

**IMPORTANCE, OPPORTUNITE ET ROLE
DES DEFINITIONS DANS LES TEXTES
LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES**

Par

Jean-Louis BERGEL
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

IMPORTANCE, OPPORTUNITE ET ROLE DES DEFINITIONS DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

Par

Jean-Louis BERGEL
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

1 - On évoque toujours le fameux avertissement du Digeste : "omnis definitio in jure periculosa". On cite aussi volontiers Portalis, se défiant des définitions juridiques qui relèvent, selon lui, de la science tandis que l'ordre et la règle appartiennent au domaine du droit (G. Fenet "Recueil complet des travaux préparatoires du code civil", 1827, t. 6, p. 42). On rappelle encore F. GénY, dénonçant les excès du "règne du concept, isolé des intérêts qu'il représente" (F. GénY "Science et technique en droit privé positif", t. 3, n° 218 et s.).

On imagine alors aisément les réticences du "Législateur" à faire oeuvre de définition, dans les textes législatifs et réglementaires.

Pourtant, il paraît indispensable, pour comprendre et appliquer les textes, de "fixer le sens des mots" et des concepts qu'ils désignent. Si le législateur ne les définit pas lui-même, c'est l'autorité chargée des décisions individuelles, au premier chef, le juge, qui est appelée à le faire (C. Eisenmann "Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique" in "La logique du droit" Arch. de Philo du dr. 1966, 25 n° 3 et s.). Les lois des pays de Common law ont, parmi leurs "rites", "celui de définir les termes qu'elles utilisent" (M. Sparer "Elizabeth, que de lois en ton nom" in "Circuit" Mars 1984, p. 6 ; H. Read, J.M. Donald, J. Fordham, W. Pierce "Materials on legislation", 4e éd., 1982, p. 178 et s.).

Les systèmes juridiques d'inspiration romano-germanique assoient la cohérence de leur ordonnancement et leur logique interne sur un solide arsenal conceptuel qui semble impliquer de nombreuses définitions.

2 - Les définitions juridiques, spécialement les définitions légales, ont une indéniable spécificité (V° p. ex. J. Dabin "La technique de l'élaboration du droit positif", éd. Bruylant et Dalloz, Bruxelles, Paris 1935, p. 112 et s.).

Elles s'identifient rarement aux définitions aristotéliennes, caractérisées par le "genre prochain" et "la différence spécifique". Elles ne comportent pas systématiquement l'analyse de la "compréhension" et de "l'extension" du concept défini, exprimées en une formule courte, limpide et exacte.

L'originalité des définitions légales réside, au contraire, dans leur aspect normatif, leur liberté et leur perpétuel inachèvement. Ce sont, d'abord, des règles de droit, sanctionnées, comme telles, par le juge et dont, dans notre système, la Cour de cassation contrôle l'application (G. Cornu "Les définitions dans la loi" in "Mélanges Vincent", éd. Dalloz, 1981, p. 77 et s., n° 21). Leur trait fondamental est constitué par les effets juridiques qu'elles produisent (M. Sparer et W. Schwab "Rédaction des lois", éd. Officiel du Québec, 1980, p. 40).

Ensuite, sous réserve de tout le donné historique, sociologique, idéologique, technique... qui s'impose à lui, le législateur dispose d'une grande liberté de définition : il peut étendre ou limiter le sens d'un terme et même dénaturer son sens ordinaire, se référer à des fictions, privilégier un sens parmi d'autres... L'art. 739 du code civil dispose, en matière successorale, que "la représentation est une fiction de la loi..." ; la loi peut décider que le mot "bien" comprend ou ne comprend pas telle chose... (G. Cornu, art. précit. n° 19 et s). Enfin, les définitions législatives et réglementaires sont toujours inachevées car le législateur peut les modifier.

Les définitions légales se distinguent alors nettement des définitions jurisprudentielles dont l'effet obligatoire est limité aux espèces jugées et qui sont subordonnées aux dispositions et aux exigences des textes appliqués, de même que des définitions doctrinales qui s'attachent à une description scientifique d'un concept mais ne revêtent aucun caractère obligatoire.

L'originalité des définitions législatives et réglementaires explique leur infinie diversité de contenu et de forme. Cette extrême hétérogénéité explique elle-même d'immenses difficultés d'appréciation quant à l'importance réelle des définitions dans les textes législatifs et réglementaires.

3 - Toute évaluation de leur nombre est donc assez arbitraire. M. Sparer a relevé environ 5.000 définitions dans l'ensemble actuel des lois et règlements québécois. En France, M. le Doyen Cornu en recense plus d'une centaine dans le code civil, une trentaine dans le nouveau code de procédure civile et souligne qu'il en existe d'innombrables dans les autres codes et dans les textes spéciaux (G. Cornu, art. précit., n° 1). M. Balian, dans sa thèse ("Essai sur la définition dans la loi", thèse dactyl. Paris 2, 1986), dénombre et reproduit en annexe environ 700 "définitions légales".

Les travaux de "l'Atelier de Méthodologie Juridique" d'Aix-Marseille sur les définitions dans les textes donnent une autre idée de leur importance, par matières ("Les définitions dans la loi et les textes réglementaires", "Cahiers de Méthodologie Juridique", n° 1 et 2, R.R.J. 1986-4 et 1987-4).

L'existence d'un peu plus de cent définitions dans le code civil s'y confirme (J.-L. Bergel "Typologie des définitions dans le code civil", R.R.J. 1986-4, 29, n° 2). Dans le nouveau code de procédure civile, c'est une quarantaine de définitions qui a été dénombrée (L. Coupet "Les définitions dans le nouveau code de procédure civile", R.R.J. 1987-4, 1051). En droit commercial et économique, on constate souvent une absence de définitions, si l'on en retient une conception assez restrictive ou, au moins, de fréquentes "fausses définitions" (E. Putman "Recherche sur les définitions dans les lois commerciales", R.R.J. 1986-4, 47 n° 4 et s.) ; cela démontre une réticence certaine des lois commerciales envers les types "purs" de définition (ibid., n° 22).

Une étude "empirique" d'un certain nombre de textes de droit public économique (J.Y. Chérot "Les définitions dans les textes du droit administratif économique", R.R.J. 1986-4, 65) montre que l'on y trouve, en nombre assez limité, des définitions réelles ou "essentielle et impératives". Mais, plus généralement, on observe que le "législateur administratif" définit peu, même lorsqu'il s'agit de concepts fondamentaux (p. ex. dans la loi du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires) ou de notions essentielles de la matière comme celles d'intérêt général, de service public, de puissance publique, d'ordre public (A. Baldous et J.P. Négrin "Les définitions dans les textes de droit administratif" R.R.J. 1987-4, 1043). Cela tient notamment à la jeunesse et à la nature prétorienne du droit administratif (ibidem). En droit fiscal, si l'on rencontre de très nombreuses définitions, souvent énumératives et, beaucoup plus rarement, synthétiques, des notions clés comme celles de "revenu" ou "d'impôt" ne sont pas définies (P. Beltrame "Les définitions en droit fiscal" R.R.J. 1986-4, 77).

M. Gassin, se fondant, il est vrai, sur une conception très pure et stricte de la définition, a montré qu'il n'existe en droit pénal que fort peu de définitions et que, lorsqu'il en existe, ce ne sont que des définitions secondaires et non des définitions fondamentales (R. Gassin "Les définitions dans les textes de droit pénal" R.R.J. 1987-4, 1017). Cela dément l'idée selon laquelle le code pénal comporterait un recueil de définitions d'infractions, justement parce que le principe de légalité impose au législateur une obligation de définir...

En droit international public, enfin, où l'on ne peut réellement parler ni de législateur, ni de loi, il y a, dans les textes, de nombreuses définitions dont la qualité dépend de "l'unité du milieu", de la nature de l'acte, de son contenu matériel... lorsqu'il s'agit d'une communauté homogène restreinte où est concevable une "fonction législative internationale organisée". Dans une communauté d'états hétérogène où il n'y a pas de "fonction législative organisée", il manque, dans les textes internationaux, des définitions essentielles et les définitions rencontrées, plus fréquentes dans les domaines économiques et techniques que politiques, sont généralement descriptives, énumératives et très "englobantes" (M. Flory "Les définitions en droit international" R.R.J. 1986-4, 85 et s.).

4 - En définitive, alors que dans les "statutes" des pays anglo-saxons, les définitions, certes conçues différemment, sont présentes en permanence (F. Grivart de Kerstrat "Les définitions dans les statutes anglais" R.R.J. 1987-4, 1063), les lois et règlements, en droit français, bien qu'ils en comportent beaucoup, illustrent une incontestable réticence du législateur à s'aventurer dans un effort de définition.

Par rapport à la masse immense des concepts et des notions que le droit utilise et que les juristes ont besoin de définir, le nombre des définitions qui figurent dans les lois et règlements est infime.

Une si faible importance quantitative est-elle alors liée à une méfiance particulière quant à l'opportunité et au rôle des définitions dans les textes législatifs et réglementaires ?

Au-delà des vieux préjugés, il faut, pour apprécier l'opportunité et le rôle des définitions dans les textes, déterminer, quant à la méthodologie législative, quelles sont la problématique (I) et la stratégie législatives (II).

PREMIERE PARTIE :
DEFINITIONS DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ET
REGLEMENTAIRES ET PROBLEMATIQUE LEGISLATIVE

5 - Au problème de savoir s'il convient ou non de définir, dans les textes législatifs et réglementaires, les concepts et les termes qu'ils comportent s'attachent des intérêts sémantiques, techniques et de politique juridique. Il faut alors rechercher les raisons qui incitent le législateur à inclure ou ne pas inclure de définitions dans les textes.

A - POURQUOI NE PAS DEFINIR ?

6 - On invoque souvent contre la présence de définitions dans les textes divers arguments formels et matériels.

a) Les raisons formelles

7 - On souligne souvent que la loi, étant une règle de conduite sociale, doit être compréhensible par tous et qu'il est bon de la rédiger en langage courant pour la rendre accessible à tous (J.L. Bergel "Théorie générale du droit", éd. Dalloz, 1985, n° 209 et s. et les références citées).

On soutient alors volontiers que "la matière première du langage législatif est, très légitimement, la langue courante (P. Issalys "Elaboration et interprétation des lois et règlements" Notes de cours Université Laval, Québec, 1984, 2e éd. parag. 2.28). En France, la circulaire du Premier ministre du 21 mai 1985 "relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes..." recommande de n'employer que les termes de la langue française, et d'éviter l'emploi "de mots nouveaux non consacrés par l'usage et les dictionnaires". A l'occasion de l'élaboration du nouveau code de procédure civile, on a souligné qu'il "paraît inacceptable à beaucoup que les textes de loi, qui concernent tous les français, ne puissent être compris de tous" et que les dispositions destinées à être lues par les justiciables eux-mêmes ont été réellement écrites "en langage courant" (Parodi "L'esprit du nouveau code de procédure", éd. Rép. Defrenois, Préface G. Cornu et Françon n° 19). On observe alors que la définition est inutile "si le mot est utilisé dans son sens courant ou dans le sens que lui donne le vocabulaire juridique général" (P. Issalys, op. cit. parag. 2.30). C'est pourquoi on préconise souvent de ne recourir aux définitions légales "que lorsque c'est vraiment nécessaire, c'est-à-dire, lorsque le dictionnaire ne suffit pas" (L.P. Pigeon

"Rédaction et interprétation des lois", éd. Officiel du Québec, 1978, p. 26).

8 - Les auteurs remarquent, par ailleurs, que "ce n'est pas le rôle du législateur de reproduire le dictionnaire" (ibidem) et qu'à vouloir rendre le texte de la loi plus précis, on risque d'y "ajouter de nouvelles imprécisions (P.A. Coté "Interprétation des lois", éd. Y. Blais inc. Québec, 1982, p. 44) : "plus il y a de mots, plus il y a de mots au sujet desquels des doutes peuvent surgir" (Préface Lord Halsbury "Laws in England" Londres, Butterworths, 1^o éd., 1907). On observe, en outre, dans les textes anglo-saxons, de nombreuses "pseudo-définitions" et des articles de "définitions" qui ne servent à rien (M. Sparer et W. Schwab, op. cit., p. 37).

On peut ainsi considérer que les définitions légales ne se conçoivent que pour éviter une ambiguïté en privilégiant l'un des sens des mots utilisés ou pour fixer la signification d'un concept juridique ou technique.

Mais, selon certains auteurs, "il faut éviter autant que possible de recourir dans la loi à des définitions qui s'éloignent du sens courant des mots et n'apportent rien à l'édification de la doctrine". Il semble donc abusif de donner aux termes de la loi un sens "extravagant", au point de nécessiter une définition "en guise de mode d'emploi" (M. Sparer et W. Schwab, op. cit., p. 41).

On objecte encore que "le législateur n'est pas lexicographe", qu'il malmène la lexicologie (ibidem) et que les définitions engendrent de ce fait une certaine insécurité juridique, alors qu'elles visent à accroître la sécurité. Non seulement, en donnant un sens artificiel aux mots, on risque d'induire en erreur le lecteur non averti (P.A. Coté, ibid.), mais l'introduction de définitions dans la loi crée dans l'esprit de l'usager l'idée que chaque terme de la loi peut, à son insu, avoir été défini quelque part (M. Sparer et W. Schwab ibid.).

Pour réduire ce risque, on peut souhaiter pallier les difficultés et les aléas du repérage des définitions dans les textes par des signes extérieurs tels que des indicateurs typographiques (caractères gras, écriture en italique ou en lettres capitales...), à défaut de modèles significatifs d'expression des définitions légales (p. ex. : "on appelle..." ou utilisation systématique du verbe être...) (M. Sparer et W. Schwab ibid.).

On touche ici à d'autres objections souvent faites aux définitions légales.

b) Les raisons matérielles

9 - On dénonce parfois les dangers de l'interprétation à laquelle les définitions légales donnent inévitablement lieu. Ce sont des règles de droit, souvent imparfaites, dont le sens doit être précisé pour leur propre application. Il faut alors savoir si la définition est impérative ou supplétive, limitative ou indicative... De plus, toute définition contenue dans un texte particulier est forgée spécialement pour ce texte et dotée ainsi d'un champ d'application trop étroit, risquant de contredire d'autres textes ; comprise à la lumière du régime de l'institution à laquelle elle se rattache, elle risque d'être "dénaturante", "d'allier la carpe et le lapin", ce qui crée des confusions intellectuelles et des ambiguïtés (G. Cornu, art. précit., n° 33). La doctrine dénonce parfois l'insécurité qui s'attache aux aléas de l'interprétation des définitions légales, par le juge ou même par une loi interprétative qui dissimule une part de rétroactivité, (M. Sparer et W. Schwab, op. cit., p. 42). Les procédés rédactionnels destinés à faciliter l'interprétation des définitions (S. Balian, op. cit., n° 231 et s.) ne suffisent pas à combattre cette incertitude.

10 - On reproche enfin aux définitions incluses dans les textes de figer le droit ou de ralentir son évolution : un concept défini par la loi est moins malléable qu'un concept non défini. Tout dépend, à vrai dire, du mode de définition adopté et de la longévité de la loi considérée. Mais il est, en outre, douteux que la stabilité juridique soit un mal... S'il est vrai que la présence de définitions dans les lois et règlements limite la liberté et les pouvoirs du juge, cette limitation de ses prérogatives peut être délibérée et l'adoption ou le rejet du procédé des définitions légales ou réglementaires est alors lié à une certaine stratégie législative (V° infra n° 16 et s.).

B - POURQUOI DEFINIR ?

11 - Il faut justement aborder ici les raisons qui incitent le législateur à établir des définitions dans les textes. Il s'agit, semble-t-il, de raisons tactiques et de raisons techniques.

a) Les raisons tactiques

12 - L'appréciation de l'opportunité ou de l'inopportunité des définitions dans les lois et règlements dépend de la conception que l'on se fait des rapports entre le législateur et le juge. Plus le législateur veut laisser de pouvoir au juge, moins il définit. Plus il veut lier le juge, plus il définit. "Les conceptions que les

rédacteurs des textes normatifs peuvent avoir pour la formulation des définitions reflètent d'abord leur volonté de laisser une plus ou moins grande marge d'interprétation aux praticiens ou aux tribunaux" (P. Leclercq "Les problèmes posés par les définitions dans la conception et l'application des textes législatifs et réglementaires" R.R.J. 1986-4, 24). Portalis soutenait que "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. 1, p. 463). Nous avons déjà évoqué 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" (J.L. Bergel, art. précit., R.R.J. 1986-4, 32). Certes, aucun de ces choix ne peut être exclusif et le législateur est toujours conduit à adopter une attitude intermédiaire.

Mais on a dit que, par la multiplication des définitions légales, le législateur "se méfie de l'entendement du justiciable" et adresse "une motion de défiance" au juge (M. Sparer et W. Schwab, op. cit., p. 44).

13 - Dans les "statutes" anglo-saxons, les définitions, dont le but essentiel est d'étendre ou de restreindre le sens habituel des termes définis, ont pour objet d'obliger le juge à modifier la vision qu'il peut en avoir et de lui donner une orientation quant au sens à leur attribuer. Ainsi, les définitions, dans les "statutes", constituent une sorte de préinterprétation destinée à s'imposer au juge. Celui-ci reçoit même des directives générales dictées par les "lois d'interprétation" contenant de multiples précisions terminologiques ("Interpretation act" de 1978, se substituant à celui de 1889, en Grande Bretagne ; Loi d'interprétation du Québec et Loi d'interprétation fédérale du Canada...). On observe ainsi que, "d'une manière générale, en posant des définitions, le législateur agit plus ou moins directement sur l'interprétation" (S. Balian, op. cit., n° 227). On a même remarqué que certaines définitions, par la généralité des termes employés ou des critères délibérément vagues, stimulent l'interprétation et obligent le juge à s'y livrer, tandis que d'autres, par leur précision, voire en recourant à des données chiffrées et impératives, préviennent et excluent toute interprétation (ex. art. 388 C. civ. pour le mineur) (S. Balian, op. cit., n° 228 et s.).

Les définitions légales, surtout quand ce sont des définitions précises et impératives, permettent ainsi au législateur de garantir une certaine stabilité juridique, en fixant le sens et la portée des concepts et en leur attribuant la même longévité que celle de la loi qui les définit.

L'inclusion de définitions dans les textes est enfin un moyen de déterminer leur domaine d'application (G. Cornu, art. précit. n° 26). Pour l'anecdote, on peut évoquer ici la controverse qui avait opposé, en 1957, le Professeur Hart, d'Oxford, et le Professeur Fuller, de Harvard. Le premier prenait l'exemple d'un règlement interdisant aux véhicules de pénétrer dans un parc public et soutenait qu'à la limite, on pouvait se demander si une voiture d'enfant ou une trottinette devaient être qualifiées de véhicule, au sens du règlement. Le Professeur Fuller rétorquait que, si une association d'anciens combattants voulait ériger un monument, sur une pelouse, un char d'assaut enlevé à l'ennemi, on pouvait songer à interdire l'introduction de ce char dans le parc, sous prétexte qu'il s'agit incontestablement d'un véhicule auquel le règlement ne pouvait manquer de s'appliquer (V° Ch. Perelman "Logique juridique - nouvelle rhétorique" Dalloz, 2ème éd. n° 32 ; Hart "Positivism and the separation of law and morals" et Fuller "Positivism and fidelity to law, a reply to professor Hart", Harvard Law Review, 1958). Au-delà du jeu de l'esprit, cela montre l'utilité de définitions précises dans les textes normatifs...

On rejoint alors les raisons techniques qui incitent les rédacteurs des textes normatifs à y inclure des définitions.

b) Les raisons techniques

14 - S'il faut que le sens et la portée des textes soient clairs pour éviter l'insécurité juridique, le recours au seul langage courant ne saurait suffire. Le droit a aussi besoin de termes techniques pour traduire avec précision et exactitude des concepts techniques qui lui sont propres et pour ne pas obscurcir la règle par des périphrases qui en altèreraient le sens et en alourdiraient l'expression.

La vulgarisation systématique de toute technique est un leurre et un piège pour les profanes qui, se croyant informés, subissent inconsciemment tous les effets néfastes de leur incompetence. Des mots d'apparence courante ont souvent acquis, en matière juridique, un sens technique qu'ignorent les non-initiés et sur lequel ils risquent de se méprendre (p. ex. compromis, arrhes). Le législateur ne peut donc s'interdire d'employer des mots rares ou des mots techniques. Ce qui importe, c'est qu'il utilise ces mots dans un sens constant que les justiciables et les juristes

peuvent aisément retrouver. Les rédacteurs du nouveau code de procédure civile, avec "un parti pris de non confusion", ont eu pour règle "de toujours utiliser un même mot ou une même formule, dans l'ensemble du code (p. ex. action, demande...), sans variations littéraires" (G. Cornu "La codification de la procédure civile en France", Rev. Jur. et Pol. 1986-3, et 4, 695). Les textes normatifs, les codes en particulier, ont besoin d'un "langage commun", sans pour autant se limiter au langage de la rue (M. Sparer et W. Schwab, op. cit., p. 116).

Les définitions légales, qu'elles soient "matérielles" ou "formelles", ont ainsi pour objet de préciser le sens des concepts et des termes employés par le législateur. C'est ce que l'on appelle leur "fonction terminologique" (S. Balian, op. cit., n° 195 et s.).

Les définitions légales donnent donc "la consistance des termes" en caractérisant les situations qu'ils désignent et en dégagant les critères de qualification juridique des faits (ex. contrat : art. 1101 C. civ., présomptions : art. 1349 C. civ....). Elles assurent leur "fixité" en cristallisant leur signification légale, telle qu'elle a été déterminée par les textes (ibid.).

15 - Elles contribuent alors aussi à la cohérence et la logique du système juridique.

On a justement souligné que la cohérence des règles dépend de la cohérence des mots qui en véhiculent l'esprit et le sens (S. Balian, op. cit., n° 206). Les définitions sont des "instruments de clarification" (G. Cornu, art. précit. Mélanges Vincent, n° 3 et 31). Elles ont vocation à s'appliquer chaque fois que le terme défini est utilisé dans le texte spécial où elles figurent ou même dans les autres textes qui utilisent le même vocable.

Certaines définitions n'ont qu'un domaine limité à un texte. C'est le cas de la plupart des définitions des "statutes" anglo-saxons qui indiquent très souvent : "lorsque la loi ne prévoit pas autre chose, dans la présente loi, et à moins que le contexte n'indique clairement le contraire, les termes... signifient...". C'est aussi le cas quand le législateur français précise : "pour l'application de la présente loi..." ou "au sens de la présente loi...". On parle alors de "définitions terminologiques" (G. Cornu, art. précit., Mélanges Vincent, n° 15 et s.).

D'autres définitions s'appliquent à tout un corps de règles, tel un code, ou sont même transversales et susceptibles de s'appliquer dans tous les cas où le terme correspondant est employé, quelque soit le texte qui les emploie ; ainsi, les mots "immeubles", "mineur" ou "commerçant" sont-ils équivalents en toutes matières. Elles ont alors valeur générale et s'imposent tant qu'un texte spécial n'y déroge pas. Il s'agit, le plus souvent, de

définitions "réelles" (G. Cornu, ibidem, n° 9 et s.) qui décrivent des éléments du système juridique.

Ce sont ces dernières définitions qui, grâce à leur degré de rationalité, d'abstraction et de généralité, constituent des "unités logiques" et favorisent l'harmonie du système juridique dont elles sont d'importants éléments de coordination. Ce sont elles, en effet, qui permettent certaines opérations essentielles de la méthode et de la pensée juridiques, la qualification et l'application du droit aux faits (J.L. Bergel "Différence de nature égale différence de régime", Rev. trim. dr. civ., 1984, 255).

Ces différentes fonctions des définitions légales qui justifient leur utilisation et les inconvénients qu'on leur reconnaît déterminent diverses stratégies législatives.

DEUXIEME PARTIE DEFINITIONS DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES ET STRATEGIE LEGISLATIVE

16 - Au-delà des motivations relevant de sa *politique juridique*, le législateur est conduit à instituer des définitions dans les textes par des considérations de *technique juridique*.

A - LES CONSIDERATIONS DE TECHNIQUE JURIDIQUE

17 - L'intérêt sémantique et l'utilité scientifique des définitions légales ne sont pas uniformes. Ils varient selon les textes et les concepts ou les termes considérés.

L'attitude du législateur ne saurait donc être constante : il doit établir des définitions dans certains textes et s'abstenir d'en inclure dans d'autres ; alors qu'il est bon de définir certaines notions, il peut sembler préférable de ne pas préciser, dans les textes normatifs eux-mêmes, la signification de certains de leurs éléments.

a) Définitions légales et diversité des textes

18 - Il est d'abord certains textes pour lesquels le législateur a, en quelque sorte, de droit ou de fait, une obligation de définir.

En droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines, consacré par la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, par le code pénal, par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (art. 11, al. 2) et, ayant valeur de principe fondamental, s'impose au législateur lui-même. "La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables"

est exclusivement du domaine de la loi (art. 34, Constitution du 4 octobre 1958) ; celle des contraventions appartient au pouvoir réglementaire. Le juge ne peut, quant à lui, retenir que des actes qui ont fait l'objet d'une incrimination et ne peut prononcer que des peines prévues par la loi. La loi pénale doit donc définir les infractions qu'elle réprime et les peines qu'elle prévoit.

Si les définitions du code pénal sont imparfaites et si elles correspondent plus à des analyses de concepts, de simples énumérations ou des définitions nominales qu'à de véritables définitions, au sens aristotélicien de ce terme (R. Gassin, art. précit. R.R.J. 1987-4, 1017), elles n'en existent pas moins pour autant et sont l'expression législative des contraintes imposées au législateur par le principe de la légalité criminelle.

En droit international, on observe que les conventions internationales comportent presque toujours une série de définitions. Destinées à s'appliquer à des systèmes juridiques différents et rédigées en des langues différentes, leurs termes doivent être suffisamment précisés pour être compris de la même manière par tous. Ces définitions correspondent donc à une nécessité ; elles ont une portée limitée et une fonction interprétative (S. Balian, op. cit., n° 63).

Pourtant, bien des traités préfèrent ne pas définir des concepts jugés trop contraignants, trop politiques ou trop rigides, même s'ils semblent essentiels (ex : le concept de développement que ne définissent ni la Charte de l'O.N.U., ni aucun autre traité), plutôt que de s'engager davantage (M. Flory, art. précit., R.R.J. 1986-4, 85 et s.). La nécessité d'installer des références et un langage communs dans les textes internationaux n'a donc, bien souvent, que des effets limités.

19 - Au-delà des cas où le législateur est ainsi plus ou moins contraint de définir certaines notions ou certains termes dans les textes, son attitude à l'égard du procédé des définitions légales est très différente selon qu'il s'agit de textes fondamentaux et généraux ou de textes spéciaux et circonstanciels.

Dans des textes fondamentaux, surtout dans les codes qui constituent des corps de règles homogènes et cohérents, l'articulation nécessaire des concepts, des catégories et des règles s'appuie sur un certain nombre de notions communes qu'il faut définir car elles sont le ciment de la construction législative.

La réflexion sur laquelle il se fonde et la permanence de ses règles justifient l'inclusion de certaines définitions dans un code car il faut y cristalliser le sens de concepts importants pour l'ensemble d'une matière, voire pour tout le système juridique. Mais un code, comme tout autre texte fondamental ou de portée générale, n'a pas à régler tous les détails et n'a pas pour objet de

préciser le sens de chaque terme ou le contenu de chaque notion. Il deviendrait alors fastidieux, confus et disparate et figerait le droit de manière inconciliable avec la flexibilité qu'exige la permanence de ses règles.

Si, donc, des définitions sont nécessaires dans les textes fondamentaux, le législateur ne doit pas en abuser. Les auteurs du code civil n'ont établi qu'un nombre limité de définitions (G. Cornu, art. précit. Mélanges Vincent, n° 1 ; J.L. Bergel, art. précit., R.R.J. 1986-4, n° 2). Les rédacteurs du nouveau code de procédure civile n'ont fait qu'un usage modéré des définitions légales (G. Cornu "La codification de la procédure civile en France", art. précit., p. 696 ; L. Coupet, art. précit. R.R.J. 1987-4, 1051). Le nouveau code de procédure civile ne contient que trente à quarante définitions pour 1.500 articles et environ un millier de termes de procédure.

Dans de telles oeuvres législatives, il semble opportun de ne définir que des notions communes aux diverses matières traitées, des concepts fondamentaux et encore mal fixés ou des notions techniques qui ont besoin d'être précisées (p. ex. contrat, demande ou action en justice, propriété, terme, condition, solidarité, assignation, signification, jugement exécutoire...).

20 - Les textes spécialisés ou de circonstances, en revanche, n'ont pas, en principe, à définir des notions générales qui sont définies ou connues par ailleurs et dont le sens s'appuie déjà sur le stock de définitions que fournit le droit commun.

Ils n'ont à établir de définitions que pour déroger à celles du droit commun ou les spécifier (société commerciale), pour fixer le domaine d'application des textes (définition de l'accès aux documents administratifs et des documents concernés dans la loi du 17 juillet 1978), pour éviter une ambiguïté, pour étendre ou limiter le sens habituel d'un terme ou d'une expression (notamment sur un mot employé dans un sens différent de son sens ordinaire), pour préciser des termes techniques (juridiques ou non) et pour permettre une simplification systématique de l'expression, en évitant notamment des répétitions ou des périphrases qui obscurcissent le texte (V° p. ex. L.P. Pigeon, op. cit., p. 26 ; P. Issalys, op. cit., 2, 30).

Cela explique que l'on trouve assez peu de définitions dans les textes spécialisés, en droit français, et qu'il s'y agisse souvent de définitions "terminologiques", utiles pour donner un sens précis à des termes techniques ou technologiques et pour marquer leur portée limitée au texte dans lequel elles se trouvent (G. Cornu, art. précit. Mélanges Vincent, n° 33 et s.).

Le droit économique ou social fournit de bonnes illustrations de ces méthodes normatives (P. Leclercq, E. Putman, J.Y. Chérot,

art. précités, R.R.J. 1986-4). Ceci explique peut-être aussi l'abondance de définitions terminologiques dans les "statutes" anglo-saxons qui apparaissent comme des textes spécialisés et dérogoires à la "common law".

21 - Si l'objet des divers textes normatifs semble donc bien être déterminant de l'utilisation des procédés de définition légale des termes et des concepts, la nature formelle ou organique des textes semble, à cet égard, indifférente.

Sous réserve des différences de compétence et d'objet qui s'attachent à la nature législative ou réglementaire des textes et des effets de la hiérarchie des normes, on constate que l'on rencontre des définitions dans toutes sortes de textes, même si les types dominants de définition y sont dosés différemment. Les déclarations et pactes internationaux, la Constitution, les lois et les textes réglementaires de tous niveaux comportent les uns comme les autres des définitions qui ne sont nullement l'apanage d'un type formel particulier de norme (S. Balian, op. cit., n° 56 et s.).

On peut, alors, se demander si, selon les termes à définir, le législateur a recours aux définitions légales ou réglementaires ou s'abstient d'en établir.

b) Définitions légales et termes à définir

22 - Pour étancher une certaine soif de rationalité, on est naturellement enclin à rechercher un critère de définition ou de non définition légale des termes et notions employés dans les textes législatifs et réglementaires.

M. Balian a ainsi tenté de dégager des principes de la stratégie législative à cet égard (op. cit., n° 69 et s.). De multiples exemples à l'appui, il distingue des "termes-objet" de règles, utilisés par la loi pour en faire l'objet principal des dispositions qu'elle établit (p. ex. la publicité, les enseignes et préenseignes dans la loi relative à la publicité, les enseignes... du 29 décembre 1979), et les "termes déterminants", destinés seulement à déterminer la mise en oeuvre de ces dispositions (p. ex. pour l'application du droit aux prestations familiales aux personnes réunissant les conditions posées par les art. L. 511 et L. 512 C. sécurité sociale, le sens des termes "résidant en France", art. 2, décret 17 mars 1978).

Les "termes-objet", qui désignent, selon lui, des institutions, des catégories de personnes ou de biens et des notions juridiques constitueraient le domaine privilégié des définitions légales.

En revanche, les "termes déterminants", "mots-clés" commandant la portée d'un texte et traduisant l'intention du législateur (p. ex.

grosses réparations : art. 606 C. civ.) ou "notions-cadres" que le législateur laisse volontairement dans le vague pour permettre une appréciation souple des situations (p. ex. intérêt de la famille : art. 217 C. civ.), ne seraient qu'exceptionnellement définis dans les textes.

23 - Si séduisante soit-elle, cette présentation n'est pas tout à fait réaliste car il semble que le législateur ne se décide pas à établir des définitions ou à s'en abstenir en fonction de principes et de critères précis, mais plutôt pour des raisons ponctuelles et diverses.

On peut tout au plus observer, semble-t-il, qu'il définit évidemment davantage des notions déterminées que des notions souples, des notions spécifiques et dérogoires que des notions générales, des notions techniques ou des termes employés dans un sens inhabituel que des choses ou des mots courants.

On remarque aussi, dans les codes, un certain nombre de définitions portant sur des concepts juridiques essentiels ou nécessaires à l'articulation de leurs dispositions.

Cette attitude varie selon les textes concernés (V° supra n° 19 et s.) et dépend aussi de considérations de politique juridique.

B - LES CONSIDERATIONS DE POLITIQUE JURIDIQUE

24 - On sait que le législateur est conduit à établir plus ou moins de définitions dans les textes selon qu'il entend lier le juge ou lui laisser un large pouvoir d'interprétation et d'appréciation (V° supra n° 12 et 13).

Son attitude varie donc selon les systèmes juridiques, les époques, l'esprit de la loi, les matières...

On a constaté que le code civil comporte un ensemble important de définitions concernant le droit des biens et des obligations mais qu'il n'en comporte pratiquement pas en droit des personnes et de la famille (J.L. Bergel art. préc. R.R.J. 1986-4, n° 10 et 11). Les importantes réformes contemporaines du droit des personnes et de la famille marquent la volonté du législateur de déléguer au juge un large pouvoir de décision en imprimant délibérément aux critères légaux une grande souplesse et en lui attribuant un large "pouvoir modérateur" (G. Cornu "La refonte dans le code civil français du droit des personnes et de la famille", Rev. Jur. et Pol. 1986-3 et 4, 686). Les textes fourmillent de "standards" ou de "notions-cadres" intentionnellement floues, telles que "l'intérêt de l'enfant" ou de la famille ou les "conséquences d'une exceptionnelle dureté..." qui ne peuvent être définies de manière absolue mais seulement partielle

et qui sont laissées à l'appréciation du juge. On n'y trouve donc pas de définitions légales.

Dans un droit essentiellement prétorien, comme le droit administratif, fondé sur des "notions-cadres" telles que l'intérêt général, l'ordre public, l'utilité publique..., il y a naturellement fort peu de définitions légales des concepts fondamentaux (A. Baldous et J.P. Négrin, art. précit. R.R.J. 1987-4, 1043).

25 - L'attitude qui consiste à rédiger les textes dans le langage le plus courant possible dispense aussi le législateur de définitions qui seraient pourtant utiles à la cohérence du système juridique et à la sécurité juridique.

Dans les systèmes anglo-saxons où les "statutes" apparaissent comme un droit d'exception à la "common law" et où l'on peut ressentir maintenant la nécessité d'encadrer l'immense pouvoir traditionnel du juge, on comprend que le législateur use systématiquement de définitions terminologiques à portée limitée.

CONCLUSION

26 - En définitive, on observe que, par rapport à la multitude des concepts et des vocables qu'ils utilisent, les textes français comportent assez peu de définitions.

Techniquement, il semble inutile de définir les mots du langage courant et aléatoire d'établir des définitions légales, elles-mêmes sujettes à interprétation. Les définitions, dans les textes, ne servent alors qu'à assurer la cohérence du système juridique grâce à un arsenal conceptuel et terminologique commun et à expliciter des termes nouveaux ou mal connus.

Les textes législatifs et réglementaires n'usent que modérément du procédé de la définition pour fixer des concepts fondamentaux ou techniques, quand il s'agit de textes généraux et, spécialement, de codes. Les textes spécialisés ou de circonstance, déjà alimentés par le stock commun des définitions juridiques, n'ont à définir que pour déroger au sens commun, pour déterminer leur domaine d'application, préciser des termes techniques ou simplifier leur expression.

Bien que le législateur semble définir plus pour des raisons ponctuelles qu'en fonction de principes méthodologiques établis, il s'attache à définir davantage des notions déterminées que des notions à géométrie variable, plus les notions spécifiques ou dérogatoires que les notions générales, plus les termes techniques ou dont le sens est inhabituel que ceux du langage courant.

Quant à sa politique juridique, le législateur adopte des attitudes différentes selon les systèmes juridiques, les époques, l'esprit de la loi et les matières.

Il est des domaines dans lesquels on s'efforce d'encadrer le juge par des définitions et d'autres où l'on s'abstient de définir dans les textes afin de laisser au juge un large pouvoir d'interprétation et d'appréciation.

Toute systématisation est ici difficile. Chacun a sa propre vision du bon dosage des pouvoirs du juge et chacun adopte, à cet égard, des positions variables selon les cas et évolutives. Après avoir nous-mêmes pensé qu'il fallait, pour des raisons de sécurité juridique, limiter l'arbitraire du juge, nous serions plutôt partisan maintenant, dans certaines matières, de laisser au juge un large pouvoir d'appréciation, pour donner une meilleure flexibilité à la règle de droit et mieux tenir compte de la plasticité des faits.

Il faut d'ailleurs observer que, selon les cas, la meilleure technique législative dépend autant de la méthodologie des définitions légales que du principe même de leur existence...