscal international il y ait, paraît-il, une uniformisation poussée des définitions.

On souligne enfin que dans certains domaines, notamment celui des Conventions bilatérales d'entraide judiciaire, il existe une pratique bien établie qui conduit à une sorte de modèle dont on finit par s'inspirer dans les conventions ultérieures.

2) M. Beltrame fait un exposé sur "les définitions en droit fiscal". Selon lui, la spécificité habituelle du droit fiscal ne se retrouve guère dans

les problèmes des définitions, qui s'y posent de la même manière que dans les autres secteurs du droit.

Cependant, plusieurs observations s'imposent :

On remarque d'abord qu'en droit fiscal, les concepts les plus généraux ne sont pas définis : la notion d'impôt n'est pas définie en droit français mais l'est en droit allemand ; la notion de revenu, sauf en Haïti, n'est pas définie dans les droits étrangers.

On observe, en revanche, qu'il faut bien définir la matière imposable et les bases d'imposition et qu'on y procède généralement par des définitions de type analytique, énumératives ou descriptives, et plus rarement par définitions synthétiques et conceptuelles.

On note cependant la rareté de véritables définitions terminologiques, autonomes et différentes selon les matières : on peut signaler comme une exception la notion de domicile qui est définie de manière différente en droit fiscal, en droit civil, en procédure civile.

En conclusion, M. Beltrame pense qu'il faudrait réfléchir sur les rapports entre codification et définitions, spécialement avec le phénomène actuel de codification administrative et les formes nouvelles que semblent prendre certaines oeuvres de codification, telle la codification allemande.

La discussion porte sur les critères des bonnes et des mauvaises définitions : s'agit-il de définitions parfaitement claires et strictes, ne laissant place à aucune discussion ou interprétation ? S'agit-il de définitions suffisamment souples laissant au juge une large liberté d'interprétation, voire d'adaptation aux réalités.

Le législateur doit-il, lui-même, expliciter les termes utilisés par lui dans ses propres définitions ? Le système juridique n'a-t-il pas à la fois besoin de définitions rigides et de définitions souples ?

3) Questions diverses

M. Bergel fait part des divers contacts pris, pour l'A.M.J. et ses travaux actuels, avec M. le Secrétaire Général du Gouvernement, M. le Directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice et des membres du Conseil d'Etat.

Il rappelle que les diverses contributions au premier "cahier de Méthodologie Juridique" devront lui être transmises pour le 15 septembre 1986.

M. Négrin se propose d'étudier les définitions en droit administratif général et fera un exposé sur ce thème lors d'une des prochaines séances, en 1986-1987.

BIBLIOGRAPHIE

- BARBE (Raoul P)
"Les définitions contenues dans les actes législatifs et réglementaires".
Revue du Barreau (Québec) T. 43 n° 5 nov. déc. 1983, p. 1105 à 1122.
- BERGEL (Jean-Louis)
"Différence de nature - Différence de régime" R.T.D. Civ. 1984,
p. 255 et s., n° 7 et s.
- BERGEL (Jean-Louis)
"Théorie générale du Droit" n° 182 et s. Coll. Méth. du Droit. Ed.
Dalloz, 1985.
- COET (Philippe)
"Les notions cadre (étude des lectures infra legem)" Thèse dactylo-
graphiée, Paris-II, octobre 1985.
- CORNU (Gérard)
"Les définitions dans la loi", Mélanges Vincent (Ed. Dalloz 1981),
p. 77 et s.
- COTE (P. André)
"Interprétation des lois" p. 43 et s. et 65 (Ed. Yvon Blais inc. 1982,
Québec).
- DABIN (Jean)
"Théorie générale du Droit" n° 232 et s., Ed.
- DEMOGUE (René)
"Les notions fondamentales du droit privé" Paris 1911.
- DEPAGE (Henri)
"De l'interprétation des lois : contribution à la recherche d'une métho-
de positive et théories en présence" Bruxelles, Ed. Swinner, 1978.
- EISENMANN (Charles)
Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifica-
tions en science juridique - in "La logique du Droit", Arch. Philo du
Droit, T. XI, 1966, p. 25 et s.
- GENY (François)
"Science et technique en droit privé positif" Paris, 1924, T. I, n° 49 et s.
(Spec. n° 52).
- PERELMAN (Chaim) et VANDER ELST (R.)
"Les notions à contenu variable en droit" - "Travaux du centre national
de recherche de logique" (Bruxelles-Bruylant 1984).
- PIGEON (L.P.)
"Rédaction et interprétation des lois" Editeur officiel du Québec 1965,
p. 26 et s.
- SPARER (M.) et SCHWAB (W.)
"Rédaction des lois : Rendez-vous du droit et de la culture" (Conseil
de la langue française). Editeur officiel du Québec, 1980, p. 37 et s.
et 301 et s.