

**L'INTERPRETATION ET LE DEVENIR  
DES DEFINITIONS LEGISLATIVES ET  
REGLEMENTAIRES**

Par

Jacques HERON  
*Professeur à l'Université de Caen*

## L'INTERPRETATION ET LE DEVENIR DES DEFINITIONS LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Par

Jacques HERON  
*Professeur à l'Université de Caen*

1. Le thème de l'interprétation et du devenir des définitions législatives et réglementaires peut être abordé de diverses façons. Il ne saurait être question, dans un exposé d'une durée nécessairement limitée, de les voir toutes les unes après les autres. Il faut en choisir une et tenter, sinon d'en épuiser la matière, du moins d'en donner un aperçu significatif. M. le Professeur Bergel, qui organise si bien ce colloque, m'a laissé sur ce point toute liberté. Il me semble même avoir discerné, dans les propos qu'il m'a tenus au téléphone, quelque incitation à privilégier une approche structurale de l'interprétation et du devenir des définitions. Comment pourrais-je ne pas y être sensible ? Et, puisque l'on flatte mon vice, je m'y laisserai aller, avec de surcroît un sentiment agréable de bonne conscience.

2. Peut-être faut-il commencer par s'expliquer sur ce qualificatif de "structural", dont l'usage n'est pas très répandu dans les disciplines juridiques. La chose et le mot viennent de Henri Motulsky, qui, dans un article intitulé *Le droit subjectif et l'action en justice* (1), écrivait ceci : "J'estime qu'en théorie générale du droit, il faut se faire" des notions juridiques "une conception structurale". Il reprenait ainsi la méthode qu'il avait exposée dans sa thèse sur les *Principes d'une réalisation*

(1) H. Motulsky, "Le droit subjectif et l'action en justice", *Archives de la philosophie du droit*, Paris, 1964, p. 215 et s.

*méthodique du droit privé* (2). Selon cette méthode, il faut toujours partir de la structure de la règle de droit, qui comporte deux parties : un présumé, dans lequel sont énumérées les conditions posées par le législateur, et un effet juridique qui "correspond à l'impératif de la règle de droit". Le présumé et l'effet juridique sont reliés entre eux par un rapport d'imputation ou, selon les cas, de non-imputation : tantôt, la règle pose que la réalisation des faits énoncés dans le présumé entraîne tel effet juridique (tout condamné à mort aura la tête tranchée), tantôt elle énonce que la réalisation de ces faits n'entraînera pas telle conséquence juridique (les transactions, dit l'article 2052 du Code civil, ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion, ce qui revient à dire que l'existence d'une erreur de droit demeure sans influence sur la validité de la transaction).

En dehors de l'oeuvre même de Henri Motulsky, divers travaux ont déjà été menés à partir de cette méthode. En droit inter-nationale privé, mon maître, M. le Professeur Pierre Mayer, a étudié les conséquences qui résultent de la différence de structure entre les règles et les décisions (3). J'ai essayé, de mon côté, d'aborder de cette façon les problèmes que suscite l'application de la loi dans le temps, en droit interne et en droit international privé (4). Il est alors apparu opportun de schématiser la règle de droit pour donner plus de rigueur et plus de clarté aux raisonnements suivis. En appelant A le présumé, et B l'effet juridique, on exprime, sous la forme A i B ou, selon les cas, A n B, la règle de droit et sa structure de type : "Si..., alors...".

3. C'est de cette façon encore que je voudrais aborder devant vous, ce matin, la question de l'interprétation et du devenir des définitions. Ce choix, par les implications qu'il contient, ne présente pas que des avantages, j'en suis bien conscient. D'abord, il est possible que cette approche paraisse ardue. J'essaierai de la rendre moins difficile au moyen de quelques exemples, et, compte tenu de mes préoccupations actuelles, ces exemples seront tirés pour l'essentiel du droit judiciaire privé. En second lieu, je serai conduit à laisser de côté des problèmes intéressants, parce qu'ils ne dépendent pas de la place qu'occupe la définition dans la structure de la règle de droit. Par exemple, je n'évoquerai pas l'évolution historique de l'interprétation, même s'il est important

(2) H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, 1948.

(3) P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, 1973.

(4) J. Héron, "Etude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil)", *Rev. trim. dr. civ.* 1985, 277, "L'application dans le temps des règles de conflit", *Rev. crit. dr. int. pr.* 1987, 305.

de savoir si l'attitude des tribunaux, interprètes privilégiés des définitions, s'est modifiée ou non dans le temps, et, si oui, dans quelle mesure et pour quelles raisons.

L'approche que j'ai retenue me conduira d'abord et principalement à mener un travail d'analyse de l'interprétation des définitions. Concrètement, lorsque le juge, pour ne parler que de lui (mais le problème est le même pour tout interprète quel qu'il soit), lorsque le juge donc est conduit à interpréter une règle A i B ou une règle A n B, en quoi consiste exactement l'opération juridique à laquelle il se livre ? Quelle est la modification qu'il apporte à la règle et comment se traduit-elle dans la formulation de la règle ? C'est, à mon sens, l'intérêt essentiel d'une étude structurale du droit que de donner une meilleure connaissance des mécanismes juridiques, mais ce n'est pas toujours le seul. L'analyse structurale peut encore aider à comprendre comment le juriste peut ou doit utiliser le mécanisme étudié. Dans le cas de l'interprétation des définitions, je crois qu'elle peut éclairer la façon dont s'opère le choix de l'interprète. En particulier, elle permet de réfléchir sur le point suivant : le choix d'une interprétation déterminée au détriment d'une autre est-il inhérent à la règle elle-même, ou bien lui est-il extérieur ? S'il apparaît que ce choix dépend de considérations étrangères à la règle, il faut se demander si la liberté de l'interprète ne connaît aucune limite. Précisément, les définitions pourraient bien avoir cet effet que de restreindre les pouvoirs de l'interprète.

L'analyse de l'interprétation des définitions (I) et le choix de l'interprétation des définitions (II), tels sont les deux points que je traiterai successivement.

## I - L'ANALYSE DE L'INTERPRETATION DES DEFINITIONS

4. Dans ce premier développement, il s'agit de rechercher, compte tenu de la structure de la règle de droit, en quoi consiste l'interprétation des définitions. La première chose à faire est donc de s'interroger sur la place de la définition dans la règle de droit (A). Ce n'est qu'ensuite que pourront être étudiés les mécanismes de l'interprétation (B).

### A - La place de la définition dans la règle de droit

5. Les comptes-rendus des séances qu'a tenues l'an dernier l'Atelier de méthodologie (5) font apparaître que, de temps en temps, les intervenants s'interrogeaient sur la notion de définition, et se demandaient s'il n'y avait pas lieu de distinguer les vraies définitions par opposition à d'autres qui n'en seraient que de fausses. L'analyse structurale à laquelle j'essaie de me livrer présentement est peut-être à même d'apporter quelques précisions sur ce point. Dans son article sur *Les définitions dans la loi* (6), M. le Doyen Cornu a fait ressortir l'existence de deux types différents de définitions, les définitions réelles ou systématiques et les définitions terminologiques ou pragmatiques. Les différences qui les séparent, et sur lesquelles il a justement insisté, ne doivent pas dissimuler un point commun, essentiel pour nous, qui est que, dans les deux cas, la définition prend place dans le présupposé de la règle.

6. Il convient de s'arrêter quelques instants sur ce point pour souligner d'abord que la définition ne constitue pas une règle complète à elle seule. Si cela était, il existerait, dans la définition, un présupposé qui serait relié à un effet juridique par un rapport d'imputation. Contrairement aux apparences, ce n'est pas le cas.

Un exemple le montrera très clairement. L'article 388 du Code civil définit le mineur comme "l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis". Peut-on dire que cet article contient une règle qui s'énoncerait ainsi : "Si un individu de l'un ou l'autre sexe n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis (présupposé), il en résulte (rapport d'imputation) qu'il est mineur (effet juridique)" ? Cette formulation serait inexacte. En effet, entre les deux propositions, il n'existe pas un rapport d'imputation, mais seulement un rapport d'équivalence. Dans une véritable règle de droit, la réunion de certains faits entraîne un effet de droit différent des faits visés par le présupposé. La règle ne s'énonce pas A i A, ce qui n'a pas de sens, mais A i B : ainsi, dans l'article 1382 du Code civil, l'existence d'une faute génératrice d'un dommage n'entraîne pas l'existence d'une faute génératrice d'un dommage, elle entraîne l'obligation de réparer. Dans l'article 388, il n'en va pas de même parce qu'il n'existe aucune différence entre le fait d'être mineur et le fait de ne pas avoir dix-huit ans accomplis. L'un est strictement équivalent à l'autre. L'article 388 du Code civil donne

(5) V. en particulier E. Putman, "Recherche sur les définitions dans les lois commerciales", *R.R.J.*, 1986-4, 49, n° 5 et s.

(6) G. Cornu, "Les définitions dans la loi", *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, 1981, p. 77 et s.

le sens du mot mineur. Réciproquement, au lieu de parler, à propos de telle ou telle règle, de l'individu qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis, on peut dire plus simplement le mineur. La définition indique ce qu'il y a dans une notion ou dans un terme. Ainsi peut-on savoir quand sont remplies les conditions énoncées dans le présupposé et donc quand il y a lieu de faire jouer la règle de droit.

7. Si la définition prend place dans le présupposé de la règle, il faut réciproquement écarter les définitions ou prétendues définitions qui ne s'y trouvent pas. Je crois qu'il en existe de deux sortes.

Il y a d'abord ce que j'appellerai les définitions doctrinales. Il s'agit de définitions de notions qui ne figurent dans aucune règle de droit. Dans ces conditions, pourquoi sont-elles insérées dans les textes ? Quel en est l'intérêt ? L'intérêt peut être pédagogique : les rédacteurs du texte ont entendu faciliter la compréhension des articles suivants. Ce qui les caractérise, c'est qu'elles ne donnent pas lieu à interprétation, puisque les tribunaux doivent, aux termes de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, appliquer les règles de droit et uniquement les règles de droit. Ils n'ont donc jamais à connaître de ces définitions et à les interpréter.

Bien entendu, ces définitions sont rares, la pédagogie n'étant pas le fort du législateur. Remarquons cependant que, dans sa communication consacrée aux définitions en droit commercial (7), M. Putman citait l'article 74 du Code de commerce, selon lequel "La loi reconnaît pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers". Je ne pense pas qu'il existe de règle commune à ces deux professions et qui soit spécifiquement liée à leur qualité d'agent intermédiaire. En réalité, cet article remplit une fonction tout à fait noble puisque universitaire : c'est une annonce de plan.

8. Il faut encore exclure de cette étude les "définitions" qui se réfèrent à l'effet juridique de la règle. Il arrive en effet que le législateur donne un nom à tout ce qui produit un effet juridique déterminé, mais n'indique pas ce qui fait que l'effet juridique en question se produira. Il crée ainsi une catégorie juridique dont il ne délimite pas véritablement les contours. On peut formuler ainsi cette sorte particulière de catégorie : si tels ou tels faits produisent tel effet juridique, il convient de désigner ces faits sous le nom de X ou de Y. En voici deux exemples, l'un tiré du droit civil, l'autre du droit judiciaire.

(7) E. Putman, *op. cit.*, n° 14.

L'article 6 du Code civil interdit de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. Ce qui fait qu'une loi est d'ordre public, c'est son effet, qui est qu'on n'y peut déroger par une convention particulière. Chaque fois qu'une loi entraîne ce résultat, on peut dire qu'elle est d'ordre public, mais rien, que ce soit dans l'article 6 ou dans un autre texte, ne fournit le critérium de l'ordre public. Cette absence de critérium explique sans doute que la notion d'ordre public soit utilisée avec des sens différents dans divers domaines du droit. Le droit international privé connaît lui aussi l'exception d'ordre public international et la difficulté d'en cerner les contours a valu à cet "enfant terrible du droit international privé" les qualificatifs peu flatteurs de "paragraphe de caoutchouc", et même de "formule louche" (8).

Assurément, la fin de non-recevoir ne saurait être traitée de "formule louche". Il faut remarquer cependant que la prétendue définition qu'en donne l'article 122 du nouveau Code de procédure civile ne caractérise cette défense procédurale que par ses effets. Si une défense procédurale produit cet effet que la demande ou la défense à laquelle elle est opposée est rejetée sans examen au fond, alors cette défense procédurale est une fin de non-recevoir. Inversement, l'article 122 ne dit pas quelles sont, en dehors de l'effet juridique, les éléments qui permettent de reconnaître la fin de non-recevoir. Il est vrai que le texte ajoute que la demande est rejetée "pour défaut de droit d'agir", mais c'est là une fausse précision : le défaut de droit d'agir est strictement synonyme du rejet sans examen au fond, il ne permet pas d'identifier la fin de non-recevoir. Autre-ment dit, il n'existe pas de véritable définition qui permette de déterminer, par une analyse de ses éléments, si une défense procédurale constitue ou non une fin de non-recevoir. Par exemple, comment est sanctionné le défaut d'indication, dans l'acte introductif d'instance, de la juridiction devant laquelle la demande est portée ? Le plus souvent, la sanction est une nullité pour vice de forme, mais, si la demande est contenue dans une requête conjointe, l'article 57 du nouveau Code de procédure civile prévoit que cette même omission entraînera l'irrecevabilité de la demande. C'est bien la preuve que la fin de non-recevoir ne se caractérise pas par ses éléments constitutifs, mais par son effet, comme l'avait déjà si bien montré Pierre Hébraud (9).

Pour notre sujet, il en résulte que cette fausse définition (on devrait plus exactement parler d'appellation ou de dénomination) ne donne pas lieu à interprétation jurisprudentielle.

(8) P. Mayer, *Droit international privé*, 2ème éd., Paris, 1983, n° 211.

(9) P. Hébraud, *Obs. à la Rev. trim. dr. civ.*, 1963, 568. Comp. H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, tome I, Paris, 1961, n° 314.

De fait, on chercherait en vain, dans les arrêts de la Cour de cassation, une décision qui attribue le qualificatif de fin de non-recevoir à une défense procédurale en raison de l'existence de tel ou tel élément constitutif. La Cour décide au cas par cas, à partir des effets que la loi ou, à défaut, le juge attribue à la défense (10).

9. On en revient ainsi à l'indication donnée au début de ce développement : la définition porte sur un élément du présumé. Elle précise le sens ou le contenu de cet élément. Elle fournit donc des indications qui enrichissent la règle et qui facilitent le travail de l'interprète, sans pour autant le supprimer. En quoi consiste ce travail ? Quels sont les mécanismes de l'interprétation ?

#### B - Les mécanismes de l'interprétation de la définition

10. L'interprétation d'une définition, comme de tout texte d'ailleurs, peut être présentée comme la résolution d'une alternative entre une acceptation et un rejet, entre un oui et un non. Telle situation de fait correspond-elle ou non à l'élément du présumé, tel qu'il est défini par la loi ou par le texte réglementaire ? A partir de là, faut-il ou non appliquer la règle qui comprend la définition ? L'interprétation, nous allons le voir, est un mécanisme bipartite ou binaire. Cette proposition ne peut surprendre. M. Bergel était déjà parvenu à une telle conclusion à propos des classifications (11). De mon côté, j'ai essayé de montrer, à propos de l'application de la loi dans le temps, qu'un changement de règle présentait toujours ce même aspect binaire (12). Je suis profondément persuadé que, dans l'avenir, l'analyse rigoureuse des mécanismes juridiques fera de plus en plus ressortir la réalité de ce caractère, parce qu'il relève de la logique et de ses nécessités. Mais revenons à notre sujet et examinons plus en détail le fonctionnement des mécanismes de l'interprétation.

(10) V., par exemple, dans la jurisprudence publiée la plus récente, Civ. 1ère, 15 avril 1986, *Bull. civ. I*, n° 87, p. 87, Soc. 23 avril 1986, *Bull. civ. V*, n° 167, p. 131, Civ. 1ère, 28 avril 1986, *Bull. civ. I*, n° 101, p. 103, Soc. 19 novembre 1986, *Bull. civ. V*, n° 537, p. 407.

(11) J.-L. Bergel, "Différence de nature égale différence de régime", *Rev. trim. dr. civ.* 1984, 255, n° 9.

(12) J. Héron, "Etude structurale de l'application de la loi dans le temps...", op. cit., n° 6 et s.

11. Le juge est conduit à faire oeuvre d'interprète lorsque des parties lui soumettent une demande à laquelle il doit appliquer une règle de droit. Pour reprendre les mots employés par la doctrine processualiste actuelle, les parties exposent au juge un complexe de faits, disons x, y et z, de la survenance desquels elles déduisent une prétention, compte tenu d'une règle de droit, de type A i B. Supposons encore que le présumé de cette règle comprenne deux éléments A' et A". Le travail du juge va consister à se demander si les faits invoqués correspondent aux deux éléments du présumé. Si c'est le cas, il donnera en principe satisfaction au demandeur ; dans le cas inverse, il le débouterà. Pour mener à bien ce travail, le juge doit en premier lieu déterminer le sens des mots ou des notions qui se trouvent dans la règle qu'on lui demande d'appliquer. La définition lui est alors particulièrement précieuse, en lui fournissant une réponse au moins partielle.

Par exemple, chacun sait que, selon que l'on se trouve en matière contentieuse ou gracieuse, ce n'est pas toujours la même voie de recours qu'il faut exercer. La recevabilité de la voie de recours dépend donc du caractère contentieux ou gracieux de l'affaire. C'est dire que ce caractère figure dans le présumé de la règle ayant pour effet juridique la recevabilité de la voie de recours. Pour savoir si le recours porté devant lui est recevable, le juge doit déterminer ce qu'est une affaire gracieuse ou contentieuse, et, précisément, la matière gracieuse est définie par l'article 25 du nouveau Code de procédure civile : "Le juge statue en matière gracieuse, dit ce texte, lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle". C'est en application de cette définition que, dans un arrêt remarqué (13), la Cour de cassation a décidé qu'en raison de l'existence d'un litige, une affaire d'envoi en possession d'un légataire universel présentait un caractère contentieux et non gracieux.

La définition allège le travail d'interprétation du juge, mais elle ne le supprime pas. L'exemple choisi le montre clairement. La matière gracieuse est justement définie par l'absence de litige. Encore faut-il savoir ce qu'est l'absence de litige. S'il est vrai que, dans la très grande majorité des cas, il n'existe aucun doute sur ce point, il peut exceptionnellement arriver qu'un doute existe (14). Or, le nouveau Code de procédure

(13) Civ. 1ère, 7 novembre 1979, *Bull. civ. I*, n° 274, p. 222, *Rev. trim. dr. civ.* 1980, 184, obs. R. Perrot.

(14) Sur la notion et les limites de la matière gracieuse et donc du litige, v. D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le nouveau Code de procédure civile*, Paris, 1983, J.-L. Bergel, "La juridiction gracieuse en droit français", D. 1983, 153, "Juridiction gracieuse et matière contentieuse", D. 1983, 165, R. Martin, "Matière

civile ne dit pas ce qu'est un litige. Il appartient au juge de préciser le sens de cette notion. Le juge doit en quelque sorte définir les éléments mêmes de la définition. Telle est la première tâche que doit accomplir l'interprète, tâche de compréhension des mots et des notions.

12. Lorsque a été effectué ce premier acte d'interprétation, il a été répondu à la question précédemment posée : le juge sait si les faits x, y et z correspondent ou non au présumé de la règle de droit invoquée par les parties. On serait tenté de penser que cette interprétation a réglé toutes les difficultés et que désormais, le juge ayant en main tous les éléments du syllogisme judiciaire, il ne lui reste plus qu'à appliquer mécaniquement la règle de droit. Dans notre exemple, si les faits correspondent aux éléments A' et A" de la règle, il donnera satisfaction au demandeur, et le débouterà dans le cas contraire.

En réalité, les choses sont plus complexes. Cette opération peut constituer tout le travail d'interprétation (et c'est certainement le cas le plus fréquent), mais elle peut aussi ne constituer que le premier maillon d'une chaîne plus longue, et cela quelle qu'ait été la réponse à la première question. Autrement dit, grâce à une interprétation plus complexe, le juge peut ne pas faire jouer l'effet juridique de la règle, même après avoir constaté que les faits allégués correspondaient au présumé, et inversement il peut faire jouer la règle après avoir constaté que les conditions n'étaient pas remplies.

13. Raisonnons à partir d'un exemple. Dans un arrêt (15) du 30 novembre 1977, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a décidé que la liste des irrégularités de fond donnée par l'article 117 du nouveau Code de procédure civile était une liste limitative et que, par conséquent, les autres irrégularités, même les plus graves, n'étaient que des irrégularités de forme, qui n'entraînent la nullité de l'acte que si le demandeur à la nullité établit le grief que lui a causé l'irrégularité. Malgré les discussions dont elle a fait l'objet, la solution mérite d'être approuvée : la définition par énumération des irrégularités de fond montre que les rédacteurs du Code n'ont voulu sanctionner ainsi que les vices de formation du *negotium* et ont regroupé dans la catégorie des vices de forme toutes les irrégularités affectant l'*instrumentum* (16).

gracieuse et ordonnances sur requête unilatérale", *J.C.P.* 1978.I.2787, J. Viatte, "Matière gracieuse et ordonnance sur requête" *Gaz. Pal.* 1976, 622.

(15) Civ. 2ème, 30 novembre 1977, *Bull. civ. II*, n° 225, p. 162, *Gaz. Pal.* 1978.I.291, note J. Viatte.

(16) Comp. G. Cornu, note sous Civ. 2ème, 20 mai 1976, D. 1977.125.

Tout ce qui n'est pas fond étant forme, on aurait pu penser que, par cette première interprétation, la Cour de cassation avait terminé la question. Il n'en est rien. Les processualistes savent que certaines irrégularités, bien que n'étant pas de fond, échappent à la règle "Pas de nullité sans grief". Ainsi en va-t-il lorsqu'une formalité a été omise ou qu'une formalité a été accomplie au lieu d'une autre. (17). Par exemple, est nul, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un grief, l'acte d'appel formé par déclaration au greffe de la cour, alors que, compte tenu de la matière, la déclaration devait être faite au secrétariat du tribunal qui avait rendu la décision (18).

14. Comment a procédé la Cour de cassation ? C'est ici qu'il nous faut reprendre notre présentation schématique de la règle. En matière de vices de fond, il existe une règle d'imputation (donc de type A i B, on l'appellera A1 i B), selon laquelle la seule existence d'une irrégularité (A1) affectant le *negotium* d'un acte de procédure (A1") entraîne (i) la nullité de l'acte (B). Réciproquement, il existe une règle de non imputation (qu'on appellera A2 n B) selon laquelle la seule existence d'une irrégularité (A2) affectant l'*instrumentum* d'un acte de procédure (A2") n'entraîne pas (n) la nullité de l'acte (B). Nous savons qu'en décidant que la liste de l'article 117 est limitative, la Cour de cassation a refusé d'inclure les formalités accomplies au lieu d'une autre dans la catégorie des irrégularités de fond. Il faudrait donc leur appliquer la règle de non imputation concernant les vices de forme "ordinaires", si j'ose dire, (celle que j'ai appelée A2 n B) selon laquelle la seule existence d'un vice de forme n'entraîne pas la nullité de l'acte. Or la Cour de cassation ne le fait pas. Par son interprétation, la Cour a donc restreint le domaine d'application de cette règle.

Techniquement, cette restriction se manifeste par la création d'un élément supplémentaire dans le présumé de la règle principale concernant les vices de forme. Cette règle ne s'énonce plus : si se trouve réalisée une irrégularité (A) affectant l'*instrumentum* (A"), il n'en résulte aucune conséquence (n) sur la validité de l'acte (B). Un élément supplémentaire (A'") est apparu : il faut désormais que l'irrégularité ne consiste pas en l'accomplissement d'une formalité au lieu d'une autre, ou en l'omission d'une formalité. De façon plus précise encore, on peut

(17) V. pour la formalité omise, Civ. 3ème, 6 décembre 1978, *Bull. civ.* III, n° 365, p. 280, *Rev. trim. dr. civ.* 1979, 835, obs. R. Perrot, *Gas. Pal.* 1979.217, note R.D., Civ. 2ème, 3 décembre 1980, *Bull. civ.* II, n° 254, p. 174 ; et, pour le cas d'une formalité accomplie à la place d'une autre, v. Com. 7 janvier 1980, *Bull. civ.* IV, n° 8, p. 6 ; Civ. 3ème, 8 juin 1982, *Bull. civ.* III, n° 146, p. 106, Civ. 2ème, 9 mai 1985, *Bull. civ.* II, n° 94, p. 64, Civ. 2ème, 12 mai 1986, *Bull. civ.* II, n° 77, p. 52.

(18) Civ. 2ème, 9 mai 1985, préc.

dire que cet élément supplémentaire constitue une exception, que l'on introduira par la conjonction "sauf si" ou "à moins que".

La restriction que nous venons de constater ne constitue pas la seule modification de l'ordonnancement juridique, qui résulte de l'interprétation jurisprudentielle. Corrélativement se trouve formée une nouvelle règle d'imputation dont le contenu correspond strictement à ce qui a été retiré à la règle de non imputation. Désormais, la seule existence d'une irrégularité affectant l'*instrumentum* d'un acte de procédure et qui consiste en l'omission d'une formalité ou en l'accomplissement d'une autre formalité entraîne la nullité de l'acte. Cette nouvelle règle est en quelque sorte le négatif de la précédente.

15. Reprenons ce qui vient d'être indiqué. L'interprétation d'une règle et plus particulièrement d'une définition comprend deux mécanismes.

L'un consiste à déterminer si les faits soumis à l'interprète correspondent ou non aux mots ou aux notions contenues dans le présumé de la règle de droit invoquée. Il répond à la question : que signifie ceci ? Dans les exemples cités, la question était de savoir ce qu'était la matière gracieuse, puis ce qu'il fallait entendre par irrégularité de fond.

L'autre mécanisme consiste à restreindre le domaine d'application d'une règle d'un type donné au profit d'une règle nouvelle, du type opposé, dont le présumé correspond strictement à ce qui a été retiré à la première règle. Dans l'exemple que j'ai pris, la règle amputée était une règle de non imputation et la règle nouvelle une règle d'imputation. Dans d'autres cas, c'est l'inverse. Ainsi, l'article 389 du nouveau Code de procédure civile dispose que la péremption éteint l'instance, et l'article 386 dit qu'il y a péremption "lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans". L'article 389 contient une règle d'imputation que, compte tenu de la définition donnée par l'article 386, l'on peut énoncer ainsi : si aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans (A), il en résulte (i) que l'instance est éteinte (B). Cependant la Cour de cassation décide que l'instance n'est pas éteinte lorsque l'inactivité des parties ne peut leur être reprochée, notamment lorsque les diligences à accomplir incombaient aux juges (19). Lorsque cette condition supplémentaire est remplie, l'article 389 ne s'applique pas. La Cour de cassation applique alors une règle de non imputation selon laquelle l'inactivité des parties n'entraîne pas l'extinction de l'instance.

(19) V. notamment Soc. 20 février 1986, *Bull. civ.* V, n° 35, p. 27 et Civ. 2ème, 17 mars 1986, *Bull. civ.* II, n° 43, p. 29.

Le recours à ces deux mécanismes permet à l'interprète de résoudre le choix binaire entre l'application de la règle d'imputation qui donnera satisfaction au demandeur et celle de la règle inverse qui conduira au débouté de ce dernier.

Pour terminer l'analyse structurale de l'interprétation, il faut encore ajouter que chacun des deux mécanismes que nous venons de voir peut être mis en oeuvre plusieurs fois, théoriquement même un nombre indéterminé de fois. A propos des irrégularités de fond et de forme, nous avons vu que la Cour de cassation a commencé par décider que l'énumération de l'article 117 du nouveau Code de procédure civile était limitative : c'était un exemple d'application du premier mécanisme d'interprétation. Ensuite, elle a soustrait à la règle "Pas de nullité sans grief" certaines irrégularités de forme, comme l'omission d'une formalité. Ce faisant, elle appliquait le second mécanisme d'interprétation. Le travail de l'interprète n'est pas nécessairement terminé pour autant. En effet, que faut-il entendre par omission d'une formalité ? Répondre à cette question, c'est de nouveau appliquer le premier mécanisme d'interprétation et c'est ce qu'a fait la Cour de cassation en décidant que, dans le cadre d'une signification à une personne morale, l'oubli de la lettre simple ne constituait pas une omission d'acte, mais une irrégularité de forme ordinaire (20).

16. Voilà l'analyse que l'on peut faire de l'interprétation. Que peut-on tirer de ces données brutes ? Quelles réflexions inspirent-elles pour l'interprétation des définitions ? Il me semble que cette analyse permet au moins d'apporter quelques éléments de réponse en ce qui concerne les pouvoirs de l'interprète. Elle aide à comprendre comment se fait le choix de l'interprétation des définitions.

## II - LE CHOIX DE L'INTERPRETATION DES DEFINITIONS

17. L'interprète, nous venons de le voir, doit effectuer un choix entre deux solutions opposées. Il est nécessaire qu'il retienne l'une ou l'autre, mais, dans une espèce concrète qui lui est soumise, est-il nécessaire qu'il choisisse l'une plutôt que l'autre ? Autrement dit, existe-t-il des cas où l'interprète soit contraint de retenir l'une des deux solutions ? Il convient de s'interroger sur les limites des pouvoirs de l'interprète et, plus précisément, il faut se demander d'où peuvent venir ces limites. Viennent-elles de la structure de la règle elle-même ? On pourrait parler alors de limites techniques (A). Nous le verrons,

(20) Civ. 2ème, 18 janvier 1984, *Bull. civ.* II, n° 11, p. 7.

ces limites sont bien peu de chose, même lorsque le législateur a pris le soin d'insérer des définitions dans les textes. En réalité, c'est dans des considérations qui ne sont pas à proprement parler juridiques que l'interprète trouve des limites qui restreignent son choix. Ces limites sont donc métajuridiques (B). Le mot n'est pas très beau, je vous l'accorde, mais il a le mérite de ne pas être équivoque et c'est ce qui compte.

### A - Les limites techniques de l'interprétation des définitions

18. Pour l'essentiel, le juriste dispose de deux sortes de techniques d'interprétation, d'une part des types de raisonnement logiques, comme le raisonnement par analogie, d'autre part un ensemble de maximes auxquelles il peut recourir selon les circonstances.

Commençons pas ces dernières. Tout bon étudiant de première année sait, pour l'avoir appris, en latin ou en français, que l'exception est d'interprétation stricte, que l'interprète ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas et que la loi cesse quand cessent ses raisons. Ces maximes sont honorables et certainement utiles. Mais il est trop évident qu'aucune d'entre elles ne donne de solution automatique aux problèmes d'interprétation. Il a même été remarqué qu'il leur arrive de se contredire. Comment, notamment, peut-on cesser d'appliquer une loi parce que ses motifs n'existent plus sans créer une distinction qui n'apparaît pas dans les textes (21) ? De la même façon, il est aujourd'hui admis qu'il faut donner à l'exception le domaine qui lui revient, même s'il n'est pas le plus strict.

De toutes ces maximes, il n'y en a qu'une qu'il faille retenir, c'est celle qui fait expressément référence aux raisons de la loi. Tout est là. Le choix d'une interprétation dépend entièrement de la *ratio legis* largement entendue. Les maximes d'interprétation ne constituent que des suggestions, des pistes comme on dit aujourd'hui, qui peuvent aider à découvrir la raison de la loi. Par exemple, si l'on peut penser que c'est à dessein que le législateur a utilisé l'expression la plus large qui soit, on peut raisonnablement en déduire qu'il n'y a pas lieu d'opérer de distinctions. Mais, si inversement l'interprète estime que, dans tel cas, l'application littérale de la loi aboutit à un résultat déraisonnable ou inéquitable, il distinguera cette situation de celles qu'il soumet aux prescriptions de la loi.

Il existe en la matière un exemple fort connu, bien qu'aujourd'hui périmé. Avant la loi du 12 juillet 1980, l'article 1326, alinéa 2, du Code civil dispensait de la formalité du "Bon

(21) J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 2ème éd., Paris, 1983, n° 144, note 52.



pour" les "artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service". L'inadaptation patente de ce texte au monde actuel avait conduit la Cour de cassation à décider qu'avant d'appliquer ce texte, les juges du fond devaient rechercher si l'intéressé savait écrire (22). Remarquons-le : en réalité, par cette interprétation, le juge avait vidé la règle de sa substance, puisque son application, qui aurait dû être générale pour ces catégories de personnes, se trouvent écartée sauf très rares exceptions. La règle effectivement suivie était presque à l'opposé de celle qu'avaient posée les rédacteurs du Code civil. Et c'est la *ratio legis* qui expliquait cette interprétation. Les interprètes de la loi estimaient que les artisans et vigneron savaient suffisamment écrire pour être à même de remplir la formalité du "Bon pour" (23). Cet exemple montre bien que les maximes d'interprétation n'imposent rien. Elles ne posent aucune limite réelle aux pouvoirs de l'interprète.

19. Il en va de même des raisonnements logiques auxquels l'interprète peut faire appel. L'existence d'une analogie ou, à l'inverse, d'une opposition marquée entre deux sortes de situation suppose toujours que la *ratio legis* ait été discernée. Peut-être convient-il d'insister davantage sur ce point en raison de la nature logique des arguments en cause.

Examinons comment se présente la situation quand le juge se demande s'il va raisonner par analogie. Une demande lui a été présentée et le juge, après avoir éventuellement interprété le sens des mots, constate que la demande ne correspond pas à la règle d'imputation actuellement existante qu'a invoquée le demandeur et qui lui permettrait d'obtenir satisfaction. Pour l'instant, constate le juge, il n'existe qu'une règle de non imputation, qui devrait le conduire à débouter le demandeur, puisque cette règle dispose que, si se produisent des faits comme ceux qu'allègue le demandeur, il n'en résulte pas l'effet de droit que ce dernier sollicite. Si le juge ne veut pas débouter le demandeur, il doit créer une règle d'imputation qui comporte un pré-supposé correspondant aux faits allégués par le demandeur et un effet juridique semblable à celui de la première règle invoquée par le demandeur. Pour reprendre notre schéma, le demandeur a invoqué la règle A1 i B, mais les faits allégués ne correspondent pas à ce pré-supposé. Le juge crée, pour lui donner satisfaction, une règle A2 i B. En créant cette règle d'imputation, il va restreindre le domaine de la règle de non imputation dont il avait constaté l'existence. Cette règle, disons A3 n B, constituait un

(22) V. par exemple, Civ. 1ère, 17 janvier 1979, *Bull. civ. I*, n° 25, p. 21. Civ. 1ère, 4 avril 1979, *Bull. civ. I*, n° 191, p. 152.

(23) V. par exemple, H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*, t. 1, 5ème éd., par M. de Juglart, Paris, 1972, n° 417.

ensemble plus large dont le juge a soustrait la matière qui forme désormais la nouvelle règle A2 i B.

20. L'analogie que le juge a retenue entre les faits visés par la règle A1 i B et les faits invoqués par le demandeur explique certainement la création de la règle nouvelle A2 i B, autrement dit elle en est la cause. Mais, il ne faut pas confondre l'argument d'analogie, tiré de la *ratio legis*, et la création de la règle nouvelle. D'une part, en effet, s'il est vrai que, chaque fois que le juge retient l'argument d'analogie, il va utiliser le second mécanisme d'interprétation qui a été indiqué précédemment, la réciproque n'est pas vraie : la création d'une nouvelle règle A2 i B peut résulter d'autres considérations, par exemple d'un raisonnement par induction et déduction (24). D'autre part, et surtout, il faut soigneusement distinguer le mécanisme et les raisons qui ont décidé à utiliser le mécanisme. L'interprète pourrait avoir recours à ce mécanisme dans n'importe quelles circonstances ; techniquement, rien ne s'y oppose, mais le fait est qu'il ne l'utilise que dans certaines circonstances.

Que l'on me pardonne de tant insister sur ce point. La raison de mon insistance est que, trop souvent, dans l'esprit des étudiants en droit, et même des juristes plus expérimentés, existe l'idée que, pour résoudre tel problème d'interprétation, l'interprète n'a pas le choix et qu'il n'a utilisé le raisonnement analogique que parce qu'il lui était impossible de faire autrement. C'est faux. Pour que le juge recoure à une interprétation analogique, il faut d'abord qu'il découvre une ressemblance entre la situation qui lui est soumise et une règle visant une autre situation : c'est l'aspect purement intellectuel de l'interprétation, qui suppose la compréhension du contenu et des finalités du texte à interpréter, c'est-à-dire la compréhension de la *ratio legis*. Il faut ensuite qu'il estime bon et opportun de consacrer cette ressemblance par la création d'une nouvelle règle, en dépit du silence de l'auteur de la norme : c'est l'aspect volontaire de l'interprétation. Tout cela ne relève pas de la nécessité.

21. On peut dire la même chose du raisonnement *a contrario* qui est, lui aussi, trop souvent présenté comme un argument s'imposant à l'interprète avec la force de l'évidence. Après avoir classé les biens en meubles et immeubles, puis donné la définition de ces biens, les rédacteurs du Code civil ont édicté l'article 1674

(24) Dans le cas d'un raisonnement par induction et déduction, l'interprète découvre dans une règle particulière l'expression d'un principe général qu'il va appliquer dans d'autres hypothèses. Il va donc créer une nouvelle règle comportant le même effet juridique que celle à partir de laquelle il a déduit l'existence du principe, cette règle diminuant d'autant le domaine de la règle inverse qui existait jusqu'à ce moment-là.

qui permet au vendeur d'immeuble d'obtenir la rescision de l'acte dans certaines conditions. La jurisprudence a toujours décidé que la vente de meuble ne donnait pas lieu à rescision. C'est évident, dit-on, *qui dicit de uno negat de altero* et l'interprète n'a pas le choix. C'est à voir.

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas défini l'homme et la femme, mais l'on s'entend assez bien sur le sens de ces mots, si on laisse de côté quelques monstruosité naturelles ou, aujourd'hui, chirurgicales. Voilà deux catégories de personnes aussi distinctes et opposées que peuvent l'être, pour les biens, les meubles et les immeubles. L'article 847 du Code civil dispose que "Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter". Si l'on croit que l'adage *qui dicit de uno negat de altera* s'applique mécaniquement, il faut décider que, si le père ne doit pas le rapport pour les dons faits à son fils, il le doit pour les dons faits à sa fille. Et, par ailleurs, qu'en est-il de la mère ? Doit-elle le rapport pour les dons faits à son fils ? Doit-elle le rapport pour les dons faits à sa fille (25) ?

22. Même l'interprétation *a fortiori* ne dément pas mon propos. En effet, qu'est-ce qu'une interprétation *a fortiori* si ce n'est une interprétation dans laquelle on peut inclure, à un moment ou à un autre, l'expression "à plus forte raison" ? Voilà le signe qu'encore une fois, c'est la *ratio legis* qui est à l'origine de la solution retenue. La lecture et la compréhension de la loi permettent à l'interprète de penser que, si l'auteur du texte avait envisagé l'hypothèse qui est présentement discutée, il aurait très certainement adopté cette solution, puisqu'il l'a déjà adoptée dans un autre cas où les motifs de le faire étaient moins forts. La raison peut être tout à fait pressante, mais elle ne joue jamais de façon automatique.

La preuve en est qu'il existe quelques cas où l'interprète serait tenté de raisonner par *a fortiori* et où la Cour de cassation ne l'a pas fait. Dans le cadre de la saisie-arrêt, l'article 577 de l'ancien Code de procédure civile, toujours en vigueur, dispose que le tiers saisi qui n'a pas fait sa déclaration affirmative ou qui

(25) Il est à remarquer que, d'un point de vue technique, l'argument *a contrario* n'entraîne aucune modification de l'ordonnement juridique. L'interprète constate qu'une règle (qui est presque toujours d'imputation) n'est pas applicable à la situation de fait qui lui est soumise. S'il raisonnait par analogie, il créerait une nouvelle règle ressemblant à la première. Mais, estimant qu'il faut raisonner *a contrario*, il va décider de ne pas la créer, c'est-à-dire de laisser les choses en l'état. Le juge se contente de confirmer la règle (de non imputation) qui le conduit à débouter le demandeur. Dans l'exemple choisi au texte, la Cour de cassation a décidé que l'existence d'une lésion dans une vente de meuble est sans influence sur la validité du contrat : elle n'entraîne pas sa nullité.

n'a pas fourni les justifications de sa déclaration "sera déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie". A plus forte raison devrait-on prévoir cette sanction pour celui qui a fait une déclaration mensongère. Le mensonge n'est-il pas plus condamnable que l'omission ? L'omission peut résulter d'une simple négligence, et la faute de négligence est moins grave que la faute volontaire. Ce n'est pourtant pas ce que décide la Cour de cassation (26), qui donne de ce texte l'interprétation la plus étroite. Elle considère que l'article 577 édicte une peine privée et s'interdit d'en étendre le domaine, quelles que soient les circonstances. La Cour de cassation a découvert une autre raison dont elle estime qu'elle contrebalance celle qui résulte de la gravité de la faute.

23. De ce qui précède, que résulte-t-il ? Il résulte, pensons-nous, que toutes les techniques d'interprétation, aussi utiles soient-elles, ne donnent pas et ne peuvent pas donner de solution automatique aux problèmes d'interprétation que doivent résoudre tous les juristes et en particulier les juges. Et, sur ce point, il faut reconnaître que l'existence de définitions ne modifie pas la situation. Nous avons vu, en effet, que l'interprétation reposait sur deux mécanismes, un mécanisme de compréhension des mots et des notions et un mécanisme de création de règles, consistant à restreindre le domaine des règles contraires qui découlent directement des textes.

L'existence d'une définition peut contrarier les initiatives de l'interprète pour ce que est du premier mécanisme. Encore ne faut-il pas exagérer l'importance de la restriction apportée à ses pouvoirs. La définition d'un mot ou d'une notion empêche le juge d'en apporter une autre, mais la définition elle-même repose sur des mots et sur des concepts que la loi n'a pas définis et il appartient à l'interprète de les définir, ce qu'il peut faire en toute liberté. Supposons même que le législateur définisse les termes de la définition. Il ne peut pas, si j'ose dire, définir indéfiniment. A un moment ou à un autre, il cessera de définir et, à ce moment-là, le juge retrouvera sa liberté d'interprète.

Même si, en ce qui concerne le premier mécanisme, les pouvoirs de l'interprète ont reculé, sans disparaître, du fait de l'existence des définitions, il reste le second mécanisme, et ce second mécanisme permet au juge de reprendre ce qu'il a pu perdre avec le premier. Sur un plan strictement technique (puisque c'est ce plan qui nous intéresse pour l'instant) rien n'empêche l'interprète d'assortir la règle étroitement définie d'une exception qui en ruine la portée, comme nous l'avons vu pour les

(26) V. notamment Civ. 2ème, 8 février 1966, *Bull. civ.* II, n° 117, p. 71.

laboureurs et la formalité du "Bon pour". Remarquons-le : pour vider l'article 1326 du Code civil de sa substance, la Cour de cassation n'a pas eu besoin de dénaturer la notion de laboureur. A lui seul, le second mécanisme confère pratiquement tous les pouvoirs à l'interprète.

24. Est-ce à dire qu'il n'existe strictement aucune limite technique aux pouvoirs de l'interprète ? Il en existe une, qui est, pour ce qui nous intéresse à l'instant, plus théorique que pratique, mais qu'il faut tout de même indiquer, parce qu'elle prend de l'importance tout à l'heure. Nous avons vu que l'interprète peut vider une règle de sa substance, mais, à la différence du législateur, il ne peut pas l'abroger. Le législateur peut remplacer une règle de type A i B par une règle exactement contraire à celle-ci, c'est-à-dire par une règle dont le présupposé et l'effet juridique sont inchangés, mais ce présupposé et cet effet juridique sont désormais reliés entre eux par un rapport inverse (27). A une règle d'imputation va succéder une règle de non imputation ou vice versa. Cela, l'interprète ne peut pas le faire. Il ne peut pas poser une règle directement et ouvertement contraire à celle qu'il est censé interpréter. Il doit laisser subsister au moins l'apparence de la règle initiale, quitte à l'assortir de toutes les exceptions possibles.

C'est peu de chose, mais ce n'est pas rien. Sur la première proposition, je n'insisterai pas davantage, je crois que je l'ai déjà suffisamment développée. Mais il faut dire quelques mots de la seconde. Aussi faible que puisse être la différence de pouvoirs entre le législateur et l'interprète, cette différence n'est pas de degré, mais de nature. Elle est le signe qu'ils n'exercent pas les mêmes fonctions dans la cité. Je n'ai pas à entrer dans la discussion sur la jurisprudence comme source du droit, mais je ne peux m'empêcher de verser aux débats cet élément du dossier.

Pour l'interprétation des définitions aussi, cette différence revêt une certaine importance, en raison précisément de ce qu'elle manifeste quant à la nature des missions et des pouvoirs respectifs du législateur et de l'interprète. D'une portée restreinte, lorsqu'on se limite aux aspects techniques, elle prend une toute autre dimension lorsqu'on aborde l'aspect métajuridique de l'interprétation des définitions.

(27) La création d'une règle exactement inverse constitue même le signe caractéristique de l'abrogation de la règle de droit. V. J. Héron, op. cit., n° 8 et s.

## B - Les limites métajuridiques de l'interprétation des définitions

25. C'est un tableau étrange, un peu kafkaïen même, que j'ai brossé devant vous jusqu'à présent. Je vous ai montré l'interprète tout puissant, s'attaquant par tous les moyens possibles à la règle posée par le législateur, ne respectant rien, libre de toute contrainte logique ou rationnelle, et faisant en somme ce que bon lui semble. En disant cela, je pense particulièrement aux magistrats qui participent à ce colloque et qui doivent avoir quelque difficulté à se reconnaître dans cet interprète-là. La différence provient du point de vue adopté. Je n'ai pas cherché à étudier l'interprétation des définitions d'un point de vue sociologique et statistique, mais à procéder à l'analyse structurale de cette matière. Cela m'a conduit à montrer que l'interprète ne rencontrait qu'une seule limite technique à ses pouvoirs et que cette limite était d'une faible portée pratique. Mais je n'ai jamais soutenu que l'interprète usait ou abusait habituellement de ses prérogatives. L'expérience montre qu'il n'en est rien. Par exemple, l'étude des arrêts rendus par la Cour de cassation montre que, dans l'ensemble, les hauts magistrats interprètent les textes législatifs et réglementaires avec beaucoup de prudence et qu'en particulier, ils tiennent le plus grand compte des définitions insérées dans les textes. Ainsi doit-on constater que l'interprète dispose des plus grands pouvoirs et en même temps qu'il en use fort peu. Puisque cette modération ne relève pas de raisons inhérentes aux techniques du droit, il faut les chercher ailleurs, en dehors du droit pur. Je n'en dirai que quelques mots, bien conscient de sortir des limites de ma compétence.

26. Plus précisément, je suis persuadé que cette modération de l'interprète doit être recherchée dans la position de l'interprète, qui se trouve placé entre l'auteur et le destinataire de la norme.

D'abord, l'interprète se trouve placé en aval de l'auteur de la norme. Les juges, et plus généralement, selon l'heureuse expression de M. Sourieux (28), les spécialistes institués pour la mise en oeuvre et l'interprétation du droit admettent la primauté du pouvoir législatif et réglementaire, lorsqu'il est question de l'édition des normes. On a justement fait remarquer qu'il est rare que le législateur désavoue le juge et qu'il est beaucoup plus fréquent qu'il se désavoue lui-même (29). Mais, si le législateur ne désavoue que rarement le juge, c'est parce que le juge respecte le législateur. Je crois qu'il est généralement admis, y compris par les juges, que, dans notre société démocratique, c'est aux gouvernants au sens large de faire la loi. De surcroît, si la vertu

(28) J.-L. Sourieux, *Introduction au droit*, Paris, 1987, n° 135 et s.

(29) Ph. Jestaz, "La jurisprudence : réflexions sur un malentendu", D. 1987.11.

ne suffisait pas, la crainte pourrait prendre sa suite : "le Conseil d'Etat et la Cour de cassation savent que leurs créations prétoriennes demeurent à la merci d'un camouflet législatif" (30).

En second lieu, l'interprète est confronté au justiciable qui ne connaît que peu la loi et pratiquement pas la jurisprudence. Il est difficile au juge de faire admettre au justiciable que, lorsque la loi dit blanc, il faut lire noir, parce que le juge l'interprète ainsi. Or, les juges savent, en tout cas les meilleurs d'entre eux, que les décisions de justice, à défaut de pouvoir toujours être pleinement comprises et approuvées par les parties, doivent au moins ne pas heurter le sens commun.

27. Ces raisons, et sans doute beaucoup d'autres du même genre, font que le juge ne prend que très rarement le parti de contredire la volonté clairement exprimée du législateur. Et c'est ici que la présence d'une définition dans un texte revêt une importance primordiale. La définition présente des intérêts proprement juridiques, dont il a été largement question hier. Elle possède encore cette vertu, qu'a soulignée M. Bergel, que de faire connaître à l'interprète que le législateur veut résoudre une difficulté de telle façon claire et précise. En quelque sorte, la définition vaut mise en demeure. Elle n'interdit pas absolument toute initiative du juge, mais elle en restreint l'ampleur. Le juge est d'autant plus dissuadé de trop s'écarter de la voie tracée par le législateur que le justiciable serait heurté par une rébellion du juge. Quand le législateur a pris soin d'indiquer dans le texte que, par le mot blanc il faut effectivement entendre blanc, le justiciable ne comprendrait pas du tout que le juge lui dise qu'en réalité il faut lire noir.

Aussi bien n'ai-je pas trouvé de cas de définition ouvertement bafouée. Tout au contraire, j'ai pu constater, en droit judiciaire privé, que les juges avaient respecté les définitions figurant dans le nouveau Code de procédure civile, définitions qu'a énumérées dans son étude M. le Doyen Cornu (31). Pour la grande majorité d'entre elles, il n'y a rien à signaler : le juge s'en tient strictement à ce qu'a décidé le législateur. La seule interprétation un peu audacieuse que l'on puisse trouver est celle qui a déjà été indiquée à propos des irrégularités de forme et de fond. Son audace, toute relative, illustre assez bien mon propos. D'un côté, il est vrai que le juge a créé une catégorie d'irrégularités que le nouveau Code de procédure civile n'avait pas prévue. Mais, d'un autre côté, on remarquera que les arrêts de la Cour de cassation se gardent bien d'affirmer qu'il s'agit d'irrégularités de fond, la loi ayant clairement défini ces

(30) Ph. Jestaz, *op. cit.*

(31) G. Cornu, "Les définitions dans la loi", *op. cit.*, note 2.

dernières. La Cour dit seulement que ces irrégularités, tenant à l'omission d'une formalité ou à l'accomplissement d'une autre formalité que celle prévue, entraînent la nullité de l'acte indépendamment de tout grief (32). Et surtout, la Cour de cassation ne déroge ainsi aux prévisions textuelles que pour des irrégularités tout à fait particulières. En revanche, pour toutes les irrégularités qui sont indiscutablement des irrégularités de forme, la Cour de cassation joue pleinement le jeu. Quelle que soit la gravité du vice, la nullité de l'acte ne peut être prononcée que si celui qui la demande établit le grief que lui a causé l'irrégularité (33). Les juges ont totalement renoncé aux formalités substantielles pour lesquelles le plaideur était dispensé autrefois de prouver le grief (34).

28. Une preuve supplémentaire de ce que l'interprète ne connaît pratiquement que des limites métajuridiques peut être trouvée dans la décision incroyable, à défaut d'être merveilleuse, qu'a rendue la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Marckx* (35). La demanderesse était une mère célibataire, belge et journaliste. Sur sa demande, la Cour a rendu un arrêt disant qu'un Etat doit "agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale", ce qui "implique en particulier... l'existence, en droit national, d'une protection juridique rendant possible dès sa naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille". Tout cela est très bien et a conduit la Cour à condamner l'abominable loi belge, parce que l'établissement de la filiation naturelle maternelle y est subordonné à une reconnaissance et non à une simple déclaration. Cette exigence inhumaine doit être sévèrement réprochée en ce qu'elle marque, je cite, "un refus de consacrer pleinement la maternité de Paula Marckx dès la naissance" de son enfant.

Cet arrêt a été diversement accueilli. Que chacun en pense ce qu'il veut. Ce qui m'intéresse dans cette affaire, c'est la juridiction qui a rendu la décision. Voilà des juges littéralement irresponsables, nommés par une assemblée apatride, soustraits à tout contrôle et situés à quelques années-lumières du justiciable moyen. Dans ces conditions, on ne s'étonnera pas de l'interprétation que cette Cour a pu donner du droit au respect de la vie familiale. Et je suis certain, d'une part, que toutes les définitions possibles de la vie familiale n'auraient pu empêcher

(32) V. tous les arrêts cités, *supra*, note 17.

(33) V. en particulier l'exemple révélateur de l'acte d'huissier non signé : Civ 2ème, 19 janvier 1977, *Bull. civ. II*, n° 13, p. 10, D. 1977.IR.410, obs. P. Julien, *Rev. trim. dr. civ.* 1977.817, obs. R. Perrot.

(34) Sur lesquelles, v. H. Solus et R. Perrot, *op. cit.*, n° 413 et s.

(35) Cour européenne des droits de l'homme, 13 juin 1979, *Clunet* 1982. 183, obs. P. Rolland

les juges de statuer comme ils l'ont fait et, d'autre part, qu'aucune juridiction nationale française, y compris le Conseil constitutionnel, n'aurait osé se permettre une telle interprétation, même en l'absence de toute définition.

La raison d'une telle différence d'attitude ne doit pas être cherchée dans des motifs techniques : la Cour européenne des droits de l'homme ne dispose d'aucune technique secrète d'interprétation ; elle doit être cherchée dans des motifs métajuridiques et plus précisément dans la position de cette Cour par rapport aux autres autorités et au justiciable, position tout à fait différente de celles qu'occupent les juridictions françaises. Ainsi, dans l'interprétation des définitions, comme dans toute interprétation, faut-il distinguer soigneusement ce qui relève du droit pur et ce qui lui est extérieur et, bien souvent, ce n'est pas dans le droit pur que doivent être cherchées les réponses aux questions posées.