

LE RENVOI D'UN TEXTE À UN AUTRE (1)

Par

Nicolas MOLFESSIS
Professeur à l'Université de Tours

1.- La technique du renvoi d'un texte à un autre (2) est en procès. Ses procureurs dénoncent ainsi "des renvois qui débouchent dans le vide, des renvois circulaires qui agissent comme des boomerangs, des renvois en cascade qui invitent à une excursion périlleuse dans un palais des glaces" (3). On lui reproche d'être un facteur "d'hermétisme" et de "complexité" (4), une technique "dangereuse" et "redoutable" (5). Sa généralisation dans la législation actuelle est d'ailleurs telle qu'il n'est plus guère de commentaire législatif qui ne consacre quelques lignes, savoureuses parce que corrosives ou cyniques, sur les renvois que charrie le texte (6). Comme il se doit, les médecines officielles qui se trouvent au chevet de la loi se sont saisies du mal, pour l'inscrire au tableau des causes de dégradation de la norme. Des textes officiels -rapports du Conseil d'Etat (7) ou d'origine parlementaire (8), circulaires sur les règles d'élaboration des textes (9)- s'en font à présent l'écho.

(1) Le présent article est issu d'une contribution à un Colloque organisé par le Centre d'études du français juridique de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), portant sur "les mots de la loi". Les actes de ce colloque sont publiés dans leur intégralité aux éditions Economica. L'auteur remercie l'éditeur d'avoir accepté ici la reproduction de ce texte.

(2) On entend par là, suivant la définition très large du terme, l'invitation formelle, énoncée par la règle, à se reporter à une ou plusieurs autres dispositions. Cette acception large repose sur le fait que le terme de renvoi requiert uniquement que le texte incite *formellement* à "aller voir" ailleurs, c'est-à-dire dans un autre texte. Il en résulte que la simple référence constituera, sous cet aspect, un renvoi, même s'il est vrai que *mécaniquement* il n'y alors pas renvoi.

(3) A. Viandier, "La crise de la technique législative", *Droits*, n° 4, p. 75 et s., spéc. p. 77.

(4) D. Le Ninivin, "Les discordances de la codification par décret", *J.C.P.*, 1980.I.2982, spéc. n° 12.

(5) M. Delmas-Marty, "Avant-propos", in *Rev. sc. crim.*, n° spécial consacré au Nouveau Code pénal, 1993, p. 433, spéc. p. 438.

(6) Parmi de multiples illustrations, V. Dervieux et B. Pesquié, "Une tentative d'adaptation des dispositions du droit pénal au nouveau code pénal : les titres III, IV et V de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992", *Rev. sc. crim.*, 1993, p. 523 et s. ; D. Bureau, "Remarques sur la codification du droit de la consommation", *D.*, 1994, chron. p. 291 et s., spéc. n° 7 ; P. Crocq, "La clause de réserve de propriété et le nouvel article 153-4 de la loi du 25 janvier 1985 : la porte ouverte à la fraude", *Les petites affiches*, 1994, n° 110, p. 91 et s. ; M. Weyland, "L'indispensable dissociation des alinéas 1 et 2 de l'article 1414 du Code civil (à propos de l'article 48 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992)", *J.C.P.*, 1993.I.3712 ; A. Arseguet et P. Isoux, "Loi "Initiative et entreprise individuelle"", *bull. Joly*, 1994, p. 471, spéc. p. 479.

(7) V. not. "Sur le droit communautaire", *Rapport du Conseil d'Etat*, 1992, n° 44, Etudes et documents.

(8) J. Bignon et F. Sauvadet, "L'insoutenable application de la loi", *Rapport A.N.* n° 2172, spéc. p. 60.

(9) Ainsi, le premier ministre, dans une circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration des textes, a-t-il pris soin d'indiquer, après avoir rappelé que les rédacteurs de projets de loi doivent "observer la règle de l'économie des moyens" qu'il faut "proscrire les renvois à des lois futures"

Au demeurant, les morceaux choisis pour décrire les travers du procédé valent bien des démonstrations. Perle puisée dans un rapport du Conseil d'Etat sur le droit communautaire, découverte dans une obscure directive 89/465 (article 1) : "Les Etats membres qui ont appliqué la TVA aux opérations visées aux points 4 et 5 de l'annexe E sont autorisés à appliquer les conditions prévues à l'article 13 lettre A paragraphe 2 point a) dernier tiret également aux prestations de services et livraisons de biens visés à l'article 13 lettre L paragraphe 1 points m) et n)". L'article 2 du même texte se veut sans doute plus précis, qui soumet la République portugaise à un régime dérogatoire : "La République portugaise peut reporter [...] les dates visées à l'article 1er paragraphe 2 point a) pour la suppression du point 3 de l'annexe F et à l'article 1er paragraphe 2 point c) pour la suppression du point 9 de l'annexe F" !

Le renvoi... ou comment Kafka et Courteline s'entendent pour légiférer.

2.- Il ne faudrait pas croire, pour autant, que la technique du renvoi soit une des innovations de la législation contemporaine. Aussi loin que l'on trouve un droit mis en ordre, on trouve des renvois, comme l'illustrent parfaitement les codifications législatives romaines. Il suffit ainsi d'ouvrir le Code de Justinien (534) pour en prendre la mesure. Dès la deuxième constitution du premier titre du livre I, le texte opère un renvoi, en l'espèce à la législation du Concile œcuménique de Nicée de 325 (10). La suite est dans le même sens : toute législation ordonnée use des renvois. Toutefois, la technique n'avait jusqu'alors guère attiré l'attention (11), comme si son emploi était aussi naturel que peu préoccupant.

Pour n'être donc pas inconnue, la technique du renvoi a ainsi longtemps été réservée à la seule réflexion des internationalistes, fins connaisseurs de la chose, traditionnellement considérée comme une *famosissima quaestio* du droit international privé (12). Au reste, les constructions en ce domaine entretiennent, en bien des points, des liens de parenté avec le renvoi d'un texte à un autre : renvoi au premier degré ou au second degré ou encore renvoi sélectif - *ad validitatem* ou *ad favorem* - sont en effet les grands frères de ceux qui, en droit interne, suscitent à leur tour la controverse.

La réflexion dans le domaine du droit international privé fournit d'ailleurs le point de départ de toute recherche sur le renvoi, en attestant le lien indéfectible entre cette technique et la nécessaire coordination des règles au sein d'un - ou plusieurs - système juridique.

3.- Tout système juridique - sans entrer dans les discussions sans fin que la notion soulève (13) - implique en effet l'existence d'un ordonnancement méthodique

(Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au *Journal officiel* et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.*, 1^{er} février 1997, p. 1720, spéc. art. 2.1.1.1.).

(10) "En témoignage et en affirmation de la divine religion, que soit toujours respecté le culte de la foi jadis transmise par le Concile de Nicée" (325) ; v. *Codex Iustinianus*, 1, 1, 2, éd. P. Krüger, 11^e éd., Berlin, 1954, réimpr. Hildesheim, 1989, p. 5.

(11) Les premières réflexions d'ensemble, en France, remontent pour l'essentiel à Gény. V. not., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, vol. 2, t. 2, 2^e éd. revue, L.G.D.J., 1954, n° 107, p. 308 ; aj. "La technique législative dans la codification civile moderne (à propos du centenaire du Code civil)", in *Le Code civil (1804-1904), Livre du centenaire*, publié par la société d'études législatives, t. II, Arthur Rousseau, Paris, 1904, p. 989 et s.

(12) Selon l'expression de Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 5^e éd., 1996, n° 198-2, p. 213.

(13) Sur laquelle, v. M. Van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., coll. "Les voies du droit", 1988 ; "Le système juridique", *Arch. phil. droit*, 1986 ; G. Timsit, *Thèmes et systèmes de droit*, P.U.F., coll. "Les voies du droit", 1986 ; R. Vernengo, "Le droit est-il un système ?", *Arch. phil. droit*, 1991, p. 253 et s.

des règles entre elles (14), exigeant leur articulation, aussi bien horizontale que verticale (15). Divers procédés et techniques juridiques, tels les présomptions, les fictions, les définitions ou encore les catégories, ont vocation à lier les règles entre elles, à des fins de cohérence, de complétude et de cohésion du droit. La technique du renvoi participe d'une même fonction, instaurant et organisant des rapports entre règles. Par définition, tout renvoi exprime une dépendance entre deux textes (16).

4.- Si tout renvoi s'inscrit par nature dans une telle logique d'ordonnement du droit, formellement les figures du renvoi, qui expriment le procédé, sont multiples. Des renvois, il en est ainsi de toutes sortes (17), incitant à en dresser la typologie.

Ainsi peut-on, en premier lieu, distinguer les renvois *en fonction du texte* auquel il est renvoyé. Le renvoi est alors vertical ou horizontal, le premier se référant à un texte situé à un niveau autre dans la hiérarchie des normes (ce qui est le cas, par exemple, lorsque la loi renvoie au décret), là où le second vise un texte de même niveau. Le renvoi peut ensuite être interne ou externe : dans le premier cas, la référence est effectuée à un texte compris dans le même *corpus* d'origine, c'est-à-dire dans la même loi ou dans le même code, tandis que le second oblige à sortir du texte d'origine pour trouver ailleurs la disposition à laquelle il est renvoyé. Le renvoi peut encore être effectué à l'adresse d'une disposition antérieure ou bien à un texte ultérieur (renvoi *in futurum*).

Les renvois varient en deuxième lieu *par leur étendue* : il peut ainsi être renvoyé à un code en son entier, à un chapitre, à une section ou bien, de façon plus ponctuelle, à un article ou encore à un alinéa voire à un membre de phrase.

On pourrait encore, dans une troisième distinction, classer les renvois selon leur *mode d'expression* : entendu largement, le renvoi peut aussi bien être effectué par une référence expresse aux dispositions visées comme il peut l'être par la seule invocation d'un concept ou d'un corps de règles qui sont traitées ailleurs. Le renvoi est explicite dans la première hypothèse, tandis qu'il est implicite dans la seconde. Cette seconde catégorie de renvoi a toutefois vocation à trop embrasser, tant il est vrai que toute règle, par hypothèse, renvoie à d'autres.

Enfin, selon une quatrième distinction, il serait possible de repérer les renvois en fonction de leur *degré de complexité* : certains renvois fonctionnent ainsi en

(14) Ce que Domat exprimait déjà en des termes éloquents dans sa préface aux *Lois civiles dans leur ordre naturel* : il est de la nature des "vérités qui composent une science" "qu'elles aient entre elles des rapports et des liaisons qui font qu'elles n'entrent dans l'esprit que les unes par les autres : que quelques-unes qui doivent s'entendre par elles-mêmes, et qui sont les sources des autres, doivent les précéder : que les autres doivent suivre, selon qu'elles dépendent de ces dernières, et qu'elles sont liées entre elles, et qu'ainsi l'esprit devant conduire des unes aux autres, doit les voir en ordre ; et c'est cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes et du détail".

(15) Rapp. avec la définition de l'ordre juridique (qui, selon certains, doit être distinguée de la notion de système) proposée par J. Chevallier, "L'ordre juridique", in J. Chevallier et D. Loschak, *Le droit en procès*, Travaux du C.U.R.R.A.P., P.U.F., 1983, p. 7 : "par ordre, on peut entendre d'abord l'agencement d'une série d'éléments disparates et hétérogènes en un ensemble cohérent, intelligible : conçu comme synonyme d'ordonnement, l'ordre désigne alors à la fois le principe logique qui commande les relations entre les divers éléments constitutifs et l'ensemble articulé qu'ils forment". Ainsi, (*ibid.*, p. 13), "l'ordre juridique se caractérise par les deux principes essentiels de cohésion et de hiérarchie : unies par des liens d'interdépendance, les normes juridiques se voient assigner en son sein une place différenciée et inégalitaire".

(16) Cette dépendance pouvant n'être que formelle, lorsque le renvoi n'exprime qu'une simple référence.

(17) Les études les plus courantes se contentent généralement d'en distinguer les différents types : comp. M. Sparer, W. Schwab, in *Rédaction des lois : rendez-vous du droit et de la culture*, Québec, 1980, spéc. p. 166 et s. ; D. Rémy, *Légistique*, Romillat, 1994, spéc. n° 271 et s., p. 285 et s.

cascade, en ce sens que le texte auquel il est renvoyé renvoie à son tour à un autre texte et l'imagination peut parfaitement conduire à envisager des renvois circulaires, qui fonctionneraient en cercle vicieux - par où l'on retrouverait un point d'attache avec le droit international privé !

5.- Toutefois, cette seule appréhension formelle du renvoi, à laquelle toute typologie conduit, n'apporte rien d'autre qu'une connaissance du même ordre. Ce qui importe, c'est d'envisager le renvoi dans ses rapports avec le système juridique, et non comme une technique qui serait détachée de l'ensemble qu'elle a vocation à servir.

Au fond, la question essentielle que soulève à présent la technique du renvoi peut être simplement énoncée : est-ce une bonne ou une mauvaise technique ? Les critiques dont elle fait l'objet à présent laissent présager la réponse. Pourtant, la technique même du renvoi apparaît, à maints égards, performante : ses rouages, loin de gripper le système juridique, ont parfaitement vocation à le servir. Comment dès lors comprendre le procès dont il est aujourd'hui l'objet ? Faudrait-il admettre que son utilisation, dans le système juridique, en a dévoyé les vertus ? La mécanique du renvoi (I) devrait alors être distinguée de sa pratique (II).

I.- LA MÉCANIQUE DU RENVOI

6.- Etudier la mécanique du renvoi, c'est déterminer les apports du procédé au fonctionnement du système juridique. Sous cet aspect, le renvoi se présente comme une technique performante.

Sans doute, d'un simple point de vue esthétique, le propos mériterait d'être tempéré. Le renvoi à un article n'est guère doté d'élégance formelle, tout simplement parce que la mention d'un chiffre ou d'une série de chiffres au milieu d'un texte opère une rupture brutale de style. Le renvoi n'est sans doute guère l'allié de la poésie du droit (18). En douterait-on d'ailleurs qu'il suffirait de relire le fameux article 524 du Code civil, tel qu'il est désormais rédigé. Si au rang des immeubles par destination, figurent toujours : les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou colons partiaires, les pigeons des colombiers, les lapins de garennes, les ruches à miel, se trouvent désormais à leurs côtés "les poissons des eaux non visés à l'article 402 du Code rural et des plans d'eaux visés aux articles 432 et 433 du même Code". Les poissons des étangs s'en sont allés, absorbés par renvoi !

Toutefois, indépendamment de ces seules considérations esthétiques, les qualités du renvoi doivent être soulignées, qui tiennent en sa capacité à redire la règle sans avoir à la réécrire, et à créer un lien entre les dispositions. Il est ainsi une technique de répétition et de coordination.

A. Une technique de répétition des règles

7.- L'affirmation pourrait surprendre : le renvoi ne se présente-t-il pas, avant tout, comme le moyen d'économiser le verbe et la redite ? Le préjugé traduit cependant une méprise : si formellement le renvoi favorise la concision - il réalise alors une économie de texte de droit -, sur le fond, il permet la répétition. C'est

d'ailleurs par cette ambivalence qu'il se présente comme une technique subtile, puisque la répétition opère par ellipse.

Sous cet aspect, ses vertus sont nombreuses. Le renvoi s'avère tout d'abord indispensable, toutes les fois qu'il permet le transport d'un ensemble de règles - plusieurs articles, un chapitre entier, voire tout un domaine du droit : il n'est alors évidemment pas concevable d'en faire le recopiage. Quand il transporte la cavalerie lourde, le renvoi a le monopole de la technique.

Mais pourrait tout autant montrer qu'il opère parfois avec discrétion, lorsqu'il devient le vecteur d'une figure de style. Puisqu'il redit avec discrétion, il favorise en effet l'euphémisme (19) : ainsi en est-il aux articles 492 et 508 du Code civil, où plutôt que d'affirmer clairement les raisons d'une mise sous tutelle ou curatelle, le texte choisit de renvoyer à l'article 490 du même code. Il faut s'y rendre pour apprendre qu'elles tiennent à "l'altération des facultés mentales par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge". Euphémisme encore à l'article 508-1 qui procède à l'identique pour éviter le rappel de "la prodigalité, de l'intempérance ou de l'oisiveté du majeur qui s'expose à tomber dans le besoin en compromettant l'exécution de ses obligations familiales". L'euphémisme se joint à une périphrase à l'article 762 du Code civil, qui préfère renvoyer aux articles 759 et 760 plutôt que d'évoquer à nouveau les enfants adultérins ou, plus exactement, "les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne".

Au-delà, il faut insister sur les deux fonctions de la répétition que réalise le renvoi : il est une technique de réitération et une technique de propagation.

8.- 1). Le renvoi constitue une technique de réitération lorsque la référence est faite à l'adresse d'un texte antérieur : implicitement, le renvoi rappelle alors aux destinataires du texte l'existence des dispositions anciennes. Ainsi les renvois législatifs en droit médiéval, notamment sous la législation canonique diocésaine, ont fourni l'occasion aux évêques de redonner vigueur à des règles méconnues de leur diocèse. Le renvoi permet de rappeler qu'elles doivent être appliquées et respectées. Cette fonction du renvoi est d'ailleurs si précieuse que la législation royale en fera un usage quasi-systématique : durant longtemps, il est presque de style, dans toute ordonnance, d'opérer un rappel général des règles antérieures (20).

Et lorsque le renvoi se fait plus précis, évoquant à la fois des dispositions anciennes et leur teneur, la répétition entraîne une sorte de promulgation nouvelle des règles auxquelles il est renvoyé, puisque le texte dans lequel elles s'insèrent - nouveau par hypothèse - sera l'objet d'une promulgation et d'une publication.

Par cette sorte de *promulgation de sauvegarde*, les intéressés vont alors pouvoir prendre ou reprendre connaissance d'une règle antérieure. La technique opère toujours. Ainsi, en disposant, à propos des sociétés anonymes qui sont à la date du 1er janvier 1985 en état de suspension provisoire des poursuites ou de règlement judiciaire, qu'elles ne sont pas dissoutes de plein droit du seul fait qu'elles n'ont pas

(19)19. Comp. J.-L. Souriou et P. Lerat, "L'euphémisme dans la législation récente", *D.*, 1983, chron., p. 221.

(20) L'ordonnance criminelle de Saint-Germain-en Laye du 26 août 1670 débute ainsi : "Les grands avantages que nos sujets ont reçu des soins que nous avons employés à réformer la procédure civile par nos ordonnances du mois d'avril 1667, et d'août 1669 nous ont porté à donner une pareille application au règlement de l'instruction criminelle". Sur la législation royale, v. par ex. G. Giordanengo, "La difficile interprétation des données négatives : les ordonnances royales sur le droit féodal", in A. Gouron et A. Rigaudière éd., *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat*, Montpellier, 1988, p. 99-116 ; Aj. les exemples fournis dans J. Avril éd., *Les statuts synodaux français du XIIIe siècle*, t. III, *Les statuts angevins de la seconde moitié du XIIIe siècle*, Paris, 1988.

(18) Sur laquelle, v. A. Laingui, "La poésie dans le droit", in *Droit et esthétique*, *Arch. de phil. du dr.*, T. 40, 1995, p. 133, spéc., sur la beauté formelle de l'expression, p. 136 et s. ; aj. Ph. Jestaz, "Le beau droit", in *Droit et esthétique*, préc., p. 15 et s.

porté leur capital au montant minimal, et ce "par exception aux dispositions de l'article 33 de la loi n°81-1162 du 30 décembre 1981, relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des communautés européennes le 13 décembre 1976", l'article 237 de la loi du 25 janvier 1985 offre une chance de connaître l'existence d'au moins deux textes, en en précisant la date et les références.

A cette vertu du renvoi, qui est de fonctionner comme un *bis repetita*, par l'effet de décalage dans le temps du texte nouveau opérant le renvoi et du texte de référence, s'ajoute, indépendamment de toute préoccupation formelle, celle de constituer une technique de propagation.

9.- 2).- Par la répétition, le renvoi permet la propagation de la règle de droit. Il sert alors à la réception, par transposition, d'une règle ou d'un corps de règles d'une institution à une autre.

Celle qui reçoit lui ressemble : même si elle est différente, par sa nature, elle est en effet si voisine de l'institution qu'elle copie, qu'elle pourra intégrer une part de son régime.

Une illustration, sans doute atypique par ces excès, peut en être fournie par les dispositions instituant des groupements d'intérêt public dans un article 21 de la loi d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France du 15 juillet 1982. Par la technique du renvoi, cette disposition a servi de législation de référence à une loi sur l'enseignement supérieur, à une loi sur l'organisation et la promotion des activités physiques et sportives, une autre sur le développement et la protection de la montagne... au total pas moins de 12 lois ont intégré par renvoi, la disposition (21).

Cette extension du domaine d'origine de la règle favorise alors la modélisation du droit, par emprunt législatif (22). Certes, l'emprunt ne repose pas toujours sur un renvoi explicite d'un texte à un autre : l'intégration d'une institution peut résulter de sa seule invocation. Ainsi, l'article 296 du Code civil dispose-t-il que "la séparation de corps peut être prononcée dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce" : aucun texte n'est visé. On y verra toutefois un renvoi implicite aux articles 229 et suivants du Code civil. Au demeurant, la différence de technique est bien mince - sinon inexistante - avec celle employée à l'article 298 qui précise expressément que "les règles contenues au chapitre II ci-dessus sont applicables la séparation de corps".

Si les formes d'un tel emprunt par renvoi sont ici comme ailleurs multiples - à nouveau, le renvoi peut être ponctuel, porter sur une série d'articles, ou être général et viser un chapitre entier d'un code - c'est le fondement de cette technique qui importe : la mécanique du renvoi est ici tributaire de l'identité de raison entre les institutions, sans quoi la greffe ne saurait opérer. Il existe une véritable obligation d'analogie, entre le modèle de référence et son imitateur (23).

(21) D. Rémy, *Légistique*, préc., n° 281, p. 292..

(22) Sur l'emprunt, v. G. Cornu, *L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit civil*, Cour de droit civil, 1970-1971, Les cours du droit, 1971, p. 191 et s. ; du même auteur, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990 et *La Codification en matière civile*, Cours de D.E.A. (non pub.), Université Panthéon-Assas, 1990) ; v. les développements importants de A. Terrasson de Fongères, *Le modèle dans le droit de la famille : notion et fonction (essai de droit comparé interne)*, Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas (Paris II), 1994, spéc., n° 193 et s., p. 90 et s. ; sur la distinction des fictions et de l'emprunt par renvoi, v. A.-M. Leroyer, *Les fictions juridiques*, Thèse Panthéon-Assas (Paris II), 1995, n° 171 et s., p. 183 et s.

(23) G. Cornu, "Le règne discret de l'analogie", *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 129 et s., spéc., p. 135.

C'est sans doute pour cette raison que le renvoi peut être plus ou moins contraignant et laisser la part belle à l'interprète plutôt que de figer d'un lien indéfectible l'institution de référence et celle qui l'accueille. C'est le cas à l'article 1578 alinéa 2 qui dispose que sont applicables au régime de participation aux acquêts, *en tant que de raison*, les règles prescrites pour le partage judiciaire des successions et communautés.

A condition qu'il repose bien sur une analogie, le renvoi va alors favoriser l'unité et la cohérence. Par où l'on entrevoit déjà que le renvoi permet la coordination des règles.

B.- Une technique de coordination

10.- Le renvoi favorise la coordination des règles en dressant un pont entre deux ou plusieurs dispositions. Certes, comme il l'a déjà été souligné, toutes les règles qui composent un système juridique sont reliées les unes aux autres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une technique particulière. Mais par le renvoi, le lien sera formellement inscrit dans la règle. Par suite, le renvoi va non seulement constituer un instrument de liaison, mais aussi, dans le même temps, un instrument d'information.

11.- 1).- Le renvoi fait tout d'abord le trait d'union entre les règles. Il favorise ainsi l'agencement des règles, servant à la distinction des principes et de leurs exceptions, du droit commun et du droit spécial, du droit substantiel et du droit régulateur (24).

Cette fonction était d'ailleurs prépondérante dans les rescrits du moyen-âge. Par cette forme originale de renvoi que constituait la clause dite *non obstante*, le prince accordait ses privilèges, par dérogation aux règles applicables à tous, énoncées par ordonnances.

La technique n'a pas varié : le renvoi permet toujours d'aménager les exceptions portées au texte auquel il est renvoyé ; il a vocation à exclure et inclure et, par suite, à agencer. Parmi bien d'autres, l'article 1393 alinéa 2 du Code civil en offre une illustration qui permettra peut-être de réhabiliter quelque peu l'esthétique douteuse dont ont été victimes les poissons des étangs (25). Pour aménager les domaines respectifs des régimes de communauté entre époux - légal et spéciaux -, il est ainsi énoncé qu'"à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France".

En général, la technique de liaison se manifeste toutefois de façon moins emphatique. Un certain nombre de locutions, bien connues, introduisent cette forme de renvois : "sous réserve de", "sans préjudice de", "sauf ce qui est dit à", "sauf l'exception prévue à"... La référence qui s'ensuit peut être ponctuelle ou globalisante, en renvoyant à un texte dérogatoire précis ou, au contraire, en réservant toute autre disposition légale contraire. L'article 2252 du Code civil retient les deux formes : "La prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, *sauf ce qui est dit* à l'article 2278 et à l'exception des autres cas déterminés par la loi".

Parce qu'il est simple d'emploi, le renvoi pourra alors favoriser des sortes "d'aller et retour" entre droit commun et droit spécial : ainsi, l'article 1985 du Code civil dispose que "le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous

(24) G. Cornu, *Linguistique juridique*, préc., p. 309.

(25) V. *supra*, n° 7.

seing privé, même par lettre. Il peut être donné verbalement, *mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats et des obligations conventionnelles en général*".

Ce faisant, le renvoi fixe le domaine de la règle, assurant le cantonnement d'une disposition par une autre. L'ensemble pourra être coordonné par juxtaposition, telle règle procédant de telle autre : la disposition à laquelle il est renvoyé fait alors office de présupposé de la règle applicable. En ce sens, le renvoi est souvent introduit par la locution "dans le cas de...", comme en témoigne l'article 762 du Code civil : "*dans le cas des articles 759 et 760, le père ou la mère pourra écarter les enfants naturels de toute participation personnelle aux opérations futures de liquidation et de partage*".

12.- 2). Le renvoi, qu'il soit vertical ou horizontal, peut également constituer le support d'une information. Ainsi permet-il de délivrer une indication sur la procédure d'édiction de la règle - ce qui se manifeste le plus souvent lorsque la loi renvoie à un décret pris en Conseil d'Etat ou à des rapports ou avis de commissions. De même, il renseigne sur l'emplacement des dispositions qui, au principal, régissent le fonctionnement de l'institution à laquelle il est fait référence. Il fait alors office de table des matières au sein même du texte. L'article 1009 du Code civil illustre cette fonction, indiquant le siège des articles visant la réduction des legs : "Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenu [...] d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927".

Le renvoi réalise alors une économie de temps (26).

Cette dernière vertu finira de persuader des performances que devrait accomplir le renvoi. Il n'est pas douteux que ses rouages ont parfaitement vocation à servir le système juridique. Encore faut-il s'en assurer en pratique.

II.- LA PRATIQUE DU RENVOI

13.- Le renvoi n'est généralement évoqué, en doctrine, que pour être désigné comme responsable d'apories en tous genres. C'est que la qualité du renvoi produit indéniablement des effets sur la mise en œuvre de la règle. Mais, encore faut-il déterminer les raisons pour lesquelles le renvoi a été bien ou mal conçu. En amont, quels sont les facteurs qui déterminent les formes du renvoi ? L'analyse montre que le renvoi, avant de produire des effets sur le système juridique, en est le produit. Les liens sont ainsi réflexifs : la forme du renvoi dépend du système juridique pour l'influencer en retour.

A.- La forme du renvoi dépend du système juridique

14.- Que la forme du renvoi dépende du système juridique reflète simplement l'interdépendance entre le droit objectif et les techniques qui servent à sa réalisation. Ainsi, si les renvois dans la législation royale étaient destinés à rappeler divers textes antérieurement adoptés, et toujours en vigueur, c'était précisément pour porter remède aux déficiences du système de publication des ordonnances : cette forme de renvoi répondait le mieux aux besoins du système juridique qui en assurait la

(26) Le renvoi indique ainsi où trouver la règle. En ce sens, l'article 750 prévoit qu'en cas de décès des père et mère d'une personne morte sans postérité, les collatéraux "succèdent de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre".

promotion. Le renvoi est à l'image du système. Précisément, il est sous l'influence de la loi, de sa conception comme de ses modes d'élaboration.

15.- 1). Il n'est guère besoin de confronter le discours préliminaire de Portalis aux déclarations du président de la commission supérieure de codification pour admettre que l'office de la loi n'est pas le même selon les systèmes juridiques. Or, à chaque conception de la loi vont répondre différents types de renvois. Eugène Huber, rédacteur du Code civil suisse, l'avait tôt perçu, tissant parfaitement le lien entre la vocation de la loi et son usage des renvois (27) : "On a visé à rendre intelligible ou du moins lisible chaque article pris isolément. De là, la nécessité de faire autant que possible abstraction des renvois. Lorsque ceux-ci ont paru inévitables, on y a pourvu non par l'indication d'un numéro d'article, mais par une phrase claire, donnant le contenu du renvoi. Nous nous sommes longtemps demandé, poursuit-il, s'il ne conviendrait pas de mentionner entre parenthèses les numéros des articles auxquels se rapportait le renvoi, ainsi qu'on en a usé par exemple dans le code civil bernois. Mais, pour l'instant, nous avons renoncé à cette méthode, estimant que le législateur assume là un travail qui excède sa responsabilité et qui incombe plutôt à la jurisprudence et à la doctrine".

De fait, la comparaison entre la codification suisse et la codification allemande qui la précède de peu, manifeste cette influence du fond sur la forme. Faisant sienne une conception très générale de la loi, privilégiant au demeurant la cohérence de la partie générale du Code, la législation suisse n'a pas abusé des renvois et leur a conféré une rédaction très souple, tandis que dans la ligne même de son appréhension de la loi, très technique et rigoureuse, la codification allemande a promu un système complet de renvois, aussi nombreux que précis, le plus souvent chiffrés et en cascade (28).

16.- Dans l'ordre interne, on pressent dès lors les différences qui pourront exister entre les renvois du code civil et ceux que la législation contemporaine favorise abondamment.

En harmonie avec les "grandes vues" que la loi devait se contenter de fixer, le Code civil de 1804 abonde en renvois très souples et d'une formulation souvent extrêmement floue. Ainsi, l'article 1305, dans sa rédaction d'origine, renvoie sans autre précision aux règles de capacité déterminée "*au Titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*"; l'article 1403 se réfère, pour la compréhension de l'usufruit des coupes de bois et produits des carrières, aux "*règles expliquées au Titre de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*"; l'article 2252 "*aux autres cas déterminés par la loi*", l'article 2264 affirme uniquement que "*les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres*". Pour connaître le délai d'inventaire des biens qui composent une succession, l'article 1059 évoque le "*délaix fixé au titre des Successions*". Au total, nombre de renvois sont effectués à des titres entiers (comme aux articles 278, 338, 505, 552, 936, etc.) à des chapitres, (art. 282 ou 776), à des sections (articles 719, 750, 814, 1055, 1117...). Bien plus, certains articles renvoient tout simplement à la loi en général, ou encore aux lois du

(27) E. Huber, *Avant-propos et introduction au Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police*, tome premier, Introduction. Droit des personnes et de la famille, Berne, Bichle & C", 1901.

(28) V. F. Gény, "La technique législative dans la codification civile moderne (à propos du centenaire du Code civil)", in *Le Code civil (1804-1904), Livre du centenaire*, publié par la société d'études législatives, t. II, Arthur Rousseau, Paris, 1904, p. 989 et s., spéc. p. 1029 et s.

commerce, sans autre précision, comme à l'article 1107, ou aux lois sur la procédure, comme à l'article 2217.

La différence avec les textes contemporains est, sous cet aspect, éloquente. Le Code de la consommation, pour s'en tenir à lui, fourmille de renvois, au point d'en compter bien plus que d'articles. Nombre d'entre eux en abritent en effet plusieurs : on en dénombre ainsi 9 à l'article L. 115-7 (29), dix à l'article L. 141-1... plus d'une vingtaine dans l'article L. 213-5. Ces dispositions ne sont au demeurant pas exceptionnelles.

17.- De même, la forme du renvoi varie en raison de la place tenue par la loi au sein des sources du droit. A l'époque du Code civil, son hégémonie - et le légalisme ambiant - expliquent que les renvois soient presque uniquement à l'adresse de textes de valeur législative : sur plus de cent renvois dénombrés dans le texte de 1804, tous se rapportent à un texte de même niveau. Ce sont des renvois horizontaux, de loi à loi, à l'exception des rares hypothèses de renvoi aux usages. A l'inverse, les lois actuelles multiplient les renvois d'une source à une autre et à des textes à venir, souvent aux seules fins d'indiquer comment la règle de droit - inachevée - devra être complétée. Le renvoi est alors à finalité simplement procédurale : il ne véhicule plus une norme mais sert uniquement à l'explicitation de la procédure d'édition de la règle. A l'image de l'éclatement des sources du droit, ces renvois se font d'ailleurs fréquemment à des avis, des décisions, des recommandations, émanant de commissions, d'autorités administratives indépendantes ou d'ordres professionnels (30).

18.- Par suite, les renvois dépendent également de la plus ou moins grande permanence des textes. L'axiome est simple : plus la législation est instable, plus les renvois vont être nombreux, l'agencement des nouvelles dispositions au sein des anciennes exigeant qu'il en soit fait usage. La spécialisation du droit confortera cette tendance, au point que les renvois ne vont plus seulement servir à orchestrer les règles de droit spécial par rapport à celles du droit commun, mais vont aider au classement des premières entre elles (31). Le recul du droit commun s'accompagnera alors de renvois "inversés", du droit spécial vers le droit commun. Certes, ce type de renvois n'est pas l'apanage de la législation contemporaine, ainsi que l'article 1985 du Code civil, déjà cité, en témoigne. On pourrait au reste y joindre d'autres dispositions : articles 219 alinéa 2, 1624 ou encore 2080. Mais dans toutes ces

(29) "Les appellations d'origine définies par voie législative ou réglementaire avant le 1er juillet 1990 sont considérées comme répondant aux conditions de l'article L. 115-6. Toute modification ultérieure des textes définissant ces appellations doit intervenir conformément à la procédure prévue au même article.

Avant le 1er juillet 1995, les produits dont l'appellation d'origine a été définie par voie judiciaire avant le 1er juillet 1990 ou a été acquise en application des articles 14 et 15 de la loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine dans leur rédaction antérieure à la loi n° 90-558 du 2 juillet 1990 relative aux appellations d'origine contrôlée des produits agricoles ou alimentaires, bruts ou transformés, s'ils satisfont aux conditions fixées à l'article L. 115-5, se verront attribuer, par décret, une appellation d'origine contrôlée selon la procédure prévue à l'article L. 115-6. A défaut, ces appellations seront caduques".

(30) On trouvera même quelque renvoi à des annexes, manifestation de l'intrusion dans la loi d'une méthode habituellement réservée à la pratique contractuelle. C'est le cas dans le célèbre article L. 132-1 en matière de clauses abusives, tel qu'issu de la loi du 1er février 1995.

(31) C'est le cas, parmi bien d'autres, à l'article L. 111-3 du Code de la consommation relatif à l'obligation générale d'information du professionnel, qui procède à un renvoi *in favorem* d'un nouveau type : "Les dispositions des deux articles précédents - qui sont déjà dérogatoires du droit commun - s'appliquent sans préjudice des dispositions plus favorables aux consommateurs qui soumettent certaines activités à des règles particulières en ce qui concerne l'information du consommateur".

hypothèses, le renvoi vise à la délimitation du droit spécial par retour au droit commun. En revanche, les textes contemporains expriment une tendance toute différente, consistant en des renvois *par intégration du droit commun dans le droit spécial* - c'est le cas à l'article L. 211-1 du Code de la consommation relatif à la garantie des vices cachés -, comme si le droit commun devenait le droit dérogatoire du droit spécial (32). Les particularités de la législation s'expriment ainsi par le renvoi, tout simplement parce que la technique est à l'image du droit qu'elle sert. Renvois *in futurum*, programmatiques, à des textes non normatifs, en cascade, sont les reflets de la législation qui les abrite.

19.- 2). Les méthodes d'élaboration de la loi sont également prépondérantes dans le choix du renvoi. Un facteur déterminant tient à l'existence et à la nature de la codification. Celle-ci appelle en effet le renvoi, qui contribue à en renforcer l'effet en nouant formellement les liens entre règles. Mais il y a codification et codification.

La codification classique favorise des renvois visant à la cohérence substantielle de l'ensemble des règles, tout simplement parce qu'elles sont édictées concomitamment. La technique du renvoi, ou celle des canons législatifs, repose sur des analogies aux fins de conférer un socle commun à des règles qui restent diverses. De même, cette forme de codification incite aux renvois internes, c'est-à-dire au sein d'un même corpus de règles : à trois exceptions près, le code civil de 1804 ne comporte pas de renvois externes.

A l'inverse la codification à droit constant - au surplus lorsqu'elle porte sur un droit inconstant - ne permet évidemment pas ce type de renvois, puisque les règles sont d'origines et de dates différentes. Prenant les textes tels qu'ils existent déjà, la codification à droit constant est source de renvois extérieurs au code. C'est d'ailleurs pour y remédier que la méthode dite des codes pilotes et des codes suiveurs a été mise en œuvre, qui privilégie le recopiage de règles ayant leur siège dans un autre code (33). Il s'agit d'éviter au lecteur de devoir consulter plusieurs documents (34).

Cette technique entraîne un travail fastidieux de "copier-coller" sous l'égide de ces spécialistes de l'informatique que sont devenus les codificateurs (35) - puisqu'il est procédé par bases de données.

20.- Il faut ajouter ici l'influence de l'auteur même de la règle. Que la personnalité du rédacteur emprunte à Portalis ses conceptions sur l'art de légiférer, et logiquement, les renvois seront conçus de façon identique. Les textes rédigés par le doyen Carbonnier offrent ainsi les rares exemples contemporains de renvois généraux. Parmi bien d'autres, l'article 208 du Code civil en atteste, se référant aux lois en vigueur : "Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur" De même, l'article 1445 alinéa 1 renvoie au Code de procédure civile et,

(32) V. D. Bureau, "Remarques sur la codification du droit de la consommation", préc.

(33) V., dans les présents cahiers, M. Bruschi, "La législation par référence dans le Code de la consommation : le puzzle et l'échiquier".

(34) Selon le rapport de la Commission chargée de la codification, on mentionnera que la reproduction de textes codifiés ailleurs n'est toutefois pas nécessaire quand les dispositions sont connues, comme celles du code civil : voilà qui peut laisser dubitatif sur l'état de la connaissance du droit lorsque l'on se souvient que les règles du droit de la vente relatives à la garantie des vices cachés ont été intégralement recopiées dans le Code de la consommation. Il est vrai toutefois que l'article L. 121-14 en matière de publicité renvoie à l'article 1382 du Code civil, sans en donner la teneur. La limite de la connaissance se situerait-elle entre l'article 1382 et l'article 1641 ?

(35) . Comp. M. Suel, *Essai sur la codification à droit constant*, J.O., 1995, p. 249 et s., spéc. P. 251.

par imitation de la formule employée en d'autres endroits, aux "règlements relatifs au commerce" (36).

A l'inverse, les textes rédigés par les bureaux produisent des renvois radicalement différents. Deux formes - nouvelles - caractérisent ainsi ces renvois d'origine administrative. Une première tendance consiste dans la multiplication de renvois à des articles ou alinéas qui ne font que précéder le texte d'origine. Ainsi, l'article 115-9 du Code de la consommation relatif à la procédure de protection judiciaire des appellations d'origine débute-t-il par "la juridiction saisie en vertu d'une action exercée en vertu de l'article L. 115-8" ; l'alinéa 2 de l'article L. 115-10 énonce que "les débats ne pourront commencer que quinze jours après la publication de la note prévue à l'alinéa précédent". Les exemples pourraient être multipliés qui témoignent de l'avènement ce que l'on pourrait nommer des "renvois névrotiques". Par suite, un second type de renvoi tend à se généraliser, dont le but est uniquement d'indiquer le siège de la règle, transformant de la sorte la règle de droit en un bureau d'accueil de la législation.

Jointe à la propension à n'adopter que des renvois par numéros, cette méthode tend évidemment à transformer le texte de loi en "table de logarithme" (37).

Comment douter, dès lors, que la loi - en retour - ne s'en trouve pas modifiée ? La qualité du renvoi va logiquement influencer sur le système juridique, lui renvoyant son image.

B.- La qualité du renvoi influe sur le système juridique

21.- Partie intégrante de la règle de droit, le renvoi tient rôle important dans sa mise en œuvre (38), orientant la connaissance de la règle comme son application.

22.- 1). La qualité du renvoi détermine la capacité du destinataire de la règle à en prendre connaissance, qu'il s'agisse pour lui de la comprendre ou de la mémoriser.

Le renvoi peut en effet constituer, selon les cas, une aide ou bien une entrave à la compréhension du texte. Le renvoi interne constitue un repère utile : de ce point de vue, les renvois du code civil se lisent assez aisément, bien que certains, trop flous, n'offrent guère d'indications (parmi d'autres, v. l'art. 776). A l'inverse, le renvoi externe soulève un problème d'accès à la règle, exigeant du lecteur qu'il dispose des sources d'information évoquées par le texte initial. L'effet d'économie de droit et de codification - tout le droit dans une main - est alors une illusion. C'est sans doute pour cette raison que les codificateurs à droit constant recopient les règles qu'il auraient bien aimé mettre dans leur code... si elles ne se trouvaient pas ailleurs. Cette manière de procéder a toutefois sa contrepartie, trahissant la dilution de l'effet de système : par nature, celui-ci présuppose la connaissance de la règle et proscrit

(36) Article 1445 : "La demande et le jugement de séparation de biens doivent être publiés dans les conditions et sous les sanctions prévues par le Code de procédure civile, ainsi que par les règlements relatifs au commerce si l'un des époux est commerçant". Le Code de procédure civile est encore visé, en son entier, à l'article 1397 alinéa 6 comme à l'article 2283 du code civil dans sa version de 1975.

(37) V. les remarques de A.C. Angelesco, *La technique législative en matière de législation civile*, th. Paris, 1930, spéc. p. 558.

(38) Quand bien même il serait dénué de portée normative ; ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il estimé, dans une décision du 19 décembre 1996, que les mesures de coordination entre les textes ainsi que les dispositions visant à remplacer des renvois au sein de textes en étaient dépourvues de portée normative : déc. 96-384 DC du 19 décembre 1996, *J.O.*, p. 19380. De même, s'agissant des renvois à visée programmatique, le Conseil a eu l'occasion de poser qu'ils étaient inopérants, aux motifs que "le législateur ne peut lui-même se lier", le droit d'initiative du Parlement ne pouvant s'en trouver limité (v. déc. 85-196 DC du 8 août 1985 et, plus généralement, *Justices*, n° 5, 1997, p. 232 et s.).

son recopiage. Les répétitions attestent en réalité que le législateur ne croit plus en la connaissance du droit par ceux-là mêmes qui l'utilisent.

Surtout, les renvois ponctuels et répétés, souvent en cascade, altèrent la compréhension de la règle de droit. Le droit communautaire occupe ici une place de choix, mettant souvent à rude épreuve le lecteur (39).

Sur le fond, l'érosion de l'accès au droit sera particulièrement préjudiciable en droit pénal, où la matérialité du comportement proscrit ne pourra souvent être rattachée à la peine que par renvoi. A quoi s'ajoutent les inconvénients des renvois successifs ou "en bloc" (40).

23.- En outre, le renvoi influe également sur la mémorisation de la règle. Le doyen Cornu a montré les vertus, de ce point de vue, des canons législatifs. A ses côtés, le renvoi qui modélise le droit a des vertus mnémotechniques indéniables. En revanche, les renvois ponctuels et chiffrés, comme les renvois en cascade, sont l'ennemi de la mémoire. La force mnémotechnique du chiffre s'étirole par le renvoi. Au reste, des causes extérieures peuvent influencer : ainsi en est-il de la difficulté de retenir les nouveaux chiffres (41) voire de compter les alinéas (42)...

Quand on sait en outre qu'il peut être renvoyé à un chapitre, mais qu'il existe également des problèmes d'oubli de chapitre (43) - on aura mesuré les obstacles qui se dressent devant l'interprète.

Logiquement, des répercussions vont s'ensuivre sur l'application du droit.

24.- 2). La qualité du renvoi influe en effet sur l'application même du droit.

Les renvois peuvent ainsi mettre en danger l'effectivité de la règle de droit, jusqu'à la rendre parfaitement inapplicable. Hors série, on évoquera ici ce que l'on pourrait nommer le "renvoi en blanc", dont on trouve un exemplaire à l'article 51 § II de la loi du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales. Le texte auquel il était renvoyé était compris dans une loi portant diverses dispositions et avait fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel. D'où le texte de l'article procédant au renvoi : "L'article 2 de la loi n° du portant diverses mesures d'ordre social sera abrogé à la date d'entrée en vigueur du présent article" (44).

L'effectivité de la règle peut encore être compromise quand le renvoi se heurte à un principe général, comme c'est le cas en matière pénale : le principe de la légalité des délits et des peines se trouve malmené par diverses formes de renvoi (45). Le problème est connu, qu'il s'agisse de renvoi à des règlements ou à d'autres textes,

(39) Nombre d'exemples en sont donnés dans le rapport précité sur le droit communautaire. V. entre autres, le remarquable article 14 c) de la Directive 77/93 :

"Les Etats membres peuvent prévoir, pour des cas individuels et sans préjudice de la procédure prévue au paragraphe 2, des dérogations à l'article 5 paragraphe 1 et à l'article 12 paragraphe 1 sous a) troisième tiret en ce qui concerne l'exigence visée à l'annexe IV partie A point 25 pour les plants de pomme de terre".

(40) On en connaît les méfaits en droit pénal du travail ou en droit pénal économique.

(41) Un auteur a ainsi exposé avoir passé une partie de son été 1992 à apprendre la nouvelle numérotation du code de la propriété intellectuelle.

(42) V. nos obs. in *R.T.D.Civ.*, 1997, 796 et s.

(43) C'est le cas du Livre premier du Titre premier du Code civil, qui compte désormais un chapitre deux mais pas de chapitre premier.

(44) On relèvera, au surplus, que le renvoi visait ainsi à l'abrogation d'un article avant même son entrée en vigueur.

(45) Sur la pénalité par référence ou par renvoi, v. not. J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 11e éd., 1997, n° 137, p. 176 ; aj. sur la tendance actuelle en matière de droit pénal économique, M. Delmas-Marty, "Rapport général", in Colloque international de Fribourg-en-Brisgau, (20-23 sept. 1982), *R.I.D.P.*, 1983, n° 1 et 2, p. 50 et s.

notamment aux conventions collectives (46). On l'a également montré en doctrine pour ce qui a trait à "l'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs" (47).

Le renvoi *in futurum* pose d'ailleurs bien d'autres problèmes, notamment lorsque le texte auquel était suspendue l'application de la loi opérant le renvoi n'entre pas en vigueur à la date prévue (48).

Au reste, même le renvoi vertical est source de complexité, lorsqu'il repose sur une méprise. Une belle illustration a pu en être donnée à propos du nouvel article 153-4 de la loi du 25 janvier 1985 renvoyant à la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 121... qui ne contenait qu'une seule phrase (49). Il a fallu réformer l'article. Par où l'on voit que le renvoi - censé réaliser une économie de droit - devient alors facteur d'inflation législative.

25.- De façon assez importante, le renvoi influe enfin sur l'interprétation du droit. Le Code civil, dont on a ici sans doute trop loué les renvois, pourrait en témoigner : l'article 1167 - par le fait d'un renvoi ambigu - a ainsi longtemps provoqué controverses doctrinales et hésitations jurisprudentielles. De façon générale, plus le renvoi sera ponctuel et fermé, plus les difficultés abonderont : le renvoi favorisera alors l'interprétation *a contrario*, pour faire échapper les dispositions exclues du renvoi de l'emprise du texte qui opère la référence.

Plus subtilement, le renvoi peut même soulever des problèmes de coordination entre règles - à l'inverse même de son objectif - lorsque le texte auquel il est renvoyé n'est pas le bon. Ainsi l'article 175-2 du Code civil, au titre des conditions de saisine du procureur de la République en matière de mariage frauduleux renvoie à l'article 146 qui porte sur la nullité du mariage pour absence de consentement et prévoit une prescription trentenaire, alors que l'article 190-1 octroyant au ministère public la faculté de demander la nullité prévoit uniquement une prescription annale (50).

Les exemples pourraient être multipliés : de très nombreuses perles illustrent les causes principales d'aporées, qui tiennent à l'incohérence du renvoi (51), à la modification du texte de référence sans modification corrélatrice du texte qui renvoie (52) - ou bien l'inverse -, ou encore à toutes sortes d'impasses auxquelles mènent certains renvois (53), sans parler des incertitudes tenant simplement à leur portée (54). Le renvoi devient alors source de contentieux, appelant des circulaires interprétatives,

(46) V. ég. les difficultés soulevées par des renvois à des arrêtés : obs. Cosson, *R.S.Crim.*, 1988, 804.

(47) J.-H. Robert, "L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs", *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec-Gazette du Palais, 1992, p. 169 et s.

(48) La loi du 1er juin 1994 (en matière de procédures collectives) a ainsi soulevé un délicat problème d'application de la loi dans le temps, tenant au retard dans l'intervention de son décret. La légalité du permis à point a également été un temps incertaine, en raison de non-respect du délai prévu par le renvoi *in futurum* au décret.

(49) V. P. Crocq, "La clause de réserve de propriété et le nouvel article 153-4 de la loi du 25 janvier 1985 : la porte ouverte à la fraude", *Les petites affiches*, 1994, n° 110, p. 91 et s.

(50) V. F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Précis Dalloz, 6e éd., 1996, n° 410, p. 328.

(51) V. les ex. cités par M. Bruschi, *op. cit.*

(52) V. dans cet ouvrage, M. Boudot-Ricoeur, "Droit de la famille et Code civil. Matière à réflexion sur la législation par référence".

(53) Pour un ex. de renvoi erroné, v. Ph. Conte, "Petite brise après la tempête : de quelques légères corrections nécessaires après les bouleversements de la procédure pénale", *Les petites affiches*, 1994, n° 56, p. 13 et s. ; v. ég. les obs. de J. Hauser, *R.T.D.Civ.*, 1997, .

(54) Pour un exemple récent, v. les obs. particulièrement attentives au problème du renvoi de P.-Y. Gautier sous Civ. 3e, 15 janvier 1997, *R.T.D.Civ.*, 1997.687 et s. ; aj. les ex. donnés par J.-M. Roux dans les présents cahiers, "Quelques remarques sur la législation par référence en matière immobilière".

autre forme de renvoi. Il perd alors toutes ses vertus. C'est le tribut imposé par une législation technique et technicienne.

26.- On pourrait alors, afin de préserver les qualités intrinsèques de la mécanique du renvoi, avoir l'ambition de livrer quelques conseils pratiques : il faut éviter les renvois externes, proscrire les renvois en cascade, limiter les renvois au sein d'une même disposition (faire en sorte qu'il n'y en ait jamais plus d'un dans un article), indiquer l'objet de la règle à laquelle il est renvoyé, ne pas recopier une règle en y renvoyant, car c'est là une opération qui se neutralise d'elle-même, ne pas renvoyer au droit commun à d'autres fins que de fixer la limite du droit spécial, etc. Mais, ces conseils sont de faible portée, car le renvoi dépend du système juridique. Pour le dire brutalement, on a le renvoi qu'on mérite. Pour améliorer la formulation des renvois, il n'y a donc qu'un remède : améliorer l'état du système juridique lui-même. Ce qui, selon certains esprits pessimistes, pourrait sembler constituer un dernier renvoi : aux calendes grecques.