

**LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES  
EN MATIERE PENALE**

Par

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

# LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES EN MATIERE PENALE

Par

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

## INTRODUCTION A L'INTRODUCTION : REMARQUES SUR LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES JURIDIQUES EN GENERAL

1 - Le problème des définitions dans les textes juridiques d'une manière générale me paraît dominé par une sorte de *contradiction* entre deux phénomènes majeurs : d'une part la *nature* du Droit, et d'autre part la *forme* de celui-ci.

### 1° - La nature du Droit

2 - Les juristes -ou pour être plus précis les professeurs de droit- considèrent volontiers que le Droit est une science et donc que, comme toute science, il ne saurait se passer de définitions et plus encore de bonnes définitions. Bien mieux, si le Droit est une science, il fait partie de cette catégorie de disciplines scientifiques que l'on appelle les "sciences hypothético-déductives" par opposition aux sciences empiriques. C'est-à-dire qu'il fait partie de ces sciences qui se donnent pour point de départ des constructions conventionnelles de l'esprit, à l'exemple des mathématiques, et qui déploient toute leur activité à déduire de ces hypothèses de base toutes les implications qu'elles renferment, alors que les sciences empiriques ont pour objet des réalités de type matériel ou mental, suivant qu'il s'agit de sciences de la nature ou de sciences sociales, et que leur préoccupation essentielle est d'induire à partir de l'observation de certains

aspects de ces réalités des lois destinées à expliquer le phénomène étudié.

3 - Or il se trouve que cette distinction entre sciences hypothético-déductives et sciences empiriques est particulièrement intéressante en matière de définitions. En effet dans les sciences empiriques les définitions ne sont toujours que des points d'aboutissement, des conclusions, au terme du travail d'induction qui est fait à partir de l'observation. Si vous demandez à un psychologue de définir au départ son objet de discussion : l'intelligence, la volonté, la mémoire, il vous rira au nez, et vous dira que la définition ne peut venir qu'à la fin. De même, si vous demandez à un sociologue de définir la Société, il vous dira qu'il n'est pas question de la définir au début et qu'il ne la définira que lorsqu'il aura terminé ses travaux. La définition clôture donc la recherche dans les sciences empiriques. En revanche, les sciences hypothético-déductives se caractérisent de ce point de vue en ce qu'elles partent toujours de définitions. C'est d'ailleurs tout à fait ce que l'on constate pour les Mathématiques ; c'est vrai en Logique et c'est vrai en Droit, du moins dans la mesure où le droit est une science car tout le problème est là.

4 - On pourrait s'attendre en effet à ce que si le Droit est une science, comme ce ne peut être qu'une science hypothético-déductive, tous les concepts utilisés dans les règles de droit fassent l'objet de définitions claires et précises et qui plus est de définitions préalables. Seulement voilà. Il se trouve que ce ne sont guère que les professeurs de droit qui disent que le Droit est une science. Dans la réalité le droit est d'abord et avant tout un vaste *instrument d'action sociale* dans les mains des législateurs, des administrateurs et des juges. Ce n'est qu'après coup et d'une manière "accessoire" qu'il devient un objet de connaissance, et non obligatoire ; le Droit a été pendant très longtemps une pratique sociale sans jamais être une science. Pour ceux qui le font aujourd'hui comme pour ceux qui l'appliquent, il est encore essentiellement perçu et conçu comme le moyen le plus efficace, grâce à la contrainte qui l'assortit, d'orienter les comportements des individus dans la vie sociale. Or il se trouve précisément que l'action n'a pas besoin de définition. Bien plus les définitions risquent d'entraver l'action. L'action se définit en quelque sorte elle-même en se réalisant. Les définitions préalables ne lui sont pas seulement inutiles, elles sont nuisibles à son efficacité parce qu'elles risquent de l'entraver ou d'en limiter la portée. Si bien que je crois qu'il y a une sorte d'antinomie naturelle entre la nature profonde du droit conçu comme instrument d'orientation des comportements des individus dans la société et les définitions

qui sont des procédés de fixation et donc de cristallisation des objets définis. Dans ces conditions on pourrait s'attendre à ce que aucune définition ne figure dans le Droit, que le Droit soit par essence quelque chose qui ne comporte aucune définition. Mais il se trouve qu'ici intervient un second phénomène qui consiste dans la forme du Droit et qui vient quelque peu tempérer la première proposition.

## 2° - La forme du Droit

5 - Le Droit en effet n'est pas un instrument d'action quelconque, mais c'est un instrument qui revêt la forme d'un *discours*, discours oral dans les civilisations archaïques, discours écrit dans les civilisations contemporaines et dont l'ampleur ne cesse d'augmenter, jour après jour, si l'on se réfère à la quantité de textes qui sont produits quasi quotidiennement par les législateurs et les administrations.

De plus, ce discours présente la caractéristique d'être un *discours d'anticipation des comportements*, un *discours de prescription* de ce que l'on devra faire ou de ce que l'on ne devra pas faire. De ce que l'on pourra faire si on le veut et des limites de ce pouvoir de la volonté individuelle ou collective. Par là, il s'oppose à cet autre type de discours que l'on peut appeler des discours de constatation et des discours d'explication qui suivent les faits au lieu de les précéder.

6 - Or, à partir du moment où l'on dit discours, on renvoie inévitablement à un souci de cohérence interne, d'accord de la pensée avec elle-même, et donc à la nécessité de recourir à divers procédés rationnels qui appartiennent au domaine de la logique formelle. Ce recours est d'autant plus nécessaire en matière de discours juridique que, comme on vient de le dire, celui-ci est un discours prescriptif, un discours d'anticipation, et que ceux à qui il s'adresse doivent comprendre le sens de ses prescriptions de la manière la plus exacte et la plus complète possible afin, soit de pouvoir leur obéir, soit, s'ils n'obéissent pas, de pouvoir se voir reprocher effectivement une faute précise parce qu'ils ont désobéi. Et il se trouve précisément que parmi les procédés de la Raison qui permettent au discours cette cohérence interne, cet accord avec lui-même, figure, au premier chef, *l'emploi de définitions*. Si bien que la forme "discursive-prescriptive" du droit postule à son tour, contrairement à sa nature, l'utilisation de définitions.

Nous nous trouvons donc, à mon sens, en présence d'une *contradiction fondamentale* entre d'une part un droit dont la nature conduirait, du fait qu'il est essentiellement un instrument

d'action, à se dispenser de définitions et même à s'interdire des définitions, et d'autre part un instrument d'action sociale qui, de par sa forme nécessaire de discours écrit préalable (même s'il est oral, la remarque vaut également), postule le recours à des définitions pour assurer la satisfaction des impératifs de la Raison humaine.

### 3° - La solution de la contradiction

7 - Comment alors cette contradiction se résout-elle dans les faits ? C'est, me semble-t-il, la question essentielle à laquelle nos séminaires s'efforcent de répondre.

Si l'on essaie à cette fin de dessiner les modèles théoriques de solution possible de cette contradiction, on pourrait se représenter une sorte de vecteur dont les composantes extrêmes seraient : à une extrémité un droit sans définition caractérisé par la force, par la seule contrainte et que l'on pourrait appeler un *droit-violence* ou encore un *droit force* ; à l'autre extrémité, un droit dont tous les concepts feraient au contraire l'objet de définition préalable, donc un droit fondamentalement marqué par la raison, et que l'on pourrait appelé un *droit-raison* et même un *droit-science*, puisque à la limite la science du droit postulerait que tous les concepts soient rigoureusement définis dans une perspective d'un droit purement scientifique. Entre ces deux extrêmes, on peut évidemment imaginer toutes les solutions intermédiaires et ce sont précisément ces solutions intermédiaires de nature différente suivant les branches du droit que nous avons pu repérer grâce aux divers exposés qui ont été présentés déjà sur les définitions en droit civil, en droit commercial, en droit public économique, en droit fiscal et en droit international public.

### INTRODUCTION AUX DEFINITIONS DANS LES TEXTES EN MATIERE PENALE

8 - Aujourd'hui, il m'appartient de rechercher comment se présentent les définitions dans les textes en matière pénale et si ces textes possèdent à leur tour une certaine originalité par rapport aux branches du droit que nous avons précédemment étudiées. En d'autres termes, dans quelle position sur le vecteur théorique que j'ai décrit tout à l'heure se situe la composante "droit pénal" ou plutôt "textes en matière pénale" ?

Avant de répondre à la question, il importe d'abord de *délimiter le domaine* sur lequel va porter mon investigation. Deux précisions doivent être apportées à ce propos : l'une qui concerne l'extension logique de la matière et l'autre son extension géographique.

9 - 1° - L'extension logique. Je ne vous apprendrais rien en vous rappelant que le droit pénal comprend trois branches principales : le droit pénal général, la procédure pénale et le droit pénal spécial.

J'ai décidé de limiter mon propos au "droit pénal spécial" et au "droit pénal général" c'est-à-dire à ce que l'on appelle parfois le *droit pénal substantiel*, par opposition à la procédure pénale ou *droit formel*.

Deux raisons m'ont conduit à cette exclusion.

La première c'est qu'il est probable que les données du problème des définitions et donc les solutions apportées à ce problème en matière de procédure pénale se présentent d'une façon assez différente de celle que l'on peut observer en droit pénal substantiel. Le but propre de la procédure pénale en effet est différent de celui du droit pénal substantiel, si bien que traiter les deux séries de matières en même temps risquerait de provoquer des confusions.

Une deuxième raison me paraît encore plus déterminante : c'est que la procédure pénale n'est pas seulement une branche de droit pénal, mais c'est aussi une branche de la procédure. Or nos collègues processualistes qui sont là savent bien que la procédure civile a constitué pendant longtemps le droit commun de la procédure, et que aujourd'hui encore l'idée suivant laquelle la procédure civile serait le droit commun de toutes les procédures, sinon la chose elle-même, persiste fortement dans les esprits ; il arrive encore que, en matière de procédure pénale, on trouve affirmé qu'il faut se référer à la procédure civile lorsque le code de procédure pénale ne contient pas de disposition parce que la procédure civile est le "droit commun" qui permet de combler les lacunes des procédures pénales, voire même des procédures administratives. Dès lors pour parler utilement des définitions en procédure pénale, il faudrait le faire par comparaison avec les définitions en procédure civile. Mais pour comparer il faut avoir le premier élément de la comparaison, et malheureusement nous n'avons pas encore entendu l'exposé sur la procédure civile, si bien que c'était une seconde raison pour éliminer la procédure pénale de mon exposé.

10 - 2° - L'extension géographique. Je me suis limité au droit français en ce qui concerne l'extension géographique.

Sans doute aurait-il été intéressant de se pencher sur les droits pénaux étrangers mais cela suppose une culture séparatiste que je n'ai pas. De plus ici encore, il aurait fallu avoir un exposé sur la comparaison des droits en général, du point de vue des définitions, ce que nous n'avons pas encore eu, l'article de M.

Gérard Cornu (1) n'étant sur ce point qu'une simple amorce de la question et non pas une présentation suffisamment systématique et générale pour que l'on puisse utilement faire une comparaison en matière pénale.

Voilà donc les limites de mon exposé, le droit pénal substantiel et qui plus est le droit pénal français.

11 - Mais c'est déjà beaucoup. C'est même tellement que, lorsque j'ai réfléchi à la *méthode* qu'il y aurait lieu d'appliquer pour traiter ce sujet, je me suis dit que je ne serai certainement pas en mesure de vous dire quoi que ce soit aujourd'hui sur la question au-delà de ce que j'ai déjà dit.

La *méthode idéale* en effet, à mon sens, aurait dû être celle-ci. Si le loisir et les moyens m'en avaient été donnés, j'aurais divisé ma recherche en deux grandes périodes.

La première période aurait été consacrée à dresser l'état des connaissances actuelles sur la question. C'est-à-dire premièrement l'inventaire critique de ce qui a pu être écrit sur les définitions en droit pénal, à supposer qu'il y ait eu quelque chose, mais pour savoir qu'il n'y a rien, encore eût-il fallu avoir cherché s'il y a quelque chose ; constater d'ailleurs, le cas échéant, qu'il n'y a rien, aurait déjà été une sorte de résultat positif. En second lieu élargir l'étude de l'état de la question aux autres branches du droit et à la théorie générale du droit pour pouvoir procéder par comparaison. Enfin, aspect aussi très important dans l'état de la question, mener parallèlement l'étude de l'état de la question des définitions en logique formelle et en logique des sciences parce qu'il y a énormément de choses sur les définitions dans ces matières, qu'il s'agisse de la théorie générale des définitions en logique formelle ou des définitions dans les différentes sciences, comme par exemple les définitions en mathématiques, et que tout cela, à mon avis, est extrêmement important pour pouvoir se faire une idée satisfaisante du sujet fût-il réduit au droit pénal substantiel. Alors, muni des résultats de cette première série d'investigations, il devenait possible d'entrer dans la période de recherche proprement dite.

13 - La deuxième période à laquelle l'idéal aurait été que je puisse me livrer aurait dû, à mon sens, comporter trois phases.

Une première phase préparatoire comportant les trois opérations suivantes :

(1) Il s'agit de l'article "princeps" : Les définitions dans la loi, in Mélanges Vincent, 1981, p. 77 et s.

1° - Inventaire exhaustif de tous les concepts, nommés ou innomés, qui sont utilisés dans les lois pénales de fond, code pénal bien sûr, mais aussi dans ces innombrables lois pénales spéciales ou ces encore plus nombreuses lois spéciales qui ne sont pas spécialement pénales, mais qui comportent des dispositions pénales, comme par exemple la loi informatique, fichiers et liberté. Il m'aurait fallu évidemment un ordinateur pour pouvoir répertorier (c'est un chiffre tout à fait arbitraire que j'avance), les quelques dix ou quinze mille concepts que j'aurais probablement repéré dans cet inventaire.

2° - Détermination d'un critère clair et précis de la définition. En distinguant la définition de notions voisines, mais différentes, à savoir : la désignation (désigner n'est pas définir), la dénomination (dénommer n'est pas davantage définir), mais aussi, et on l'oublie trop souvent, l'analyse (analyser, c'est aller bien au-delà de la définition) et la synthèse (une synthèse est quelque chose de beaucoup plus qu'une définition).

3° - Identification et classifications rationnelles des différents types de définitions utilisables.

14 - Deuxième phase : phase de recherche quantitative. Muni de ces outils d'analyse et de l'inventaire des concepts utilisés en droit pénal, j'aurais pu alors grâce à l'ordinateur passer à une recherche quantitative qui aurait comporté les chapitres suivants :

1° - Dénombrement du nombre de définitions employées par rapport à l'ensemble des concepts pénaux inventoriés.

Cela aurait donné un premier aperçu pour savoir si le droit pénal définit beaucoup ou définit peu, définit tout ou ne définit rien du tout. Mais évidemment nous n'aurions eu là qu'un premier résultat encore très grossier, très sommaire.

2° - Détermination quantitative de la répartition des définitions entre les différents ensembles du droit pénal. Est-ce que par exemple le pourcentage des concepts définis est plus grand en droit pénal général qu'en droit pénal spécial ? ou inversement ? Est-ce que le législateur définit fréquemment les concepts en matière d'infractions contre les biens plutôt qu'en matière d'infractions contre les personnes ou contre la chose publique, ou inversement ? Voilà un type de recherche qui ne serait pas sans intérêt.

3° - Enfin, parmi les définitions dénombrées, rechercher la répartition respective des différents types de définition repérés

lors de la période préparatoire d'identification et de classification des diverses sortes de définitions utilisées. M. Cornu, par exemple, distingue entre les définitions terminologiques et les définitions réelles ? Est-ce que cette proportion varie suivant que l'on est en droit pénal général ou en droit pénal spécial ? En matière d'infractions contre les biens ou contre les personnes ? Vous voyiez le type d'évaluation quantitative.

Voilà en quoi aurait pu consister cette deuxième phase d'analyse quantitative. Cette analyse quantitative aurait probablement permis d'établir des fréquences, des régularités, des associations statistiques certainement intéressantes ou peut-être au contraire de montrer que tout en la matière n'est que le produit du hasard, car la statistique comporte tout un chapitre qui consiste à confronter les courbes que l'on a obtenues avec les courbes que le hasard permet d'établir et à déterminer si on a à faire au hasard ou à un certain déterminisme, à une certaine détermination dans la consistance d'un phénomène que l'on étudie.

15 - En tout état de cause, cela n'aurait pas de toute manière suffi car il aurait fallu se livrer encore à une troisième phase de recherche : celle de la recherche qualitative. Celle-ci aurait eu pour objet d'expliquer les constatations résultant de l'analyse quantitative et finalement d'élaborer une théorie générale des définitions en droit pénal qui aurait pu apporter quelque chose de nouveau sur le sujet. Si tant est qu'il y ait eu déjà de l'ancien. Ces explications, cette théorie, auraient dû se faire à la lumière, et de l'histoire du droit pénal, et du droit pénal comparé, mais également à la lumière de bien d'autres disciplines allant de la théorie générale du droit à la philosophie des sciences que nous pratiquons dans le séminaire d'épistémologie.

Voilà comment l'idéal aurait voulu que je procède pour vous exposer mon sujet.

16 - Malheureusement, le temps ni les moyens ne m'ont pas permis de réaliser un tel projet. De la *méthode que j'ai utilisée* effectivement, je dirai plutôt que c'est une *non-méthode*. Je me suis borné à évoquer des souvenirs de droit pénal qui me venaient à l'esprit au hasard du jeu de la mémoire et des associations d'idées et à jeter un coup d'oeil ici ou là sur le code pénal ou dans un manuel de droit pénal spécial. C'est, vous voyiez, par simple mobilisation de souvenirs de la matière passés au crible du point de vue méthodologique des définitions que j'ai opéré. C'est dire que ce que je vais vous raconter, ne présente absolument aucune garantie de valeur de vérité et n'a pas d'autre raison d'être que d'occuper l'heure du séminaire auquel vous avez été conviés,

pour ne pas vous permettre de repartir insatisfaits avant la fin de cette heure.

17 - Cela dit, comment ai-je exploité ces souvenirs d'une manière organisée ? Je suis parti de cette constatation que les idées des autres sont souvent les meilleures et, à cette fin, je me suis référé aux trois questions dégagées par notre collègue Negrin à la dernière réunion : "Quand y a-t-il définition ?" "Comment définit-on ?" "Y a-t-il des différences, selon qu'il y a ou non définition ?" Je remercie notre collègue Negrin de m'avoir ainsi suggéré le plan.

Première partie : Le recours aux définitions dans les textes pénaux.

Deuxième partie : La nature des définitions dans les textes pénaux.

Troisième partie : La portée des définitions dans les textes pénaux.

#### PREMIERE PARTIE : LE RECOURS AUX DEFINITIONS DANS LES TEXTES DE DROIT PENAL

18 - De prime abord, l'étendue du recours aux définitions dans les textes pénaux semble très grande, voire même tout à fait générale. Si vous ouvrez en effet le code pénal à l'article premier vous y trouvez : "L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention ; l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit ; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime." N'est-ce pas un exemple de définition en droit pénal ? Si vous continuez, l'article 2 dit : "Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur...". N'est-ce pas aussi en apparence, du moins, une définition de la tentative punissable ? Et si vous tournez un certain nombre de pages pour en arriver à la partie spéciale du code pénal, est-ce que l'on ne recueille pas l'impression que dans cette partie tout est définition ? C'est d'ailleurs l'impression de M. Cornu, qui dans son article n'hésite pas à traiter le code pénal de "recueil de définitions d'infractions" (2). Et comment après tout s'étonner de cette constatation apparente dans un droit qui est commandé par le principe de la légalité des délits et des peines ? Il semble bien

(2) G. Cornu, Article précité, p. 77, note 3.

que ce principe impose la définition de tous les concepts utilisés chaque fois que l'on formule des incriminations et des sanctions.

19 - Cependant s'il est exact qu'il faut, avec Talleyrand, se méfier du premier mouvement parce que c'est le bon, il faut aussi parfois se méfier des premières impressions parce qu'elles peuvent être entièrement fausses. En réalité, il est loin d'être sûr que tout soit définition dans le code pénal et il semble bien même que les définitions n'y occupent qu'une place relativement secondaire. Pour en juger d'ailleurs, il ne faut pas, je crois, contrairement à ce que l'on fait habituellement prendre le problème en bloc, mais faire des distinctions, et des distinctions en fonction de la structure générale et du système de droit pénal dans le code et plus généralement dans le droit pénal substantiel. Je n'ai pas le temps d'envisager ce système dans sa plus grande généralité, je vais prendre la partie spéciale du droit pénal qui est la plus importante. De ce point de vue on peut dire que le système pénal comporte trois étages de concepts.

Au coeur du système nous avons les règles principales d'incrimination, les infractions, autour desquelles gravitent éventuellement, comme des sortes de satellites, ces règles secondaires d'incrimination que sont les circonstances aggravantes, les excuses et les faits justificatifs spéciaux qui, le cas échéant, peuvent venir écarter la répression pénale.

Ces infractions sont soit étrangères les unes aux autres, soit liées entre elles par certains types de rapports, ne serait-ce que des rapports de contiguïté : le vol et l'escroquerie par exemple sont des infractions qui entretiennent entre elles des rapports de contiguïté parce que là où il y a remise caractéristique de l'escroquerie il n'y a plus soustraction et donc plus vol. Mais qu'elles soient indépendantes les unes des autres ou qu'elles entretiennent des rapports qui peuvent être d'ailleurs non seulement de contiguïté, mais aussi des rapports d'intersection (comme lorsque deux qualifications peuvent s'appliquer à un même fait et que nous avons donc deux infractions à propos d'un fait déterminé), ces règles d'incrimination se trouvent regroupées en sous-ensembles puis en ensembles, sous des titres divers : infractions contre la chose publique, infractions contre les biens, infractions contre les personnes, etc...

Si au lieu de remonter nous descendons, nous nous apercevons que chaque infraction comporte elle-même des éléments qui sont ses éléments constitutifs, si bien que nous aboutissons à travers cette analyse systémique à dégager trois sortes de concepts définissables que nous appellerons respectivement : les concepts-titres, les concepts-incriminations (escroquerie ou vol, etc...) et les concepts-éléments constitutifs

des infractions. Voyons précisément dans quelle mesure ces concepts définissables sont effectivement définis dans les textes.

#### A - LES CONCEPTS-TITRES

20 - On chercherait en vain dans le code pénal la définition des titres qu'il emploie. C'est ainsi que la chose publique qui est un titre ("Infractions contre la chose publique"), la sûreté de l'Etat, la paix publique, les particuliers, les personnes, les propriétés, qui sont autant de titres que l'on trouve dans la partie spéciale du code pénal et Dieu sait si j'en passe, ne font l'objet d'aucune définition dans le code. La seule exception à cette situation, concerne les titres ou les éléments de titre qui désignent en même temps une infraction. Celle-ci donne lieu ensuite dans un article à ce que j'appellerais une *proposition d'allure définitionnelle* et non pas une définition, vous comprendrez tout à l'heure pourquoi.

C'est ainsi par exemple qu'il y a une section du chapitre des crimes et des délits contre les personnes qui est intitulée "meurtres et autres crimes capitaux, menaces d'attentats contre les personnes". La notion de crime capital n'est absolument pas définie (elle a d'ailleurs perdu toute raison d'être depuis l'abolition de la peine de mort), mais le meurtre, lui, qui est dans le titre comme il est aussi une incrimination, va faire l'objet d'une proposition d'allure définitionnelle dans l'article 295 : "L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre".

A vrai dire, l'absence générale de définition des concepts utilisés dans les titres n'a pas une grande incidence pratique parce que la jurisprudence criminelle décide que les titres contenus dans les lois n'ont pas une valeur juridique. Toutefois ce silence n'est pas toujours sans incidence car il arrive que l'on s'interroge sur la question de savoir quelle est la nature exacte d'une infraction. Exemple : la jurisprudence a eu à se poser la question de savoir si les règles qui limitent la durée de la conduite des camions par les chauffeurs et qui sont pénalement sanctionnées, ressortent du droit pénal de la circulation routière ou du droit pénal du travail. Le titre sous lequel elles figurent peut être à cet égard d'un intérêt capital dans le choix opéré ; encore faut-il que les concepts qu'il utilise soit suffisamment définis pour que l'on puisse précisément opérer ce choix en pleine connaissance de cause. Vous voyiez que même en ce qui concerne les titres il n'est pas sûr que l'absence de définition soit dépourvue d'intérêt juridique, contrairement à ce que l'on pourrait croire à une lecture rapide de la jurisprudence.

## B - LES CONCEPTS-INCRIMINATIONS

21 - Les infractions sont souvent désignées directement ou indirectement par un vocable dans la règle d'incrimination. Exemple de désignation directe : le vol (art. 379 C. p.) ; de désignation indirecte : l'escroquerie (art. 405 C. p.). Lorsque le texte d'incrimination (ou le titre sous lequel il figure) ne comporte pas de vocable d'incrimination, la chose n'en existe pas moins et la doctrine ne manque pas de lui trouver un vocable approprié. Ce sont ces vocables que nous appelons concepts-infractions ou concepts-incriminations.

C'est précisément à leur sujet que M. Cornu a pu écrire que le Code pénal est un "recueil de définitions d'infractions". Mais est-ce bien certain ? Ainsi, quand on lit l'article 405 C. p., peut-on dire que ce texte donne la définition de l'escroquerie ?

22 - En réalité, cette affirmation me paraît résulter d'une confusion entre la notion de *définition* et celle d'*analyse* d'un concept. La véritable définition est celle qui énonce le *seul caractère essentiel* qui permet d'identifier la réalité désignée par le concept, tandis que l'analyse va beaucoup plus loin et énonce, non seulement *tous les éléments* qui sont contenus dans la réalité représentée par le concept (ce qui dépasse déjà la définition), mais encore *les relations* qui unissent ces divers éléments.

Ainsi l'article 405 donne une analyse de l'escroquerie, mais non sa définition. L'article 379 lui-même qui est beaucoup plus simple et bref que l'article 405, ne nous donne pas la définition du vol, mais quelque chose de plus développé, de plus poussé : c'est l'analyse du vol lorsqu'il nous dit : "quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol". Il suffit d'ailleurs de consulter les définitions du vol et de l'escroquerie dans les dictionnaires pour voir la différence entre les deux. Définir le vol, c'est essentiellement le caractériser par la notion de soustraction ; définir l'escroquerie, c'est la caractériser par la notion d'emploi de moyens frauduleux. Mais les autres éléments constitutifs ne sont pas essentiels à la compréhension du concept de vol ni du concept d'escroquerie ; ils sont seulement indispensables pour l'application de la qualification de vol ou d'escroquerie en droit français, ce qui n'est pas du tout la même chose (3).

(3) L'étude du droit pénal comparé le montre aisément, comme celle de l'histoire du droit pénal spécial. Les éléments de l'escroquerie ne sont par exemple pas les mêmes en droit allemand et en droit français ; il n'en demeure pas moins vrai que l'idée d'"emploi de moyens frauduleux" qui est à la base du délit et en donne la définition se retrouve dans les deux législations comme constituant le "cœur" de l'incrimination.

En fait ce n'est que dans les cas très exceptionnels où la structure de l'infraction est d'une simplicité élémentaire que l'analyse coïncide pratiquement avec la définition. Tel est le cas de l'article 295 qui déclare : "L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre". Il est évident que si l'on enlevait l'"homicide" au meurtre, qu'est-ce qui caractériserait le meurtre ? Mais si l'on enlève aussi le "volontairement", à ce moment-là on ne caractérise plus le meurtre, mais on peut caractériser l'homicide par imprudence ou l'homicide fortuit. Mais en dehors de ce cas-là et peut-être de quelques autres cas tout à fait exceptionnels, ce sont des analyses et non pas des définitions des concepts-infractions que nous donnent le code pénal et les lois pénales spéciales.

23 - Ainsi, la légalité des incriminations, contrairement à ce que l'on est tenté de penser au premier abord, n'est nullement synonyme de définition, mais de quelque chose de beaucoup plus large, plus vaste, qui est l'analyse en éléments constitutifs. Si nous descendons alors au dernier étage, celui des concepts-éléments constitutifs, va-t-on du moins y trouver des définitions. Ici nous allons être plus satisfaits et trouver des définitions dans le code pénal. Mais dans quelle mesure ?

## C - LES CONCEPTS-ELEMENTS CONSTITUTIFS

24 - A ce niveau, effectivement, il y a un certain nombre de définitions dans le code pénal, mais il faut ajouter aussitôt qu'il y a aussi beaucoup d'éléments constitutifs pour lesquels le code ne contient absolument aucune définition. On peut même avancer que les auteurs du code paraissent plus s'être occupé de définir les notions *secondaires*, comme celles qui figurent dans les circonstances aggravantes, plutôt que les notions *fondamentales* qui caractérisent les éléments constitutifs des incriminations telles que, par exemple, la notion de soustraction, ou la notion de remise dans l'escroquerie ou l'abus de confiance.

C'est ainsi que dans le paragraphe consacré au meurtre, on ne trouve aucune définition de l'homicide. Par contre, les articles 297 et 298 se complaisent dans de longues propositions d'allure définitionnelle pour la préméditation et le guet-apens qui sont des circonstances aggravantes du meurtre et qui en font un assassinat.

De même à la section des "voies", on cherche en vain la définition de la soustraction qui est pourtant la caractéristique du vol. Alors que les articles 393 et suivants s'étendent en définition très longues ou tout au moins en propositions d'allure définitionnelle sur les circonstances aggravantes que sont



l'effraction, l'effraction extérieure, l'effraction intérieure, l'escalade et les fausses clés.

On pourrait continuer avec l'escroquerie où ni le faux nom, ni la fausse qualité, ni la remise qui distingue l'escroquerie du vol, ne sont définis. De même qu'avec l'abus de confiance où l'on ne trouve aucune définition du détournement et de la dissipation.

25 - Pourquoi ces différences ? Il est pratiquement impossible de le savoir. Sans doute, dira-t-on qu'il y a l'effet de la tradition historique ; effectivement les définitions de l'escalade, des fausses clés se retrouvent dans les textes de l'ancien droit. Mais, ce disant, on ne fait que reculer le problème parce que, pourquoi la tradition s'est-elle formée ainsi et pourquoi la notion de soustraction n'a-t-elle pas été aussi définie par la tradition ? La consultation des travaux préparatoires nous apprendrait-elle grand chose ? Je n'en suis pas tellement certain, notamment pour les travaux préparatoires du code pénal qui sont beaucoup plus faibles, on le sait, que ceux du code civil. Ne parlons pas des travaux préparatoires des lois contemporaines...

26 - Finalement, on est amené à constater lorsqu'il s'agit de l'étude du *recours aux définitions*, que, contrairement aux impressions premières, les définitions dans les textes de droit pénal ne sont pas très nombreuses et que lorsque le droit pénal recourt à des définitions de concepts, il s'agit surtout de concepts d'importance secondaire. Nous avons cependant un certain nombre de définitions, on pourrait s'attendre à ce que les définitions qu'il donne soient du moins des bonnes définitions. C'est la question que nous allons examiner maintenant dans une deuxième partie.

#### DEUXIEME PARTIE :

#### LA NATURE DES DEFINITIONS DANS LES TEXTES PENAUX

27 - Quels sont les divers types de définitions auxquels recourt le législateur pénal ? Existe-t-il, parmi ces types, certains d'entre eux que les textes utilisent plus fréquemment que les autres ? Pourquoi la loi emploie-t-elle dans chaque cas tel type de définitions plutôt que tel autre ? Il y a là autant de questions qui ressortent de l'étude de la nature des définitions employées dans les textes pénaux.

28 - Dans son article sur "les définitions dans la loi", M. Cornu construit l'ensemble de ses développements autour de la distinction entre définitions terminologiques et définitions réelles.

Il y recherche les différences de traits caractéristiques entre ces deux types de définitions, puis dans une deuxième partie leurs différences de fonction. Il est peut-être intéressant d'enrichir cette typologie en distinguant avec certains logiciens, non pas une, mais deux classifications des définitions. La première, c'est la typologie de Gérard Cornu mais déjà enrichie par une troisième catégorie, une catégorie intermédiaire entre les définitions nominales -M. Cornu dit terminologiques et les logiciens disent plus volontiers nominales- et les définitions réelles, à savoir les définitions génétiques. A côté de cette première typologie, voici maintenant une seconde typologie qui repose, à la différence de la première, non pas sur le critère du rapport entre la définition et la réalité de l'objet défini, mais sur celui de la relation entre la définition et le contenu de l'objet défini. C'est la distinction qui consiste à opposer les définitions par l'exemple ou énumératives, les définitions en extension et les définitions en compréhension.

On va ainsi s'interroger successivement sur les définitions en droit pénal et la réalité de l'objet défini (A) puis le contenu de cet objet (B).

#### A - LES DEFINITIONS EN DROIT PENAL ET LA REALITE DE L'OBJET DEFINI

29 - Il n'est peut-être pas inutile à cet égard de rappeler brièvement en quoi consiste la classification des définitions du point de vue de la réalité de l'objet défini avant de rechercher dans quelle mesure les textes pénaux recourent à chacune de celles-ci.

a) Qu'entend-on exactement quand on parle de définitions nominales, génétiques et réelles ?

30 - Est dite *nominale* (ou terminologique dans le vocabulaire de M. Cornu) la définition qui explique un mot. Elle consiste à substituer conventionnellement au mot à définir d'autres mots qui sont destinés à en circonscrire le sens. Ce type de définition est parfois éclairant, mais à la limite elle devient purement tautologique comme nombre de définitions du dictionnaire du type : vol : action de voler, réflexion : action de réfléchir. Cela ne nous avance pas beaucoup d'avoir de telles définitions.

31 - Est dite *génétique* en second lieu, la définition qui consiste à considérer un objet à définir, soit dans son origine, soit dans son progrès, soit dans son devenir. Ce sont les sciences empiriques qui recourent généralement à ces définitions ; on définit par

exemple le têtard par la grenouille qu'il deviendra ou la graine par la plante ou l'arbre qu'elle donnera, ou qui l'a donnée. Mais ces définitions génétiques qui prennent appui sur des être matériels, nous les retrouvons, sous une forme différente certes, lorsqu'il s'agit de définir des représentations intellectuelles quand nous définissons ces représentations par leur cause ou par leur but ou leur effet. Les définitions en Droit qui définissent un concept par son but ou par ses effets peuvent ainsi être considérés comme des définitions génétiques ou comme assimilables à de telles définitions. Ces définitions génétiques sont évidemment plus intéressantes que les précédentes, puisqu'elles éclairent sur la cause, le devenir ou la finalité de l'objet que l'on veut définir, mais en définissant les objets qu'elles visent par leur passé ou par leur futur, elles présentent l'inconvénient de négliger leur présent, c'est-à-dire ce qui le caractérise véritablement, ce qui en est l'essence même.

32 - La caractéristique essentielle d'un objet, c'est seulement la *définition réelle* qui la donne. Selon Kant, la définition réelle suppose une réalité donnée et en énonce un caractère si clair que l'objet défini puisse être reconnu sûrement dans tous les cas. Elle ne se borne donc pas à rendre clair un concept comme le fait la définition nominale, mais elle éclaire la réalité objective même que ce concept cherche à représenter. A la limite, la définition réelle, par le progrès qu'elle représente dans la compréhension du concept, enrichit celui-ci par une meilleure appréhension de la réalité ainsi définie.

33 - b) En présence de ces trois catégories de définitions d'après la réalité de l'objet défini, quelle impression peut-on recueillir de la lecture du code pénal ? La tendance qui s'en dégage c'est que beaucoup de définitions du code pénal sont des définitions nominales, quelques unes sont des définitions génétiques ou assimilables aux définitions génétiques et aucune pratiquement n'est une définition réelle.

34 - Un grand nombre de définitions du code pénal en premier lieu répond à la définition de la *définition nominale* et la convention y domine même au point que parfois le bon sens y perd toute raison. Prenons par exemple la définition de l'effraction intérieure. Voici ce que nous en dit l'article 396 : "Les effractions intérieures sont celles qui après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent (qui définit les effractions extérieures, c'est-à-dire dans les maisons, cours, basse-cours, enclos, dépendances ou dans les appartements ou logements particuliers) sont faite aux portes ou clôtures du dedans ainsi

qu'aux armoires ou autres meubles fermés". Jusque là le bon sens y retrouve ses droits : il peut simplement se dire : est-ce que seules, les portes ou les clôtures du dedans, ou les armoires ou autres meubles fermés peuvent faire l'objet d'effraction intérieure ? Mais enfin, nous sommes encore dans le champ du bon sens. Mais alors voilà l'alinéa 2 qui vient subvertir la raison : "Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, balots sous toile et corde et autres meubles fermés qui contiennent des effets quelconques bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu". Autrement dit le simple enlèvement est qualifié infraction. Or, si nous consultons la signification réelle du mot effraction on s'aperçoit qu'il n'est pas synonyme d'enlèvement. Ce qui caractérise l'effraction c'est le fait précisément de fracturer un objet ; le fait de l'enlever c'est tout autre chose. Voilà donc le type de la définition nominale qui atteint ici la limite de l'absurde quand on l'analyse en détail.

On pourrait multiplier des exemples de ce genre pour montrer qu'un grand nombre de définitions qui sont employées par les textes pénaux sont des définitions purement nominales. Mais ce sur quoi il paraît préférable d'insister à propos des définitions nominales, c'est que ces définitions peuvent revêtir et revêtent en fait deux modalités distinctes. Il y a des cas dans lesquels la définition nominale contient si l'on peut dire son sens en elle-même ; les mots qu'elle emploie lui donne sa signification, comme c'est le cas pour l'effraction, même lorsqu'il est dit enlèvement égale effraction intérieure ; la définition se suffit à elle-même : en lisant l'article 396 on a la définition de l'effraction intérieure, fût-elle nominale. Mais dans nombre de textes, la définition nominale est une définition par référence, par renvoi à un autre texte qui donne lui-même une définition qui peut être nominale, génétique ou éventuellement réelle ; mais le fait de définir par référence est en soi une définition nominale et non pas une définition réelle ni une définition génétique.

35 - A côté des définitions nominales qui sont les plus nombreuses, on trouve aussi, mais plus rarement, des *définitions génétiques* ou du moins assimilables aux définitions génétiques et plus particulièrement des définitions par le but ou l'effet. C'est ainsi que l'article 405 définit les manoeuvres frauduleuses de la façon suivante : "manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique". Ce texte, on doit le remarquer, ne nous éclaire en rien sur la nature des manoeuvres frauduleuses ; il ne nous donne aucune définition sur cette nature et c'est la jurisprudence qui a dû dire ce qui est

manoeuvre frauduleuse et ce qui ne l'est pas. Tout ce que nous dit le texte c'est le but que doivent viser les manoeuvres frauduleuses ; c'est donc une sorte de définition génétique par le but. D'autres fois c'est par l'"effet" qu'un terme est défini. Ainsi la divulgation "qui a pour effet", ou l'acte qui est accompli "en vue de...", ce sont des définitions qui ne caractérisent pas l'objet défini en lui-même, mais qui l'individualisent par rapport à une finalité, à un objectif.

36 - Quant aux *définitions réelles*, je n'en ai pas trouvé et je me demande s'il en existe. Bien entendu si l'on pouvait se livrer à la recherche que je décrivais d'une manière idéale au début on en trouverait peut-être, mais je n'ai pas aperçu en y réfléchissant de définition réelle quelconque dans le code pénal ou dans une loi spéciale.

Cette définition des manoeuvres frauduleuses de l'article 405 par le but que je viens de donner, met également en évidence un autre phénomène qui est l'utilisation de l'énumération comme procédé de définition ce qui nous amène à la deuxième typologie de définitions que j'annonçais tout à l'heure : les définitions d'après le contenu de l'objet défini.

#### B - LES DEFINITIONS EN DROIT PENAL ET LE CONTENU DE L'OBJET DEFINI

37 - Ici encore, il convient de rappeler rapidement le contenu de cette autre classification des définitions (a) pour mieux comprendre l'usage qui en est fait (ou n'en est pas fait) dans les textes de droit pénal (b).

a) De ce second point de vue qui s'attache au rapport qui existe entre la définition que l'on donne et le contenu de l'objet défini, on distingue, rappelons-le, entre définitions exemplatives ou énumératives, définitions en extension et définitions en compréhension

38 - La *définition par l'exemple* consiste, comme le mot l'indique, à définir un concept par l'énumération d'un cas ou de quelques cas qui entrent dans sa définition, mais qui ne suffisent pas à l'épuiser dans sa totalité. On dit que définir par l'exemple est la tendance des enfants... et des esprits confus. Peut-être trouve-t-on aussi puérilité et confusion dans la loi. C'est à voir... De cette méthode en tout cas, il convient de rapprocher la *définition par énumération*, laquelle pose la question de savoir si elle est exhaustive ou seulement exemplative, ce qui est

particulièrement important en droit pénal en raison du principe de légalité.

39 - Quant à la *définition en extension*, c'est celle qui situe l'objet à définir dans un groupe plus vaste auquel il appartient et par conséquent qui lui donne comme attributs, les attributs qui sont communs à cet ensemble plus vaste. Serait par exemple une définition en extension, celle qui consisterait à dire que le vol est un "délit".

40 - La *définition en compréhension*, c'est en revanche celle qui cherche à donner au sujet défini son attribut essentiel, celui qui prétend représenter sa nature réelle profonde et non pas les caractéristiques plus générales d'un groupe plus vaste comme le fait la définition en extension. Tel est le cas lorsque l'on définit le vol comme une "soustraction". La définition en compréhension ainsi définie rejoint alors la notion de définition réelle qui finalement, à la limite, se confond avec la définition en compréhension.

Aristote voulant associer les valeurs de ces deux sortes de définitions disait que la meilleure définition consiste à définir à la fois par le genre prochain, c'est-à-dire par l'extension et par la différence spécifique, c'est-à-dire par la compréhension, mais il est certain que le plus significatif est en tout état de cause la différence spécifique.

41 - b) En présence de cette seconde classification, que peut-on constater dans une excursion rapide à travers le code pénal ? C'est que la plupart des définitions données dans les textes pénaux ne sont rien d'autre que des définitions par énumération ; il est bien difficile d'y trouver des définitions en extension et pratiquement impossible d'y découvrir des définitions en compréhension. Que dire alors de la définition aristotélicienne par le genre prochain et la différence spécifique ! Les législateurs ne semblent pas, de ce point de vue du moins, être des familiers d'Aristote...

42 - Les définitions que l'on trouve habituellement, ce sont des *définitions par énumération*. A cet égard on peut même sous-distinguer entre les énumérations *closes* et les énumérations *ouvertes*. Les premières sont celles dans lesquelles la définition énumère tous les cas qui entrent dans l'élément constitutif de l'infraction qui est défini. Tel est le cas dans l'article 408 qui incrimine l'abus de confiance. Le texte parle des objets qui n'ont été remis "qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non

salarié". En pareil cas, il est évident qu'il n'est pas possible de retenir l'abus de confiance lorsqu'il y a violation d'un contrat autre que ceux qui sont énumérés à l'article 408 en raison du principe de légalité. Ainsi la non restitution des sommes prêtées en vertu d'un prêt à intérêt ne peut pas constituer le délit d'abus de confiance. Mais à côté des énumérations closes, il y a les énumérations ouvertes, et Dieu sait si elles sont fréquentes. Ce sont celles qui, après une énumération parfois fort longue, comportent comme terminaison : "ou par tout autre moyen" (4). C'est un procédé que l'on trouve très fréquemment dans les textes pénaux si bien qu'en pareil cas l'énumération est purement exemplative, elle indique au juge des exemples et c'est à celui-ci de dire ce qu'il entend par tout autre moyen.

43 - La situation se trouve encore compliquée parce qu'il arrive parfois que certaines énumérations sont faussement closes, du fait que les termes de l'énumération qui sont employés sont en eux-mêmes si larges que tout se passe comme si l'on avait affaire à une énumération ouverte. L'exemple type de cette hypothèse est la faute d'imprudence de l'article 319. Ce texte dispose : "quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements...". Certes au point de vue de la définition de la faute pénale d'imprudence, en apparence, c'est une définition close ; cependant, elle est si mal clôturée que la jurisprudence a consacré la règle de l'unité des fautes civile et pénale et quand on voit ce qu'est la faute civile dans le code civil ("tout fait quelconque de l'homme") on se dit qu'il y a là une clôture qui a mal résisté à la pression des plaideurs et des juges. Pour achever de montrer combien cette clôture est fautive, on remarquera que lorsque l'article 320 vient déterminer les éléments constitutifs des blessures par imprudence, il emploie deux termes qui sont différents et qui sont cependant considérés comme synonymes : "s'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution...". Le défaut d'adresse ou de précaution ne figure pas dans l'article 319 ; on s'accorde cependant à reconnaître que c'est exactement la même faute d'imprudence que dans l'article 319. Ainsi on peut constater qu'en droit pénal les énumérations sont légion et, qui plus est, que ces définitions énumératives sont souvent ouvertes ou faussement closes.

(4) Par exemple l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse dans la rédaction que lui a donnée la loi du 1er juillet 1972 incrimine "ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images, ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image...".

44 - Quant aux *définitions en extension*, elles sont très rares. On peut en repérer une cependant ; c'est l'article 269 qui déclare : "le vagabondage est un délit". Ce faisant, il semble rattacher le vagabondage au genre prochain du délit auquel il appartient. Mais après tout s'agit-il vraiment d'une définition en extension ? N'est-ce pas plutôt une définition en compréhension ? Lorsque l'on dit : "Mademoiselle X est une femme", les logiciens dissertent sur cette définition, en énonçant que cela peut certes vouloir dire que c'est une définition en extension (Mademoiselle X appartient au genre femme par opposition au genre homme, extension de Mademoiselle), mais que cela peut être aussi une définition en compréhension (Mademoiselle X est une femme en ce sens qu'elle est l'incarnation même de la féminité, ce qui fait donc la différence spécifique d'avec l'homme, d'où définition en compréhension). On voit donc finalement que même quand on croit avoir repéré une perle, cette perle n'est pas d'une limpidité parfaite et l'on peut se demander si elle ne recèle pas en elle-même un second trésor encore plus caché, mais en tout cas ce n'est vraiment qu'une perle, qui, comme toutes les perles, sont extrêmement rares. Quant aux définitions aristotéliennes, il semble que l'on ne puisse pas en trouver en droit pénal.

45 - En définitive, au terme de cette deuxième partie, on peut conclure que lorsque les textes pénaux donnent des définitions, celles-ci ne sont pas très élaborées si l'on tient pour la bonne définition la définition réelle et en compréhension. La plupart des définitions sont des définitions nominales et énumératives, quelques unes certes sont des définitions génériques mais il n'existe pratiquement pas de définitions réelles et de définition en compréhension. Est-ce que du moins ces définitions énumératives, nominales, génériques, servent à quelque chose ? Ce sera le dernier point de ces observations.

### TROISIEME PARTIE : LA PORTEE DES DEFINITIONS DANS LES TEXTES PENaux

46 - A première vue, il semble que ces définitions, lorsqu'elles existent, si imparfaites soient-elles au point de vue des satisfactions que peuvent y trouver les logiciens, paraissent très utiles parce qu'on est naturellement porté à penser que toute énumération limite nécessairement le champ d'application d'une incrimination ou d'une circonstance aggravante. C'est ainsi par exemple que la définition de l'effraction extérieure de l'article 395 qui dispose que : "les effractions extérieures sont celles avec lesquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances ou dans les appartements ou

logements particuliers", a permis à la jurisprudence d'écarter cette circonstance aggravante dans les cas où il y a eu introduction dans, ou plus exactement effraction d'un objet autre qu'un local clos. Il a été de la sorte jugé qu'il n'y a pas d'effraction extérieure dans le fait de briser le cadenas qui immobilise une bicyclette ou une motocyclette pour la voler ou la serrure d'une automobile pour pénétrer dans celle-ci soit pour y prendre des objets qui s'y trouvent (vol à la roulotte), soit pour s'emparer de la voiture elle-même (vol du véhicule automobile). Dans ces cas, dit la jurisprudence, on ne peut pas retenir l'effraction extérieure, car les faits n'entrent pas dans les prévisions de la définition de l'article 393.

47 - Cela semble effectivement d'une certaine efficacité. Cependant, il convient de dissiper quelques illusions sur la portée réelle de ces définitions, car trois réserves doivent être faites.

48 - Première réserve : il arrive que malgré le principe de l'interprétation stricte des lois pénales la jurisprudence recourt au raisonnement par analogie déguisé ; et elle le fait non seulement pour les concepts qui sont non définis, comme par exemple le concept de soustraction, mais également pour ceux qui entrent dans les définitions qui sont données par la loi. L'effraction extérieure en est un exemple très net. Le texte parle de maison, appartement ou logement particulier, de cour, de basse-cour, d'enclos ou de dépendance. Aussi certains auteurs ont dit que lorsque une maison est inhabitée, elle n'entre pas dans le cadre de l'article 395. Or, la jurisprudence a décidé que du moment que l'article 395 emploie le mot maison, il n'y a pas lieu de distinguer selon que la maison est inhabitée ou occupée pour l'application de la circonstance aggravante. On s'accorde à reconnaître qu'il y a là une forme déguisée de raisonnement par analogie, parce que le contexte, joint au principe d'interprétation stricte, devrait conduire à décider que seules les maisons habitées, et les cours et basse-cours, enclos ou dépendances, constituent des cas pour lesquelles l'effraction extérieure est possible.

49 - Deuxième réserve : le cas des énumérations ouvertes ou faussement closes. La définition ici ne joue plus de rôle limitatif.

50 - Enfin troisième remarque : la limitation de l'extension d'un concept est souvent obtenue par d'autres moyens que par la définition dans la loi. Prenons l'exemple du vol qui se caractérise par la soustraction qui n'est pas définie. Or, on remarquera que la jurisprudence limite le concept de soustraction en recourant à un autre concept non défini, celui de remise. Si bien que quoique la

soustraction ne soit pas définie, la jurisprudence, par le jeu indirect du recours à ce que l'on peut appeler *les concepts de clôture des concepts non définis*, celui de remise en l'espèce, aboutit au même résultat que s'il y avait une définition. C'est dire par conséquent que lorsqu'il y a définition leur rôle limitatif est finalement un rôle très limité.

## CONCLUSION

51 - Au terme de ces quelques explications on peut dégager trois conclusions qui peuvent former une sorte d'hypothèse interprétative des définitions dans les textes en matière pénale.

52 - 1°/ Contrairement à ce que l'on pourrait croire à première vue les textes pénaux ne recourent pas toujours à des définitions. Les concepts utilisés dans les titres ne sont généralement pas définis. Les concepts qui servent à la dénomination des infractions ne font pas à proprement parler l'objet de définitions mais d'énonciations analytiques, ce qui n'est pas la même chose. Quant aux concepts qui désignent les éléments constitutifs des infractions ou leurs circonstances aggravantes, tous ne font pas l'objet de définition ; les définitions y sont généralement assez rares, elles semblent porter sur des notions relativement secondaires et il est bien difficile, sinon impossible, de dire pourquoi dans tel ou tel cas le législateur recourt ou non à une définition. Cette première conclusion suggère que les textes pénaux malgré le progrès considérable qu'a pu constituer le principe de légalité se rangeraient encore plutôt du côté de ce que j'ai appelé le droit-force, le droit-violence plutôt que du côté du droit-raison, du droit-science (5), ce qui n'est pas finalement pour surprendre si l'on se réfère à l'objet du droit pénal qui est toujours la pénalité.

53 - 2°/ Lorsque les textes pénaux emploient des définitions, celles-ci sont surtout des définitions nominales et énumératives. Plus rares sont les définitions génétiques et pratiquement inconnues les définitions réelles. De même les définitions en extension sont rarissimes et les définitions en compréhension pratiquement inexistantes. Cette pratique généralisée en droit pénal des définitions les moins "définissantes" du point de vue logique, s'explique peut-être par l'effet du principe de légalité, mais elle peut révéler tout simplement l'imperfection de la manifestation de ce principe dans son état actuel. Elle confirme en tout cas l'idée que je viens d'avancer selon laquelle le droit

(5) Cf. supra n° 7.

pénal demeure encore dans la mouvance du droit-force, du droit-violence et ne se donne encore que certaines apparences de la raison.

54 - 3°/ Il n'est guère possible de percevoir une différence d'effet au stade de l'application du droit pénal entre les cas où les textes donnent des définitions et ceux où ils n'en comportent pas. Le principe de l'interprétation stricte des lois pénales, qui est l'une des conséquences du principe de légalité, explique sans doute cette absence de différence. Si, malgré le principe de l'interprétation stricte, la jurisprudence recourt parfois sans le dire au raisonnement par analogie, elle le fait aussi bien pour interpréter des concepts définis que pour interpréter des concepts non définis.

Tout au plus peut-on dire que la définition rend plus difficile le débordement analogique quasi-illimité que l'on peut observer dans certains cas en jurisprudence, mais on doit faire remarquer aussi que l'on aboutit au même résultat par l'incidence de certains concepts inclus dans des incriminations voisines qui, quoique non définis, jouent le même rôle de verrouillage qu'une définition. Tel est le cas de la remise par rapport à la soustraction.