

DICODEX

Réflexions
sur les définitions
juridiques codifiées

DICODEX

Réflexions sur les définitions juridiques codifiées

Sous la direction
de José Lefebvre

Maître de conférences à l'Université de Picardie Jules Verne

Liste des contributions

Propos préalable

par José Lefebvre, Porteur du projet DICODEX, Maître de conférences de droit privé en détachement judiciaire, Vice-président au tribunal de grande instance d'Amiens

Un premier bilan

par José Lefebvre

Les contours et les limites de la définition lexicographique : la définition lexicographique confrontée au projet DICODEX

par Christophe Rey, Professeur de sciences du langage, UFR de lettres LESCLAP, Université de Picardie-Jules Verne
et Jean-Michel Eloy, Professeur émérite de sciences du langage, UFR de lettres LESCLAP, Université de Picardie-Jules Verne

Le projet DICODEX (dictionnaire légal des codes de droit français) : méthodologies suivies et outils utilisés, données relevées et difficultés rencontrées

par Marie-Hélène Condette, Docteur en études romanes, linguiste, lexicologue-lexicographe, CEPRISCA-LESCLAP, Université de Picardie-Jules Verne

L'évitement de la définition par le législateur en matière fiscale : le cas du CGI

par Xavier Cabannes, Professeur à l'Université de Picardie-Jules Verne

La définition comme procédé stratégique

par Stefan Goltzberg, Chargé de recherches au Fonds national de la recherche scientifique, Centre Perelman de philosophie du droit, Université libre de Bruxelles

L'évolution de la définition des infractions dans le code pénal

par Morgane Daury-Fauveau, Maître de conférences en droit privé à l'Université de Picardie Jules Verne, CEPRISCA

La définition par assimilation

par Emeric Nicolas, Maître de conférences en droit privé à l'IUT d'Amiens, CEPRISCA

La rédaction législative au Canada et l'analyse définitionnelle dans les travaux de normalisation du vocabulaire français de la *common law*

par Iliana Auverana, Jurilinguiste, Bureau de la traduction, gouvernement du Canada

et Valérie Boudreau, Révisseuse législative, Chambre des communes du Canada

La réception jurisprudentielle des définitions législatives

par Mathieu Devinat, Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Chercheur invité, Faculté de droit, Université de La Rochelle

Pourquoi la CJUE crée-t-elle des définitions ?

par Philippe Maddalon, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

La déformation prétorienne de la définition des infractions pénales par la correctionnalisation judiciaire

par Mikaël Benillouche, Maître de conférences de droit privé, Faculté de droit et de science politique d'Amiens CEPRISCA, Université de Picardie Jules-Verne

Définition(s) et traduction juridique

par Sylvie Monjean-Decaudin, Université de Cergy-Pontoise, directrice du CERIJE

Définitions françaises et institutions étrangères

par Delphine Cocteau-Senn, Maître de conférences en droit privé Université de Picardie Jules Verne, CEPRISCA

Les définitions dans la législation québécoise

par Lucie Lauzière, Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, Québec

Le global et le local dans les définitions juridiques

par Pierre Lerat, Professeur honoraire de sciences du langage, Université Paris 13

Définitions et dictionnaires juridiques au Moyen Âge

par Sophie Petit-Renaud, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

La distinction entre la définition et la qualification

par Stéphanie Wdowiak, Maître de conférences de droit privé, Université de Picardie, Membre de l'Institut droit, éthique et patrimoine (IDEP-Paris Sud)

Définition des infections nosocomiales : par le législateur, le juge et le médecin

par Cécile Manaouil, Professeur de médecine légale, CEPRISCA, Université de Picardie-Jules Verne

Les définitions juridiques : entre traduction et perversion de la réalité juridique l'exemple de la notion de nullité

par Valérie Le Faou, Docteur en droit privé de l'Université de Cergy-Pontoise, Chargée d'enseignement à l'Université de Bretagne Occidentale

Propos préalable

José Lefebvre

*Maître de conférences de droit privé en détachement judiciaire
Vice-président au tribunal de grande instance d'Amiens*

Le projet DICODEX n'a cessé de susciter des questions dès son origine car un tel projet n'est pas fréquent en discipline juridique, et peut-être d'ailleurs dans d'autres disciplines. Le Projet faisait peur par son ambition, son originalité, sa multidisciplinarité et, osons le dire, par son manque de retombées immédiatement valorisables pour un enseignant-chercheur contemporain. Lire l'intégralité des codes du droit français pour en exhumer les définitions qu'ils contenaient était un véritable pari.

Le travail était compliqué car il commandait un investissement durable et une attention de chaque instant. Lire un code pour y trouver des définitions, c'est faire de l'archéologie juridique sur un site mouvant. Des centaines d'heures de lecture et de traitement des informations s'avérèrent nécessaires. En y réfléchissant, il est possible d'évaluer que chaque définition a demandé, à elle seule, 30 minutes de travail, ce qui n'inclut pas le temps d'exploration du champ de fouille.

C'est donc peu dire que les personnes qui se sont impliquées dans ce projet l'ont fait par intérêt scientifique et humain, le travail en équipe étant essentiel. Chacun a pu y apporter ce qu'il voulait en explorant les codes en fonction d'un intérêt personnel ou en contribuant, par ses réflexions, à l'avancée du projet.

Il est donc essentiel que toutes les personnes et organismes ayant soutenu ce projet soient ici mentionnés tant pour les remercier du travail et du soutien durant de longues années mais également pour mentionner leur part de contribution.

De plus, les définitions auxquelles il est fait référence dans la suite de ce propos sont issues de la recherche DICODEX engagée le 1^{er} janvier 2010 et closes, pour le volet d'exhumation des définitions, le 31 mai 2014.

Dans l'ensemble des définitions exhumées par la recherche et retenues par celle-ci, certaines ne sont plus nécessairement en vigueur. Ceci résulte du fait que l'analyse des codes du droit français a été réalisée progressivement. Il est à regretter que l'ensemble des défini-

tions n'ait pu être vérifié à l'issue du processus de recherche afin de s'assurer de leur actualité en droit positif. Le nombre de codes ainsi que le nombre de définitions collectées (plus de 6 700) rendait cette étape nécessaire mais impossible à réaliser au regard des moyens humains disponibles à cette date.

Toutefois, la mention de ces définitions, même abrogées ou modifiées, permettra de retrouver les textes sources ainsi que de s'interroger sur le sens de leur création, de leur modification ou de leur abrogation...

Le projet DICODEX était soutenu et réalisé par les organismes et personnes suivants :

- Agence nationale de la recherche.
- CEPRISCA (EA 3911), Centre de droit privé et de science criminelle d'Amiens (professeur Aurore Chaigneau, directeur), Faculté de droit et de science politique d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne.
- CERCLL – LESCLAP (EA 4283), Centre d'études des relations et contacts linguistiques et littéraires – Laboratoire linguistique et socio-linguistique : contacts, lexique, appropriations, politiques, Université de Picardie – Jules Verne.

• Liste des participants à l'exploration des codes :

- Mickaël Benillouche, maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Xavier Cabannes, professeur de droit public, CURAPP, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Aurore Chaigneau, professeur de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Hélène Chanteloup, professeur de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Delphine Cocteau-Senn, maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Morgane Daury-Fauveau, maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Julien Delayen, doctorant, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1).
- Jean-Michel Eloy, professeur émérite de sciences du langage, UFR de lettres, LESCLAP, Université de Picardie – Jules Verne.
- Olivier Gabarda, maître de conférences de droit public, CURAPP, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.

- Florence Jamay, maître de conférences de droit public, CURAPP, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- José Lefebvre, maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles, CEPRISCA, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne en détachement judiciaire, vice-président, tribunal de grande instance d'Amiens.
- Cécile Manaouil, PU-PH, professeur de médecine légale, service de médecine légale et sociale, CEPRISCA, Université de Picardie – Jules Verne.
- Audrey Margraff, avocate au barreau d'Amiens, maître de conférences associée, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Julien Marotte, avocat au barreau de Paris, maître de conférences associé de droit privé et de sciences criminelles, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- François Mélin, vice-président, tribunal de grande instance de Bobigny.
- Natacha Montheil, avocate au barreau de Marseille, docteur en droit.
- Isabelle Muller-Quoy, maître de conférences de droit public, CURAPP, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Emeric Nicolas, maître de conférences de droit privé, CEPRISCA, Institut universitaire technologique d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne.
- Sylvie Tsoulides, maître de conférences de droit public, Faculté de droit et de science politique, Université de Picardie – Jules Verne.
- Stéphanie Wdowiak, maître de conférences de droit privé, Institut universitaire technologique de l'Aisne, Université de Picardie – Jules Verne, Institut *droit-éthique-patrimoine (IDEP)*, Université Paris Sud.
- Autres membres de l'équipe de recherche :
 - Christophe Rey, professeur de linguistique/lexicologue, CERCLL
 - LESCLAP, UFR de langues et cultures étrangères, Université de Picardie – Jules Verne.
 - Philippe Reynes, maître de conférences, CERCLL – LESCLAP, UFR de langues et cultures étrangères, Université de Picardie – Jules Verne.
 - Marie-Hélène Condette, post-doctorante 2011-2013, docteur en études romanes, linguiste, lexicologue, CEPRISCA-LESCLAP, Université de Picardie – Jules Verne.
- Invités – participants aux journées d'étude :
 - Cyril Wolmark, Institut d'études du travail de Lyon, professeur à l'Université Lyon II, « La Définition prétorienne », le 6 avril 2012.

- Jean-Pierre Relmy, maître de conférences à l'Université Paris-Sud 11, « Droit de la traduction », le 23 mars 2012.
- Caroline Reichling, chef de l'unité « Projets et coordination terminologiques », DGTrad, Cour de justice de l'Union européenne, « Le Projet EUROVOC », le 23 mars 2012.
- Pierre Lerat, professeur de linguistique, « La Langue du droit », le 1^{er} juin 2012.
- Stefan Goltzberg, chercheur, Cambridge University, Fondation Wiener Anspach, Centre Perelman de philosophie du droit, Université libre de Bruxelles, le 8 novembre 2013.
- Mathieu Devinat, professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Québec, le 8 novembre 2013.
- Lucie Lauzière, professeur titulaire, chaire de rédaction juridique Louis-Philippe Pigeon, Faculté de droit, Université Laval, Québec, « Le code civil québécois et les définitions », le 22 octobre 2012.
- DISI – Direction des infrastructures et des systèmes d'information, Université de Picardie – Jules Verne
 - Emmanuelle Vivier, directrice.
 - Stéphanie Delannoy, infographiste/intégrateur multimédia.
- Autres interlocuteurs rencontrés durant la recherche :
 - Delphine Agoguet, magistrat, chef du bureau de droit comparé, Service des affaires européennes et internationales, secrétariat général, ministère de la Justice, France.
 - Iliana Auverana, avocate, terminologue-conseil, normalisation terminologique, Centre de traduction et de terminologie, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gatineau.
 - Daniele Bianchi, Service juridique de la Commission européenne.
 - Valérie Boudreau, terminologue, normalisation terminologique, Centre de traduction et de terminologie, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gatineau.
 - Muriel de l'Ecotais, maître de conférence de droit public, Faculté de droit et de science politique d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne.
 - Hughes-Jehan Vibert, docteur en droit, sciences de l'information et de la communication, ministère de la Justice, France.
- Composition du Comité scientifique du projet retenu par l'Agence nationale de la recherche :
 - Pierre Brunet, professeur de droit public, Université de Paris Ouest
 - Nanterre, Centre de théorie du droit (UMR CNRS Théorie et analyse du droit 7074), membre de l'Institut universitaire de France (2009).

- Hélène Chanteloup, professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Picardie – Jules Verne, Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA – EA 3911).
- Morgane Daury, maître de conférences de droit privé et sciences criminelles – HDR, directrice de l'IEJ d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne, Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA – EA 3911).
- Olivier Deshayes, professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Cergy-Pontoise, Laboratoire d'études juridiques et politiques (LEJEP).
- Jean-Michel Eloy, professeur de sciences du langage, Université de Picardie – Jules Verne, Laboratoires d'études sociolinguistiques sur les contacts de langues et la politique linguistique (LESCLAP-CERCLL – EA 3903).
- Christophe Rey, professeur de sciences du langage, Université de Picardie – Jules Verne, Laboratoires d'études sociolinguistiques sur les contacts de langues et la politique linguistique (LESCLAP-CERCLL – EA 3903).
- Rémy Hernu, professeur de droit public, Université de Picardie – Jules Verne, Centre de recherches universitaires sur la construction européenne (CRUCE – EA 3097).
- José Lefebvre, maître de conférences de droit privé et sciences criminelles – HDR, en détachement judiciaire, vice-président, TGI d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne, Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA – EA 3911).
- Philippe Maddalon, professeur de droit public, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), Centre de recherche sur l'Union européenne (CRUE – EA 139).
- Jeanne Simard, professeur-titulaire, Département des sciences économiques et administratives, Université du Québec à Chicoutimi (UQAC), Laboratoire de recherche et d'intervention sur la gouvernance des organisations (LARIGO).

PREMIÈRE PARTIE
LE PROJET DICODEX

UN PREMIER BILAN

José Lefebvre

Porteur du projet DICODEX

Maître de conférences de droit privé en détachement judiciaire

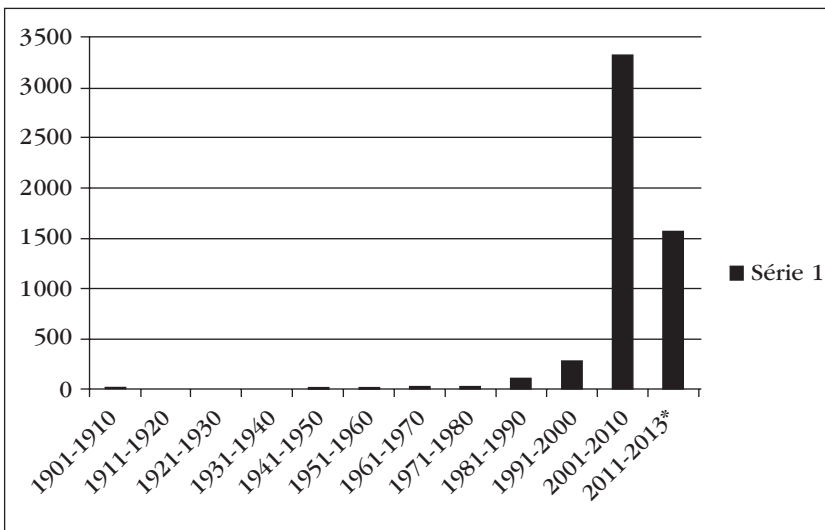
Vice-président au tribunal de grande instance d'Amiens

Au terme d'une recherche menée durant près de quatre ans et ayant impliqué plus de 30 enseignants chercheurs et techniciens, le projet DICODEX est impressionnant dans son résultat. Les bilans quantitatif et qualitatif qui peuvent en être dressés confirment *a posteriori* sa pertinence et sa nécessité. Un seul chiffre suffit : plus de **6 700 définitions ont été dégagées**, ce qui dépasse largement les hypothèses intuitives du début de la recherche.

Des réponses ont été apportées à certaines questions préliminaires.

Le codificateur définit-il ? Il est évident que oui. Une partie non négligeable de son activité consiste à définir et redéfinir sans cesse en fonction des résultats escomptés de la règle de droit.

Ces définitions sont-elles anciennes ? Près de 92 % sont issues de textes datant de moins de 10 ans !



Histogramme du nombre de définitions issues des modifications des codes

Pouvait-on imaginer que l'activisme législatif et réglementaire conduisait à ce que le vocabulaire du droit soit remanié aussi profondément en si peu de temps ? Chiffre à l'appui, l'inflation textuelle est démontrée objectivement. Chiffre à l'appui, l'instabilité du droit est démontrée. Chiffre à l'appui, il est avéré que malgré un *a priori* contraire, le droit civil, pour l'opposer au droit de *common law*, définit.

Mais surtout, le bilan du projet DICODEX est de conduire à de nouvelles voies d'interrogation. Il n'est donc pas un achèvement mais un marqueur, à une période donnée, de l'état du droit et des définitions qu'il contient. C'est donc, finalement, l'achèvement d'une phase de recherche et des propositions de nouvelles investigations permettant à de nombreux projets de voir le jour, pour peu que l'on s'y intéresse.

Section I – La genèse du projet DICODEX

Où trouver une définition pour préparer un cours ? Pour répondre à une question juridique pratique ? Le juriste français, ou du moins l'universitaire, cherchera dans les dictionnaires et lexiques des termes juridiques publiés. Ils sont peu sur le marché mais permettent de répondre le plus souvent à l'attente. Ils permettent de trouver des définitions doctrinales, c'est-à-dire des définitions conçues par des auteurs dont la connaissance du sujet permet d'en proposer une définition synthétique et exhaustive permettant de cerner, en peu de termes, le sens utile d'un mot ou d'une notion.

Il y a cependant un inconvénient à cette solution. Prenons l'exemple du mot « contrat ». Voici comment le « contrat » est défini dans ces dictionnaires :

- *Lexique des termes juridiques* : « Convention de deux ou plusieurs personnes en vue de faire naître une ou plusieurs obligations¹ » ;
- *Vocabulaire juridique* : « 1°- (sens précis) Espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer la propriété ; 2°- Parfois synonyme de convention ; 3°- Dans la pratique, écrit destiné à constater l'accord des parties² ».

Or, voici comment il est défini à l'article 1101 du code civil depuis 1804 : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Dès lors, une question se pose. Comment donner la juste définition à un étudiant, dans des conclusions d'avocat, dans un jugement, dans la rédaction des clauses d'un contrat ? À n'en pas douter, il est possible

1 - S. Guinchard, T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Dalloz, 2013.

2 - G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Association Henri Capitant, PUF-Quadrige, 2011.

de se satisfaire le plus souvent d'une définition doctrinale. Toutefois, lorsque la définition sera portée devant le juge, ce dernier sera lié par le sens donné par le code civil. On pourra argumenter que ce sens a été précisé par la jurisprudence ou qu'il a été labouré par la doctrine ce qui, *in fine*, revient à relativiser la force d'une définition puisque le *Vocabulaire juridique* comme le *Lexique des termes juridiques* proposent 52 définitions de contrats différents. On pourra ajouter dans le même sens, comme l'établi le projet DICODEX, qu'à côté de la définition générique de l'article 1101 du code civil, il existe 72 définitions de contrats dans 15 codes différents. De fait, ou plutôt de droit, la définition générique se retrouve marginalisée comme tout principe étouffé par des exceptions ou précisions trop nombreuses. Dès lors, même les définitions doctrinales sont à prendre avec mesure car elles ne reflètent pas le sens du contrat dans toutes ses occurrences juridiques.

Par ordre alphabétique :

- Contrat : code civil, art. 1101.
- Contrat à temps : code des transports, art. L4451-2.
- Contrat à titre onéreux : code civil, art. 1106.
- Contrat accessoire : code de la consommation, art. L121-77.
- Contrat aléatoire : code civil, art. 1964.
- Contrat aléatoire : code civil, art. 1104.
- Contrat au tonnage : code des transports, art. L4451-2.
- Contrat bilatéral : code civil, art. 1102.
- Contrat collectif de responsabilité décennale souscrit pour le compte de plusieurs personnes assujetties à l'obligation d'assurance mentionnée aux articles L. 241-1 et L. 241-2, en complément des – Contrats individuels garantissant la responsabilité décennale : code des assurances, Annexe III, art. A243-1.
- Contrat commutatif : code civil, art. 1104.
- Contrat couvrant à titre principal une nature de dommages donnée pour l'application de l'article L. 361-2 du code rural et de la pêche maritime : code rural et de la pêche maritime, art. D361-2.
- Contrat d'accompagnement dans l'emploi : code du travail applicable à Mayotte, art. L322-6.
- Contrat d'accompagnement dans l'emploi : code du travail, art. L5134-20.
- Contrat d'accueil [relatif à l'assistant familial] : code de l'action sociale et des familles, art. L421-16.
- Contrat d'affrètement : code des transports, art. L5423-1.
- Contrat d'affrètement à temps : code des transports, art. L5423-10.
- Contrat d'affrètement au voyage : code des transports, art. L5423-13.
- Contrat d'affrètement coque nue : code des transports, art. L5423-8.
- Contrat d'apprentissage : code du travail applicable à Mayotte, art. L113-1.
- Contrat d'apprentissage : code du travail, art. L6221-1.

- Contrat d'apprentissage pour l'application de l'article L132 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre : code des pensions militaires d'invalidité et de victime de guerre, art. A74.
- Contrat d'assurance de dommages ouvrage : code des assurances, Annexe II, art. A243-1.
- Contrat d'assurance de groupe : code des assurances, art. L141-1.
- Contrat d'assurance de responsabilité décennale : code des assurances, Annexe I, art. A243-1.
- Contrat d'assurance souscrit en application de l'article L220-1 du code des assurances instituant une obligation d'assurance pour les exploitants de chemins de fer funiculaires ou à crémaillère, de téléphériques ou d'autres engins de remontée mécanique : code des assurances, Annexe, art. A220-3.
- Contrat de bienfaisance : code civil, art. 1105.
- Contrat de crédit affecté au sens du chapitre « Crédit à la consommation » du code de la consommation : code de la consommation, art. L311-1.
- Contrat de crédit lié au sens du chapitre « Crédit à la consommation » du code de la consommation : code de la consommation, art. L311-1.
- Contrat de location-attribution : code de la construction et de l'habitation, art. R*422-20.
- Contrat de mise à disposition : code du travail, art. L1251-42.
- Contrat de partenariat : code général des collectivités territoriales, art. L1414-1.
- Contrat de passage : code des transports, art. L5421-1.
- Contrat de produit de vacances à long terme : code de la consommation, art. L121-61.
- Contrat de professionnalisation : code du travail, art. L6325-1.
- Contrat de promotion immobilière : code de la construction et de l'habitation, art. L221-1.
- Contrat de promotion immobilière : code civil, art. 1831-1.
- Contrat de représentation : code de la propriété intellectuelle, art. L132-18.
- Contrat de réservation conclu au titre de la participation des employeurs à l'effort de construction : code de la construction et de l'habitation, art. L313-26.
- Contrat de revente : code de la consommation, art. L121-61.
- Contrat de sécurisation professionnelle : code du travail, art. L1233-65.
- Contrat de séjour [pour une personne ou son représentant légal lors de son accueil dans un établissement ou dans un service social ou médico-social] : code de l'action sociale et des familles, art. L311-4.

- Contrat de séjour mentionné à l'article L311-4 du code de l'action sociale et des familles : code de l'action sociale et des familles, art. D311.
- Contrat de service en établissement public d'insertion de la défense : code du service national, art. L130-5.
- Contrat de transport maritime : code des transports, art. L5422-1.
- Contrat de voyage simple : code des transports, art. L4451-2.
- Contrat d'échange : code de la consommation, art. L121-61.
- Contrat d'édition : code de la propriété intellectuelle, art. L132-1, L132-2 et L132-3.
- Contrat d'insertion dans la vie sociale mentionné à l'article L5131-4 du code du travail : code du travail, art. D5131-11, D5131-14 et D5131-16.
- Contrat d'insertion-adaptation : code du travail applicable à Mayotte, art. L324-1, L324-2.
- Contrat dit à compte d'auteur : code de la propriété intellectuelle, art. L132-2.
- Contrat dit de compte à demi : code de la propriété intellectuelle, art. L132-3.
- Contrat d'utilisation de biens à temps partagé : code de la consommation, art. L121-61.
- Contrat emploi-formation agricole : code rural et de la pêche maritime, art. L718-3.
- Contrat emploi-jeune : code du travail, art. L5134-1.
- Contrat général de représentation : code de la propriété intellectuelle, art. L132-18.
- Contrat initiative-emploi : code du travail applicable à Mayotte, art. L322-27.
- Contrat initiative-emploi : code du travail, art. L5134-65.
- Contrat jeune en entreprise : code du travail, L5134-54.
- Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens mentionné à l'article L4622-10 du code du travail : code du travail, art. D4622-44, D4622-45, D4622-46 et D4622-47.
- Contrat relatif aux activités d'adultes-relais : code du travail, art. L5134-100 ; D5134-145.
- Contrat synallagmatique : code civil, art. 1102.
- Contrat type applicable aux transports publics routiers d'animaux vivants : code rural et de la pêche maritime, Annexe I, art. D212-78.
- Contrat unilatéral : code civil, art. 1103.
- Contrat unique d'insertion : code du travail applicable à Mayotte, art. L322-1 et L322-3.
- Contrat vendanges : code rural et de la pêche maritime, art. L718-4 et L718-5.
- Contrats conclus en application de la section relative à l'obligation d'achat par Électricité de France et les entreprises locales de distribution [d'électricité] : code de l'énergie, art. L314-7.

- Contrats d'assurance souscrits par un ou plusieurs employeurs ou par tout groupe d'employeurs auprès d'entreprises relevant du code des assurances, d'institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du présent code ou d'organismes mutualiste : code de la sécurité sociale, art. D242-1.
- Contrats de bonne pratique : code de la sécurité sociale, art. L162-12-18.
- Contrats de concession de travaux publics : code général des collectivités territoriales, art. L1415-1.
- Contrats de prévoyance et de retraite supplémentaire des professions non salariées : code des assurances, art. L144-1.
- Contrats de santé publique : code de la sécurité sociale, art. L162-12-20.
- Contrats d'intégration : code rural et de la pêche maritime, art. L326-1 et L326-3.
- Contrats d'intégration dans le domaine de l'élevage : code rural et de la pêche maritime, art. L326-2.

Le choix de rechercher les définitions codifiées est donc né d'un besoin de connaître le sens textuel donné par le codificateur aux termes qu'il utilise, seul sens juridiquement indiscutable en droit positif, mais potentiellement incomplet ou insuffisant.

Rechercher les définitions contenues dans les codes permettait également de laisser ouvert le champ des découvertes. Il ne s'agissait pas de se limiter aux termes exclusivement ou essentiellement juridiques. Tout terme défini intéressait la recherche. Ce choix conduisait donc à effectuer un travail archéologique d'exhumation du terrain juridique codifié et non à prospecter au vu d'une liste préétablie de termes à rechercher. Si cette dernière méthode avait été retenue, le bilan du travail serait certainement très pauvre. L'on se serait privé et écarté d'un potentiel dont l'évaluation quantitative laisse pantois. On n'aurait pas trouvé la définition de la « conscience de soi » ou encore de la « nuit ».

Ainsi, la démarche retenue par le projet DICODEX s'est voulue à la fois naïve (existe-t-il des définitions dans les codes), investigatrice (que va-t-on trouver ?) et rigoureusement exhaustive (on ne peut rien laisser de côté).

Le bilan projeté, et finalement obtenu, était de constituer un corpus facilement utilisable de l'ensemble des définitions contenues dans les codes.

Section II – L'objet du projet DICODEX

Le projet DICODEX ne cherchait pas à établir un nouveau dictionnaire juridique mais un dictionnaire des termes tels que définis dans les codes. La différence est essentielle. Elle explique que la doctrine ne

retrouvera pas tous le sens définitionnel d'un terme, qu'il soit notion, acte ou fait.

Est-ce dommageable ? Certainement pas. Cette absence dans le code de l'intégralité d'un contenu n'écarte pas l'existence d'une définition. C'est la définition du code. Ce n'est pas la définition jurisprudentielle ou celle issue du travail doctrinal. De ce fait, la différence mise au jour entre la définition textuelle codifiée et celle plus couramment usitée, par ce que l'on aura la facilité d'appeler le droit, met en évidence, par contraste, l'apport du juge et de la doctrine à la définition textuelle.

On peut toutefois relever un intérêt complémentaire aux dictionnaires juridiques doctrinaux. Le législateur n'ayant pas défini tous les termes juridiques utilisés dans les textes, il est satisfaisant de trouver des définitions dans ces dictionnaires.

Et puis, point essentiel, ce dictionnaire est fait de droit. Les définitions dégagées sont non seulement des définitions lexicographiques mais elles sont également des règles de droit de valeur législative ou réglementaire. Il ne s'agit donc pas seulement d'avoir le sens d'un terme, il s'agit également d'y trouver une règle normative. Or, une règle contraignante qui définit n'est pas seulement en position d'organiser les rapports des hommes entre eux en société. Elle est structurante socialement. Elle tend à organiser la vie sociale selon un ou plusieurs objectifs politiques dont la friabilité est démontrée par le nombre de modifications de définitions en une dizaine d'années.

Pourquoi donc ne pas constituer un dictionnaire légal (au sens large) ? La définition est-elle l'œuvre exclusive du lexicologue pour la langue commune ou de la doctrine pour la langue juridique ? On était tenté de le croire si l'on prêtait foi à l'adage issu du Digeste, « *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subverti posset* ». Ainsi, cet adage, « Toute définition dans le droit civil a ses dangers, ou il n'y a point de règle dans ce droit qui ne soit assujettie à quelque exception ; car la moindre différence qui se rencontre dans le fait en rend l'application inutile », réduirait la pertinence de la définition par le droit car elle est inapplicable en raison de la variété des situations de fait auxquelles elle ne correspondrait pas³.

Choisir les codes, c'était se priver d'un champ d'investigation important. D'une part toutes les règles de droit ne sont pas codifiées et, d'autre part, le droit n'est pas simplement que le droit écrit. Les sources des définitions par le droit ne manquent pas : jurisprudence, nationale ou internationale ; langue courante ou expression commune ; législateur ; pouvoir réglementaire direct (décrets) et indirect (réponses aux questions parlementaires) ; traité international ; droit de l'Union euro-

3 - M. Biret, A. Bertrand, *Applications au Code civil des Institutes de Justinien et des cinquante livres du Digeste : avec la traduction en regard*, Digeste : Livre L, Titre XVII., vol. 2, Paris, 1824.

V. également : G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'état en abrégé*, Librairie philosophique, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, J. Vrin, 1982, p. 62.

péenne primaire et dérivé ; conventions collectives ; jurisprudence interne et internationale ; doctrine juridique ou théorie de toute science. Le projet DICODEX serait donc *a priori* un projet inutile, mort né ?

La délimitation du champ d'investigation était indispensable. En effet, il était impossible en si peu de temps et avec une équipe somme toute resserrée, au regard du champ de fouille, de venir à bout de cet œuvre. Mais les codes du droit français ne constituant qu'une partie du droit écrit, il subsiste d'autres champs de fouille que l'intérêt scientifique juridique conduira peut-être à prospecter.

Et puis, il y a un particularisme essentiel de la définition posée par le droit qui se distingue de la définition que l'on trouve dans les dictionnaires de langue commune.

Dans ces derniers, la définition est également travaillée par les linguistes et lexicologues avant d'être admise à la diffusion. Que l'on pense au Dictionnaire de l'Académie française pour s'en persuader ! La définition est certainement le produit de la langue et de sa pratique dans le temps et l'espace, mais elle est également un construit. Mais, en matière de langue extrajuridique, il s'agit d'un construit *a posteriori*. C'est l'usage d'un terme au sein de la société qui conduit à ce que l'on souhaite en donner une définition afin d'en clarifier et, peut-être aussi, figer temporairement le sens afin d'établir une convention d'utilisation qui mettra le maximum d'individus sur un pied d'égalité quant à sa compréhension et à son usage. L'usage qui en sera fait au quotidien pourra alors être conforme au sens donné ou être différent. La langue vit et la révision du dictionnaire précité comme de tout autre dictionnaire de publication récurrente en est également la preuve.

En matière de définition par le droit, il ne faut pas écarter la prise en compte *a posteriori* d'un sens déjà dégagé par la langue française ou pour des travaux juridiques. Il peut s'agir de la consécration juridique d'un sens commun ou de l'affirmation d'un sens tout à fait nouveau, distinct du sens commun. L'on perçoit alors que le mot définit dans un code a un enjeu juridique important. Cette importance résulte du fait que l'utilisation du terme entraînera des conséquences juridiques positives ou négatives pour le sujet de droit auquel la définition est opposée. Aussi, en forgeant sa définition, le codificateur se positionne prospectivement en créant un sens dont il attend des résultats juridiquement ou socialement tangibles. Le choix de la définition est alors éminemment politique en ce que le sens des mots influera sur l'application de la règle aux situations de faits qui lui seront soumises, structurant les fait sous les actes ou leurs conséquences.

Voilà les raisons ayant conduit à la conception de ce projet de recherche qui devait naturellement aboutir à la publication d'un dictionnaire permettant la diffusion de ses résultats. Les idées ne manquaient pas. Il fallait une méthode.

Section III – Les moyens de la réussite

§ 1 : Constituer une équipe

Le projet conçu, il était proposé et accepté immédiatement par le CEPRISCA, plusieurs de ses membres participant activement à cette recherche. Un appel à candidature extérieur au CEPRISCA était également lancé. La recherche n'étant pas centrée sur le seul droit privé, des chercheurs relevant d'autres disciplines juridiques étaient sollicités. C'est ainsi que, peu à peu, des juristes publicistes et internationalistes ont rejoint l'équipe de recherche. Des contacts pris à l'étranger permettaient de renforcer la démarche même si l'investissement se portait plus sur l'exploitation des résultats des fouilles que sur les fouilles et exhumations de définitions elles-mêmes.

Cette première étape constituée, il était nécessaire d'adjoindre des spécialistes de la langue et de la conception d'un dictionnaire. Des enseignants-chercheurs de l'équipe du laboratoire Linguistique et sociolinguistique : contacts, lexique, appropriations, politiques (LES-CLAP) étaient sollicités et acceptaient de se joindre au projet.

Sur ce point, il faut toutefois reconnaître que, s'il est relativement aisé de trouver des participants à un projet de recherche, il est plus difficile de constituer une équipe et de la conserver sur un projet de longue durée dont la valorisation restait conditionnée à l'obtention d'un résultat dont la teneur restait hypothétique. On remarquera, mais est-ce propre à la science juridique, que la valorisation individuelle d'une telle recherche suppose que le travail en équipe soit institutionnellement reconnu, autrement que sous la forme de la direction d'une équipe. Si ce dernier travail est essentiel et demande des qualités dont on n'est pas certain d'être doté, il subsiste que les membres d'une équipe désirant une valorisation rapide du produit de la recherche ne pouvaient s'investir durablement. Le maintien d'un intérêt collectif durable a pu céder devant les contraintes institutionnelles.

Disons le clairement, un tel projet ne permet pas un « retour sur investissement » suffisant pour une carrière. Il est donc à nouveau indispensable de saluer la continuité de l'investissement de ceux et celles qui, présents au début de la recherche, étaient toujours là lors du colloque s'étant tenu les 27 et 28 mars 2014 à la Faculté de droit et de science politique d'Amiens.

§ 2 : Obtenir une reconnaissance scientifique et un financement

Une équipe était constituée, dont certains membres s'engageaient à participer à un comité scientifique interne veillant à la bonne progression de la recherche. Cette équipe et son comité scientifique permettaient de déposer une demande de financement à l'Agence nationale

de la recherche (ANR) dans le cadre d'un Projet blanc. L'ANR acceptait le projet DICODEX en 2009, pour une période de trois ans de 2010 à 2013 et un prolongement de six mois jusqu'en juillet 2014, soit près d'un an après que les premières démarches de recherche et de constitution de l'équipe eurent été menées.

Ce soutien institutionnel a été essentiel pour établir l'intérêt scientifique objectif de la recherche. Il était en effet satisfaisant et stimulant que le projet soit immédiatement accepté sur le fond par des personnalités extérieures. Ce soutien s'est naturellement accompagné d'un accompagnement financier essentiel pour la réalisation et l'aboutissement du projet. Il est possible d'affirmer que sans cette reconnaissance et l'engagement de mener à terme le projet, celui-ci n'aurait pu aboutir.

§ 3 : Adopter une méthode

Face au travail de recherche à mener, la méthode empirique a paru la plus à même de répondre aux enjeux établis et soupçonnés.

Cet empirisme permettait de se dégager des contraintes doctrinales extérieures. Comme cela a été précédemment exposé, les dictionnaires juridiques sont établis par des auteurs universitaires et professionnels du droit.

Ainsi, on peut retenir que le dictionnaire doctrinal « s'appuie sur un vaste corpus d'arrêts, de textes de lois et de contrats, ainsi que sur de nombreuses années d'expérience de la traduction juridique, et dont les entrées ont été vérifiées dans de nombreux ouvrages et dictionnaires⁴ ». Il aurait été également possible de sélectionner des termes « en fonction de la fréquence de leur usage, dans les langues législatives, judiciaires, conventionnelles et doctrinales ainsi que dans les articles de journaux consacrés aux problèmes juridiques⁵ ». En ce sens, il ne s'agissait pas de dresser subjectivement une liste de termes dont les définitions seraient recherchées dans les codes. Il ne s'agissait pas, comme le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, de : « Définir, après les avoir identifiés, les termes juridiques de la langue française, tel est l'objet de ce Vocabulaire juridique. [...] »⁶. » La méthode poursuivie par le projet DICODEX diffère ainsi de celle suivie par ce *Vocabulaire juridique* qui retient que « Pour le choix des mots, il apparut cependant que, si la mise en œuvre était simple dans la grande majorité des cas, c'était plutôt par l'effet de l'évidence et de l'intuition, mais qu'il était nécessaire, dans de plus rares cas, de filtrer les données rationnelles de ces choix naturels pour les appliquer à des mots dont il n'allait pas de soi qu'ils fussent juridiques, c'est-à-dire préciser à quels traits on reconnaissait d'un mot qu'il était

4 - B. Dhucq, D. Frison, *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Business Management Series, 2004.

5 - G. Thomson, J.-M. Thomson, *Legal English vocabulary*, Dunod, 1991.

6 - G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, précité, 4^e de couverture.

juridique. De toute évidence, la présence formelle d'un mot dans un texte de Droit (loi, jugement, etc.) n'était ni nécessaire ni suffisante pour l'accréditer comme terme juridique. La référence fondamentale à ce qu'il désigne était seule décisive⁷. La recherche de mots ayant un sens juridique démontré est également la méthode retenue par le Dictionnaire du vocabulaire juridique où il est mentionné qu'il propose « une définition claire et synthétique des mots spécifiques du droit afin de leur permettre d'accéder plus facilement à la compréhension de la matière. [...] Le choix des mots à définir s'est limité à ceux dotés d'un sens juridique propre, les mots du vocabulaire courant relevant d'un dictionnaire ordinaire ayant été délibérément exclus⁸ ».

Il aurait été facile (l'informatique aidant) de prendre l'un de ces dictionnaires doctrinaux et de chercher à retrouver dans les codes les définitions des termes déjà doctrinalement définis. La même démarche aurait pu être entreprise, avec des moyens autrement différents, pour rechercher, à partir d'un dictionnaire de langue française, les définitions contenues dans les codes. Même si un travail comparatiste était possible, ce choix était écarté immédiatement. En effet, il ne s'agissait pas de comparer le travail du codificateur et celui de la doctrine. Il s'agissait (seulement ?) de rechercher les termes qui étaient définis dans les codes, quelle que soit leur utilité dans la langue juridique professionnelle. Ce choix était finalement très judicieux en ce qu'il a permis de révéler que le droit donnait un sens à beaucoup de termes que la doctrine juridique ne concevait pas, *a priori*, comme juridiques, au sens où ils permettent d'accéder à la science du droit. La démarche du projet DICODEX est ainsi complémentaire car elle révèle et permet d'identifier que la juridicité d'un terme peut concerner n'importe quel mot, même s'il n'est pas utile en tant que tel à la compréhension des mécanismes juridiques.

La démarche DICODEX était alors simple et redoutable : on ne savait pas ce que l'on cherchait mais on le savait quand on le trouvait ! Aucune discrimination sur une présomption d'utilité ou de valeur juridique n'était posée préalablement.

Un autre avantage de l'empirisme était de confronter chaque participant à la recherche à sa propre définition de la définition. Le travail d'équipe a été sur ce point essentiel et passionnant. Chacun a pu se rendre compte de la difficulté de comprendre ce qu'est une définition. L'apport incontournable des linguistes-lexicologues a permis de défricher utilement le terrain des connaissances en la matière. Mais cette intervention s'est opérée dans un second temps alors que la recherche des définitions avait été engagée pour partie. Il s'agissait de tenter d'isoler ce que chacun entendait retenir comme définition afin de dégager toutes les questions et problèmes surgissant face à ces inves-

7 - G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, p. X et s.

8 - R. Cabrillac (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 6^e éd., LexiNexis, 2014, p. IX.

tigations distinctes. On pourra considérer que cette approche était peu scientifique et entraînant une perte de temps, puisqu'il a été nécessaire de revenir une seconde fois sur certains codes déjà explorés une première fois. Mais l'on pourra entendre également que chacun devait se convaincre de la difficulté de la tâche et non s'engager à l'aveugle. On pourra considérer également que ces difficultés ont permis à chacun de repenser son approche de la définition, notamment au cours de nombreuses réunions au cours desquelles les résultats des uns et des autres étaient confrontés. Ce travail d'équipe de fond sur la recherche a été extrêmement important et utile pour assurer la cohérence du projet en ce que, d'une part, ceci a permis d'adopter une position commune sur la difficulté de fixer « une » définition de la définition et, d'autre part, ceci a permis d'écarter des visions trop individuelles de la définition. Il s'agissait en effet d'effectuer un travail d'équipe et non un recollement de travaux individuels. De ce point de vue, la méthode empirique a été très utile.

Naturellement, il n'appartenait pas à l'équipe de proposer « sa » conception de la définition. Les travaux linguistiques et lexicologiques ont permis d'instruire des juristes néophytes et ainsi de structurer leur compréhension du phénomène définitionnel.

Il s'agissait donc, finalement, d'adopter une démarche raisonnablement empirique à la fois simple et fondée.

Cette approche est couronnée de succès au regard du nombre de définitions exhumées. Il n'est cependant pas certain que toutes les définitions aient ainsi été identifiées. La lecture des codes in extenso suppose une attention de chaque instant. Avec l'habitude, une lecture continue permet d'identifier rapidement un texte définitoire. Mais il serait présomptueux d'affirmer que ceci suppose l'exhaustivité. Il avait été décidé, en début de recherche, d'effectuer ainsi une lecture croisée des codes. Deux lectures devaient être effectuées par deux chercheurs qui croisaient leurs résultats. Ceci permettait de s'approcher de l'exhaustivité et de susciter des interrogations sur les définitions retenues par l'un et pas par l'autre. Cette démarche a partiellement pu être mise en œuvre. Lorsque cela a pu être réalisé, il s'est avéré que des différences quantitatives et substantielles apparaissaient. L'apport était ainsi évident et permettait de discuter du bien-fondé des résultats individuels pour les insérer dans la recherche commune. Malheureusement, cette démarche n'a pu être effectuée pour tous les codes en raison de leur nombre et de l'impossibilité de mobiliser les participants pour une seconde lecture de codes. Le temps imparti est également à prendre en compte au regard des contraintes de traitement des définitions exhumées dont le grand nombre supposait un temps proportionnel de traitement qui ne pouvait être affecté à la relecture des codes. Toujours est-il que la méthode d'une lecture croisée reste la meilleure qui soit pour cerner l'ensemble des définitions d'un code.

A. Tableau d'examen des codes

	Analystes		Date de reddition
	Analyste 1	Analyste 2	
Code de l'action sociale et des familles	A. MARGRAFF		2 avril 2013
Code de l'artisanat	J. LEFEBVRE		30 mars 2012
Code des assurances	J. LEFEBVRE	D. COCTEAU-SENN	2 avril 2013
Code de l'aviation civile	D. COCTEAU-SENN		10 mai 2013
Code du cinéma et de l'image animée	J. LEFEBVRE		13 mars 2012
Code civil	D. COCTEAU-SENN	J. LEFEBVRE	25 mars 2013
Code de commerce	H. CHANTELOUP	F. MELIN	9 février 2014
Code des communes	I. MULLER-QUOY		16 novembre 2012
Code des communes de la Nouvelle-Calédonie	I. MULLER-QUOY		25 mars 2013
Code de la consommation	J. DELAYEN		2 février 2014
Code de la construction et de l'habitation	J. MAROTTE		19 janvier 2014
Code de la défense	J. LEFEBVRE		25 mars 2013
Code de déontologie de la Police nationale	M. DAURY-FAUVEAU	J. LEFEBVRE	13 mars 2012
Code de déontologie des agents de police municipale	M. DAURY-FAUVEAU	J. LEFEBVRE	13 mars 2012
Code de déontologie des architectes	M. DAURY-FAUVEAU	J. LEFEBVRE	13 mars 2012
Code disciplinaire et pénal de la marine marchande	J. LEFEBVRE	M. DAURY-FAUVEAU	13 mars 2012
Code du domaine de l'État	J. LEFEBVRE	A. CHAIGNEAU	13 mars 2012

Code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicable à la collectivité territoriale de Mayotte	J. LEFEBVRE		13 mars 2012
Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure	A. CHAIGNEAU		19 novembre 2012
Code des douanes	S. WDOWIAK		7 février 2013
Code des douanes de Mayotte	J. LEFEBVRE		12 août 2013
Code de l'éducation	J. LEFEBVRE		30 avril 2014
Code électoral	I. MULLER-QUOY		9 mai 2013
Code de l'énergie	F. JAMAY		10 mai 2013
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile	J. LEFEBVRE		13 juillet 2012
Code de l'environnement	F. JAMAY		11 février 2012
Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique	A. CHAIGNEAU		28 novembre 2012
Code de la famille et de l'aide sociale	A. MARGRAFF		7 février 2013
Code forestier	J. LEFEBVRE		25 mars 2013
Code général de la propriété des personnes publiques	A. CHAIGNEAU	J. LEFEBVRE	16 janvier 2013
Code général des collectivités territoriales	I. MULLER-QUOY		11 février 2012
Code général des impôts (et annexes 1 à 4)	X. CABANNES		13 octobre 2013
Code des instruments monétaires et des médailles	J.-M. ELOY	J. LEFEBVRE	15 mars 2012
Code de justice administrative	O. GABARDA	J. LEFEBVRE	11 février 2012

Code des juridictions financières	J. LEFEBVRE	J. MAROTTE	14 août 2013
Code de justice militaire	J. LEFEBVRE	M. DAURY-FAUVEAU	21 mai 2012
Code de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire	M. DAURY-FAUVEAU	J. LEFEBVRE J.-M. ELOY	20 avril 2012
Livre des procédures fiscales	S. TSOULIDES		22 avril 2013
Code des marchés publics	O. GABARDA	J. LEFEBVRE	15 février 2014
Code minier	J. LEFEBVRE	F. JAMAY	6 mai 2012
Code monétaire et financier	J. MAROTTE	E. NICOLAS	2 mai 2014
Code de la mutualité	E. NICOLAS		13 octobre 2013
Code de l'organisation judiciaire	J. LEFEBVRE		2 mai 2012
Code du patrimoine	J. LEFEBVRE	A. CHAIGNEAU	22 mai 2012
Code pénal	M. DAURY-FAUVEAU	M. BENILLOUCHE	2 avril 2013
Code des pensions civiles et militaires de retraite	J. LEFEBVRE		7 février 2013
Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance	J. LEFEBVRE		7 février 2013
Code des pensions militaires d'invalidité et de victime de guerre	J. LEFEBVRE		10 mai 2013
Code des ports maritimes	M. DAURY-FAUVEAU		20 février 2013
Code des postes et des communications électroniques	J. DELAYEN		26 mai 2013
Code de procédure civile	A. MARGRAFF	A. CHAIGNEAU	10 mai 2013
Code des procédures civiles d'exécution	J. LEFEBVRE		4 juin 2012

Code de procédure pénale	J. LEFEBVRE		2 mai 2012
Code de la propriété intellectuelle	J. LEFEBVRE	A. CHAIGNEAU	18 août 2013
Code de la recherche	D. COCTEAU-SENN		16 avril 2013
Code de la route	I. MULLER-QUOY		20 décembre 2012
Code rural et de la pêche maritime	S. WDOWIAK		8 décembre 2013
Code de la santé publique	C. MANAOUIL (textes)	J. LEFEBVRE (annexes)	22 avril 2013
Code de la sécurité intérieure	M. BENILLOUCHE		16 février 2013
Code de la sécurité sociale	J. LEFEBVRE		10 avril 2013
Code du service national	J. LEFEBVRE		28 septembre 2012
Code du sport	J. LEFEBVRE		5 juillet 2012
Code du tourisme	J. LEFEBVRE	J. MAROTTE	5 octobre 2012
Code du transport	J. LEFEBVRE		25 mars 2013
Code du travail	N. MONTHEIL (partie législative)	J. LEFEBVRE (partie réglementaire)	25 mai 2013
Code du travail applicable à Mayotte	J. LEFEBVRE		12 août 2013
Code du travail maritime	J. LEFEBVRE		18 août 2013
Code de l'urbanisme	O. GABARDA	F. JAMAY	2 avril 2013
Code de la voirie routière	J. LEFEBVRE		13 août 2013

B. La technique des marqueurs de définition

Une méthode de recherche au moyen d'un traitement automatisé des informations a été tentée. Il s'agissait de réunir, après le premier examen de divers codes, des marqueurs de définition, de détecter des formulations révélatrices de la présence d'une définition. L'objectif était de permettre une systématisation de la recherche de ces définitions. Ainsi, en ayant dégagé des marqueurs, il aurait suffi de les relever dans un article de code pour supposer la présence d'une définition. Il s'agissait également d'effectuer une recherche automatique des définitions grâce à un moteur de recherche permettant une analyse de l'ensemble des codes afin d'y détecter les textes contenant les marqueurs de définition.

Méthodologiquement, une liste de marqueurs revenant dans de nombreux textes comportant une définition a été dressée. C'est ainsi que les marqueurs suivants ont pu être retenus :

- | | |
|-------------------------------------|--|
| - « a pour mission » | - « les mots » |
| - « a pour objet » | - « l'expression » |
| - « au sens de » | - « présumé » |
| - « a vocation » | - « selon lequel » |
| - « comporte » | - « le mot/les mots » |
| - « considéré comme » | - « regarder comme » |
| - « constitue/est constitué(e) de » | - « s'entend(re) de/s'entend comme/
on entend par » |
| - « se définit comme » | - « tout acte/objet/personne » |
| - « définition » | - « Est... » ; « Sont... » |
| - « est chargée » | - « Pour... » |
| - « est un/est celui... » | - « ... sont dénommés... » |
| - « est regardé » | - « ... résulte de... » |
| - « signifie » | - « ... déterminé par... » |
| - « le fait de » | - « ... comprend/comprennent... » |
| - « concevoir pour/comme » | - « à savoir » |
| - « susceptible de » | - « se compose de » |
| - « on appelle/s'appelle » | |

Ce travail a permis de réaliser une analyse automatique des codes. Le produit en résultant devait permettre d'accélérer l'avancement de la recherche et de vérifier ce que les analystes avaient exhumé dans les codes.

Il s'est cependant rapidement avéré qu'une telle démarche ne pouvait être viable.

Tout d'abord, beaucoup de « bruit » était produit par la recherche automatique. Les marqueurs étaient présents dans des textes ne comportant aucune définition. De ce simple fait, il était nécessaire de remettre

en cause leur nature de marqueur en ce qu'ils ne marquaient pas spécifiquement, mais notamment, une définition.

Ensuite, les définitions n'étaient pas liées à l'existence d'un marqueur. La formulation du codificateur révélait l'absence de logique lexicale dans la présentation d'une définition. Ceci invalidait rapidement la technique des marqueurs.

Ainsi en était-il du marqueur « est considéré comme » ou « sont considérés comme ».

Dans ce cas, le codificateur ne retient pas l'usage habituel ou exhaustif du terme auquel il s'intéresse mais crée une assimilation, une fiction pour l'application de critères ou d'un régime à une situation donnée caractérisée par un terme. Ainsi, l'article R815-3 du code de la sécurité sociale disposait que « Pour l'application des dispositions de l'article L. 815-7, est considérée comme avantage de vieillesse de base toute prestation viagère résultant d'un droit personnel ou d'un droit dérivé, quelle que soit sa dénomination, servie par un régime obligatoire faisant appel à une contribution des travailleurs et instituée par une disposition législative ou réglementaire ». Dans ce cas, on est en présence d'une définition car il est possible de remplacer « considérée comme » par « définie comme ». Le « considérée comme » donne le sens d'un terme dans un contexte particulier, celui de l'article L815-7 CSS.

Il en allait cependant autrement à l'article R815-4 CSS qui disposait que « La majoration pour conjoint à charge servie par un régime d'assurance vieillesse de salariés est considérée comme un avantage de vieillesse servi au conjoint à charge pour l'application du présent chapitre.

Si le droit personnel est liquidé à titre provisoire dans le cadre du dispositif de retraite progressive, la fraction de pension de vieillesse liquidée, la majoration pour conjoint à charge rattachée à cette fraction et la pension de réversion n'ouvrent pas droit au bénéfice de l'allocation de solidarité aux personnes âgées ». Dans ce cas, on n'est pas en présence d'une définition. Le « considérée comme » traduit un rattachement à une catégorie ou une synonymie avec une autre notion.

En conséquence, seule la lecture avec recul par un analyste permettait de recenser les définitions des assimilations.

Enfin, le croisement entre le résultat des recherches individuelles et des tables résultant de l'analyse automatique ne permettait pas d'apporter une conclusion précise sur cette méthode.

C'est au vu de ce résultat que le choix définitif était adopté de procéder à la lecture des codes selon les éléments de méthode préalablement signalés.

C. Quelle définition retenir ?

Le mot « définition » est traduit en latin par *descriptio* ou *dēfīnītio*⁹. Décrire, délimiter, borner, déterminer, fixer, poser les limites, voilà quelques sens de ce qu'est la définition.

Les textes explorés permettaient de donner une illustration de chacune de ces approches linguistiques. La difficulté était donc de s'entendre sur ce que le projet DICODEX devait concevoir et retenir comme définition. Un écueil important portait sur l'utilisation du vocable « définition » dans les textes et dans les outils juridiques traditionnels que sont la jurisprudence et la doctrine.

Ainsi, le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* retient le mot « Définition » dans les abstracts placés en tête des arrêts dont la synthèse est publiée. Or, il s'avère que ce marquage « définition » ne répond pas à l'attente que l'on peut en espérer. Aucune définition n'est posée. Il s'agit d'exemple de décisions où il est fait application d'une définition qui n'est pas en elle-même nécessairement posée par un texte. La jurisprudence ainsi mise en exergue donne une illustration d'un terme défini par ailleurs.

En outre, l'usage du mot « définition » dans l'intitulé d'un texte législatif ou réglementaire est tout aussi trompeur. Dans de très nombreux cas, le terme renvoie plutôt au sens de « critères », « conditions » ou « délimitation » à remplir ou attendus dans tel ou tel cas, lorsqu'il ne s'agit pas totalement de la définition d'un régime d'application donc, concrètement, du régime lui-même sans qu'il définisse quoi que ce soit au sens du projet DICODEX.

Rapidement, la méthode aristotélicienne a été adoptée qui renvoie à un genre prochain et mentionne des traits spécifiques. Cette approche se révélait particulièrement opportune même dans des cas difficiles comme ceux de la définition d'une institution. Dans ce cas, le genre prochain devait être entendu comme la nature juridique de rattachement de cette institution. Les traits spécifiques devenant alors les missions ou l'objet particulier de celle-ci. De ce fait, leur organisation ainsi que leur composition devenaient secondaires.

Il est donc à considérer que le postulat de départ de retenir toute définition se heurtait à des natures de définitions qui n'apportaient pas véritablement de sens à un terme. Des choix étaient opérés, toutes les définitions contenues dans les codes n'étant pas retenues.

Ont été écartées du champ de la recherche les définitions de règles de calcul (1) ainsi que les définitions de régimes juridiques (2).

⁹ - <http://www.grand-dictionnaire-latin.com/dictionnaire-francais-latin.php> ; <http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=>

1) Les règles de calcul

S'agissant des règles de calcul, il n'était pas évident de les écarter. En effet, les définitions de règles de calcul de taxes, de taux, de montants sont contenues dans les codes. Mais la définition d'un calcul étant une règle mathématique, il a été décidé de la laisser de côté en ce qu'elle ne permet pas de connaître le sens de ce qui est calculé mais de savoir comment on arrive à son résultat permettant l'application d'un régime juridique, le plus souvent fiscal. Entraient alors, dans cette catégorie écartée, les définitions de taux, valeurs, montants...

Prenons l'exemple de l'article D351-9 du code de la sécurité sociale :

« Pour l'application de l'article D. 351-8, la valeur d'un trimestre est déterminée sur la base des paramètres et en application des formules suivantes :

1° La valeur annuelle du plafond de la sécurité sociale prise en compte pour chacune des années postérieures à l'année au cours de laquelle l'assuré présente sa demande est obtenue par l'application d'une majoration de 1,8 % au montant de l'année précédente et la valeur annuelle ou, le cas échéant, la valeur annuelle moyenne des plafonds applicables pour chacune des années antérieures à cette même année est revalorisée par application des coefficients applicables aux salaires pris en compte pour le calcul de la pension intervenus jusqu'à cette même année ;

2° Le coefficient forfaitaire mentionné au premier alinéa de l'article D. 351-8, représentatif du rapport entre le montant des avantages de réversion et celui des avantages de droit direct de l'assurance vieillesse du régime général de sécurité sociale, est fixé à 10 % ;

3° Les coefficients viagers pris en compte dans la formule ci-après sont déterminés à partir des tables de génération pour les rentes viagères 1887 à 1993 annexées à l'arrêté du 28 juillet 1993 portant homologation de tables de mortalité pour les rentes viagères ;

4° La valeur d'un trimestre est déterminée, selon l'option prévue à l'article D. 351-7, par l'application de la formule suivante :

a) Au titre du 1° de l'article D. 351-7 :

$$P \times 50 \% \times C \times (1 - 1 / D) \times E \times (1 + 10 \%)$$

b) Au titre du 2° de l'article D. 351-7 :

$$P \times 50 \% \times [1 - (1 - C) \times (1 - 1 / D)] \times E \times (1 + 10 \%)$$

où :

P est égal :

a) Dans le cas prévu au a du 3° du I de l'article D. 351-8, à 75 % de la valeur moyenne des plafonds annuels revalorisés selon

les modalités prévues au 1° du présent article et afférents aux vingt-cinq années précédant celle au cours de laquelle l'assuré atteint l'âge de soixante-deux ans ;

b) Dans le cas prévu au b du 3° du I de l'article D. 351-8, au produit de la moyenne annuelle des salaires et revenus d'activité mentionnés au premier alinéa dudit 3° par le rapport entre, d'une part, la valeur moyenne des plafonds annuels revalorisés selon les modalités prévues au 1° du présent article et afférents aux vingt-cinq années précédant celle au cours de laquelle l'assuré atteint l'âge de soixante-deux ans et, d'autre part, le montant annuel du plafond en vigueur au 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle l'assuré présente sa demande ;

c) Dans le cas visé au c du 3° du I de l'article D. 351-8, à la valeur moyenne des plafonds annuels revalorisés selon les modalités prévues au 1° du présent article et afférents aux vingt-cinq années précédant celle au cours de laquelle l'assuré atteint l'âge de soixante-deux ans ;

C est le coefficient de minoration fixé à 1,25 % ;

D est la durée maximale d'assurance fixée à 167 trimestres ;

E est le terme actuariel défini comme correspondant à la rente viagère mensuelle à terme échu égale à une unité pour un intéressé d'âge B et un différé égal à A-B, déterminé selon la formule suivante :

(Formule non reproduite)

où :

i est le taux d'actualisation fixé en application de l'article D. 351-8 ;

k est un coefficient dont la valeur varie de 0 à 55 ;

A est l'âge de référence fixé à soixante-deux ans ;

B est l'âge atteint par l'assuré à la date à laquelle il présente sa demande ;

L (A + k) est l'effectif à l'âge (A + k) de la génération à laquelle appartient l'assuré, indiqué par les tables mentionnées au 3° ci-dessus ;

L (A) est l'effectif à l'âge de soixante ans de la génération à laquelle appartient l'assuré indiqué par les tables mentionnées au 3° ci-dessus ;

L (B) est l'effectif à l'âge B de la génération à laquelle appartient l'assuré indiqué par les tables mentionnées au 3° ci-dessus. »

Dans cet article, plusieurs définitions ont été écartées du projet DICODEX :

– il est défini la manière dont la lexie « valeur annuelle du plafond de la sécurité sociale prise en compte pour chacune des années posté-

rieures à l'année au cours de laquelle l'assuré présente sa demande » est obtenue : « valeur [...] obtenue par l'application d'une majoration de 1,8 % au montant de l'année précédente et la valeur annuelle ou, le cas échéant, la valeur annuelle moyenne des plafonds applicables pour chacune des années antérieures à cette même année est revalorisée par application des coefficients applicables aux salaires pris en compte pour le calcul de la pension intervenus jusqu'à cette même année ». Mais cette règle de calcul, si elle permet de savoir comment on obtient la valeur recherchée, n'apporte aucune indication sur la nature, le sens et l'utilité de cette valeur qui permettrait de véritablement la définir ;

– dans la formule « D est la durée maximale d'assurance fixée à 167 trimestres », il est clairement donné la valeur de « D » en ce qu'il s'agit de « la durée maximale d'assurance fixée à 167 trimestres ». Ce faisant, la valeur de « D » est définie dans le cadre des formules visées dans l'article du code de la sécurité sociale. Toutefois, cette définition devait également être écartée car elle n'apportait pas de sens sur « D ». Il était permis de déterminer sa valeur dans une règle de calcul mais savoir que « D » est « la durée maximale d'assurance fixée à 167 trimestres » n'apporte, tant juridiquement que linguistiquement et, pourrait-on ajouter dans la vie commune, aucune information définitionnelle utile.

2) Les régimes juridiques

Il a également été décidé d'écarter la définition des régimes juridiques du champ de compétence de la recherche DICODEX. Le droit n'est qu'une gigantesque définition, au sens de délimitation, de ce que peut ou ne peut pas faire un sujet de droit, de ce dont peut bénéficier ou ne pas bénéficier une personne, des contraintes, obligations ou libertés auxquelles les sujets de droit sont confrontés les uns envers les autres.

Il s'agirait alors de définir le contenu des règles, c'est-à-dire de poser les limites de leurs champs d'application dans le temps, l'espace, matériels et personnels. Cette définition-là est contenue dans les codes, les manuels et est illustrée par la jurisprudence juridictionnelle ou de l'administration, abondamment commentées par la doctrine. Établir un méta-dictionnaire du droit n'aurait aucune utilité en soit.

Par ailleurs, si seules les définitions de mots étaient *a priori* recherchées, au sens lexicologique, il est apparu un particularisme dont il fallait tenir compte. Ce particularisme consistait en ce qu'un dictionnaire de langue commune contient des mots le plus souvent composés simplement d'un assemblage de lettres et, plus rarement, d'un assemblage de deux ou trois mots. Dans ce dictionnaire, chaque mot a un

sens propre, unique, qui le distingue de l'ensemble des autres mots, sauf synonymie parfaite.

Toutefois, en s'extrayant du dictionnaire, un sens ne s'exprime pas nécessairement par un seul mot. Un groupe de mots, une lexie ou expression, peut ainsi recevoir un signifiant indépendant de la somme des sens des mots composant ce groupe. Il a alors été décidé de retenir ces groupes de mots lorsqu'ils étaient définis par le codificateur. En effet, la recherche se serait privée d'un grand nombre de définitions si elle s'était limitée à ne retenir que les définitions de mots isolés.

Les définitions retenues dans la recherche sont donc constituées d'un mot. Par exemple : **aiguillon**. Il est défini à l'article R214-36 du code rural et de la pêche maritime comme « tout objet terminé à l'une de ses extrémités par une fine pointe métallique ou une lame acérée pour exciter ou faire se déplacer des animaux ».

Il s'agit également de la définition d'une lexie ou expression. Par exemple : « **État membre** » dans le titre VI du livre III du code des assurances, est défini par l'article L361-1 du code des assurances comme l'« expression [...] [qui] désigne un État membre des Communautés européennes ».

Pour en conclure sur la méthode suivie, il faut relever que la tâche s'est avérée complexe au regard du volume de textes à analyser mais également en raison de leur volatilité, de la modification permanente de leur contenu. Une conséquence en est que des définitions dégagées au début de la recherche ne sont plus en vigueur et que de nouvelles définitions sont apparues. Pour ne rien simplifier, certains codes ont disparu (*code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable*) ou sont apparus entre le début et la fin de la recherche (*code de la sécurité intérieure, code des procédures civiles d'exécution*). C'est donc, en fait, sur un terrain juridique mouvant que les recherches s'effectuaient sur les 69 codes en vigueur au jour de fin de la recherche.

§ 4 : Valoriser le fruit de la recherche

La valorisation du produit de la recherche DICODEX était conçue dès l'origine du projet comme essentielle. Elle passait par plusieurs moyens.

A. Constituer une base de données

Il s'agissait d'établir, au fil de la recherche, une base de données des définitions exhumées ainsi qu'un dictionnaire.

La base de données, accessible par l'Internet, devait permettre un accès électronique au résultat de la recherche. Elle devait également

permettre de proposer un suivi de la recherche une fois celle-ci terminée.

La base de donnée était constituée après de nombreux contacts et entretiens entre l'équipe DICODEX et la Direction des infrastructures et des systèmes d'information de l'Université de Picardie – Jules Verne. Cette base de données sera accessible au plus grand nombre au moyen d'un accès internet par l'intermédiaire d'un site dédié.

B. La création d'un site internet DICODEX

Le lien entre la base de données et le site internet (<https://www.u-picardie.fr/disi/dicodex/>) conduisait à la réalisation, entre l'équipe de recherche DICODEX et la Direction des infrastructures et des systèmes d'information de l'Université de Picardie – Jules Verne, d'un site internet permettant :

- d'accéder au produit de la recherche ;
- de proposer des mises à jour des définitions ;
- de proposer d'abonder la base de données par l'ajout de définitions issues du droit francophone.

C. Assurer la pérennité de la recherche

La constitution de la base de données et la réalisation du site internet effectuées, l'accessibilité du site supposait sa pérennité ainsi que sa valorisation.

1) Une démarche de valorisation économique

La réalisation de la recherche DICODEX constituait une démarche totalement originale en droit tant sur la forme que sur le fond. Cette démarche se voulait également originale en ce qu'elle devait permettre de mettre à disposition du public le produit de la recherche. Toutefois, cette mise à disposition supposait l'étude d'un modèle économique viable. À cet effet, le projet DICODEX s'est mis en rapport avec la SATT-Nord (Société d'accélération du transfert de technologie).

2) La protection de la base de donnée et du nom « DICODEX »

Par l'intermédiaire de la SATT-Nord, la base de données DICODEX faisait l'objet d'une protection par la législation sur la propriété intellectuelle et permettait d'envisager une valorisation éditoriale protégée du fruit de la recherche. Cette étape n'était cependant pas terminée à l'issue du contrat ANR au 31 juillet 2014.

Par ailleurs, DICODEX devenait une marque également protégée par la propriété intellectuelle. Le logo, constitué avec l'aide de la Direction des infrastructures et des systèmes d'information de l'Université de Picardie – Jules Verne, faisait également l'objet d'une protection. Ces protections devaient permettre d'assurer l'équipe DICODEX ainsi que les titulaires des droits de préserver le fruit d'une recherche ayant mobilisé nombre de chercheurs d'horizons divers et des milliers d'heures de travail.



Cet effort de protection réalisé pour l'une des premières fois en sciences humaines méritait d'être particulièrement signalé. Il attestait du sérieux du travail fourni par l'équipe DICODEX ainsi que du potentiel scientifique et économique d'une recherche universitaire.

3) Assurer une diffusion « papier »

L'un des objectifs du projet DICODEX était de donner la possibilité à toute personne intéressée, juriste ou non juriste, professionnel ou étudiant, de consulter la définition codifiée d'un terme. Le moyen d'une diffusion électronique via un site internet était déjà évoqué. Toutefois, il apparaissait que la diffusion d'un exemplaire papier de dictionnaire DICODEX semblait également utile.

La constitution de la base de données a pris en compte la possibilité d'une édition papier autant que celle d'un accès internet. Toutefois, au 31 juillet 2014, les différents contacts pris par la SATT-Nord ne permettaient pas encore de s'assurer de la publication du dictionnaire papier.

4) Assurer la publicité du projet DICODEX

Les possibilités de diffusion du projet DICODEX, dans son objet et sa méthode, avaient fait l'objet de réflexions importantes, notamment pour la diffusion internationale. Un moyen d'assurer cette diffusion a

été de penser, lors de la constitution de la base de données et de sa mise en ligne, que des ajouts internationaux francophones soient possibles. Ainsi, tout chercheur francophone aura la possibilité d'accéder à la base de données et de proposer l'ajout d'une définition issue de son droit national ou d'un droit international régional francophone.

Cette démarche ne se suffisait pas en soit. Ainsi des contacts ont été créés à plusieurs niveaux afin d'assurer la publicité du projet ainsi que sa diffusion dans l'espoir d'un relais et d'accords de coopération. Sur ce dernier point, il faut constater qu'au 31 juillet 2014, aucun accord n'a été conclu. Ceci ne signifie pas que l'avenir ne le permettrait pas. En effet, la proposition a été faite à l'équipe DICODEX de conclure une convention d'utilisation entre le service de la Direction générale de la traduction de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que par le service de normalisation terminologique du Centre de traduction et de terminologie du Bureau de la traduction du ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada.

Différents contacts ont été pris afin d'exposer la recherche :

– 22 mars 2012 : ministère de la Justice, France

Rencontre entre M. **José Lefebvre** et M^{me} le professeur **Hélène Chanteloup** avec :

- **Delphine Agoguet**, magistrat, chef du bureau de droit comparé, Service des affaires européennes et internationales, secrétariat général, ministère de la Justice, France ;
- **Hughes-Jehan Vibert**, docteur en droit, sciences de l'information et de la communication, ministère de la Justice, France.

– 14 novembre 2012 : Bruxelles

Rencontre de M. **José Lefebvre** et de M^{me} **Muriel de l'Ecotais**, maître de conférence de droit public, Faculté de droit et de science politique d'Amiens, Université de Picardie – Jules Verne, avec M. **Daniele Bianchi**, Service juridique de la Commission européenne.

– 14 mars 2013 : Gatineau – Québec

Présentation et discussion du projet par M. **José Lefebvre** auprès de la Direction de la normalisation terminologique du Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gatineau – Québec, en présence notamment de M^e **Iliana Auverana**, avocate, terminologue-conseil, normalisation terminologique, Centre de traduction et de terminologie, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gatineau ; **Valérie Boudreau**, terminologue, normalisation terminologique, Centre de traduction et de terminologie, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gatineau, Québec

– 20 mars 2013 : Université Laval – Québec

« La définition juridique dans un code : formes et utilités à travers les codes du droit français. Le Projet DICODEX », présentation par M. **José Lefebvre** devant la chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon (CRJ), Faculté de droit, Université Laval, Québec, sous la direction de M^{me} **Lucie Lauzière**, professeur titulaire, directrice de la chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon (CRJ), Faculté de droit, Université Laval, Québec.

5) Assurer la clôture scientifique du projet DICODEX

La clôture scientifique du projet DICODEX a permis de faire le bilan de la recherche les 27 et 28 mars 2014 à la Faculté de droit et de science politique d'Amiens. La recherche a reçu un accueil très positif des divers intervenants. La qualité du travail fourni et la richesse de son bilan ont été soulignées. Le nombre d'intervenants ainsi que leur qualité révélait, tant au niveau national qu'international, la réussite du projet DICODEX. Le présent ouvrage recueille les contributions écrites des participants au colloque.

Section IV – Valeur et portée de la définition en droit objectif

La question de la définition en droit a fait l'objet d'études approfondies dont la connaissance a permis au projet DICODEX d'être mené à bien¹⁰. Le Projet avançait donc sur une terre qui n'était pas vierge de toute connaissance mais dont l'exploration en profondeur restait à mener. Le bilan théorique de cette exploration ne pourra être établi que lorsque toutes les définitions exhumées auront fait l'objet d'une étude particulière et comparative au sein du droit. Il n'en reste pas moins que la définition contenue dans les codes du droit français a une valeur qui la distingue d'autres définitions : elle est une règle de droit issue de la loi ou du règlement dont la portée est variable dans son champ d'application juridique.

§ 1 : Une valeur de règle de droit

Les définitions contenues dans les codes ont une valeur juridique de règle de droit en ce qu'elles sont du droit, elles sont une règle de droit voulue par le droit pour l'application du droit.

Les définitions des codes sont issues de la loi ou du règlement, que ces textes soient à l'origine des codes ou qu'ils viennent les modifier. Ce sont donc des définitions voulues et réfléchies par le codificateur. Elles sont posées dans les codes comme des règles dont l'application doit être respectée par les sujets de droit sous le regard du juge judi-

10 - Voir la bibliographie générale de la recherche.

ciaire ou administratif. Les définitions sont parties intégrantes du corpus juridique et, en tant que règles, sont elles-mêmes soumises, pour peu que l'on en admette la réalité, à la hiérarchie des normes.

Il existe ainsi des règles qui imposent un sens auquel il devrait être impossible de déroger et des règles qui sont interprétatives.

Dans le premier cas, c'est le cas de la lexie « chien en état de divagation » de l'article L211-23 du code rural et de la pêche maritime : « tout chien qui, en dehors d'une action de chasse ou de la garde ou de la protection du troupeau, n'est plus sous la surveillance effective de son maître, se trouve hors de portée de voix de celui-ci ou de tout instrument sonore permettant son rappel, ou qui est éloigné de son propriétaire ou de la personne qui en est responsable d'une distance dépassant cent mètres. Tout chien abandonné, livré à son seul instinct, est en état de divagation, sauf s'il participait à une action de chasse et qu'il est démontré que son propriétaire ne s'est pas abstenu de tout entreprendre pour le retrouver et le récupérer, y compris après la fin de l'action de chasse ».

En revanche, certaines définitions sont clairement des règles d'interprétation dont le sens permet l'application du droit selon l'orientation voulue par le codificateur.

Il en est ainsi de la définition du meuble de l'article 533 du code civil qui s'avère plus explicative que constructive, surtout si elle est juxtaposée aux dispositions des articles 516 et suivants du code civil sur les immeubles et les meubles qui permettent de déterminer ce qu'est un meuble et ce qu'il n'est pas. L'article 533 dispose en effet que « Le mot “meuble”, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. » Non seulement cette définition par le contenu est strictement utilitaire, car ne concernant que son emploi dans « les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation », mais elle s'avère incomplète au regard de ce qu'est un meuble en droit. La définition issue du texte, et telle qu'appréhendée par le projet DICODEX, est donc celle-ci : « mot [...] [quil], employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce ».

§ 2 : Une portée variable dans son champ d'application juridique

La nature juridique de loi ou de règlement suppose de prendre également en compte la portée juridique de la définition qui sera plus ou moins grande selon qu'elle est de nature légale ou réglementaire. Il s'agit d'un premier élément de détermination de la portée d'une définition.

Un second élément tient à la réduction du champ d'application de cette définition posée par le code. Ainsi, une définition de nature législative ne s'appliquera pas nécessairement à l'ensemble du corpus juridique législatif. De même, la définition réglementaire ne vaudra pas nécessairement pour tous les textes de même nature. Elle pourra ne s'appliquer qu'à une partie du domaine législatif ou réglementaire avec des variations d'une grande importance.

La détermination du champ d'application d'une définition n'en reste pas moins mal aisée. Il est parfois peu aisé de connaître la portée effective d'un texte. Plusieurs hypothèses se dégagent :

Hypothèse n° 1 : le codificateur indique quelle est la portée de la définition.

Dans ce cas, l'article contenant la définition mentionne expressément que le texte est valable pour un champ d'application précis : droit, code, livre, titre, chapitre, section, paragraphe, article, alinéa. Dans ce cas, la distinction de la valeur législative ou réglementaire est accessoire.

Hypothèse n° 2 : le codificateur ne mentionne pas la portée de la définition.

Dans ce cas, la nature législative ou réglementaire propose spontanément un champ d'application.

Ce silence peut toutefois être relativisé grâce au plan du code et l'emplacement dans celui-ci du texte définitoire. Il est donc nécessaire de maintenir une attention vigilante pour connaître la portée de la définition et de se référer à la structure du code ou à la mention expresse dans l'article définitoire de la portée de son contenu.

A. Un champ d'application dépendant du plan du code

1) L'application à l'ensemble du droit

Acte authentique (Code civil, art. 1317) :

« [...] acte [...] qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

2) L'application à un code

Navigation réputée active pour l'application des articles tant législatifs que réglementaires du présent code (Code des pensions de

retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, art. R9) :

« Est seule réputée active [...], lorsqu'il s'agit d'un embarquement à la navigation côtière ou à la pêche côtière, la navigation exercée au moins un jour sur trois sans interruption de plus de huit jours consécutifs entre l'embarquement et le débarquement administratifs. »

3) L'application à un livre du code

Résidence principale de son détenteur pour l'application du livre « Dispositions permettant de faire face à des difficultés particulières de logement » (Code de la construction et de l'habitation, art. R641-1) :

« [...] local que celui-ci occupe de façon effective et continue avec sa famille. L'intéressé peut justifier par tous moyens en sa possession d'une résidence principale autre que celle qui résulte de cette présomption ».

4) L'application à un titre d'un code

Expression « État membre » dans le titre VI du livre III du code des assurances (Code des assurances, art. L361-1) :

« [...] expression [...] [qui] désigne un État membre des Communautés européennes ».

5) L'application à un chapitre d'un code

Autorisation de découvert au sens du chapitre « Crédit à la consommation » du code de la consommation (Code de la consommation, art. L311-1) :

« [...] contrat de crédit en vertu duquel le prêteur autorise expressément l'emprunteur à disposer de fonds qui dépassent le solde du compte de dépôt de ce dernier ».

6) L'application à une section d'un code

Certification de produit soumise aux dispositions de la section « Certification des services et des produits autres qu'agricoles, forestiers, alimentaires ou de la mer » du code de la consommation (Code de la consommation, art. L115-27) :

« [...] activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur, du prestataire ou du client, atteste qu'un produit, un service ou une combinaison de produits et de services est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel de certification ».

7) L'application à une sous-section d'un code

Importateur au sens de la sous-section « Déclaration environnementale des produits de construction et de décoration et des équipements électriques, électroniques et de génie climatique destinés à la vente aux consommateurs » du code de la consommation (Code de la consommation, art. R214-25) :

« [...] toute personne physique ou morale qui met un produit provenant d'un pays tiers sur le marché national ».

8) L'application à un paragraphe d'un code

Duration du passif d'une entreprise d'assurance au sens du paragraphe concernant les dispositions particulières relatives à la provision pour risque d'exigibilité (Code des assurances, art. A331-26) :

« [...] estimation prudente de l'échéance moyenne pondérée des paiements futurs relatifs aux engagements réglementés. Cette estimation doit être un nombre entier et ne peut être supérieure à 8. Cette durée est calculée annuellement pour l'application de l'article A. 331-27 ».

9) L'application à un article d'un code

Contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur pour l'application de l'article L. 717-1 du code de la propriété intellectuelle dans les îles Wallis-et-Futuna, dans les Terres australes et antarctiques françaises, en Nouvelle-Calédonie et à Mayotte (Code de la propriété intellectuelle, art. L811-4) :

« I.- [...] fait, pour un tiers, en l'absence du consentement du titulaire de la marque communautaire, de faire usage dans la vie des affaires : a) D'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ; b) D'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe dans l'esprit du public un risque de confusion, celui-ci incluant le risque d'association entre le signe et la marque ; c) D'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans la Communauté européenne et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice. II.- Peut notamment constituer une contrefaçon le fait : a) D'apposer sur les produits ou sur leur conditionne-

ment un signe tel que défini au I ; b) D'offrir les produits ou de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins ou d'offrir ou de fournir des services sous ce signe ; c) D'importer ou d'exporter les produits sous ce signe ; d) D'utiliser ce signe dans les papiers d'affaires et la publicité. III.- Constitue également une contrefaçon : a) La reproduction d'une marque communautaire dans un dictionnaire, une encyclopédie ou un ouvrage similaire, lorsque celle-ci donne l'impression de constituer le terme générique des biens ou services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, sauf pour l'éditeur à veiller, sur demande du titulaire de cette marque, à ce que la reproduction de celle-ci soit, au plus tard lors de l'édition suivante de l'ouvrage, accompagnée de l'indication qu'il s'agit d'une marque enregistrée ; b) L'enregistrement et l'utilisation d'une marque communautaire par un agent ou un représentant de celui qui est titulaire de celle-ci, sans l'autorisation de ce dernier, à moins que l'agent ou le représentant ne justifie de ses agissements ».

10) L'application à un alinéa d'un article d'un code

Expression « membre de la famille » pour l'application de l'alinéa c) de l'article R287 *ter* du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre (Code des pensions militaires d'invalidité et de victime de guerre, art. R287 *ter*) :

« [...] expression [...] [qui] s'entend : des ascendants et des descendants directs et par alliance, des parents et enfants adoptifs, des parents nourriciers et des enfants qui leur sont confiés, des conjoints, des frères et sœurs et de leurs conjoints, des fiancés et fiancées ».

B. Un champ d'application substantiellement limité

1) Une application limitée à un texte non codifié

a) Texte de l'Union européenne

Services sociaux relatifs au logement social au sens du j du 2 de l'article 2 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (Code de la construction et de l'habitation, art. L365-1) :

« [...] prestations qui sont effectuées en faveur des personnes et des familles mentionnées au II de l'article L. 301-1, qu'elles soient locataires ou propriétaires occupants, par des organismes qui bénéficient à cette fin d'un financement, par voie de décision, de convention de subvention ou de marché, de collectivités publiques, d'établissements publics ou d'institutions sociales ne laissant à la charge du destinataire de ces prestations qu'un montant inférieur à 50 % de leur coût, [...] »

lorsqu'elles visent à exercer des activités : 1° De maîtrise d'ouvrage d'opérations d'acquisition, de construction ou de réhabilitation de logements ou de structures d'hébergement en tant que propriétaire ou preneur de bail à construction, emphytéotique ou de bail à réhabilitation ; 2° D'ingénierie sociale, financière et technique ; 3° D'intermédiation locative et de gestion locative sociale ».

b) Texte international bilatéral

Expression « France » aux fins de la Convention franco-britannique du 23 janvier 1950 (Code des pensions militaires d'invalidité et de victime de guerre, Annexe 5, art. 3) :

« [...] expression [...] [qui] désignera le territoire de la France métropolitaine ».

c) Conventions internationales

Personnes protégées par les conventions internationales applicables (Code de la défense, art. D4122-8).

« [...] les prisonniers de guerre, les personnes civiles, les blessés, les malades, les naufragés, le personnel sanitaire et religieux [...] tant qu'elles s'abstiennent de participer directement aux hostilités ».

2) Une application limitée à un domaine particulier du droit

Expression « entité réglementée », pour l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à la solvabilité des mutuelles et unions soumises au livre II du code de la mutualité, à la surveillance complémentaire instituée à l'article L. 212-7-2 et à la surveillance complémentaire des conglomerats financiers (Code de la mutualité, art. L212-7-1, 8°).

« [...] expression [...] [qui] désigne une mutuelle ou une union régie par le livre II du présent code, un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ».

3) Une application limitée matériellement

Au-delà de ce champ d'application juridiquement réduit de par la position de la définition dans un code ou de la mention expresse de son champ d'application au sein du code, les définitions peuvent connaître d'autres champs d'application réduits.

Tel est, par exemple, le cas d'une définition qui ne vaut que pour certains actes, comme dans le cas du meuble défini à l'article 533 du code civil et évoqué précédemment.

Tel est également le cas de la définition des équipements de protection individuelle de l'article R4311-8 du code du travail. Elle est

contenue dans un titre intitulé « Conception et mise sur le marché des équipements de travail et des moyens de protection » et dans un chapitre « Règles générales ». Dans ce dernier, une section « Définitions et champ d'application » comporte différentes dispositions dont le premier article (R4311-8) dispose que : « Les équipements de protection individuelle, auxquels s'appliquent les obligations de conception et de fabrication prévues à l'article L. 4311-1, sont des dispositifs ou moyens destinés à être portés ou tenus par une personne en vue de la protéger contre un ou plusieurs risques susceptibles de menacer sa santé ou sa sécurité. »

Encore faut-il observer que cette définition générale de cette catégorie d'équipements, ne valant que pour l'application de certaines dispositions, est réduite à une liste exhaustive, est donc restrictive, des exemples d'équipements répondant à cette définition.

Tout d'abord, l'article R4311-9 dispose que : « Sont considérés comme des équipements de protection individuelle, au sens de l'article R. 4311-8 :

- 1° Un ensemble constitué par plusieurs dispositifs ou moyens, associés de façon solidaire en vue de protéger une personne contre un ou plusieurs risques susceptibles d'être encourus simultanément ;
- 2° Un dispositif ou moyen protecteur solidaire, de façon dissociable ou non dissociable, d'un équipement individuel non protecteur, tel que vêtement de travail, porté ou tenu par une personne en vue de déployer une activité ;
- 3° Tout composant interchangeable d'un équipement de protection individuelle, indispensable à son bon fonctionnement et utilisé exclusivement pour cet équipement de protection individuelle. ».

Ensuite, l'article R4311-11 vient ajouter que « Ne sont pas considérés comme des équipements de protection individuelle, au sens de l'article R. 4311-8 :

- 1° Les équipements de protection individuelle conçus et fabriqués spécifiquement pour les forces armées ou du maintien de l'ordre ;
- 2° Les équipements de protection individuelle destinés à la protection ou à la sauvegarde des personnes embarquées à bord des navires ou aéronefs, et qui ne sont pas portés en permanence ;
- 3° Les équipements d'autodéfense contre les agressions, tels que générateurs aérosols et armes individuelles de dissuasion ;
- 4° Les équipements de protection individuelle conçus et fabriqués pour un usage privé contre :
 - a) Les conditions atmosphériques, tels que couvre-chef, vêtements de saison, chaussures et bottes, parapluies ;
 - b) L'humidité, l'eau, tels que gants de vaisselle ;
 - c) La chaleur, tels que gants ;

- 5° Les casques et visières destinés aux usagers de véhicules à moteur à deux ou trois roues ;
- 6° Les équipements de protection individuelle qui font l'objet d'une réglementation particulière prise en application de l'article L. 221-3 du code de la consommation, de la loi du 24 mai 1941 relative à la normalisation et du titre III du livre V du code de la santé publique ;
- 7° Les composants d'équipements de protection individuelle destinés à y être incorporés et qui ne sont ni essentiels ni indispensables au bon fonctionnement des équipements de protection individuelle ;
- 8° Les appareils portatifs pour la détection et la signalisation de risques et facteurs de nuisance. »

Clairement, le codificateur entend « verrouiller » le sens du terme équipements de protection individuelle tant en lui donnant une définition qu'en restreignant les équipements qui répondent à cette définition. La marge d'appréciation laissée à l'interprète du texte, ou à son utilisateur, est manifestement nulle.

C. Un champ d'application variable

La multiplication des définitions de termes identiques conduit à conclure qu'aucune définition ne vaut pour l'ensemble du droit ou même d'un code par principe.

Ainsi, si l'on prend l'exemple de la « résidence » ou même de la « notion de résidence », il apparaît que 7 définitions différentes sont exhumées par le projet DICODEX :

- résidence principale (Code de la construction et de l'habitation, art. R351-1) :

« [...] notion [...] [qui] doit être entendue au sens du logement effectivement occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure, soit par le bénéficiaire ou son conjoint, soit par une des personnes à charge au sens de l'article R. 351-8 ».

- résidence principale au sens du chapitre « Avances remboursables sans intérêt pour la construction, l'acquisition et l'amélioration de logements en accession à la propriété » (Code de la construction et de l'habitation, art. R318-7) :

« [...] logement occupé au moins huit mois par an, sauf en cas d'obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure, par l'emprunteur et les personnes visées au deuxième alinéa de l'article R. 318-4 ».

- résidence principale au sens du chapitre « Prêt ne portant pas intérêt consenti pour financer la primo-accession à la propriété » (Code de la construction et de l'habitation, art. R31-10-6) :

« [...] logement occupé au moins huit mois par an, sauf :

- en cas de force majeure ;
- pour raison de santé ;
- en cas d'obligation liée à l'activité professionnelle, caractérisée par des déplacements réguliers ; par la nécessité absolue de service découlant de dispositions statutaires ou obligation figurant dans le contrat de travail contraignant l'emprunteur à résider dans un logement qui n'est pas le logement financé avec le prêt ; par l'éloignement entre le logement financé et le lieu de l'activité, dans la limite d'une durée de trois ans lorsque le logement n'est pas occupé par l'une des personnes mentionnées au b de l'article L. 31-10-4 ;
- en cas mise en location du logement dans les conditions prévues au 2° ».
- résidence principale de son détenteur pour l'application du livre « Dispositions permettant de faire face à des difficultés particulières de logement » (Code de la construction et de l'habitation, art. R641-1) :
« [...] local que celui-ci occupe de façon effective et continue avec sa famille. L'intéressé peut justifier par tous moyens en sa possession d'une résidence principale autre que celle qui résulte de cette présomption ».
- notion de résidence principale (Code de la sécurité sociale, art. R831-1) :
« [...] notion [...] [qui] doit être entendue au sens du logement effectivement occupé au moins huit mois par an soit par le bénéficiaire, soit par son conjoint ou concubin sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure ».
- notion de résidence principale mentionnée à l'article D755-12 du code de la sécurité sociale (Code de la sécurité sociale, art. D755-12) :
« [...] notion [...] [qui] doit être entendue au sens du logement effectivement occupé au moins huit mois par an, soit par l'allocataire, soit par son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin, soit par une des personnes à charge au sens de l'article D. 755-17 sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure ».
- notion de résidence principale pour l'application du premier alinéa de l'article L. 542-2 du code de la sécurité sociale (Code de la sécurité sociale, art. D542-1) :
« [...] notion [...] [qui] doit être entendue au sens du logement effectivement occupé au moins huit mois par an soit par l'allocataire, soit par son conjoint ou concubin, soit par une des personnes à charge au sens de l'article D. 542-4 sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure ».

Il résulte de ces 7 définitions des similitudes et des différences tant sur le champ de leur application que sur leur contenu qui mériteraient un examen plus poussé du point de vue juridique et doctrinal.

Il apparaît toutefois à leur première lecture que la « résidence principale » du code de la construction et de l'habitation est différente de la « notion de résidence principale » du code de la sécurité sociale. Il manque à la seconde la mention des « personnes à charge au sens de l'article R. 351-8 » du code de la construction et de l'habitation. Pour le reste, la conjonction des deux définitions donne une idée assez précise et commune de ce qu'est la résidence.

Section V – Pourquoi le codificateur définit-il ?

Plusieurs motifs conduisent le codificateur à adopter une définition. Sans que l'on puisse s'assurer de l'exhaustivité des motifs, il est possible de dégager les motifs suivants : répondre à une contrainte juridique (A), ou extrajuridique (B).

§ 1 : Répondre à une contrainte juridique

A. Répondre à une nouveauté juridique

La nouveauté juridique caractérise une innovation du droit. Un mécanisme juridique, supposant une notion et un régime, est créé. À cette occasion, puisque la notion est nouvelle en droit positif, le codificateur la définit. Tel est, par exemple, le cas de la fiducie définie à l'article 2011 du code civil comme « opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Cette innovation du droit devait être définie pour en cerner précisément le sens et la portée et pour la distinguer de son cousin, le trust.

B. Une définition antérieure a été déclarée inconstitutionnelle

La décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 (M. Gérard D.) du Conseil constitutionnel censure la définition du délit de harcèlement sexuel en s'appuyant sur le principe de légalité des délits essentiel au droit pénal. Ce qui est en cause, ce n'est pas l'inexistence d'une définition formelle mais bien l'absence de compréhension du sens donné par le codificateur dans sa définition. Il apparaissait donc nécessaire que la définition soit reprise afin de permettre la poursuite et la sanction du

comportement réellement voulu par le codificateur et non pas celui qui pouvait être considéré comme fautif par le juge.

Ainsi, le Conseil constitutionnel énonce que :

« 1. Considérant qu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal "Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende" ;

2. Considérant que, selon le requérant, en punissant "le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle" sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;

[...]

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme "Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions" ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots "en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes", les mots : "en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves" ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ; »

La conséquence de cette censure a été l'adoption d'un nouveau texte selon des critères de réflexion assez distincts. Trois propositions de loi ont été déposées « pour combler le vide juridique¹¹ » :

« Quelques jours après la décision du Conseil constitutionnel, trois propositions de lois ont été déposées au Sénat.

11 - Les nouvelles du Sénat – La lettre d'information du site internet du Sénat, 21 mai 2012 au 25 mai 2012, http://www.senat.fr/espace_presse/actualites/201205/harcèlement_sexuel_comblant_le_vide_juridique_au_plus_vite.html

Inquiet du vide juridique provoqué par l'abrogation, le sénateur Philippe Kaltenbach (Hauts-de-Seine, Soc) a souligné l'urgence de proposer une nouvelle définition du harcèlement. Il a ainsi suggéré dans sa proposition de loi de s'inspirer de la définition émanant de la directive européenne du 5 juillet 2006 relative à l'égalité du traitement entre homme et femme en matière d'emploi et de travail (directive 2006/54/CE). Deux autres propositions de loi ont également été déposées par Alain Anziani (Gironde, Soc) et Roland Courteau (Aude, Soc). Sans attendre, un groupe de travail commun aux commissions des lois et des affaires sociales ainsi qu'à la délégation aux droits des femmes a été mis en place qui commencera ses travaux mardi 29 mai. "Nous avons décidé de travailler d'arrache-pied afin que le vide juridique dure le moins longtemps possible" explique Jean-Pierre Sueur, président de la commission des lois (Soc, Loiret). Le groupe de travail va "auditionner l'ensemble des parties prenantes et travailler sur les trois propositions de lois existantes" poursuit-il. "Nous voulons que le Sénat soit utile et en situation de proposer un texte d'ici fin juin" affirme Brigitte Gonthier-Maurin, présidente de la délégation aux droits des femmes. Le principal objectif du groupe de travail [Vidéo] est de "produire une bonne définition du harcèlement", insiste Jean-Pierre Sueur. "Il va falloir permettre que cette définition englobe tout et soit suffisamment précise pour qu'il n'y ait plus aucune inquiétude du point de vue de la constitutionnalité" résume la présidente de la commission des affaires sociales Annie David (CRC, Isère). »

C. Une contrainte d'intégration internationale

Une contrainte peut résulter de la jurisprudence européenne, qu'elle soit de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne. Le mécanisme des « notions autonomes » retenu par ces juridictions peut conduire à l'adoption du sens d'un terme distinct de celui retenu par les droits nationaux. Se pose alors la question du sens qu'il faut retenir en droit interne français lorsque la définition selon le droit, national diverge de celle de la Cour. Comme cela a pu être observé, c'est la « protection efficace des droits de l'homme qui [a] conduit les juges européens à donner un sens autonome à certains concepts. Cela permet à ces juges de s'affranchir d'une éventuelle définition nationale trop restrictive à leurs yeux en donnant aux concepts le sens qui leur paraît le plus adapté dans le cadre d'une bonne protection : le sens "européen" va primer¹² ». De même, « Le recours aux concepts autonomes, dont le juge européen fait aussi usage à propos du droit de propriété [...], du droit à la liberté et à la sûreté [...], de la liberté d'association [...], du principe de

12 - J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 5^e éd., LGDJ, 2013, n° 20.

légalité des délits et des peines [...], du droit au respect de son domicile [...], du droit à des garanties procédurales en cas d'expulsion [...], s'analyse comme une méthode de formation d'un droit commun qui vient pallier l'imprécision des termes conventionnels et l'absence d'homogénéité des droits nationaux, et permettre une définition uniforme des engagements étatiques¹³ ».

Il en est ainsi du sens donné à l'expression « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour, par exemple dans l'arrêt *Affaire Servais contre France* du 20 octobre 1997 (82/1996/671/893) considère que « Cette notion revêt un caractère "autonome" ; elle doit s'entendre au sens de la Convention et non exclusivement de celui du droit interne. Elle peut ainsi se définir "comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale", idée qui correspond aussi à la notion de "répercussions importantes sur la situation" du suspect » (§ 42). Qu'en est-il en droit français ? Le code de procédure pénale et le code pénal ne définissent pas le sens du mot « accusation ». Il en résulte donc un choc entre un sens international et un sens interne non officialisé dans un texte de droit écrit, en l'espèce codifié.

Plus largement encore, et sans qu'une contrainte juridictionnelle soit retenue, l'internationalisation du droit et des relations juridiques conduit donc à s'intéresser au sens des termes utilisés. Le rôle de la commission générale et des commissions spécialisées de terminologie et de néologie est alors essentiel et démontre l'utilité d'avoir une définition de certains termes.

L'article 7 du décret n° 96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française dispose ainsi que : « Dans les domaines de compétence de l'administration à laquelle elles sont rattachées, les commissions spécialisées de terminologie et de néologie ont pour mission :

- 1° D'établir l'inventaire des cas dans lesquels il est souhaitable de compléter le vocabulaire français, compte tenu des besoins exprimés ;
- 2° De recueillir, analyser et proposer les termes et expressions nécessaires, notamment ceux équivalents à des termes et expressions nouveaux apparaissant dans les langues étrangères, accompagnés de leur définition ;
- 3° De veiller à l'harmonisation des termes, expressions et définitions proposés avec ceux des autres organismes de terminologie, de néologie et de normalisation et avec ceux des pays francophones et des organisations internationales dont le français est langue officielle ou langue de travail ;

¹³ - F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^e éd., PUF, coll. Thémis Droit, 2011, p. 43 et s.

4° De concourir à la diffusion auprès des usagers des listes de termes, expressions et définitions publiées au Journal officiel.

Elles peuvent en outre être consultées sur toutes questions intéressant l'emploi de la langue française. »

Cette mission répond aux objectifs préalablement définis : « En vue de favoriser l'enrichissement de la langue française, de développer son utilisation, notamment dans la vie économique, les travaux scientifiques et les activités techniques et juridiques, d'améliorer sa diffusion en proposant des termes et expressions nouveaux pouvant servir de référence, de contribuer au rayonnement de la francophonie et de promouvoir le plurilinguisme » (article 1^{er}).

Définir répond alors à la nécessité de se mettre d'accord sur un sens dans un cadre international, c'est-à-dire à la fois à destination des partenaires étrangers que des sujets de droit nationaux.

D. Visibilité, accessibilité, intelligibilité de la règle

L'insertion des définitions dans les codes, lorsque ces définitions sont expressément voulues et posées par le codificateur, répond aux objectifs de visibilité, d'accessibilité et d'intelligibilité. Ainsi, un certain nombre de définitions sont posées en tête de la subdivision qu'elles concernent. Formellement, par leur « mise en évidence », le codificateur entend éclairer le sens des dispositions d'un corpus de règles par ce moyen.

Citons un exemple concis issu du code des assurances :

Code des assurances

Partie législative

Livre III : Les entreprises.

Titre VI : Libre établissement et libre prestation de services communautaires

Chapitre I^{er} : Définitions.

Article L361-1

Dans le présent titre :

a) l'expression : « État membre » désigne un État membre des Communautés européennes ;

b) l'expression : « entreprise d'assurance communautaire » désigne une entreprise d'assurance dont l'État d'origine est un État membre des Communautés européennes autre que la France.

Il faut toutefois considérer que les efforts de visibilité, d'accessibilité et d'intelligibilité ne sont pas une omniprésente préoccupation du codificateur. Certaines définitions sont insérées au cœur d'un article dont seule la lecture *in extenso* permet de découvrir qu'il recèle une définition. Dans ce cas, c'est une nécessité immédiate de compréhén-

sion du texte ou de son applicabilité qui justifie l'apparition d'une définition que le codificateur ne souhaitait pas mettre en exergue.

Il est possible de constater que le codificateur définit mais d'une manière si ambiguë qu'il est impossible d'extraire la définition du texte la contenant. Un peu comme si l'archéologue découvrait un vestige aggloméré par le sol et dont il arrivait à distinguer tous les aspects sans pour autant pouvoir dégager ceux-ci de la gangue l'enrobant au risque de le disperser sans pouvoir le reconstituer. La rédaction des définitions est parfois mêlée d'autres dispositions qui rendent son extraction malaisée. Dans ce cas, il a été choisi de conserver l'ensemble du texte contenant la définition afin d'éviter une telle restructuration du texte que le sens aurait pu en être modifié.

Par exemple, le terme « ensemble soumis à l'obligation d'établir des comptes combinés » du code de la sécurité sociale est défini à l'article D931-34 sans qu'il soit possible de distinguer la définition du texte lui-même :

« Constituent un ensemble soumis à l'obligation d'établir des comptes combinés deux ou plusieurs institutions de prévoyance ou unions d'institutions, entreprises soumises au contrôle de l'État en application de l'article L. 310-1 ou de l'article L. 310-1-1 du code des assurances, sociétés de groupe d'assurance mentionnées à l'article L. 322-1-2 du code des assurances, mutuelles ou unions de mutuelles régies par le livre II du code de la mutualité se trouvant dans l'un des cas suivants :

- 1° Ces entités ont, en vertu d'un accord entre elles, soit une direction commune, soit des services communs assez étendus pour engendrer un comportement commercial, technique ou financier commun ;
- 2° Ces entités ont entre elles des liens de réassurance importants et durables en vertu de dispositions contractuelles, statutaires ou réglementaires. »

D'autres fois, c'est le texte lui-même de la définition qui reste assez obscur. C'est souvent le cas de définitions très techniques. Ainsi, la définition de la quasi-machine donnée par l'article R4311-6 du code du travail : « tout produit répondant à la définition suivante :

Ensemble qui constitue presque une machine, mais qui ne peut assurer à lui seul une application définie.

Une quasi-machine est uniquement destinée à être incorporée ou assemblée à d'autres machines ou à d'autres quasi-machines ou équipements en vue de constituer une machine mentionnée au 1° de l'article R. 4311-4-1 [du code du travail].

Un système d'entraînement est une quasi-machine ».

§ 2 : Répondre à une contrainte extrajuridique

A. La définition entretient l'illusion d'omnipotence

Le codificateur entretient assez facilement la croyance de son omnipotence, voir de son omniscience. C'est d'ailleurs le sens des règles abstraites que de permettre l'organisation et la gestion juridique de certaines situations dont on sait qu'elles peuvent se produire mais dont on ignore si elles se produiront et ainsi, d'anticiper la résolution d'un problème ne s'étant pas encore posé. L'omnipotence conduit également à définir ce qui l'est difficilement. Il s'agit de maîtriser la société si l'on se réfère au double fait que le droit est l'ensemble des règles organisant la vie en société et que les définitions codifiées sont elles-mêmes des règles de droit. Définir c'est assurer une certitude dans la compréhension et l'application des textes mais aussi s'assurer la maîtrise de l'évolution des sens juridiquement admis.

Un exemple parallèle peut être donné avec les différentes propositions de loi ayant pour objet de faire disparaître un mot du droit : le mot race. Supprimer ce mot des textes, c'est supprimer son existence juridique. Pour autant le mot continuera à être utilisé et défini dans les dictionnaires de langue française. Dans ce cas, non encore abouti, comme lorsque la définition des mots est modifiée instantanément, le codificateur agit comme l'auteur d'une « novlangue » restructurant la pensée du sujet de droit.

À ce titre, lorsque le décret n° 93-1216 du 4 novembre 1993 relatif au guide-barème applicable pour l'attribution de diverses prestations aux personnes handicapées et modifiant le code de la famille et de l'aide sociale, le code de la sécurité sociale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État) et le décret n° 77-1549 du 31 décembre 1977 insère l'article Annexe 2-4 du Code de l'action sociale et des familles et donne la définition de la « conscience de soi » comme la « capacité à construire ou à maintenir une représentation de l'identité du corps ainsi que sa continuité dans le temps », le codificateur s'aventure sur le terrain de la philosophie, de la religion ou de la psychiatrie. Adopter une telle définition manifeste la volonté d'imposer un sens juridique dans un monde juridique. Ce faisant, le codificateur donne la sensation de tout maîtriser puisqu'il maîtrise l'existence ou l'absence des mots, qu'il maîtrise leur sens, qu'il veut en maîtriser l'application et qu'il peut en modifier à tout moment le sens au fil des évolutions qu'il entend sanctionner de son imperium : il prive la société juridictionnelle de la possibilité de faire évoluer d'elle-même son sens, confirmant indirectement la défiance du codificateur à l'égard du juge.

B. Répondre à une innovation technique

Les innovations scientifiques sont prises en compte par le droit. La nature de ces innovations nécessite, au regard des règles d'ordre public, de santé publique ou, plus simplement, pour le régime juridique applicable, de définir juridiquement cette innovation. Citons, par exemple le cas du « clone » défini par l'article D153-2 du code forestier comme le « groupe d'individus (ramets) obtenus par voie végétative à partir d'un seul individu originel (ortet), par exemple par bouturage, micropropagation, greffage, marcottage, division ».

On pourra s'interroger sur le processus conduisant à l'adoption d'une telle définition dont la portée apparaît, en l'espèce, d'une étendue limitée, en tout cas bien en deçà des enjeux du clonage. Il sera intéressant de comprendre comment une telle définition a été intégrée au droit, comment le signifiant a été juridiquement traduit. Seul l'examen poussé de chaque définition issue d'une technique scientifique extérieure au droit permettrait de répondre à cette question.

C. Répondre à un besoin de précision pratique

Le besoin de définition semble parfois résulter d'une nécessité plus pratique que juridique même si les conséquences juridiques sont au rendez-vous.

Il en est ainsi de la définition du lait de vache. *A priori*, le lait de vache est du lait produit par la vache. Le sens commun suffit à entendre ce dont il s'agit. Est-ce aussi simple ? Pas en droit. Ainsi, le lait de vache constitue une lexie dont le sens est tributaire à la fois de la définition qui en est donnée et de sa portée. S'agissant de sa portée, l'article R631-7 du code rural et de la pêche maritime donne une définition du lait de vache limitée à la sous-section « Les contrats de vente de lait de vache » du code rural et de la pêche maritime. En conséquence logique, le lait de vache peut être autre chose dans une autre disposition législative ou réglementaire. Dans l'article R631-7, le lait de vache est défini comme le « produit provenant d'une ou plusieurs traites d'une ou plusieurs vaches, refroidi, auquel rien n'a été ajouté ni soustrait et qui n'a subi aucun traitement ». On voit que la définition est essentiellement utilitaire dans un contexte contractuel et de transformation du lait. C'est donc la pratique qui nécessite l'adoption de cette définition.

On peut également noter que ce besoin de définition pratique peut résulter d'un constat dressé par le législateur. Il peut décider de définir lui-même ou en laisser le soin au pouvoir réglementaire. Le jeu institutionnel est alors important car il laisse au pouvoir exécutif le soin de donner un contenu et un sens à un terme dont il sait qu'il a besoin d'être défini.

Ainsi en est-il de la définition du secret de la défense dont la définition légale tautologique a conduit le législateur à confier au pouvoir réglementaire le soin de préciser le contenu de la définition¹⁴.

L'article 413-9 du code pénal mentionne le secret de la défense nationale dans les termes suivants : « Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès.

Peuvent faire l'objet de telles mesures les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale.

Les niveaux de classification des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'État. »

Il est donc possible d'en conclure que présente un caractère de secret de la défense nationale tout ce qui a fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès. Il est alors nécessaire de se référer au code de la défense, en son article R2311-3 pour cerner ce qu'est le secret de la défense nationale au travers la définition de trois niveaux de secret :

- Niveau Confidentiel-Défense : « [...] niveau [de protection par le secret] réservé aux informations et supports dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale classifié au niveau Très Secret-Défense ou Secret-Défense ».
- Niveau Secret-Défense : « [...] niveau [de protection par le secret] réservé aux informations et supports dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la défense nationale ».
- Niveau Très Secret-Défense : « [...] niveau [de protection par le secret] réservé aux informations et supports qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense et de sécurité nationale et dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la défense nationale ».

14 - V. sur ce point : P. Sartre, P. Ferlet, *Le secret de défense en France*, Études, 2010/2, t. 412, p. 165-175.

Section VI – Les raisons de ne pas définir dans un code

Si l'on peut déterminer certains motifs ayant conduit le codificateur à définir, il en est d'autres l'ayant conduit à ne pas définir.

§ 1 : La définition est ailleurs

L'absence d'une définition dans un code ne signifie pas que le droit n'en connaisse pas une définition textuelle. Loin de là. En fait, en considérant que tout le droit français n'est pas contenu dans les codes, il est logique que des définitions soient trouvées en dehors des codes. Mais le projet DICODEX ne s'intéressait qu'aux codes. Seules les définitions contenues dans ceux-ci sont donc retenues. Une recherche complémentaire serait incontestablement utile.

Il faut à cet égard mentionner les renvois de définitions. Le code mentionne la référence à une définition qui se trouve dans un autre texte national ou international et à laquelle il renvoie expressément. Il ne définit pas mais accepte la définition à laquelle il est renvoyé. Il en est ainsi de la définition de la « notion de transporteur contractuel » définie à l'article R211-15 du code du tourisme de la manière suivante : « notion [qui] s'enten[d] au sens de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Montréal le 28 mai 1999 ».

§ 2 : La définition est contre-productive

Parfois, définir serait donner un sens exclusif à un terme ou, plus précisément, à une notion. Ce sens serait alors trop précis et mettrait à mal une souplesse nécessaire dans sa compréhension et son application. Ou en donner une définition conduirait à chercher à absorber tant de possibilité que l'utilité en serait aléatoire. La doctrine a suffisamment mis en évidence la difficulté de définir les notions de bonnes mœurs, d'ordre public ou encore d'universalité. Ces concepts nomades sont utiles en ce que leur application permet une souplesse. Définir dans un code priverait le droit de ces outils souples. La conséquence en serait leur inapplication ou la multiplication d'exceptions ou de précisions dans les textes, voir une jurisprudence constructive. De fait, la définition s'avère alors plus inutile qu'utile, au risque de laisser une part d'insécurité juridique. On trouve là la portée de l'adage « *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subverti posset* ».

Ainsi, loin d'être un facteur de stabilité et de sécurité juridique, la définition dans un code se révèle être une apparence de stabilité, la

volatilité des sens posés par le codificateur mettant à néant la fixation d'un sens.

§ 3 : Le mot a un sens commun déterminé ou déterminable

L'article R4534-14 du code du travail dispose que « Les crics sont munis d'un dispositif capable de s'opposer à un retour de manivelle ». Qu'est-ce qu'un « cric » ? Aucun code ne le définit. Par défaut, il faut se tourner vers un dictionnaire de langue française pour le savoir. Cette absence de définition dans un code n'empêche évidemment pas le texte de s'appliquer, tout sujet de droit étant à même de comprendre ce qu'est un cric.

Parfois, c'est la coutume ou les usages qui permettent de définir. Cette hypothèse n'est pas rare. Ainsi, le code forestier mentionne les landes (art. L133-3) le pâturage (art. L137-1), la glandée (art. L138-5), le chablis (art. L322-1-1) ou encore la végétation éricoïde semi-arborescente (art. R363-10). De quoi s'agit-il ? Les mots simples auront un sens dans un dictionnaire de langue mais est-on certain que la glandée soit considérée par tout forestier de la même manière ? Plus simple encore, la lexie concernant une végétation éricoïde semi-arborescente n'est définie nulle part. Pour autant, il est nécessaire de savoir ce dont il s'agit pour que le texte y faisant référence reçoive application. Faute de définition textuelle, il semble que seuls les usages permettent de connaître le sens. Tel doit être le cas des métiers dits « à la main » à l'égard desquels l'article D4153-20 du code du travail dispose qu'« Il est interdit d'employer des jeunes travailleurs âgés de moins de seize ans de façon continue au travail des métiers dits "à la main" et des presses de toute nature mues par l'opérateur ». C'est encore le cas du **sapement** mentionné à l'article R4534-70 du code du travail disposant que « Le sapement d'un ouvrage au moyen d'un engin mû mécaniquement n'est autorisé que s'il n'en résulte aucun danger ».

Nombreux sont même les termes expressément juridiques qui ne sont pas définis. Citons, à titre d'exemple, et issus du code de l'organisation judiciaire : mise en état, audiences foraines, jurisprudence, expédition, vices rédhibitoires...

Dans ces cas, il appartient à la jurisprudence et à la doctrine de leur donner le sens juridique pertinent au regard du sens le plus commun qui soit, afin qu'il soit accepté.

§ 4 : Visibilité, accessibilité, intelligibilité de la règle ?

A. Les doublons de définition

Cette intelligibilité, liée à la portée d'un texte contenant une définition, conduit parfois à des doublons de définitions. On regrettera que l'on trouve deux fois la même définition pour le même terme mais la logique légistique l'impose. Ainsi, la définition d'« activité de placement » en droit du travail se retrouve dans les dispositions générales du code du travail ainsi que dans celles applicables à Mayotte. Respectivement, les articles L5321-1 du code du travail et L326-15 du code du travail applicable à Mayotte, définissent cette activité comme l'« activité [qui] consiste à fournir, à titre habituel, des services visant à rapprocher les offres et les demandes d'emploi, sans que la personne assurant cette activité ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler ».

Il existe également des définitions dont le texte définitoire paraît peu éclairant car trop complexe. Dans ce cas, la subjectivité intervient. Mais il ne faut pas oublier que n'importe quel sujet de droit, ou au moins celui auquel la règle s'applique, doit être mis à même de trouver la règle facilement et de la comprendre. Tel n'est pourtant pas toujours le cas. Ainsi, il est possible de citer en exemple la définition des « accidents survenus par le fait ou à l'occasion des missions effectuées par les personnes mentionnées à l'article L. 412-8 (12°) dans le cadre du congé de représentation » par l'article D412-95 du code de la sécurité sociale : « accidents survenus par le fait ou à l'occasion des missions effectuées par les personnes mentionnées à l'article L. 412-8 (12°) dans le cadre du congé de représentation. Doivent également être considérés comme survenus à l'occasion de leurs missions les accidents dont pourraient être victimes ces personnes pendant le trajet d'aller et de retour entre leur lieu de travail et les instances aux travaux desquelles elles participent ». Dans ce cas c'est autant ce qui est défini que la définition qui est difficile d'accès en raison de la technicité et du degré de précision dans lequel le codificateur s'est impliqué, aux fins claires d'écarter toute autre situation proche. De plus, la complexité s'accroît en ce que tant le terme défini, la lexie, que la définition nécessitent le renvoi à d'autres dispositions juridiques pour que leur sens soit complètement perçu.

B. Les définitions non identiques du même terme

Deux définitions peuvent être données à l'égard d'un même terme sans qu'il s'agisse d'homonymie. Dans ce cas, le codificateur définit dans des contextes différents un même terme. Citons en ce sens la

distinction qu'il est possible de dégager entre la définition institutionnelle et la définition fonctionnelle d'une même entité.

Ainsi, il est déduit des articles D7234-1, D7234-2 et D7234-3 du code du travail que l'Agence nationale des services à la personne est une « Agence nationale [...] [qui] coordonne les initiatives relatives à la promotion et au développement des services à la personne ainsi qu'au développement de l'emploi dans ce secteur, en lien avec les services administratifs et les partenaires privés intéressés, sans préjudice des compétences des collectivités territoriales ». (D7234-1) « Pour exercer sa mission, l'Agence nationale des services à la personne : 1° Suit la mise en œuvre d'un programme d'actions relatif aux services à la personne. À ce titre, elle favorise l'entrée de nouveaux acteurs dans le secteur et soutient leur installation. Elle favorise la création d'emplois nouveaux dans les services à la personne et l'innovation ; 2° Favorise la promotion et l'évaluation de la qualité des services rendus aux personnes, en coordination avec les organismes compétents, notamment les organismes de certification et le Conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale ; 3° Assure un rôle d'observatoire statistique de l'évolution de l'emploi dans le secteur en lien avec l'ensemble des réseaux statistiques des ministères, collectivités locales et partenaires compétents ; 4° Favorise la négociation collective avec les partenaires sociaux et les acteurs du secteur et veille à développer et à évaluer les filières de formation en vue d'améliorer les conditions d'exercice des métiers des services à la personne et d'accès à ces métiers, ainsi que la professionnalisation du secteur ; 5° Coordonne le développement du chèque emploi-service universel avec l'ensemble des partenaires intéressés. Elle habilite les émetteurs de chèques emploi-service universels qui ont la nature d'un titre spécial de paiement ; 6° Assure l'information des particuliers, des salariés, des employeurs et des administrations sur les règles applicables au secteur des services à la personne » (D7234-2). « L'Agence nationale des services à la personne est un établissement public à caractère administratif placé sous la tutelle du ministre chargé de l'emploi et du ministre chargé des services » (D7234-3).

Parallèlement, la même Agence nationale des services à la personne est définie à l'article L7234-1 du code du travail comme un « établissement public national chargé de promouvoir le développement des activités de services à la personne ».

Dans les deux cas, c'est la même agence qui est définie. Elle est définie différemment par le législateur-codificateur et le par le pouvoir réglementaire-codificateur. La source distincte et d'ailleurs intéressante car elle révèle que le législateur s'attache à définir la nature juridique de l'Agence alors que le règlement va en définir le rôle.

C. Deux définitions différentes dans le même article

Il est également étonnant de relever des définitions différentes dans le même article définitoire. Ainsi, l'armateur est défini comme « celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire » mais aussi comme « toute personne pour le compte de laquelle un navire est armé » par l'article L5411-1 du code des transports. Le sens de ces deux définitions est suffisamment distinct pour que la confusion soit écartée. Il s'agit de deux sortes de personnes différentes qui répondent pourtant au même terme d'armateur. Une synonymie est-elle présente ? Au regard du contenu de la définition, c'est improbable. Aussi, l'on peut considérer que ces deux catégories de personnes répondent à la même qualification juridique d'armateur pour se voir appliquer le même régime juridique. De ce fait, il est possible de relativiser le sens donné par le codificateur à un terme. Il s'agit d'un sens d'opportunité et non d'un sens généralement admis dans la langue.

D. Deux définitions différentes dans deux articles différents du même code

Des définitions différentes sont identifiables au sein d'un même code mais dans des dispositions différentes.

Tel est, par exemple, le cas du bail à cheptel. Il est défini, une première fois, à l'article 1711 du même code comme le « louage [...] des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie ». Il est défini, une seconde fois, à l'article 1800 du code civil comme le « contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles ». Ces deux définitions, formellement différentes le sont également sur le fond en ce que la première précise clairement les conséquences de ce contrat alors que la seconde, de portée plus générale, laisse apparemment aux parties le libre choix de déterminer l'économie de ce contrat.

Un autre exemple est celui du bidonville. Il est défini, une première fois, à l'article L522-1 du code de la construction et de l'habitation comme des « terrains sur lesquels sont utilisés aux fins d'habitation des locaux ou installations impropres à cet objet pour des raisons d'hygiène, de sécurité ou de salubrité ». Il est défini une seconde fois, dans l'article suivant L522-2 de manière différente comme les « terrains sur lesquels sont édifiés des locaux d'habitations insalubres et irrécupérables ». Dans ce cas également, le sens donné au terme bidonville révèle des différences de fond.

E. Définitions différentes selon le contexte

Les définitions peuvent également varier selon le contexte dans lequel le terme est utilisé. Dans ce cas, la variation du contenu de la définition semble cohérente en ce que les situations étant différentes, il est logique que leur définition varie. Ce peut être alors le résultat d'un manque d'imagination du législateur qui, se référant à une notion déjà connue et définie, l'étend à d'autres situations. Cette méthode d'extension de l'utilisation d'un terme par analogie peut être observée, par exemple, pour la définition du complot.

Il est défini à l'article 412-2 du code pénal comme la « résolution arrêtée entre plusieurs personnes de commettre un attentat lorsque cette résolution est concrétisée par un ou plusieurs actes matériels ».

Il est défini, à l'article L5531-7 du code des transports comme le « fait, pour deux ou plusieurs personnes embarquées à bord d'un navire, de se concerter sur la résolution d'agir en vue de commettre un attentat. L'attentat est constitué au premier acte de violence commis ».

Enfin, s'agissant plus précisément du complot militaire, il est défini par l'article, L322-3 du code de justice militaire, comme le « fait pour toute personne d'être coupable de complot ayant pour but de porter atteinte à l'autorité du commandant d'une formation militaire, d'un bâtiment ou d'un aéronef militaire, ou à la discipline ou à la sécurité de la formation, du bâtiment ou de l'aéronef [...]. Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes ».

Section VII – Comment le codificateur définit-il ?

Il est difficile de dresser une méthode de définition à l'observation du produit de la recherche DICODEX. On pourrait imaginer plusieurs motifs conduisant à ce constat.

Le premier d'entre eux serait certainement l'absence de règle générale de légistique qui donnerait un cadre méthodique au moins formel. Aucune obligation de poser des définitions en tête d'un nouveau texte n'est posée. Si cette méthode est largement utilisée dans des textes étrangers ou internationaux, elle a du mal à s'imposer en France. Pourquoi ? Des efforts en ce sens sont parfois notés. Ainsi un certain nombre de textes répondent à cet objectif en contenant une subdivision intitulée « Définitions » ou en comptant des articles dont le contenu, parfois assez long, est uniquement définitoire.

Un autre argument pourrait reposer sur la grande volatilité du droit écrit. Lorsque l'on constate que près de 92 % des définitions dégagées l'ont été de textes dont la rédaction date, en tout ou partie, de moins de 10 ans, on peut supposer qu'il manque une cohérence d'ensemble, surtout si des textes sont modifiés à plusieurs reprises par des dispo-

sitions laconiquement posées dans une loi ou un règlement « fourre-tout ».

Enfin, le droit s'étendant à des domaines tellement variés, les sources sont elles-mêmes fort diverses et ne sont pas effacées par le passage à la moulinette législative ou réglementaire qui pourrait uniformiser l'ensemble.

Ces réflexions restent à démontrer. Le fonds documentaire constitué par la base de données DICODEX le permettra certainement. Toutefois, il est possible de remarquer que la volonté définitoire est soit expressément présente, soit implicitement.

Il est toutefois possible de distinguer les volontés expresses ou implicites de définir (§ 1) ainsi que différentes formes de définitions (§ 2).

§ 1 : La formalisation de la volonté définitoire

A. Formalisation claire de la volonté définitoire

Dans ce cas, le texte a pour objet d'apporter une définition à un terme. C'est son objet essentiel.

Tel est le cas des articles contenant une liste de définitions. Ce texte a pour objet de poser le sens juridique des termes définis. Il peut s'agir du contenu d'un article ou d'une partie de celui-ci.

Ainsi en est-il, par exemple de l'article L933-2 du code de la sécurité sociale qui comporte 14 définitions posées en tête de section :

« Pour l'application de la présente section et des dispositions législatives et réglementaires relatives à la solvabilité des institutions de prévoyance et des unions d'institutions de prévoyance et à la surveillance complémentaire des conglomerats financiers :

1° **L'expression : "organisme de référence"** désigne un organisme ayant une activité économique qui contrôle de manière exclusive un autre organisme au sens du II de l'article L. 233-16 du code de commerce ou qui exerce une influence dominante sur un autre organisme ayant une activité économique à raison de l'existence de liens de solidarité importants et durables résultant d'engagements financiers ou de dirigeants ou de services communs. Ce second organisme est dénommé "organisme subordonné". Tout organisme subordonné à un organisme subordonné est considéré comme subordonné à l'organisme de référence ;

2° **L'expression : "participation"** désigne le fait de détenir, directement ou indirectement, au moins 20 % des droits de vote ou du capital d'une société, ou un ensemble de droits dans le capital d'une société, qui, en créant un lien durable

avec celle-ci, est destiné à contribuer à l'activité de ladite société ;

3° **L'expression : “organisme participant”** désigne un organisme de référence au sens du 1° du présent article ou un organisme qui détient une participation dans un organisme ou un organisme lié à un autre organisme par des organes d'administration, de direction ou de surveillance composés en majorité des mêmes personnes ;

4° **L'expression “organisme affilié”** désigne un organisme qui est soit subordonné, soit un autre organisme dans lequel une participation est détenue, soit un organisme lié à un autre organisme par une relation précisée au 6° du présent article ;

5° **L'expression : “organisme apparenté”** désigne tout organisme affilié, participant ou affilié d'un organisme participant d'un organisme ;

6° **L'expression “groupe financier”** désigne un ensemble d'organismes composé d'un organisme de référence, de ses organismes subordonnés et des entités dans lesquelles l'organisme de référence ou ses organismes subordonnés détiennent des participations, ainsi que des entités liées de telle sorte que leurs organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu'elles sont placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires. Les établissements affiliés à un réseau et l'organe central au sens de l'article L. 511-31 du code monétaire et financier sont considérés comme faisant partie d'un même groupe pour l'application du présent chapitre. Il en est de même pour les entités appartenant à des groupes coopératifs régis par les dispositions similaires dans la législation qui leur est applicable ;

7° **L'expression “entité réglementée”** désigne une institution de prévoyance ou une union d'institutions de prévoyance régie par le titre III du livre IX du présent code, un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;

8° **L'expression “compagnie financière holding mixte”** désigne un organisme de référence autre qu'une entité réglementée qui, avec ses organismes subordonnés, dont l'un au moins est une entité réglementée ayant son siège dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, constitue un conglomérat financier ;

9° **L'expression “secteur financier”** désigne un secteur composé d'une ou plusieurs entités appartenant aux secteurs suivants :

a) **Le secteur bancaire et des services d'investissement**, qui comprend les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les établissements financiers ou les entreprises à caractère financier dont le siège social est situé dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;

b) **Le secteur des assurances**, qui comprend les entreprises d'assurance, les sociétés de groupe d'assurance, les mutuelles, les unions de mutuelles, les institutions de prévoyance, les unions d'institutions de prévoyance, les groupements paritaires de prévoyance ou les sociétés de réassurance dont le siège social est situé dans un État membre ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Le secteur financier comprend également, le cas échéant, une ou plusieurs compagnies financières holding mixtes ;

10° **L'expression "autorité compétente"** désigne toute autorité nationale d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dotée, par une disposition législative ou réglementaire, du pouvoir de surveiller, individuellement ou à l'échelle du groupe, l'une ou plusieurs des catégories d'entités réglementées suivantes :

- a) Les entreprises d'assurances ;
- b) Les mutuelles ;
- c) Les institutions de prévoyance ;
- d) Les entreprises de réassurance ;
- e) Les établissements de crédit ;
- f) Les entreprises d'investissement ;

11° **L'expression "autorité compétente concernée"** désigne :

1° Toute autorité compétente des États responsable de la surveillance sectorielle consolidée ou combinée des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier ;

2° Le coordonnateur désigné conformément à l'article L. 933-4-6, s'il est différent des autorités mentionnées au point a ;

3° Les autres autorités compétentes lorsque les autorités mentionnées aux 1° et 2° le jugent opportun ;

12° **L'expression "règles sectorielles"** désigne les règles concernant la surveillance prudentielle des entités réglementées et les règles concernant la surveillance complémentaire instituée à l'article L. 933-3. »

B. Formalisation implicite de la volonté définitoire

Il est des cas dans lesquels le codificateur n'entend pas définir expressément un terme tout en donnant le sens, et donc en le définissant indirectement. Dans ce cas, il est possible de s'interroger si cette défi-

inition est implicite ou si la définition est inconsciente. L'inconscience définitionnelle n'est pas à exclure. Le codificateur peut définir sans avoir voulu expressément le faire. Par une sorte de lapsus, il définit ce qu'il n'avait pas l'intention de définir. Plus probablement, on pourrait retenir que la qualité rédactionnelle des textes laissant à désirer, le codificateur a mal défini parce qu'il ne savait pas comment s'y prendre autrement.

Ainsi, il est possible de citer la définition de ce que sont les valeurs de la République. L'article R311-30-5 CESEDA dresse une liste définitoire de ce qu'elles sont alors qu'à l'apparence il semble que l'on soit uniquement dans une typologie accidentelle : « La formation aux valeurs de la République porte sur un *ensemble de connaissances relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité, le respect des droits individuels et collectifs, les libertés publiques, la sécurité et la sûreté des personnes et des biens ainsi que les règles régissant l'éducation et la scolarité des enfants*. Un arrêté du ministre chargé de l'intégration en précise le contenu et les modalités. [...] »

Dans ce cas, de manière plus explicite, on pourrait définir les valeurs de la République comme les « valeurs relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité, le respect des droits individuels et collectifs, les libertés publiques, la sécurité et la sûreté des personnes et des biens ainsi que les règles régissant l'éducation et la scolarité des enfants ».

Une expression de la volonté implicite de définir est trouvée dans la divisibilité formelle de la définition (1) et dans les définitions innomées (2).

1) La définition divisible

Le fait que la définition ne se présente pas toujours par une formule ramassée constitutive d'une seule phrase ou d'un seul ensemble de phrases est une contrainte certainement originale de la définition en droit.

En effet, la définition étant une règle, elle obéit au formalisme de la règle de droit divisée en articles et, au sein de ces articles, en alinéas. De ce fait, une règle de droit peut être contenue dans un seul alinéa ou dans plusieurs se suivant. Elle peut être contenue dans un seul article ou dans plusieurs articles se suivant avec cohérence. Puisqu'elle est intégrée dans un article, rien n'interdit qu'y soient intégrées d'autres dispositions qui sont des règles, comme la définition, sans être une définition.

Le problème se pose alors d'accepter ou de refuser ce type de définition. Le refuser serait une erreur car s'il y a un particularisme à la définition en droit, il est peut-être ici. De plus, ce serait se priver de

sens donnés par le codificateur à des mots, lexies ou expressions qu'il a souhaité définir.

Parallèlement, se pose alors la difficulté de cerner s'il y a ou pas définition. On pourrait être tenté de jouer les Docteur Frankenstein en extrayant les éléments définitionnels d'un texte qui n'est pas en lui-même définitionnel pour reconstituer, à l'extérieur du texte, la définition que l'on suppose qu'il contient. Il s'agit là d'un travail de reconstruction excédant la simple reconstitution après extraction. L'archéologue peut extraire un objet intact de sa gangue terreuse ou l'extraire en morceaux épars. S'il est facile de donner sens à la pièce intacte, il peut être plus difficile de reconstituer une pièce à partir de ses éclats. Jouer au puzzle juridique est plus difficile que de reconstituer un objet par ses débris. Au moins, les traces matérielles laissées par les brisures permettront de reconstituer sans risque d'erreur manifeste le puzzle. En revanche, en droit, les présupposés doctrinaux risquent de conduire à une reconstitution d'une définition non pas pour ce qu'elle est mais pour ce qu'elle devrait être au regard de celui qui la reconstitue.

Dans la démarche suivie par le groupe de recherche DICODEX, il a été décidé que l'uniformité du résultat final devait primer sur les apports individuels. Il s'agissait de produire une définition du projet DICODEX et non la définition de Monsieur ou Madame X, adoptées dans le cadre du projet DICODEX. La priorité et le dernier mot devaient être laissés au codificateur et non à ceux qui exhumaient les définitions. Aussi, il a été convenu que les définitions qui apparaissaient comme divisées dans plusieurs alinéas ou articles ne devaient être retenues que s'il était possible, en supprimant la division formelle, de réunir les différentes dispositions pour obtenir une définition lisible.

Il a donc été décidé d'accepter les définitions divisibles et d'écarter celles qui ne l'étaient pas. Ces dernières supposaient un travail trop important de reconstruction qui laissait une trop grande part à l'approche individuelle. Il n'est pas certain que le risque de prise en compte de définitions peu divisibles ait été écarté. Les membres de la recherche y ont été sensibilisés et chacun était conscient de l'enjeu. Aussi, si l'on ne peut assurer que certaines définitions n'ont pas été artificiellement reconstruites, du moins le projet DICODEX est conscient de cette limite intrinsèque à un travail aussi vaste et aussi pluriel.

Ainsi en est-il, par exemple, du certificat d'obtention végétale mentionné aux articles R623-26 et R623-27 du code de la propriété intellectuelle.

L'article R623-26 dispose dans un premier temps que :

« Le certificat d'obtention végétale est délivré par le comité de la protection des obtentions végétales. Il est établi au nom du titulaire de la demande de certificat d'obtention végétale. Si le titulaire de la demande n'est pas l'obtenteur, le nom de ce der-

nier doit être mentionné sur le certificat d'obtention végétale. Le certificat comporte notamment, en dehors de la dénomination de la variété et de sa description botanique, les indications relatives à la date du dépôt de la demande, de la délivrance, des différentes mesures de publicité, les mentions concernant les priorités dans le cas où il en serait revendiqué. Dans le cas où, par application des dispositions des articles R. 623-4, R. 623-7 et R. 623-22, la variété est désignée par une ou plusieurs autres dénominations dans les différents États de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, ces différentes dénominations sont mentionnées à titre indicatif sur le certificat d'obtention. »

L'article R623-27 dispose dans un second temps que : « Le certificat est inscrit au Registre national des certificats d'obtention végétale dans les conditions prévues à l'article R. 623-40. »

La définition retenue par le projet DICODEX est la suivante :

« [...] certificat [...] délivré par le comité de la protection des obtentions végétales. Il est établi au nom du titulaire de la demande de certificat d'obtention végétale. Si le titulaire de la demande n'est pas l'obteneur, le nom de ce dernier doit être mentionné sur le certificat d'obtention végétale. Le certificat comporte notamment, en dehors de la dénomination de la variété et de sa description botanique, les indications relatives à la date du dépôt de la demande, de la délivrance, des différentes mesures de publicité, les mentions concernant les priorités dans le cas où il en serait revendiqué. Dans le cas où, par application des dispositions des articles R. 623-4, R. 623-7 et R. 623-22 [du code de la propriété intellectuelle], la variété est désignée par une ou plusieurs autres dénominations dans les différents États de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, ces différentes dénominations sont mentionnées à titre indicatif sur le certificat d'obtention » (R623-26). « Le certificat est inscrit au Registre national des certificats d'obtention végétale dans les conditions prévues à l'article R. 623-40 [du code de la propriété intellectuelle] » (R623-27).

2) Les définitions innomées

Deux types de définitions innomées sont identifiables.

Il y a celles qui définissent quelque chose qui n'a de nom ni dans le code, ni dans la doctrine. L'illustration en est donnée à foison par les infractions pénales qui définissent des faits sans nécessairement leur donner de nom. En fait, en leur donnant exceptionnellement un nom.

Ne peuvent donc être retenues dans un dictionnaire que les définitions de termes nommés.

C'est donc un phénomène assez intéressant à relever en la discipline que nombre de définitions ne sont pas nommées en tant que telles. L'absence de nom est peut-être utilement à rapprocher de l'absence de poursuites de certains comportements. Admettra-t-on l'idée que l'on poursuit ce que l'on connaît et que l'on connaît ce qui a un nom ? N'oublions pas que supprimer le mot « race » des lois françaises est, pour certains, le moyen de faire disparaître le racisme. Dès lors, ne pas nommer certains faits, c'est les prédestiner à ne pas être connus, donc pas poursuivis juridiquement.

Dans ce cas, il reviendra à la jurisprudence, la doctrine ou la pratique de nommer ces définitions. Il est possible de citer la définition retenue à l'article 227-5 du code pénal de « fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer », qui est traditionnellement nommé de « Non-représentation d'enfant ». De telles hypothèses restent cependant marginales dans le projet DICODEX car cela conduit à insérer une qualification ou dénomination doctrinale pour une définition que le codificateur n'a pas nommée. Les motifs de cette absence de nomination échappent à celui qui lit le texte mais il sait néanmoins de quoi il est question.

§ 2 : Une typologie des définitions

Il n'est pas posé dans la Constitution, ou dans une autre règle, que le codificateur ait d'une part l'obligation de définir les termes qu'il utilise et, d'autre part, l'obligation de leur apporter une définition claire et précise.

Parfois, le codificateur donne une définition synthétique, du type que tout un chacun aime à trouver et qui éclaire un terme en quelques mots précis et dans une rédaction parfaite (A).

Parfois, cette définition est plus laborieuse. Le codificateur tombe dans une absence complète de synthèse pour choisir une liste de ce que contient le terme, ce qui permet d'en avoir une idée précise après avoir lu ce qu'il recouvre. Dans ce cas, on ne saurait parler, en toute rigueur, de définition si l'on espère la synthèse. Toutefois, la liste donne le sens du terme posé et ainsi le définit (B). Parfois, ce sont les conditions qui sont posées. En les regroupant, le sens du terme est cerné donc, dans un certain sens, défini. Parfois, le codificateur définit *a contrario* : il ne donne pas le sens positif d'un terme mais explique tout ce qu'il n'est pas. Par le jeu du verre à moitié plein ou à moitié vide, il apporte ainsi un sens dont il est à présumer qu'il résulte de la volonté de circonscrire son champ d'application.

A. La définition synthétique attendue

Toute personne qui cherche une définition espère trouver le sens d'un terme en une formule synthétique, claire, accessible et valable dans l'immense majorité des situations.

Comme le soulignait Gérard Cornu, il s'agirait de dépouiller le discours définitoire : « on ne dira jamais assez [...] la force créatrice de la contrainte formelle dont la rigoureuse exigence est de dépouiller le discours définitoire pour un maximum de substance sous un minimum de volume¹⁵ ».

Ce type de définition est présent, il répond par ailleurs aux nécessités d'accessibilité et d'intelligibilité des textes.

Citons l'exemple de la définition du sportif à l'article L230-3 du code du sport qui s'entend comme « toute personne qui participe ou se prépare : 1° Soit à une manifestation sportive organisée par une fédération agréée ou autorisée par une fédération délégataire ; 2° Soit à une manifestation sportive internationale ».

B. La définition par liste

Définir par le contenu, c'est dresser l'intégralité de ce que l'on peut qualifier par le mot défini. Cette approche quantitative est une délimitation exhaustive et descriptive du contenu qui définit. Pour l'exemple du chat, on saura ce qu'est un chat une fois que l'on aura dressé la liste de près de 60 races de chats, sans omettre d'y ajouter les chats sans race.

Cette question de la définition par le contenu a été particulièrement difficile à prendre en compte.

- Il ne s'agit pas d'une définition facilement mobilisable.

Comment un enseignant peut-il faire passer le sens d'un mot s'il dresse uniquement la liste de son contenu. Lorsque le contenu est quantitativement faible, cela ne pose pas trop de difficulté. Le synthétisme du contenu ressemble alors au synthétisme définitionnel, au risque de s'y tromper. En revanche, lorsque la liste est longue, il est difficile de la considérer, par simple *a priori* quantitatif, comme une définition. Et pourtant...

- L'expression exhaustive du contenu est indispensable pour lui reconnaître un statut définitoire.

Dans ce cas, il est difficile de s'assurer que le codificateur a intégré dans sa liste l'intégralité de son contenu. La formulation du texte permet d'être renseigné. Ainsi, une formule réductrice dans un contexte d'interprétation stricte de la loi, ou du caractère impératif de

¹⁵ - G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, précité, p. X.

celle-ci, permet d'admettre l'exhaustivité du contenu et donc son utilité définitoire.

En revanche, lorsque l'adverbe « notamment » est compris dans la liste, il est manifeste que celle-ci ne sera pas exhaustive et que l'on n'est pas en présence d'un contenu définitoire mais d'une typologie partielle.

En outre, il est difficile de distinguer des simples typologies de définitions par liste. La typologie peut être exhaustive mais ne permet pas de comprendre ce qui est défini. Dans ce cas, le terme susceptible d'être défini doit plutôt être considéré comme l'intitulé d'une catégorie. La liste donnée ensuite permet de remplir le contenu de la catégorie mais ne donne pas le sens de la catégorie elle-même.

Par exemple, dans le cas de l'article R931-10-14 du code de la sécurité sociale, il est possible d'hésiter sur le terme « provisions techniques correspondant aux opérations relatives aux branches ou sous-branches mentionnées aux 1 et 2 et 16 a de l'article R. 931-2-1 ».

Il s'agit de l'intitulé d'une catégorie dont le contenu est développé ensuite. Le terme de « provisions techniques » est illustré par le détail mais n'est pas expliqué en tant que tel. Il pourrait constituer le « genre prochain » s'il était défini. Ici, il n'est qu'une catégorie de rattachement non définie :

« Les provisions techniques correspondant aux opérations relatives aux branches ou sous-branches mentionnées aux 1 et 2 et 16 a de l'article R. 931-2-1 sont les suivantes :

1° Provision mathématique des rentes : valeur actuelle des engagements de l'institution de prévoyance ou de l'union d'institution de prévoyance relatifs aux rentes et accessoires de rentes mis à sa charge ;

2° Provision pour sinistres à payer : valeur estimative des dépenses en principal et en frais, tant internes qu'externes, nécessaires au règlement de tous les sinistres survenus et non payés, y compris les capitaux constitutifs des rentes non encore mises à la charge de l'institution ou de l'union ;

3° Provision pour cotisations non acquises : provision destinée à constater, pour l'ensemble des bulletins d'adhésion ou contrats en cours, la part des cotisations émises et des cotisations restant à émettre se rapportant à la période comprise entre la date de l'inventaire et la date de la prochaine échéance de cotisation ou, à défaut, du terme du bulletin d'adhésion ou du contrat ;

4° Provision pour risques en cours : provision destinée à couvrir, pour l'ensemble des bulletins d'adhésion et des contrats en cours, la charge des sinistres et des frais afférents aux bulletins d'adhésion et contrats, pour la période s'écoulant entre la date de l'inventaire et la date de la première échéance de cotisation pouvant donner lieu à révision de la cotisation par

l'institution ou l'union ou, à défaut, entre la date de l'inventaire et le terme du bulletin d'adhésion ou du contrat, pour la part de coût qui n'est pas couverte par la provision pour cotisations non acquises ;

5° Réserve de capitalisation : réserve destinée à parer à la dépréciation des valeurs comprises dans l'actif de l'institution ou de l'union et à la diminution de leur revenu ;

6° Provision pour risques croissants : provision pouvant être exigée pour les opérations d'assurance contre les risques de maladie et d'invalidité et égale à la différence des valeurs actuelles des engagements respectivement pris par l'institution ou l'union et les membres adhérents ou participants ;

7° Provision pour risque d'exigibilité : provision destinée à faire face aux engagements dans le cas de moins-value de l'ensemble des actifs mentionnés à l'article R. 931-10-41. La provision à constituer est calculée dans les conditions définies au I de l'article R. 931-10-15 ;

8° Provision pour égalisation : provision destinée à faire face aux fluctuations de sinistralité afférentes aux opérations collectives couvrant les risques de dommages corporels.

Un arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale fixe en tant que de besoin les modalités de calcul de ces provisions. »

§ 3 : La définition par les conditions

Dans ce type de définition, ce sont les conditions nécessaires pour répondre au contenu du terme qui permettent de la définir. On ne définit pas par le contenu mais par ce qu'il faut remplir comme condition pour que l'on soit en présence du terme. Il est ainsi possible de comprendre le sens du terme en procédant par cette méthode de définition « en creux ». Le lecteur ne saura donc s'il est en présence du terme défini s'il remplit toutes les conditions. Cette méthode de définition, retenue par le projet DICODEX, n'exclut cependant pas que le codificateur puisse en proposer une définition synthétique. Toutefois, comme on le verra dans l'exemple suivant de **Congé de solidarité familiale**, en multipliant les conditions permettant d'arriver au sens de ce qui est défini, le codificateur se préserve une marge d'intervention permettant, sans modifier le régime applicable à une notion ou terme juridique, d'en modifier la portée par une modification du contenu.

Ce congé est défini par l'article L3142-16 du code du travail de la manière suivante :

« Tout salarié dont un ascendant, descendant, un frère, une sœur ou une personne partageant le même domicile souffre

d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou est en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause a le droit de bénéficier d'un congé de solidarité familiale, dans des conditions déterminées par décret. Il peut, avec l'accord de son employeur, transformer ce congé en période d'activité à temps partiel.

Ce droit bénéficie, dans les mêmes conditions, aux salariés ayant été désignés comme personne de confiance au sens de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique. »

L'exemple d'utilisation des conditions est également présent au sujet de la définition de l'emballage à l'article R543-43, I du code de l'environnement. À la suite de ce que l'on pourrait qualifier de définition synthétique, le codificateur ajoute des conditions pour que ce sens soit utilisable, ce qui conduit à leur nécessaire intégration dans le texte de la définition finale. La définition synthétique est ainsi complétée d'éléments conditionnels qui en font partie.

« I- [...] tout objet, quelle que soit la nature des matériaux dont il est constitué, destiné à contenir et à protéger des marchandises, à permettre leur manutention et leur acheminement du producteur au consommateur ou à l'utilisateur, et à assurer leur présentation. Tous les articles "à jeter" utilisés aux mêmes fins doivent être considérés comme des emballages.

La définition d'"emballage" repose en outre sur les critères suivants :

1° Un article est considéré comme un emballage s'il correspond à la définition susmentionnée, sans préjudice d'autres fonctions que l'emballage pourrait également avoir, à moins que l'article ne fasse partie intégrante d'un produit et qu'il ne soit nécessaire pour contenir, soutenir ou conserver ce produit durant tout son cycle de vie et que tous les éléments ne soient destinés à être utilisés, consommés ou éliminés ensemble ;

2° Les articles conçus pour être remplis au point de vente et les articles à usage unique vendus, remplis ou conçus pour être remplis au point de vente sont considérés comme des emballages pour autant qu'ils jouent un rôle d'emballage ;

3° Les composants d'emballages et les éléments auxiliaires intégrés à l'emballage sont considérés comme des parties de l'emballage auquel ils sont intégrés. Les éléments auxiliaires accrochés directement ou fixés à un produit et qui jouent un rôle d'emballage sont considérés comme des emballages, à moins qu'ils ne fassent partie intégrante d'un produit et que tous les éléments ne soient destinés à être consommés ou éliminés ensemble ;

Des exemples illustrant l'application de ces critères sont précisés par arrêté du ministre chargé de l'environnement.

II- L'emballage est constitué uniquement de :

1° L'emballage de vente ou emballage primaire, c'est-à-dire l'emballage conçu de manière à constituer, au point de vente, un article destiné à l'utilisateur final ou au consommateur ;

2° L'emballage groupé ou emballage secondaire, c'est-à-dire l'emballage conçu de manière à constituer, au point de vente, un groupe d'un certain nombre d'articles, qu'il soit vendu à l'utilisateur final ou au consommateur, ou qu'il serve seulement à garnir les présentoirs aux points de vente. Il peut être séparé des marchandises qu'il contient ou protège sans en modifier les caractéristiques ;

3° L'emballage de transport ou emballage tertiaire, c'est-à-dire l'emballage conçu de manière à faciliter la manutention et le transport d'un certain nombre d'articles ou d'emballages groupés en vue d'éviter leur manipulation physique et les dommages liés au transport. L'emballage de transport ne comprend pas les conteneurs de transport routier, ferroviaire, fluvial, maritime ou aérien.

Pour l'application de la présente sous-section, on entend par "déchets d'emballages" tout emballage, partie ou résidu d'emballage couvert par la définition du déchet figurant à l'article L. 541-1. »

§ 4 : Les définitions négatives ou *a contrario*

Dans ce type de définitions, le codificateur ne définit pas le contenu du terme mais décrit ce qu'il n'est pas. Cette forme particulière de définition se veut ainsi, contrairement aux apparences, assez ouverte. En effet, en ne précisant pas le sens il est possible d'y inclure des éléments forts divers, à partir du moment où ils ne sont pas exclus par la définition en négatif. Plus certainement, il peut s'agir de protéger le sens d'un terme en l'entourant d'interdits.

Ainsi, la définition du boulanger est abordée de la manière suivante par les articles L121-80 et L121-81 du code de la consommation :

« Ne peuvent utiliser l'appellation de "boulanger" et l'enseigne commerciale de "boulangerie" ou une dénomination susceptible de porter à confusion, sur le lieu de vente du pain au consommateur final ou dans des publicités à l'exclusion des documents commerciaux à usage strictement professionnel, les professionnels qui n'assurent pas eux-mêmes, à partir de matières premières choisies, le pétrissage de la pâte, sa fermentation et sa mise en forme ainsi que la cuisson du pain sur

le lieu de vente au consommateur final ; les produits ne peuvent à aucun stade de la production ou de la vente être surgelés ou congelés » (L121-80).

« Cette dénomination peut également être utilisée lorsque le pain est vendu de façon itinérante par le professionnel, ou sous sa responsabilité, qui remplit les conditions précisées à l'article L. 121-80 » (L121-81).

Conclusion

La première conclusion spontanée est que les définitions contenues dans les codes sont de natures, d'objet, de portée et de formes totalement différentes. Sur le fond de ce qui est défini, on trouve de tout ! Mais, proportionnellement, assez peu de notions juridiques. De nombreux manques définitionnels seraient ainsi à relever si l'on comparait un dictionnaire de termes juridiques au volume des définitions dégagées par le projet DICODEX. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le travail réalisé se limitait aux codes. Il n'a donc pas été tenu compte de toute la législation et réglementation non codifiée. De ce fait, il serait hasardeux de considérer qu'un terme, une notion n'est pas définie en droit au motif qu'elle ne serait pas contenue dans un code. Pour l'assurer, il serait nécessaire de poursuivre l'examen du droit écrit hors les codes.

Une deuxième conclusion porte sur le bilan quantitatif de la recherche. La base de données constituée comporte plus de 6 700 définitions.

Est-ce beaucoup ou peu ?

Peu au regard des 135 000 définitions contenues dans le *Dictionnaire de la langue française Larousse*.

Raisonné au regard des plus de 10 000 définitions retenues dans le *Vocabulaire juridique* qui se limite à des termes ayant clairement un sens juridique¹⁶.

Très satisfaisant au regard des plus de 5 500 entrées retenues par le *Lexique des termes juridiques*¹⁷.

Ce bilan quantitatif démontre, d'une part, l'utilité de la recherche DICODEX alors que le volume du résultat recherché était ignoré et probablement sous-évalué au début de la recherche. Il démontre, d'autre part, que le codificateur français n'hésite pas à définir lorsque cela est nécessaire. La quantité de définitions dégagées démontre que la définition dans les droits de droit civil est un phénomène réel sous-estimé et donc méconnu. Il ne s'agit certainement pas de l'activité essentielle du codificateur, ce qui ne correspondrait d'ailleurs pas à son objet, mais d'une activité réelle et non marginale.

16 - G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, précité, p. VII.

17 - S. Guinchard, T. Debard (dir), *Lexique des termes juridiques*, précité, 4^e de couverture.

Une troisième conclusion conduit à s'interroger sur le travail effectué par le bras législatif ou le bras réglementaire du codificateur. En effet, comme cela a déjà été souligné, le projet DICODEX s'est heurté à la volatilité des textes. Qu'il s'agisse de codes qui disparaissent ou apparaissent, ou qu'il s'agisse des textes qui sont modifiés au fil du temps. Depuis l'achèvement de la recherche, de nouvelles définitions ont été insérées dans les codes et d'autres certainement modifiées. Est-il un domaine scientifique dans lequel les définitions des termes et notions est aussi volatile ? Il est *a priori* facile d'en douter. Lorsqu'une définition est modifiée dans le dictionnaire de l'Académie, cela ne se fait qu'avec précaution et pour tenir compte de l'évolution du sens, de l'utilisation d'un mot. Est-ce le cas en droit ? Assurément non.

Ainsi, on est en présence d'un codificateur Sysiphe et Pygmalion de la réalité qu'il entend créer. La langue du droit, avec son vocabulaire défini dans les codes, permet de démontrer que le codificateur crée un monde virtuel, un monde juridiquement entendu, et recommence en permanence cette création en l'amendant, la modifiant, la corrigeant, la complétant en permanence. Est-ce la recherche de la perfection ? De l'omniprésence ? D'un besoin ? Il est difficile, en l'état, de le savoir avec certitude. Mais l'on peut présumer que cette œuvre prolifique, probablement proportionnée à l'afflux des textes, illustre le souci de ne rien laisser qui puisse être apprécié ou discuté hors son contrôle.

Une quatrième conclusion porte sur l'avenir du projet, la pérennisation de la recherche et de son produit. Ce projet n'aurait pu voir le jour sans l'engagement d'un certain nombre d'enseignants-chercheurs juristes et linguistes, d'une post-doctorante dont le travail a été remarquable, et de professionnels du droit. Cet engagement était soutenu par la reconnaissance de l'apport scientifique du projet par l'ANR. Le soutien est également venu de l'extérieur, des enseignants-chercheurs étrangers, d'institutions internationales qui ont trouvé un écho à leurs préoccupations dans la réalisation de ce Dictionnaire des termes contenus dans les codes du droit français, DICODEX.

Aussi, aujourd'hui, avec la constitution d'une base de données totalement originale en France, et probablement à l'étranger, des pistes d'études, de recherches doctorales et doctrinales sont possibles. Il appartiendra à chaque intéressé de se saisir de cet outil et de dégager ses propres pistes de recherche.

La constitution de la base de données informatique a pris en compte les inévitables évolutions des définitions. Il suffit, pour que cette base soit perpétuellement à jour, et complétée par de nouvelles définitions codifiées, non codifiées ou étrangères, que la volonté ayant guidé le groupe de recherche DICODEX se propage... Faute de quoi, le projet DICODEX aura permis, ce qui n'est déjà pas rien, de proposer un Dictionnaire temporaire des termes définis par les codes du droit français.

Bibliographie de la recherche

Cette bibliographie de la recherche comporte les différentes références utilisées en commun par l'Équipe DICODEX. Les références utilisées par chaque participant et chaque contributeur ne sont pas spécialement mentionnées dans cette bibliographie.

Pour une approche plus complète, il conviendra de se référer à la liste des monographies et articles sur la *Jurilinguistique française* établie par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit – Université de Moncton, au 28 novembre 2013,

<http://www.cttj.ca/documents/monographiesetarticlessurlajurilinguistiquefr.pdf>

Pour les bases de données terminologiques :

http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/ressources/ressources_termino.htm

Voir nécessairement les travaux de la Commission générale de terminologie et de néologie : <http://www.culture.fr/franceterme>

Sites de centre de recherche universitaires

- **JURISCOPE**, Centre d'accès aux droits étrangers : <http://www.juriscope.org>
- **Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé**, Projets de terminologie juridique, Université McGill, Québec : <http://www.mcgill.ca/centre-crepeau/fr/terminology>
- **Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ)**, Université de Moncton, Nouveau-Brunswick, Canada : <http://www.cttj.ca/>
- **Centre national de ressources textuelles et lexicales**, Nancy, France : <http://www.cnrtl.fr/>
- **Centre de recherche interdisciplinaire en juritraductologie**, CERIJÉ, France, <http://www.cerije.eu>
- **Dictionnaire des notions de sémantique utilisées en linguistique formelle**, GDR : Sémantique et Modélisation, Danièle Godard, Laurent Roussarie et Francis Corblin (dir.) : <http://www.semantique-gdr.net/dico/index.php/Accueil>

Sites institutionnels

- **Banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada**, TERMIUM Plus® : [termiumplus.gc.ca \(juridictionnaire\)](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&index=alt) : <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&index=alt>
- **FRANCE TERME**, Commission générale de terminologie et de néologie, France : <http://www.culture.fr/franceterme>

- Le trésor de la langue française informatisé, Analyse et traitement informatique de la langue française (ATILF), CNRS, Université de Lorraine : <http://atilf.atilf.fr/>
- **EuroVoc**, thésaurus multilingue de l'Union européenne : <http://eurovoc.europa.eu/drupal/?q=fr>
- **Comité mixte sur la terminologie au Canada** (CMTC), http://www.ailia.ca/cmtc_web/cmtc.php?type=home&LangSelected=FR

Dictionnaires

- P. Lerat, *Vocabulaire du juriste débutant. Décrypter le langage juridique*, Ellipses, 2007.
- Centre de traduction et de terminologie juridiques, *Juridictionnaire. Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, actualisation J. Picotte, 30 mai 2012, Faculté de droit, Université de Moncton : <http://www.cttj.ca/documents/juridictionnaire.pdf>
- N. Tournier, J. Tournier, *Dictionnaire de lexicologie française*, Paris, Ellipses, 2009.
- R. Cabrillac (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, coll. Objectif Droit, 2002.
- S. Bissardon, *Guide du langage juridique*, 4^e éd., LexisNexis, 2013.
- G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Association Henri Capitant, PUF-Quadrige, 2011.
- S. Guinchard, T. Debard (dir), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Dalloz, 2013.
- D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.
- Délégation générale à la langue française, *Dictionnaire des termes officiels de la langue française*, JORF, 1994.
- M. Kdhir, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruylant, Bruxelles, 1997.
- Centre Paul-André Crépeau de droit privé comparé, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues, Les biens*, Éd. Yvon Blais, 2012.
- S. Braudo, *Dictionnaire du droit privé français* : <http://www.dictionnaire-juridique.com/>
- M. Lascombe, *Dictionnaire de droit constitutionnel, V^e République*, <http://michel-lascombe.pagesperso-orange.fr/ConstDico.html>
- J.-P. Doucet, *Dictionnaire de droit criminel* : <http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire.htm>
- Banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada, **TERMIUM Plus®** : <http://www.btb.termiuplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&index=alt>

- Le trésor de la langue française informatisé, Analyse et traitement informatique de la langue française (ATILF), CNRS, Université de Lorraine : <http://atilf.atilf.fr/>
- EuroVoc, thésaurus multilingue de l'Union européenne : <http://eurovoc.europa.eu/drupal/?q=fr>

Ouvrages

Linguistique, lexicologie

- G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3^e éd., Montchrestien, 2005.
- P. Lerat, *Les langues spécialisées*, PUF, coll. Linguistique nouvelle, 1995.
- M. Bastarache (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Les éditions Yvon Blais, Inc., Montréal, 1986.
- G. Dotoli, C. Boccuzzi, *Définition et dictionnaire*, préf. A. Rey, Hermann – Vertige de la langue, 2012.
- P. Lerat, *Sémantique descriptive*, Hachette, 1983.
- M.-F. Mortureux, *La lexicologie entre langue et discours*, 1^{re} éd., Paris, Sédès, coll. Campus, 1997.
- J. Picoche, *Précis de lexicologie française. L'étude et l'enseignement du vocabulaire*, 1^{re} éd., Nathan Université, 1992.
- A. Rey, *La terminologie : noms et notions*, 2^e éd. corrigée, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 1780, 1992.
- A. Rey, *Encyclopédies et dictionnaires*, 1^{re} éd., PUF, coll. Que sais-je ?, n° 2000, 1982.
- A. Rey, *Le lexique : images et modèles. Du dictionnaire à la lexicologie*, Armand Colin, 1977.
- F. Gaudin, L. Guespin, *Initiation à la lexicologie française. De la néologie aux dictionnaires*, Duculot, coll. Champs linguistiques, 2000.
- Délégation générale à la langue française et aux langues de France, *Rapports au parlement sur l'emploi de la langue française*.

Traduction juridique

- P. Catala (dir.), *L'art de la traduction. L'accueil international de l'avant-projet de réforme de droit des obligations*, Éditions Panthéon-Assas, 2011.
- S. Monjean-Decaudin, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire ? Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, préf. S. Guinchard, postface S. Robin-Olivier, ENM-Dalloz, coll. Bibliothèque de la justice, 2012.
- S. Glanert, *De la traductibilité du droit*, préf. P. Legrand, Dalloz, coll. À droit ouvert, 2011.
- C. Reichling, *Vocabulaire juridique multilingue comparé, Bilan sur l'étude de faisabilité*, Cour de justice de l'Union européenne, Direction générale de la traduction, 30 juin 2010 :

- http://curia.europa.eu/trad/bilan_vocabulaire_juridique_mutlilingue_compare.pdf
- *Régime linguistique et emploi du français au Conseil de l'Union européenne et dans ses instances préparatoires, service linguistique du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne* : http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/01_SGAE/Langue_FR/Regime_linguistique_Conseil.pdf
 - *Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales*, JOUE, 26 octobre 2010, 80/1.

Thèses

- C. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. dr. public, t. 263, 2010.
- S. Balian, *Essai sur la définition dans la loi*, ss. dir. G. Cornu, Paris 2, 1986.
- D. Benoit, *Les définitions dans le code pénal*, ss. dir. E. Fortis, Nancy 2, 2001.
- C. Wolmark, *La définition prétorienne : étude en droit du travail*, préf. G. Borenfreund, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, n° 69, 2007.
- C. Tremblay, *La linguistique générale au service du droit : l'apport de la modélisation des connaissances à la codification et à la simplification des textes normatifs*, Paris 2, 2002.
- F. Laurent, *Le problème de la définition en droit*, Liège, Faculté de droit, 1978.

Légistique

- C. Bergeal, *Rédiger un texte normatif*, préf. R. Denoix de Saint Marc, 7^e éd., Berger-Levrault, 2012.
- C. Lambotte, *Technique législative et codification : notes et exemple*, 2^e éd., Éd. Story Scientia, Bruxelles, 1988.
- C. Bergeal (dir.), *La légistique ou l'art de rédiger le droit*, Courrier juridique des finances et de l'industrie, numéro spécial, La Documentation française, juin 2008.
- *Guide de légistique*, Légifrance, 6 mars 2014 : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique>
- *Guide pratique commun pour la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne* : <http://eur-lex.europa.eu/content/pdf/techleg/guide-pratique-commun-2013-fr.pdf>
- Ministère de la Justice, gouvernement du Canada, *Définitions* : <http://canada.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/redact-legis/juril/no35.html>, 9 mai 2013

Doctrine juridique

- J.-L. Souriou, P. Lerat, *L'analyse de texte. Méthode générale et application au droit*, 5^e éd., Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2004.
- J.-L. Souriou, *Par le droit, au-delà du droit*, Écrits, LexisNexis, 2011.
- J.-L. Bergel (dir), *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4.
- R. Drago (dir), *La confection de la loi*, Cahiers de l'Académie des sciences morales et politiques, PUF, 2004.
- S. Balian, *La définition dans la loi : essai de linguistique juridique*, La maison du dictionnaire, 2014.
- C. Mauro, F. Ruggieri (dir), *Droit pénal, langue et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne – Colloques, 2012.
- C. Eisenmann, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, in *La logique du droit*, Archives de philosophie du droit, 1966, n° 11, p. 25-43.
- Association Henri Capitant, *Proposition de réforme du livre II du code civil relatif aux biens*, 2008 : www.henricapitant.org/node/70.
- S. Brat, M. Ekelmans, A. Meinertzhagen-Limpens, A. Nuyts, A. Puttemans, V. Simonart, *De l'importance de la définition en droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- S. Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2013.

Articles

Linguistique, lexicologie

- I. Auverana, Jurilinguiste, terminologue-juriste et terminologue juridique : un problème terminologique ?, *L'Actualité terminologique*, vol. 36, n° 3, 2003, p. 31.
- A. Rey, L'impossible définition, *Le lexique : images et modèles. Du dictionnaire à la lexicologie*, Armand Colin, 1977.

Voir également :

http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/chroniq/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_autr8hjqq3OrPYDA&page=9dftmD-ZJJA.html

Légistique

- J.-L. Bergel, Importance, opportunité et rôle des définitions dans les textes législatifs et réglementaires, in *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4, p. 1119.
- K. Gilberg, Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français, *Courrier juridique des finances et de l'industrie (CJFI)*, n° spécial La légistique, juin 2008, p. 47.

- M. Guillaume, Légistique et Constitution, *Courrier juridique des finances et de l'industrie (CJFI)*, n° spécial La légistique, juin 2008, p. 15.
- A. Le Gall, Alinéa, vous avez dit alinéa ?, *D.* 2001, p. 133 (Circulaire du 20 octobre 2000 relative au mode de décompte des alinéas lors de l'élaboration des textes, *JORF*, 31 octobre 2000, p. 17302).
- G. Snow, Le style législatif : question de droit ou de langue, in N. Molfessis (dir.), *Les mots de la loi*, Economica, 1999, p. 89.
- D. Truchet, Les définitions législatives, in R. Drago (dir.), *La confection de la loi*, Cahiers de l'Académie des sciences morales et politiques, PUF, 2004, p. 193.

Traduction

- J.-C. Germar, Terminologie, langue et discours juridiques. Sens et signification du langage du droit, *Méta : journal des traducteurs : Méta : Translators' Journal*, vol. 36, n° 1, 1991, p. 275-283.
- J. Flauss-Diem, À propos des versions linguistiques, in *Les mots de la Constitution européenne*, CRUCE, PUF, 2005, p. 49.

Doctrines juridiques

- C. Atias, Définir les définitions juridiques ou définir le droit ?, in *Les définitions dans la loi*, *RRJ*, 1987-4, p. 1081.
- A. Baldous, J.-P. Negrin, L'étendue du recours aux définitions dans les textes de droit administratif, in *Les définitions dans la loi*, *RRJ*, 1987-4, p. 1043.
- J.-L. Bergel, Typologie des définitions dans la loi, *RRJ*, 1986-4, p. 77.
- D. Bourcier, Argumentation et définition en droit ou « Les grenouilles sont-elles des poissons ? », *Langages*, n° 42, 1976, p. 115-124.
- P. Brunet, Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit, *Droit et société*, 2002/1, n° 50, p. 19-29.
- J.-M. Carbasse, *De verborum significatione* : quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques, in *Naissance du droit français/2*, *Droit*, n° 39, PUF, 2004.
- G. Cornu, Les définitions dans la loi, in *Mélanges dédiés à J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77.
- G. Cornu, Les définitions dans la loi et les textes réglementaires, in *Les définitions dans la loi*, *RRJ*, 1987-4, p. 1175.
- G. Cornu, Réflexions brèves en guise de préface sur l'exercice de la définition en droit :
http://www.bibsciences.org/bibsup/cnrs_droit_auteur/pub_demo/debut/pdf/cornu.pdf
- L. Coupet, Les définitions dans le code de procédure civile, in *Les définitions dans la loi*, *RRJ*, 1987-4, p. 1051.
- M. Devinat, Les définitions dans les codes civils, in *Codes et codification : le code civil et les juristes*, Les Cahiers de droit, vol. 46, Faculté de droit, Université Laval, 2005.

- M. Devinat, Réflexion autour des dictionnaires de droit civil, in J.-C. Gémard et N. Kasirer (dir.), *Jurilinguistique : entre langues et droits/Jurilinguistics: Between Law and Language*, Montréal, Thémis, 2005.
- A.-D. Fatôme, La définition légale, in *Liber amicorum. Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 275.
- J. Frazier Price, Wagging, not barking : statutory definitions, *Cleveland State Review*, vol. 60:999, 2013, p. 999.
- R. Gassin, Les définitions dans les textes en matière pénale, in *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4, p. 1019.
- F. Grivart De Kerstrat, Observations comparatives sur la forme et la portée des définitions dans les textes législatifs anglais, in *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4, p. 1065.
- J. Héron, L'interprétation et le devenir des définitions législatives et réglementaires, in *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4, p. 1151.
- A. Lienhard, La transposition de jurisprudence dans la loi, in *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 527.
- N. Olszak, Histoire de la définition du vin. Aux origines communautaires des pratiques et des traitements œnologiques, in *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 601.
- J. Petit, À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales, Paris 29 et 30 septembre 2006 : http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge8.html
- E. Pic, Faire de la terminologie en droit?, Journées ENS-Cachan/Paris 7 sur les langages de spécialité, Cahier du CIEL 2007-2008.
- E. Putman, Recherches sur les définitions dans les lois commerciales, RRJ, 1986-4, p. 49.
- C. Reichling, Terminologie juridique multilingue comparée, in C. Mauro, F. Ruggieri (dir.), *Droit pénal, langue et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne – Colloques, 2012.
- A. Ross, La définition en droit, in E. Matzner (dir.), *Droit et langues*, Presses universitaires de Perpignan, 2000.
- U. Scarpelli, La définition en droit, *Logiques et Analyses*, 1958, 3-4, p. 133.
- J.-L. Sourieux, P. Lerat, Méthodologie et modalités des définitions dans les textes législatifs et réglementaires, in *Les définitions dans la loi*, RRJ, 1987-4, p. 1139.
- M. Van Hoecke, Définitions légales et interprétation de la loi, *Droit et société*, n° 8, 1988, p. 101.
- A. Viandier, Observations sur le style de la loi, RRJ, 1987-3, p. 827.
- G. Wiederkehr, Le droit et le sens des mots, in *Mélanges en l'honneur du professeur G. Goubeaux*, LGDJ-Dalloz, 2009, p. 571.

LES CONTOURS ET LES LIMITES DE LA DÉFINITION LEXICOGRAPHIQUE : LA DÉFINITION LEXICOGRAPHIQUE CONFRONTÉE AU PROJET DICODEX

Christophe Rey

*Professeur de sciences du langage, UFR de lettres LESCLAP
Université de Picardie-Jules Verne*

Jean-Michel Eloy

*Professeur émérite de sciences du langage, UFR de lettres LESCLAP
Université de Picardie-Jules Verne*

Équipe partenaire du projet DICODEX, le laboratoire LESCLAP a été mobilisé sur cette recherche universitaire pour l'intérêt et les compétences de certains de ses membres en matière de lexicologie, de lexicographie et de métalexigraphie. Plus précisément, notre équipe a été en charge d'une réflexion linguistique sur la transposition possible des mécanismes et habitudes définitoires caractéristiques de la lexicographie traditionnelle vers le domaine bien particulier de la langue du droit.

Sous la forme d'un bilan réflexif, cette communication tentera tout d'abord de montrer les écueils théoriques et pratiques que nous avons rencontrés pour nous inscrire avec efficacité dans ce projet. Nous insisterons notamment sur la difficulté que représente l'absence d'un véritable consensus définitoire chez les lexicographes modernes, tout en montrant que cette absence résulte en partie de la grande hétérogénéité de contenu que présente l'objet dictionnaire. Ce dernier est en effet loin d'être un simple outil de grammatisation (Auroux, 1994) des langues censé refléter avec précision et exhaustivité ce qu'elles sont. Il s'agit plutôt d'un genre textuel doté d'une grande diversité de forme et de contenu, diversité qui se manifeste notamment au sein de l'acte définitoire lui-même.

Dans un second temps, nous reviendrons sur les besoins spécifiques du projet DICODEX et présenterons les solutions que nous avons pu proposer, esquissant à cette occasion une ébauche de bilan des apports théoriques générés par cette recherche, à la fois pour nous linguistes, mais aussi pour nos collègues juristes.

§ 1 : Comment définir ? Pas de doxa typologique existante

En raison de notre statut de linguistes mais aussi de certains des centres d'intérêt du laboratoire LESCLAP, nous avons endossé très vite dans le projet DICODEX le « costume » de « spécialistes » de la définition lexicographique. Au tout début de nos travaux, nos collègues juristes se trouvaient en effet dans l'attente de la livraison d'un savoir permettant de déboucher sur une liste dogmatique des différentes façons de définir en lexicographie. Cette aide précieuse qui devait permettre de transférer les acquis de la lexicographie vers le texte juridique n'allait pourtant pas être fournie en raison de l'inexistence d'une doxa définitoire dans le domaine lexicographique. En dépit des nombreuses réflexions menées sur ce champ informationnel qu'est la définition, nous pensons notamment à des productions aussi significatives que les nombreux travaux de Josette Rey-Debove¹ ou à l'ouvrage de référence intitulé *La définition*², il n'existe en effet aucune typologie définitoire qui fasse à la fois référence en linguistique et qui puisse être applicable à la grande diversité des dictionnaires existants. C'est d'ailleurs précisément cette pluralité même de l'objet dictionnaire, tantôt dictionnaire de langue, dictionnaire encyclopédique, encyclopédie ou encore dictionnaire terminologique, qui empêche sans doute l'établissement d'une typologie définitoire.

En dépit de l'absence d'une telle typologie, nous avons tout de même pu mettre en évidence l'existence d'une forme de consensus permettant de dégager de grands « schémas définitoires », de grandes « tendances » lexicologiques et lexicographiques. Ces modèles définitoires, quelle que soit leur nature, trouvent leurs fondements dans le modèle aristotélicien, considéré comme « logique » ou « philosophique », selon lequel « Il faut en définissant poser l'objet dans son genre et alors seulement y rattacher les différences » (Aristote, *Topiques*, VI, 1). Le schéma canonique de la définition aristotélicienne repose sur le fait de 1) désigner la classe générale/le genre dont relève le mot à définir et ensuite de 2) proposer des traits distinctifs permettant à la fois de décrire la réalité définie et de l'opposer aux autres réalités appartenant au même genre. Un exemple classique est celui de la définition du mot « Poire », défini comme suit :

« Poire, Fruit charnu, à pépin, de forme oblongue. »

1 - Cf. J. Rey-Debove, La définition lexicographique. Recherches sur l'équation sémique, Cahiers de lexicologie, n° 9, 1966, p. 71-94.

J. Rey-Debove, La définition lexicographique ; bases d'une typologie formelle, Travaux de linguistique et de littérature, n° V, 1, 1967, p. 141-159.

J. Rey-Debove, *Étude linguistique et sémiotique des dictionnaires français contemporains*, Mouton De Gruyter, 1971.

2 - J. Chaurand, F. Mazière (dir.), *La définition*, actes du colloque « La définition » organisé par le CELEX (Centre d'études du lexique) de l'université Paris-Nord (Paris 13, Villetaneuse) à Paris, les 18 et 19 novembre 1988, Paris, Larousse, coll. Langue et langage, 1990.

Les grands types de définitions qui se sont imposés dans la tradition lexicographique française à la suite de la définition aristotélicienne, relèvent davantage d'une tradition lexicologique (description du lexique) que lexicographique (fabrication de dictionnaires). Ainsi que l'illustre l'opacité bien réelle qui plane toujours sur les techniques définitoires employées par les lexicographes modernes, la définition constitue un objet sur lequel on ne communique presque pas.

§ 2 : Quelques « grands types » de définitions lexicographiques

L'exemple de définition que nous avons donné ci-dessus s'est imposé comme un modèle particulièrement fréquent dans l'activité de définition des lexicographes anciens et modernes. Il s'agit d'ailleurs du type de définition que l'on retrouve statistiquement le plus dans le corpus lexicographique. Cette définition est tantôt nommée « définition logique », pour faire référence à son origine, tantôt « définition par inclusion » ou « définition hyperonymique » conformément aux spécificités du domaine de la linguistique.

Sur le modèle de la définition aristotélicienne, cette définition repose sur l'introduction d'un « incluant » ou d'un « hypéronyme », c'est-à-dire d'une catégorie plus large à laquelle appartient le mot défini – qui est lui un hyponyme – (ex. : la « poire » est un « fruit »), puis sur la proposition de traits sémantiques permettant à la fois de définir avec précision le mot et de bien le distinguer de mots entrant également dans la même catégorie (ex. : le trait « de forme oblongue » permet ainsi d'opposer les « poires » aux « pommes »).

Les exemples reproduits ci-dessous illustrent ce mode définitoire, en montrant toutefois respectivement qu'une définition peut être « suffisante » si elle s'avère fonctionner correctement, « hypospécifique » si elle ne fournit pas assez de traits de sens permettant d'opposer plusieurs mots entrant dans une même catégorie, et « hyperspécifique » si elle propose plus de traits définitoires qu'il n'en faut pour décrire avec efficacité un mot :

« Maniaque adj. et n. : quelqu'un qui a une idée fixe, bizarre ou perverse. » (*Dictionnaire du français contemporain*)

« Fenouil n. m. : plante potagère aromatique. » (*Dictionnaire du français contemporain*)

« Fourmi n. f. : insecte de quelques millimètres de long, vivant en sociétés ou fourmilières, où l'on rencontre des reines fécondes et de nombreuses ouvrières sans ailes. » (*Lexis*)

Ce type de définition est assez proche d'une autre approche définitoire que l'on nomme « définition par énumération » et qui consiste à dresser la liste, exhaustive ou non, des mots se trouvant dans la dépendance d'un hypéronyme. Un exemple possible consisterait à

définir la notion de « parties du corps humain » en listant les réalités comme les « mains », les « pieds », les « jambes », etc., qui entrent dans cette catégorie large. Ce type de définition est assez peu répandu en langue, notamment en raison de la volonté des lexicographes de plutôt livrer des listes exhaustives – difficiles à établir – que des listes partielles.

Un deuxième grand type de définition relevé dans la lexicographie est la « définition phrastique ». Cette dernière a pour caractéristique de reprendre systématiquement le mot défini dans l'énoncé définitoire. L'article « Obèse » illustre ce mode opératoire :

« Obèse : Une personne obèse, c'est une personne plus grosse que la normale. » (*Robert Junior*)

Ainsi que nous le suggérons plus haut, les procédés définitoires utilisés dans un dictionnaire vont varier en fonction du type d'ouvrage dont il s'agit et donc du public auquel ce dernier s'adresse. L'exemple ci-dessus illustre ainsi le fait que la dimension pédagogique et didactique de la définition phrastique en fasse un outil privilégié dans les dictionnaires pour apprenants étrangers ou d'un certain âge.

Un troisième type de définition est la « définition partitive », qui comme son nom l'indique met en évidence une relation entre une partie et un tout. L'article « Cuissard » reproduit ci-dessous illustre ce phénomène :

« Cuissard : Partie de l'armure qui couvrait la cuisse. » (*Nouveau Petit Robert*)

Le mot « Cuissard » est défini comme un élément constitutif d'un tout qui est l'« armure ». D'un point de vue technique, cette définition met en relation ce que les linguistes nomment un « méronyme » (une partie) et un « holonyme » (un tout).

Un autre grand type de définition utilisé en lexicographie est la « définition synonymique ou antonymique ». Cette façon de définir consiste tout simplement à dire ce qu'est le mot étudié en proposant un équivalent ou un contraire :

« Grailler v. tr. *Fam.* : manger. » (*Nouveau Petit Robert*)

« Beau, [...] qui n'est pas laid. » (Exemple forgé)

La « définition morphosémantique » fait quant à elle appel aux relations morphologiques existant entre le mot défini et ses dérivés ou composés. Dans ce type de définition le mot défini va être mis en relation avec un autre mot qui lui est proche du point de vue de sa construction morphologique, comme l'illustre l'article « Déferrage » ci-dessous :

« Déferrage : action de déferrer, son résultat. » (*Nouveau Petit Robert*)

Le dernier type de définition que nous évoquerons ici est la « définition métalinguistique ». Cette dernière, particulièrement prisée dans

les dictionnaires, consiste davantage à définir le mot lui-même que la réalité qu'il désigne :

« Très, adv. Adv. non prédicatif marquant l'intensité forte devant un mot susceptible de recevoir une gradation. »

L'exemple proposé illustre très bien l'utilité de ce type de définition qui permet de définir des mots qui n'ont pas nécessairement de lien à une réalité concrète. Comment définir en effet le mot « Très », autrement qu'en formulant un commentaire métalinguistique ? Particulièrement utile pour définir tous les mots de la langue de ce type, ce modèle de définition formulant un commentaire sur le signe linguistique – le « mot » pour le dire rapidement – est souvent reconnaissable par l'utilisation de séquences introductives telles que « se dit de... », « marque... », « exprime... », etc.

Conformément à ce qui a été décidé très tôt dans le cadre du projet DICODEX, nous n'avons fait que rappeler ici quelques-unes des grandes « tendances définitoires » rencontrées dans la lexicographie française et éventuellement mobilisables pour le projet. Après avoir rapidement renoncé à l'idée de pouvoir fournir une liste, complète homogène et validée par l'ensemble des linguistes, des stratégies définitoires utilisées en lexicographie, nous avons en effet surtout cherché à fournir un panel large des stratégies définitoires afin de voir ce qui dans la langue juridique observée dans le projet pouvait être transposé.

§ 3 : À chaque ouvrage ses spécificités en matière de définition

Une partie non négligeable de notre intervention dans le projet a également consisté à sensibiliser nos collègues juristes à la grande variabilité des procédés définitoires, notamment en raison de l'extrême variation du genre lexicographique lui-même.

De la nature même du projet retenu par le lexicographe va en effet dépendre la façon de définir. Nous avons pour tradition d'opposer les dictionnaires en trois grandes catégories, à savoir les dictionnaires « de langue », les dictionnaires « encyclopédiques » et les « encyclopédies ». En France, cette typologie va se mettre en place dès l'apparition, au ^{xvii}^e siècle, des premiers répertoires entièrement monolingues. L'archétype du dictionnaire de langue est ainsi le *Dictionnaire françois* (1680) de Pierre Richelet. Focalisé sur la description linguistique du français, cet ouvrage peut, en quelque sorte, être considéré comme l'ancêtre d'un dictionnaire millésimé comme le *Petit Robert*. Le dictionnaire à vocation encyclopédique est quant à lui proposé pour la première fois par l'académicien Antoine Furetière, auteur d'un *Dictionnaire universel* (1690) au sein duquel il propose, en plus de la description classique de la langue, des développements encyclopé-

diques relatifs aux mots définis. L'orientation encyclopédique fait même l'objet central du discours développé plus tard dans des ouvrages comme l'*Encyclopédie* ou *Dictionnaire raisonné* (1751-1780) de Diderot et d'Alembert et l'*Encyclopédie Méthodique* (1782-1832) de Charles-Joseph Panckoucke. Pour illustrer les divergences entre ces trois types d'ouvrages, nous reproduisons ci-dessous la définition du mot « Chat » dans le *Petit Larousse*³, le *Petit Robert* et l'encyclopédie *Universalis* :

« CHAT, [...] Mammifère carnivore au museau court et arrondi, aux griffes rétractiles, dont il existe des espèces domestiques et des espèces sauvages. (Cri : le chat miaule ; famille des félidés.). [...] » (*Petit Larousse*)

« CHAT, [...] Petit mammifère familial à poil doux, aux yeux oblongs et brillants, à oreilles triangulaires et griffes rétractiles, qui est un animal de compagnie. → matou ; fam. mimi, 1. mimine, minet, minou, mistigri ; arg. Greffier. [...] » (*Petit Robert*)

« CHAT, [...] en zoologie, mammifère carnivore, de la famille des félidés, ayant de nombreuses espèces domestiques et quelques-unes sauvages. [...] » (*Encyclopédie Universalis*)

Alors que l'encyclopédie *Universalis* privilégie une définition purement technique rattachant le mot au domaine de la zoologie et n'apportant aucun élément descriptif permettant de se faire une représentation même approximative de ce qu'est un chat, le *Petit Larousse* et le *Petit Robert* proposent pour leur part des définitions répondant à cet objectif. Les deux répertoires s'opposent néanmoins sur les orientations de leur définition puisqu'ils apportent respectivement des informations plus larges – l'existence d'espèces domestiques et sauvages – et linguistiques – des synonymes.

À travers cet exemple, nous tenions à illustrer notre propos et donc à démontrer que la nature même de l'ouvrage lexicographique, relative aux objectifs visés par son auteur, va influencer la manière de définir. Il s'agit là d'un paramètre indispensable à prendre en considération pour quiconque tenterait de fournir une typologie des énoncés définitionnels utilisés en lexicographie.

Dans le cadre de cette communication, nous n'aurons pas l'opportunité d'en dire davantage sur ce point mais tenons toutefois à préciser encore une chose. Même si nous avons pu voir ci-dessus que l'activité définitoire en lexicographie pouvait être synthétisée à travers quelques grands procédés, celle-ci n'est pour autant pas totalement figée et est susceptible d'évoluer au fil du temps. Pour illustrer ce constat, arrêtons-nous sur la définition « synonymique ». Très utilisé dans les premiers répertoires, ce type de définition

3 - Les éditions du *Petit Larousse* et du *Petit Robert* utilisées ici sont celles de 2009.

tend à être de moins en moins utilisé par les lexicographes. Ce phénomène s'explique par la prise de conscience de l'absence de synonymes parfaits. S'appuyant sur les travaux des synonymistes et des remarqueurs sur la langue, César Chesneau Dumarsais, grammairien-philosophe de l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert, a en effet montré dans son traité intitulé *Des Tropes*, que « s'il y avait des synonymes parfaits, il y aurait deux langues dans une même langue⁴ ».

Le fait de définir un mot en en proposant un équivalent n'apporte pas la précision recherchée par les lexicographes et crée donc une imprécision avec laquelle l'on s'accommode de moins en moins. Pour illustrer cette tendance à proposer moins de définition synonymique, nous reproduisons ci-dessous les articles « Devineur » et « Mat » tel qu'ils sont proposés dans les éditions successives du *Dictionnaire de l'Académie française* :

« DEVINEUR, s. m. Devin. » (*Dictionnaire de l'Académie française*, 1694, 1718, 1740, 1762, 1798)

« DEVINEUR, s. m. Celui, celle qui a la prétention de deviner. Il se dit principalement d'Une personne qui aime à juger, à connaître par voie de conjecture. » (*Dictionnaire de l'Académie française*, 1835)

« MAT, MATTE. Adj. Amorty. Il ne se dit guere que des metaux. » (*Dictionnaire de l'Académie française*, 1694, 1718)

« MAT, MATTE. Adj. Qui n'a point d'éclat. Il ne se dit guère que des métaux qu'on met en oeuvre, sans y donner le poli. » (*Dictionnaire de l'Académie française*, 1740, 1792, 1798, 1835, 1878, 1932)

Chacun de ces articles, après avoir été défini dans les premières éditions du *Dictionnaire de l'Académie française* uniquement par un mot synonyme, se trouve ainsi défini grâce à un autre procédé dans les éditions suivantes, illustrant ainsi la nécessité de mieux décrire ces notions.

Cette tendance à la diminution de la définition synonymique s'est accompagnée de l'introduction progressive de nombreuses marques d'usages, ayant permis de conserver pendant un certain temps certaines définitions synonymiques.

§ 4 : « Désacraliser » l'acte définitoire consigné dans les dictionnaires

Pour le projet DICODEX, notre activité de linguistes s'est également manifestée à travers une entreprise de « désacralisation » de l'objet dictionnaire. En nous emparant de cette question précise de la typologisation définitoire, nous avons en effet cherché à montrer toutes les

⁴ - C. C. Dumarsais, *Des Tropes*, édition Douay-Soublin, 1730, Paris, Flammarion, 1988.

« limites », « imprécisions » et « écueils » que donnent à voir les dictionnaires.

S'intéresser à l'acte définitoire dans ce type d'ouvrages a donc été pour nous une occasion de mettre en évidence l'existence d'un matériau définitoire parfois défaillant. Comment en effet passer sous silence l'existence de « mauvaises définitions » dans les dictionnaires ? La profusion de définitions hypéronymiques permet notamment de se rendre compte de l'hypospécificité de certaines d'entre elles. Le *Dictionnaire du Français Contemporain* fournit deux illustrations de ces définitions qui en raison d'un nombre de traits de sens insuffisants ne permettent pas d'opposer clairement les réalités définies à d'autres réalités entrant dans les mêmes catégories :

« Sapin n. m. : grand arbre résineux à feuillage persistant. »
(*Dictionnaire du français contemporain*)

« Fenouil n. m. : plante potagère aromatique. » (*Dictionnaire du français contemporain*)

Ici, la définition du mot « sapin » suffit peut-être à décrire la réalité concernée, mais ne permet pas de faire la différence entre ce « grand arbre résineux » et les autres. Il en est de même pour le « fenouil », décrit comme une « plante potagère », au même titre que pourrait, par exemple, l'être aussi le « navet thym ». Le lecteur est dans les deux cas en mesure de comprendre à quoi correspondent les réalités décrites, mais incapables – avec ces seules définitions – de percevoir les différences existant avec des réalités semblables.

Une autre critique pouvant être formulée envers les dictionnaires et leur activité de définition est la circularité traditionnellement relevée dans ce type d'ouvrage. Très souvent, le lecteur est en effet confronté à des définitions comportant des mots qu'il ne connaît pas, ce qui l'oblige à consulter la définition de ces derniers. Cette dimension est intrinsèque à tous les dictionnaires et semble incontournable, quel que soit leur type.

Achevons notre propos autour de la « désacralisation » du dictionnaire en évoquant une dimension aujourd'hui inconnue du grand public et qui pourtant possède une influence non négligeable sur le travail lexicographique et sur les processus définitoires eux-mêmes : la dictionnairique. Jean Pruvost fournit une description synthétique de cette notion :

« À la dictionnairique correspond tout ce qui a trait à l'élaboration que définit le dictionnaire lorsqu'il fait l'objet d'un commerce. Ainsi, déterminer le nombre de pages, le nombre de signes, choisir la hiérarchie des caractères en fonction de la lisibilité, prévoir le public auquel il sera destiné, adapter le contenu à ce public, programmer la vente de l'ouvrage, sa date de lancement, la publicité dont il fera l'objet, tout cela relève

de la dictionnaire. Elle n'est pas moins importante que la lexicographie, elle est simplement chronologiquement seconde tout en ayant parfois des impératifs qui s'exercent dès l'élaboration du projet. » (J. Pruvost, 2003 : 23)

En tant que produit commercial, le dictionnaire est ainsi fortement contraint, dans sa fabrication, ses évolutions et son enrichissement, par la dictionnaire :

« Les lexicographes et les éditeurs du *Petit Larousse* fabriquent un nouveau dictionnaire chaque année. Leur travail est limité par les contraintes économiques [...], si bien qu'il leur est parfois impossible d'apporter les modifications qu'ils souhaitent, tandis que d'autres fois, ils sont forcés d'exécuter des modifications qu'ils ne souhaitent pas. [...] Il ressort en effet que la description linguistique que propose le *Petit Larousse* s'enrichit et s'appauvrit de façon simultanée, à chaque fois qu'un marqueur apparaît ou disparaît, et que les changements surviennent de façon à la fois ordonnée et aléatoire. » (Martinez, 2011 : 48)

La définition n'échappe pas aux contraintes de la dictionnaire et constitue peut-être, au même titre que l'exemplification, un champ au sein duquel le lexicographe peut à loisir modifier le contenu de son texte sans que les changements soient facilement perceptibles.

§ 5 : Les besoins spécifiques du projet DICODEX

L'essentiel de notre communication a jusqu'ici été consacré à l'exposition du positionnement théorique que nous avons adopté en tant que linguistes dans le cadre du projet DICODEX. En dépit de cette position initiale inconfortable de « spécialistes » n'étant pas en mesure de répondre à toutes les attentes de nos partenaires, nous avons néanmoins pleinement œuvré dans le projet et proposant d'intervenir sur plusieurs aspects.

Nous nous sommes tout d'abord investis dans un repérage des définitions à partir d'une formalisation *a minima* de la notion de « définition ».

Il s'est avéré utile en pratique de formuler des éléments de validité générale de la définition, alors même qu'ils paraissaient d'abord trop évidents. Par exemple, une étape du travail a consisté à poser un énoncé principal, tel que : « La définition est une mise en équivalence : elle est constituée par un terme défini, un opérateur d'équivalence et un ou des termes définitoires. » Celui-ci permet de statuer sur des cas où tout semble réuni pour une définition, sauf... le terme défini : on ne pourra pas, alors, admettre cette « définition ». Un autre principe quasiment formel, c'est la nécessité de retenir le *geste défini-*

toire, l'intention de définir ; c'est pourquoi une table des matières, par exemple, n'est pas une définition, car ce n'est pas son objectif. Si le terme défini doit être explicite, l'opérateur d'équivalence, en revanche, peut avoir – comme disent couramment les linguistes – une « forme zéro » lexicale, supplée par la ponctuation ou la syntaxe. Sans entrer dans le détail ici, ajoutons qu'il y a lieu de distinguer des types d'opérateurs, et de termes définitoires. Certaines définitions explicitent leur domaine de validité, le plus souvent par restriction, et d'autres non. En outre, l'ordre de ces éléments peut varier. Ainsi, si l'on indexe par A le terme défini, par B l'opérateur d'équivalence et par C le terme définitoire, le premier exemple ci-dessous est de la forme ABC, tandis que le second est de la forme BAC :

« Les sûretés sur les immeubles sont les privilèges... »

« On entend par pollution l'introduction de substances... »

La procédure de test ou vérification que nous avons utilisée consiste à produire des paraphrases aux éléments bien explicités, du type « A se définit comme C » : si le sens reste pertinent en tant qu'équivalence, cela valide la définition.

Il y a lieu de préciser enfin que ces éléments – seulement ébauchés – de formalisation ont pour but d'aider la réflexion, et non de la remplacer par un calcul.

La deuxième tâche à laquelle nous nous sommes attelés a consisté à essayer de lister les différents modes de définition identifiés dans la matière juridique observée. Nous nous sommes pour cela appuyés sur les différents types de définitions lexicographiques listées plus haut et avons sondé le corpus cible à la recherche de modes définitoires propres au texte juridique lui-même.

Pour cette entreprise, nous avons eu recours à des outils du Traitement automatique des langues (TAL) afin de dégager une liste non exhaustive de marqueurs introductifs potentiels de la définition dans les codes. Notre travail a consisté à récupérer dans un format texte (.txt) la totalité des codes observés dans le cadre de DICODEX et à interroger ces derniers par le biais d'un logiciel de type concordancier. Permettant de visualiser les mots recherchés dans leur environnement textuel d'origine, délimité par un nombre de mots avant et après le mot recherché, nous avons pu récupérer les différentes occurrences des mots-clés retenus. Parmi ces mots-clés constituant de potentiels marqueurs introductifs d'une définition, nous avons retenu des formes telles que « est considéré », « on entend par », « personne qui », « tout acte », etc. Ces marqueurs se comptent par dizaines, et l'on ne saurait espérer l'exhaustivité : ils constituent des listes impressionnantes. Distribués ensuite aux différents partenaires du projet en charge de la relecture manuelle des codes à la recherche de définitions, ces relevés devaient permettre de faciliter la tâche de repérage, voire de compléter les recensements effectués.

Une telle formalisation et semi-automatisation du repérage des énoncés définitoires devrait, selon nous, permettre d'envisager des explorations ultérieures de différents corpus, au-delà du corpus des codes (jurisprudence...). Mais – à regret – nous devons souligner qu'il s'agit d'une « aide à la décision », et non d'une automatisation achevée : elle est hors de portée non seulement de notre équipe dans le cadre du projet DICODEX, mais des savoir-faire actuels du Traitement automatique des langues dans son ensemble.

Le fait que les codes de droit observés dans le cadre du projet DICODEX s'imposent comme une « langue » ne répondant pas aux mêmes possibilités définitoires que la langue générale constitue sans aucun doute l'une des réalités linguistiques fortes du projet. En effet, même si une part non négligeable des énoncés identifiés comme étant des définitions répond bien aux structures définitoires recensées dans la lexicographie traditionnelle, nous avons surtout pu mettre en évidence – grâce au croisement des regards juridiques et linguistiques – l'existence de pratiques définitoires propres à la « langue » du droit.

La notion de « Crime ou délit flagrant » présente dans le code de procédure pénale illustre la distance définitoire entre cette langue juridique et la langue commune :

« Crime ou délit flagrant (art. 53 al. 1) :

Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit. » (Code de procédure pénale)

Cet article montre en effet que les tournures phrastiques ne sont pas les mêmes dans les deux langues. Ici, la distance entre la forme introductive « est qualifié » introduisant la définition juridique et une séquence utilisable en langue générale s'explique d'autant plus par le fait que ce qui fait ici l'objet de la définition n'est pas la notion de « crime » ou de « délit » mais celle de « crime flagrant » ou de « délit flagrant ».

L'article 189 du code de procédure pénale illustre lui aussi ce décalage entre les deux langues du point de vue de leurs séquences introductives, mais nous amène également à évoquer la difficulté que l'on peut avoir à circonscrire l'espace de la définition :

« Charges nouvelles (art. 189) :

Sont considérées comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction, sont cependant de nature soit à

fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. » (Article 189, Code de procédure pénale)

Contrairement au texte lexicographique qui se laisse aisément décomposer en grands champs informationnels comme l'information grammaticale, la définition ou encore l'exemplification, les textes juridiques explorés, n'ayant pas comme vocation principale de définir, livrent des descriptions parfois difficiles à circonscrire car immergées dans un texte large.

Au-delà de la spécificité de certaines séquences introductives de la définition juridique, le projet DICODEX a permis de montrer que la langue des codes de loi s'impose également comme renfermant des processus définitoires peu représentés, voire pas du tout utilisés en lexicographie. C'est notamment le cas de la définition dite « par liste » illustrée par la définition de la notion de « personne en fuite » :

« Personne en fuite (art. 74-2) :

Les officiers de police judiciaire, assistés le cas échéant des agents de police judiciaire, peuvent, sur instructions du procureur de la République, procéder aux actes prévus par les articles 56 à 62 aux fins de rechercher et de découvrir une personne en fuite dans les cas suivants :

1° Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction ou son président ou le président de la cour d'assises, alors qu'elle est renvoyée devant une juridiction de jugement ;

2° Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines ;

3° Personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée. » (Code de procédure pénale)

Ce type de définition, nécessitant de pouvoir fournir une liste exhaustive des éléments constitutifs de la réalité ou de la notion décrite, se retrouve très peu dans la lexicographie générale. Elle semble en revanche bien se prêter aux besoins et aux spécificités des textes juridiques observés durant ce projet.

L'une des difficultés que pose la langue juridique étudiée réside dans une forme d'ambiguïté définitoire. Le cas de la notion d'« infractions connexes » est à ce titre représentatif de ce que nous avançons.

« Infractions connexes (art. 203) :

Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit

lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées. » (Code de procédure pénale)

C'est bien la « connexité » qui fait l'objet de la définition du code, mais on ne peut retenir comme terme défini que la lexie (notion ici meilleure que le « mot ») « Infractions connexes ». Le terme défini est l'aboutissement d'une élaboration technique, qui l'éloigne irrémédiablement de la langue ordinaire.

Face à la technicité des procédés définitoires identifiés dans les différents codes examinés, il nous a semblé que ce type de texte fonctionnait en fait comme une terminologie technique. Contrairement à la description lexicographique de la langue, la terminologie propose en effet un autre type de discours : normatif, tourné vers la traduction et le contrôle.

Dans ce sens, on peut bien sûr se donner toutes sortes de répertoires terminologiques du vocabulaire juridique : ce sont des outils adaptés à des usages le mieux contrôlés possible.

Mais d'une part la terminologie (qui concerne le lexique) n'en est qu'un aspect, car il y a aussi la syntaxe, la phraséologie... qui contribuent fortement à la difficulté de certains textes.

Surtout, le texte de loi a d'autres fonctions, plus complexes... C'est pourquoi, bien plus qu'une simple terminologie, la langue utilisée dans les codes constituerait un « technolecte » au sens défini par L. Messaoudi (2002)⁵. Cette langue, comme toute langue, est portée par des groupes humains : l'aspect sociolinguistique dominant est qu'il faut être initié ou membre du milieu (Eloy, 2013). C'est sans doute cette réalité anthropologique majeure, qui constitue l'horizon de possibilité de l'exploration du lexique de la langue du droit.

En conclusion

Il faut donc avouer que nous n'avons pas réalisé exactement le programme que nous visions. Mais à l'heure de tirer un bilan, et devant l'outil de consultation des définitions dont la communauté scientifique dispose désormais, nous avons le sentiment d'avoir bien avancé.

Nous avons pris la mesure, plus que jamais, du nombre et de la diversité des modes de définition : ils sont importants. La formalisation

5 - Pour cerner cette notion, nous renvoyons également aux travaux de Boulanger et L'Homme (1991).

n'est possible que dans une (faible) partie des cas : or elle est un préalable à l'automatisation du repérage, qui reste donc un horizon lointain.

Au total et par conséquent, à la question « Qui décide que l'on a affaire à une définition ? », la réponse est claire : c'est le collectif des juristes, avec des indices linguistiques. Notre collègue linguiste Marie-Hélène Condette a donc joué un rôle important dans le projet DICODEX.

Nous avons cependant procédé, comme un sous-produit du projet, à l'identification d'un certain nombre de mots-clés, ni nécessaires, ni suffisants, mais assez fréquents. Nous avons également établi quelques formes ou schémas de définition, à l'aune desquels nous avons pu valider la récolte brute de « candidats-définitions », dans un travail de comparaison « à la main », c'est-à-dire non automatisé.

Ce travail de confrontation de modèles définitoires aux lois françaises a donc été riche d'enseignements pour les linguistes, car le discours réel des lois est bien plus complexe que les modèles. La langue juridique est, de fait, un bel exemple de technolecte, qui toujours dépassera ce que peut donner un dictionnaire, généralement limité au lexique. La recherche a donc consisté à essayer d'affûter quelques moyens de pénétrer dans cette langue.

Au total, les linguistes ont apporté une aide pour « baliser » (repérer, délimiter) le texte définitoire, trace d'une activité définitoire bien plus hétérogène que les modèles souvent présentés. Le projet a confirmé toute la difficulté de l'acte définitoire, que cela soit en langue générale ou en langue de spécialité.

Le texte de la loi s'est révélé une matière stimulante et riche d'enseignements, comme l'ont été les discussions avec nos amis juristes. Sur l'un et l'autre plan, nous ne demandons qu'à aller plus loin.

Références bibliographiques

- AUROUX S., 1994, *La révolution technologique de la grammatisation*, Éd. Mardaga, Liège.
- BOULANGER J.-C., L'HOMME M.-C., Les technolectes dans la pratique dictionnaire générale. Quelques fragments d'une culture, *Meta : journal des traducteurs/Meta: Translators' Journal*, vol. 36, n° 1, 1991, p. 23-40.
- CHAURAND J., MAZIÈRE F. (dir.), *La définition*, actes du colloque « La définition » organisé par le CELEX (Centre d'études du lexique) de l'université Paris-Nord (Paris 13, Villetaneuse) à Paris, les 18 et 19 novembre 1988, Paris, Larousse, coll. Langue et langage, 1990.
- Dictionnaire du français contemporain*, Paris, Larousse, 1967, 1224 pages.
- DIDEROT D., et ALEMBERT J.-L.-R. D', 1990 – (1751-1766), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des*

- métiers, par une société de gens de Lettres*, Stuttgart, F. Frommann Verlag – G. Holzboog.
- DUMARSAIS C. C., *Des Tropes*, édition Douay-Soublin, 1730, Paris, Flammarion, 1988.
- ELOY J.-M., Terminologie et technolecte : un cadrage anthropo-sociolinguistique, in Blanchet P. et Messaoudi L. (dir.), *Langue française et plurilinguisme dans la formation universitaire et l'insertion professionnelle des diplômés marocains en sciences et technologies*, Éditions EME, 2013, p. 65-76.
- Encyclopédie méthodique ou par ordre de matières par une société de gens de lettres, de savants et d'artistes ; précédée d'un Vocabulaire universel, servant de Table pour tout l'Ouvrage, ornée des Portraits de MM. Diderot et d'Alembert, premiers Editeurs de l'Encyclopédie*, 1782-1832, Paris (chez Panckoucke), Liège (chez Plomteux), 210 vol.
- Encyclopédie Universalis*, <http://www.universalis.fr/>
- FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel*, Dictionnaires des xvi^e et xvii^e siècles, 1690, cd-rom pc, version 1.0, Champion électronique, 1998.
- Le Nouveau Petit Robert de la langue française 2009* version électronique, Éditions Robert, 2009.
- Le Dictionnaire de l'Académie française : histoire et nuances de la langue française (1694-1935)*, éditions Redon, 2000.
- Le Petit Robert 2009 : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2008.
- Le Petit Larousse illustré 2009*, Paris, Larousse, 2008.
- MARTINEZ C., Le poids des contraintes dictionnaires sur l'évolution des marqueurs dans les Petit Larousse (1997-2007), in Baider F., Lamprou E. et Monville-Burstion M. (dir.), *La Marque en lexicographie*, Lambert-Lucas, coll. La Lexicothèque, 2011, p. 39-50.
- MESSAOUDI L., Le technolecte et les ressources linguistiques. L'exemple du code de la route au Maroc, *Langage et société*, 2002/1, n° 99, p. 53-75.
- PRUVOST J., Avant-propos : Des actes : « Tout ce qu'on fait ou peut faire » pour que les sciences du langage soient au service de tous. Et quelques mots autour des mots et des dictionnaires, in *Actes du colloque de l'ASL Mais que font les linguistes ? Les sciences du langage vingt ans après* (p. 7-28), avec Jacquet-Pfau C., L'Harmattan, coll. Sémantiques, 2003.
- REY A. (dir.), *Nouveau Petit Robert de la langue française*, Paris, Le Robert, 1993.
- REY-DEBOVE J., La définition lexicographique. Recherches sur l'équation sémique, *Cahiers de lexicologie*, n° 9, 1966, p. 71-94.

- REY-DEBOVE J., La définition lexicographique ; bases d'une typologie formelle, Travaux de linguistique et de littérature, n° V, 1, 1967, p. 141-159.
- REY-DEBOVE J., *Étude linguistique et sémiotique des dictionnaires français contemporains*, Mouton De Gruyter, 1971.
- RICHELET C.-P., *Dictionnaire françois*, Dictionnaires des ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, 1680, cd-rom pc, version 1.0, Champion électronique, 1998.

**LE PROJET DICODEX
(DICTIONNAIRE LÉGAL
DES CODES DE DROIT FRANÇAIS) :
MÉTHODOLOGIES SUIVIES
ET OUTILS UTILISÉS, DONNÉES RELEVÉES
ET DIFFICULTÉS RENCONTRÉES**

Marie-Hélène Condette

*Docteur en études romanes, linguiste, lexicologue-lexicographe
CEPRISCA-LESCLAP, Université de Picardie-Jules Verne*

Comme son titre l'indique, cet article, tiré de la communication orale effectuée le jeudi 27 mars 2014 dans le cadre du colloque DICODEX, qui s'est tenu à l'UFR de droit et science politique de l'Université de Picardie-Jules Verne (UPJV) à Amiens les jeudi 27 et vendredi 28 mars 2014, est consacré au projet DICODEX en tant que tel, à savoir, à sa méthodologie, son fonctionnement, ses données et ses problèmes de fond et de forme, de sa genèse, en amont du dépôt ANR, à son quasi-aboutissement et à sa phase de pré-valorisation. En ce sens, cet article s'articule bien dans le programme des communications présentées lors de la première matinée du colloque entre les problèmes et les objectifs théoriques juridiques et linguistiques posés en amont (communications de José Lefebvre [CEPRISCA], de Christophe Rey et Jean-Michel Eloy [LESCLAP]) et les outils techniques et les ébauches de valorisation mis en place en aval (celles d'Emmanuelle Vivier [DISI] et de Lionel Pujol [SATT Nord]).

Cet article visera donc à établir, après une rapide présentation et contextualisation du travail effectué dans le cadre du projet DICODEX, d'une part, une synthèse de la méthodologie initiale suivie et de l'évolution de cette méthodologie, en termes de méthodes de travail adoptées et appliquées et d'outils logiciels choisis et mis en place et, d'autre part, une synthèse des données relevées et des difficultés de fond et de forme, juridiques et linguistiques, rencontrées tout au long de l'avancement et de l'avancée du projet de recherche, avant de mentionner et d'évaluer brièvement les résultats quantitatifs et qualitatifs, les conclusions et les perspectives du projet en termes de données, d'avancées, de partenariats et de valorisation.

Présentation sommaire du projet DICODEX et contextualisation générales du sujet et du travail effectués dans le cadre de ce projet

DICODEX, Dictionnaire légal des codes de droit français, est un projet ANR (Agence nationale de la recherche), porté par le CEPRISCA (Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens), EA 3911 de l'UPJV, et développé avec le LESCLAP (Linguistique et sociolinguistique : contacts, lexicque, appropriations, politiques), composante du CERCLL (Centre d'études des relations et des contacts linguistiques et littéraires), EA 4283 de l'UPJV. Il s'agit donc d'un projet juridique ayant une visée clairement lexicale, linguistique et lexicographique dans la mesure où il vise, en termes de livrables ANR, la production d'un dictionnaire des définitions juridiques issues du dépouillement des codes de droit français.

En termes de calendrier, ce projet, qui a commencé officiellement le 1^{er} janvier 2011, devait s'achever officiellement le 31 décembre 2013 mais a finalement obtenu un prolongement ANR jusqu'au 30 juin 2014. Il s'agit donc d'un projet qui a maintenant plus de 3 ans d'existence et qui touche institutionnellement à sa fin au regard des instances de l'ANR.

Dans le cadre de ce projet, j'ai pu bénéficier d'un contrat de recherche durant deux ans, d'abord pour 1 an (9 mois après le début officiel du projet), du 1^{er} septembre 2011 au 31 août 2012, avec ensuite un renouvellement du contrat pour 6 mois, du 1^{er} septembre 2012 au 28 février 2013, et enfin pour 6 mois supplémentaires, du 1^{er} mars 2013 au 31 août 2013. Mon rôle et mes tâches à ce poste ont été multiples et variées et ont consisté à la fois à effectuer un travail de méthodologie de projet, de gestion de l'information, et surtout de correction linguistique et lexicographique et de médiation scientifique entre les juristes, linguistes et informaticiens.

Section I – Méthodologie initiale suivie et évolution de cette méthodologie (en termes de méthodes de travail et d'outils mis en place)

§ 1 : En termes de méthodologie de projet et de méthodes de travail adoptées et appliquées dans le cadre de DICODEX, les évolutions ont été importantes et significatives en la matière tout au long du projet : durant plus de trois ans, il a en effet connu chronologiquement différentes phases méthodologiques bien distinctes.

En ce qui concerne la méthodologie de travail et le principe de base posé initialement de la part des juristes, il s'est agi pour eux d'effectuer le dépouillement des textes intégraux (incluant la partie législative, la partie réglementaire et les annexes) de tous les codes de droit

français accessibles en consultation et en téléchargement sur le site internet *Légifrance*¹, avec un fonctionnement théorique en binôme pour chaque chercheur juriste, visant à assurer une double lecture systématique de chaque code à traiter afin :

- d'éviter l'oubli éventuel de relevé de définitions ;
- de confronter les points de vue et les résultats obtenus ;
- de renforcer la légitimité scientifique des définitions recensées.

Ce principe pour les chercheurs juristes, consistant à travailler en binôme afin d'assurer une double lecture des codes, est resté valable en théorie tout au long du projet mais s'est révélé finalement peu souvent appliqué dans les faits et dans la pratique dans la mesure où, au final, seuls une douzaine de codes ont été dépouillés et traités par deux chercheurs juristes distincts.

Pour ce qui est de la méthodologie de travail initiale adoptée de la part des chercheurs linguistes en tout début de projet, celle-ci a consisté à élaborer un travail :

- de réflexion générale, conjointe et collective avec les juristes sur la notion de définition, et plus spécifiquement sur la notion de définition juridique ;
- de réflexion sur les typologies de définitions et de formalisation logique des formes canoniques de définitions : plusieurs références connues² font autorité en la matière (définitions par équivalences, définitions morphosémantiques, définitions par inclusion, définitions partitives, définitions phrastiques, exemples définitoires, définitions descriptives, etc.) mais il n'existe pas de consensus absolu sur ce sujet, ni « une » typologie de définitions qui fasse l'unanimité ;
- d'identification et de repérage d'une cinquantaine de « marqueurs de définitions » ou « opérateurs d'équivalence » dans le corpus de codes *via* l'utilisation d'un concordancier (Contextes), outil permettant de rechercher et de localiser un mot et son contexte dans un corpus (exemples de marqueur : « a pour objet », « au sens de », « comprend », « considéré comme », « constitue », « désigne », « est », « est regardé comme », « s'entend de », « signifie », etc.) : ce sont des outils qui ont permis aux juristes d'identifier plus facilement les définitions dans les codes mais il convient de préciser qu'une définition ne comprend pas forcément de marqueur et, inversement, la présence d'un marqueur n'identifie pas forcément toujours une définition.

1 - Cf. <http://www.legifrance.gouv.fr/> et <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechCodeArticle.do>

2 - On peut citer notamment les deux ouvrages suivants :

— D. Benoit, *Les définitions dans le Code pénal*, thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2001.

— F. Gaudin et L. Guespin, *Initiation à la lexicologie française. De la néologie aux dictionnaires*, Bruxelles, Duculot, coll. Champs linguistiques. Manuels, 2000.

§ 2 : En termes d'outils logiciels choisis et mis en place dans le cadre du projet DICODEX, les adaptations et les évolutions informatiques et techniques ont également été importantes en la matière tout au long de l'avancement du projet.

Une de mes premières tâches lors de mon arrivée dans le projet a été d'effectuer une prospection logicielle d'outils adaptés pour la saisie, le stockage, l'échange et le partage des données définitionnelles, et ce durant 4 mois, d'octobre 2011 à janvier 2012 :

- dans un premier temps, l'idée initiale était d'utiliser une base de données relationnelle et structurée de type PHP/MySQL conçue et administrée avec PHP/myAdmin³ ;
- puis les consultants rencontrés ont ensuite fait évoluer l'idée vers l'utilisation d'un Wiki de type *Wikipédia* et *Wiktionnaire* fonctionnant avec un moteur de wiki de type *Médiawiki*⁴ ;
- et l'idée a évolué enfin vers celle d'utiliser un CMS (Content Management System) ou Système de gestion de contenu de type *Scenari*⁵, outil de conception de chaînes éditoriales visant la production de documents structurés, ou *SPIP*⁶, système de publication pour le Web. Mais ces outils prospectés et proposés pour le projet posent et ont posé problème :
- ces systèmes d'outils étaient trop rigides et trop complexes à mettre en place et à utiliser au vu de l'état d'avancement limité des données à cette période initiale du projet fin 2011 ;
- leurs modalités de fonctionnement étaient peu adaptées à un travail initial impliquant de nombreux tâtonnements, de nombreuses manipulations de données et de fréquents ajouts, changements, corrections, modifications, révisions, suppressions, etc., émanant de plusieurs chercheurs en même temps, ce qui engendrait des risques informatiques certains au niveau de ces outils et de ces systèmes. Quoi qu'il en soit, le grand intérêt de la prospection logicielle effectuée fin 2011 a été de permettre la mise au jour de problèmes spécifiques liés à deux éléments précis, à savoir :
- l'objectif final du projet en termes de livrables ANR ;
- la méthodologie de travail adoptée depuis le début du projet.

En ce qui concerne l'objectif final du projet en termes de livrables ANR, rappelons qu'il est de produire et de fournir un dictionnaire des définitions issues des codes de droit français en vigueur – ayant pour destinataire à la fois les juristes, les chercheurs en droit (enseignants, étudiants) et les professionnels du droit (avocats, etc.), les non-juristes (linguistes, lexicographes, traducteurs, etc.) et le grand public, à savoir

3 - Cf. <http://fr.wikipedia.org/wiki/PHP> et <http://fr.wikipedia.org/wiki/MySQL>

4 - Cf. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Wiki> ; <http://fr.wikipedia.org/wiki/Wiktionnaire> et <http://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diawiki>

5 - Cf. <http://scenari-platform.org/projects/scenari/fr/pres/co/>

6 - Cf. http://www.spip.net/fr_rubrique91.html

toute personne intéressée par le droit en général –, et ce sous la forme de deux livrables :

- un dictionnaire en version papier qui, en s'appuyant sur le texte intégral des codes, puisse ainsi se démarquer des lexiques et des vocabulaires juridiques doctrinaux déjà existants (Capitant, Dalloz⁷, etc.) ;
- un dictionnaire en version numérique qui, *via* un site web collaboratif et contributif, puisse valoriser, pérenniser et actualiser les données du dictionnaire papier.

Or, d'un point de vue informatique et technique, pour l'ensemble des spécialistes et des consultants rencontrés durant la prospection, élaborer un dictionnaire papier et réaliser un dictionnaire numérique relèvent de deux projets différents, répondant à deux logiques différentes de conception et de production, impliquant donc le choix de deux outils différents. Ainsi, un wiki et/ou un CMS sont des outils conçus dans l'optique d'un site web, et un site web n'est pas conçu ni fait pour être imprimé.

Pour ce qui est de la démarche et de la méthodologie initiales adoptées et appliquées au début du projet, elles ont consisté à :

- commencer d'abord la saisie dans Word des données relevées dans les codes ;
- réfléchir ensuite au choix de l'outil de saisie, d'échange, de stockage des données.

Or, sur un plan informatique et technique, là encore, pour tous les consultants et spécialistes rencontrés et prospectés, c'est plutôt l'inverse qu'il aurait fallu faire, à savoir :

- réfléchir d'abord au choix de l'outil de saisie et de stockage des données à relever ;
- effectuer ensuite directement la saisie et le stockage des données relevées dans l'outil choisi.

Si l'on dresse au final le bilan effectif de la prospection logicielle effectuée fin 2011, pour ces deux éléments considérés (objectif et méthodologie), on constate une inadaptation et une inappropriation de chacune des solutions logicielles proposées en termes d'outils. D'où, en conséquence, vu l'avancement et l'avancée du projet à cette période, ses spécificités de fond et de forme, son double objectif (dictionnaire papier et dictionnaire numérique), l'aboutissement forcé à l'idée d'un compromis insatisfaisant si l'on opérait le choix effectif d'un de ces outils, aucun d'entre eux ne convenant à 100 %, ce qui impliquait ainsi, soit d'adapter les visées du projet en fonction des possibilités d'un outil précis, soit, à l'inverse, d'adapter les possibilités logicielles d'un outil aux spécificités du projet.

7 - On peut en effet citer en la matière les deux ouvrages de référence suivants :

— G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1^{re} éd., 1987, 9^e éd. mise à jour, coll. Quadrige, Dicos Poche, août 2011.

— *Lexique des termes juridiques 2012*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2011.

Par rapport à la méthodologie initiale adoptée, pour le choix de l'outil de saisie et de stockage des données, il fallait en outre prendre en compte le problème informatique de la récupération et de la réintégration des données Word déjà saisies dans l'outil choisi, par une procédure de type « copier/coller » : or, tous les systèmes ne le permettent pas. Pour le stockage et l'échange des données, j'ai proposé d'utiliser Dropbox⁸, outil simple, gratuit, de partage de fichiers en ligne permettant de stocker jusqu'à 2 Go de données :

- les fichiers localisés sur le répertoire sauvegardé du disque dur de l'ordinateur sont copiés sur le serveur Dropbox après chaque enregistrement ;
- le système assure une sauvegarde et une synchronisation automatique des fichiers stockés sur tous les ordinateurs ;
- l'utilisateur peut accéder à l'affichage de l'historique, appelé « Événements », de toutes les opérations effectuées sur les fichiers déposés.

Pour la saisie des données DICODEX issues des codes, j'ai proposé aux chercheurs juristes d'utiliser un tableau structuré Excel élaboré en différents champs structurés afin, à défaut d'outil adapté, d'avancer en contrepartie sur le fond dans la réflexion et le traitement juridiques, linguistiques et lexicographiques effectifs des définitions recensées : à partir de là, on pouvait ainsi obtenir une fixation et une validation possibles et progressives des données. Un tableau structuré Excel élaboré en différents champs de saisie, obligatoires ou facultatifs, a donc été présenté, incluant trois grandes parties (données relatives au contributeur, données juridiques, données lexicographiques) :

- Nom et Prénom (du contributeur) ;
- Code (nom du code avec ses initiales) ;
- Article (numéro et références de l'article) ;
- Date d'entrée en vigueur (du texte codifié) ;
- Texte d'origine (origine du texte codifié) ;
- Date de relevé de la définition (par le chercheur) ;
- Autre(s) date(s) utile(s) (champ facultatif) ;
- Terme défini (entrée) ;
- Champ d'application de la définition (Droit, Code, Livre, Titre, Chapitre, Section, Sous-section, Paragraphe, Article, Alinéa) ;
- Texte intégral large de la définition incluant le marqueur de définition éventuel ;
- Texte de la définition au sens strict ;
- Catégorie de la définition : A (sûre), B (probable), C (douteuse) ;
- Mot(s) clé(s) (champ facultatif) ;
- « Post-scriptum » (zone de commentaire libre, facultative).

8 - Cf. <https://www.dropbox.com/>

À l'issue de ces constats et propositions eut lieu la phase de concrétisation, de mise en place et de fonctionnement effectif des choix, consignes et outils méthodologiques adoptés pour l'avancement et le développement du projet pendant 3 mois, de février à avril 2012 :

- élaboration et utilisation des fichiers de tableaux structurés en champs, d'abord dans Excel, puis dans Word, plus facile à utiliser par les juristes, pour la saisie des données ;
- élaboration et explicitation d'un mode d'emploi détaillé des champs de saisie de ce tableau structuré et de Dropbox ;
- configuration et utilisation de Dropbox, outil collaboratif mis en place pour le stockage, le partage et l'échange des données, rendu accessible à tous les chercheurs participant au projet ;
- constitution d'une notice méthodologique détaillée afin de faciliter le repérage, l'extraction, la saisie, le traitement et l'analyse des définitions issues des codes et structurées en tableau.

Vint ensuite un travail effectif de saisie, d'analyse, de révision et de correction lexicographiques des fichiers de définitions structurés en tableaux durant 6 mois, de mai à octobre 2012, qui vit :

- une avancée significative dans le traitement quantitatif des données définitionnelles issues des codes à traiter dans ces fichiers ;
- parallèlement, la mise au jour de certains problèmes récurrents, à la fois de fond et de forme, suite à l'analyse de ces fichiers.

L'analyse effective des fichiers de définitions structurés en tableaux a en effet permis de mettre au jour de nombreux problèmes récurrents relatifs à l'application par les chercheurs des consignes adoptées dans le mode d'emploi élaboré pour la saisie des données issues des codes traités, à la fois sur le plan de leur formalisation et de leur présentation, avec le constat de nombreuses lacunes, erreurs et/ou approximations dans le contenu des données sur un plan lexicographique (dates manquantes, référence d'article erronée ou incorrecte, mention du terme défini approximative, définition au sens strict mal formulée lexicographiquement, etc.).

D'où un énorme travail, durant plus de 18 mois, de vérification, de révision, de correction et de remise en forme des données, impliquant d'opérer un retour systématique au texte intégral du code sur *Légifrance* pour localiser, contrôler, corriger et compléter ces lacunes, erreurs et approximations, de manière précise et rigoureuse.

D'où aussi, en conséquence, une évolution méthodologique, de novembre 2012 à août 2013 :

- vers un retour, pour les juristes chargés du dépouillement des codes et du relevé des données, à une saisie « brute » de ces données dans un fichier Word « classique », remises ensuite sous forme de tableau structuré, revues et corrigées, dans la mesure où les consignes méthodologiques données pour remplir les champs

structurés du tableau n'étaient pas systématiquement respectées ni appliquées ;

– en parallèle, vers une simplification et une réduction significatives des champs à remplir dans les fichiers – en raison de l'avancée dans l'analyse, le traitement et la correction des fichiers de définitions, mais aussi du travail de réflexion et de préparation élaboré dans le cadre de la collaboration informatique et technique avec la DISI de l'UPJV –, par la suppression des champs suivants :

- « date d'entrée en vigueur », « autre(s) date(s) utile(s) », champs rarement remplis ;
- « catégorie de la définition », devenue inutile ;
- « mots-clés », trop complexe à gérer.

Section II – Synthèse des données relevées et des difficultés de fond et de forme, juridiques et linguistiques, rencontrées durant le projet

§ 1 : Données et problèmes juridiques relevés lors de l'analyse des fichiers de définitions

En tout premier lieu, la forte changeabilité du contenu des données juridiques issues des codes constitue une contrainte problématique, une caractéristique spécifique et essentielle et un élément primordial à prendre en compte dans le cadre du projet DICODEX, à la différence notable des données contenues et répertoriées dans les dictionnaires de langue « générale ». Le contenu des articles des codes évolue en permanence : ainsi, une définition vraie relevée à un instant T ne l'est plus forcément à un instant $T+1$, d'où la nécessité de vérifier aussi en permanence la pertinence et la validité des définitions relevées dans tous les fichiers traités. Pour la publication du dictionnaire en version papier, les données seront forcément figées à un moment donné, d'où l'intérêt du dictionnaire en version numérique, dont les données seront réactualisées régulièrement, avec la mention de la définition du texte le plus récent possible. Quoi qu'il en soit, sur un plan méthodologique, si changement il y a eu dans un texte, il a été convenu de garder une trace du texte antérieur en mentionnant ce fait en « Post-scriptum » afin de pouvoir y revenir plus tard le cas échéant (pour une étude comparative, par exemple).

Un autre point problématique concerne la spécificité de chaque code traité, tant sur le fond que sur la forme : chacun des codes traités a sa propre matière, sa propre logique et sa propre progression, sur le plan du fond et sur celui de la forme, notamment en ce qui concerne la présentation et le style de rédaction des données, et tout particulière-

ment des définitions. Dans le cadre du projet DICODEX, cette caractéristique a des conséquences méthodologiques importantes sur la façon d'appréhender et de concevoir le travail de recherche, la prise en compte, la formulation et la reformulation éventuelle des définitions, et ce à deux niveaux :

- d'une part, à un 1^{er} niveau, pour un code donné, il faut vraiment « rentrer » dans sa logique et sa progression internes, et maîtriser son contenu afin de pouvoir appréhender de manière correcte, complète et cohérente son contenu définitionnel ;
- d'autre part, à un 2^e niveau, si l'on considère l'ensemble des codes traités, il faut également avoir conscience et tenir compte de leurs ressemblances et différences afin de veiller, au final, tant sur le fond que sur la forme, à pouvoir garder et/ou à donner une logique et une cohérence d'ensemble dans le recueil, la présentation et la (re)formulation des définitions relevées.

Il faut vraiment « maîtriser » le contenu d'un code pour en extraire les définitions complètes et appropriées, autrement dit, pour en extraire toute la logique et la cohérence définitionnelles. Ex. : le code général des collectivités territoriales (CGCT) fonctionne avec des parallèles et des pendants pour chaque partie traitée (ex. : dépenses de fonctionnement/dépenses d'investissement, communes/départements) et nécessite donc de vérifier systématiquement la logique et la cohérence des définitions recensées : ainsi, si on a dans le corpus la définition des « dépenses réelles d'une commune », il faut bien vérifier que l'on a aussi en parallèle celle des « dépenses réelles d'un département ». Pour un code que j'appellerais « généraliste » comme le code civil, le contenu des articles reste généralement compréhensible sans la mention de la partie exacte où l'on se trouve dans ce code. En revanche, pour des codes que j'appellerais « systémiques », tels que le code des assurances, le CGCT, le code de la route, le code de la santé publique (CSP), dont le contenu des articles progresse et fonctionne en parallèle au fil des différents livres, titres, chapitres, sections, il est absolument impératif de se référer à la « partie » du code dans laquelle on se trouve pour comprendre de quoi on parle. D'où la nécessité de contextualiser les données en mentionnant les références au livre, titre, chapitre, etc., au niveau du terme défini, de la définition au sens strict et/ou souvent en « Post-scriptum », selon les cas, en reprenant les données du « Chemin » mentionné sur *Légifrance*.

Ex. : dans le code de la santé publique (CSP), on trouve de nombreuses définitions de « effet indésirable » mais valables à chaque fois pour des parties et des sections différentes du code et pour des contextes d'application particuliers : il convient donc de mentionner et de rajouter explicitement entre crochets au niveau du terme défini à quelle partie du code s'applique l'effet indésirable (« effet indési-

nable [d'un médicament vétérinaire] », « effet indésirable [d'un médicament à usage humain] », « effet indésirable [d'un produit cosmétique] », etc.).

Dans tous les cas, il faut trouver une cohérence et une même logique définitionnelles, dans la conceptualisation, la formulation et la présentation des définitions, qui puissent s'appliquer pour toutes les définitions, et tous les codes (même usage de parenthèses, de crochets, etc.).

Un autre problème juridique relève plus spécifiquement des noms sans définitions et des définitions sans noms dans la mesure où, dans les codes, on peut en effet :

- ne jamais trouver la définition de certains noms ou de certaines notions juridiques pourtant importantes (ex. : « agence » (notion pré-définie en droit mais catégorie non uniforme selon les codes), « bonnes mœurs », « moralité », « ordre public », etc.), ce qui correspond à la volonté du législateur de garder la notion suffisamment « floue » pour laisser et permettre un degré et une marge d'interprétation plus large de cette notion (notamment au juge, par exemple) ;
- et, à l'inverse, pour des termes doctrinaux issus de la doctrine juridique, trouver des définitions de concepts et de faits sans que l'on n'ait jamais dans le texte du code la mention du terme qui nomme ce concept ou ce fait. L'exemple type de ce cas de figure est le code pénal, dans lequel on trouve la définition de faits et la précision des peines encourues pour ces faits mais sans qu'ils soient vraiment nommés en tant que tels, avec des formulations du type : « le fait de + Vb + Cplt d'Objet est puni de x années de prison et d'une amende de x euros ».

Ex. : définition de « bigamie », article 433-20 du code pénal, où l'on a une définition doctrinale de la bigamie, mais sans aucune mention explicite de ce terme défini :

- chemin sur *Légifrance* : Code pénal, Partie législative, Livre IV : Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, Titre III : Des atteintes à l'autorité de l'État, Chapitre III : Des atteintes à l'administration publique commises par les particuliers, Section 11 : Des atteintes à l'état civil des personnes, Article 433-20 ;
- texte intégral du code : « Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende » ;
- terme défini : « bigamie » ;
- définition : « fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent ».

La détermination du champ d'application de la définition peut également poser problème car il n'est pas toujours évident de savoir à quel niveau

s'applique le texte du code : Droit, Code, Livre, Titre, Chapitre, Section, Paragraphe, Article, etc. Ainsi, sans mention explicite du type « Au sens de l'article X », « Pour l'application de la section X » ou « Pour les dispositions du chapitre X » dans le texte du code, celui-ci est voué à être valable au minimum, par défaut, pour le code et, au mieux, pour le droit.

Une autre difficulté juridique concerne la question spécifique des définitions par listes. Suite aux différentes préconisations formulées lors des réunions consacrées à ce sujet tout au long du projet, l'analyse effective des fichiers de définitions montre qu'il n'y a pas de solution miracle en la matière. Dans les faits, la solution est donc à adapter et à adopter au cas par cas, en gardant toujours à l'esprit l'idée de la nécessité, pour avoir une définition, de la volonté définitoire, du souci d'exhaustivité définitionnelle et de l'exclusion des typologies.

Enfin, s'est également révélée problématique, sur le principe et dans les fichiers de définitions, la question des définitions d'entités, d'institutions, d'organismes et de structures. Sur ce point, ont été appliqués dans la pratique, lors de l'analyse des fichiers de définitions, les consignes initiales et les principes adoptés en la matière lors des diverses réunions qui ont eu lieu tout au long de l'année 2012, à savoir, que pour avoir et garder une définition de ce type, il est impératif d'avoir au minimum la mention obligatoire des deux éléments suivants :

- la nature juridique de l'entité ou de l'organisme (ex. : « établissement public... ») ;
- la fonction et/ou la mission de cette entité (ex. : «...ayant pour objet/mission de... »).

Exemple type valable : « X est un établissement public qui a pour objet/mission de Y... ».

Ainsi, la composition seule d'une institution ou d'un organisme ne suffit pas pour dire que l'on a une définition : c'est un élément supplémentaire annexe aux deux éléments mentionnés.

§ 2 : Données et problèmes linguistiques relevés lors de l'analyse de fichiers de définitions

Un premier problème linguistique fréquent et récurrent concerne la formulation de « l'attaque », du début du texte de la définition au sens strict dans les fichiers de définitions. Le texte large de la définition est souvent repris tel quel par les juristes dans les fichiers traités, d'où la nécessité, afin d'obtenir une définition lexicographiquement correcte et bien formulée, de corriger le début du texte de la définition au sens strict, par la suppression :

- au minimum, de la reprise du terme défini au début du texte de la définition ;

– et aussi, le cas échéant, des articles définis ou indéfinis initiaux mentionnés.

Exemple de la définition de « vol » tirée du code pénal, article 311-1 :

- texte intégral du code : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » ;
- terme défini : « vol » ;
- définition : « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. ».

La question de la nécessité de l'ajout et/ou de la mention d'un « genre prochain » au début du texte de la définition constitue également une difficulté dans certains cas, dans la mesure où il est parfois nécessaire, pour obtenir une définition lexicographiquement correcte, de trouver un genre prochain du type « acte », « action », « fait », « opération », « principe », etc., pour un certain nombre de définitions et particulièrement pour des marqueurs du type « se compose de », « comporte », « comprend », « consiste en/dans », « constitué de », etc. Dans ce cas, le titre de la partie du code où se trouve le texte défini, précisé dans le « Chemin » sur *Légifrance* (Livre, Titre, Chapitre, Section), est souvent un bon indicateur en la matière.

Ex. 1 du code de procédure pénale (CPP), avec la définition de « infiltration », article 706-81 :

- Chemin de *Légifrance* : Code de procédure pénale, Partie législative, Livre IV : De quelques procédures particulières, Titre XXV : De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées, Chapitre II : Procédure, Section 2 : De l'infiltration, Article 706-81 ;
- texte intégral du code : « L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. [...] » ;
- terme défini : « infiltration » ;
- définition : Procédure qui « consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. [...] ».

Le titre du Chapitre II (« Procédure ») nous aide à comprendre que l'infiltration en est une.

Ex. 2 tiré du code de la santé publique (CSP), avec la définition de « biovigilance » :

- Chemin sur *Légifrance* : Code de la santé publique, Partie réglementaire, Première partie : Protection générale de la santé, Livre II : Don et utilisation des éléments et produits du corps humain, Titre I^{er} : Principes généraux, Chapitre unique, Section 3 : Biovigilance, Sous-section 1 : Dispositions générales, Article R1211-29 ;
- texte intégral du code : « La biovigilance a pour objet la surveillance des incidents et des risques d'incidents relatifs aux éléments et produits du corps humain utilisés à des fins thérapeutiques, et aux produits, autres que les médicaments, qui en dérivent, aux dispositifs médicaux les incorporant et aux produits thérapeutiques annexes, ainsi que des effets indésirables résultant de leur utilisation. [...] » ;
- terme défini : « biovigilance » ;
- définition : Principe qui « a pour objet la surveillance des incidents et des risques d'incidents relatifs aux éléments et produits du corps humain utilisés à des fins thérapeutiques, et aux produits, autres que les médicaments, qui en dérivent, aux dispositifs médicaux les incorporant et aux produits thérapeutiques annexes, ainsi que des effets indésirables résultant de leur utilisation. [...] ».

Le titre du Titre I^{er} (« Principes généraux ») nous aide ici à dire que la biovigilance en est un.

Il convient néanmoins de préciser que de nombreuses définitions incluent déjà un genre prochain par défaut, et c'est même la majorité des cas de définitions relevées dans le corpus (ex. des définitions des différents types de « biens », « contrats », « droits », « ventes », etc.).

Un autre problème linguistique concerne la nécessaire cohérence entre singulier/pluriel et féminin/masculin qu'il faut veiller à toujours trouver dans les textes, et ce à deux niveaux :

- entre le terme défini et le contenu du texte de la définition ;
- mais aussi dans le texte même de la définition au sens strict.

En ce qui concerne le problème féminin/masculin, on peut ainsi trouver :

- un terme défini féminin défini par un genre prochain masculin dans le texte de la définition :

Ex. 1 tiré du code des transports, article 2141-1 : « L'établissement public industriel et commercial dénommé "Société nationale des chemins de fer français" a pour objet : [...] » :

- terme défini : « Société nationale des chemins de fer français » ;
- définition : « établissement public industriel et commercial [...] [qui] a pour objet : [...] ».

- un terme défini masculin défini par un genre prochain féminin dans le texte de la définition :

Ex. 2 tiré du code de la santé publique (CSP), article 5142-1 : « On entend par : 1° Fabricant, l'entreprise comportant un ou plusieurs établissements pharmaceutiques vétérinaires se livrant, en vue de leur vente en gros, de leur cession à titre gratuit ou de leur utilisation lors d'essais cliniques sur l'animal, à la fabrication de médicaments vétérinaires autres que les aliments médicamenteux. [...] » :

- terme défini : « fabricant [de médicaments vétérinaires] » ;
- définition : « entreprise comportant un ou plusieurs établissements pharmaceutiques vétérinaires se livrant, en vue de leur vente en gros, de leur cession à titre gratuit ou de leur utilisation lors d'essais cliniques sur l'animal, à la fabrication de médicaments vétérinaires autres que les aliments médicamenteux. [...] ».

D'où la nécessité aussi parfois d'adapter le contenu et la forme de la définition en fonction de cela, comme le montre l'exemple de la définition de l'« unité Eurojust » dans le code de procédure pénale (CPP), article 695-4, où les modifications apparaissent entre crochets :

- texte intégral du code : « Conformément à la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, l'unité Eurojust, organe de l'Union européenne doté de la personnalité juridique agissant en tant que collègue ou par l'intermédiaire du membre national, est chargée de promouvoir et d'améliorer la coordination et la coopération entre les autorités compétentes des États membres de l'Union européenne dans toutes les enquêtes et poursuites relevant de sa compétence. [...] » ;
- terme défini : « unité Eurojust » ;
- définition : « organe de l'Union européenne doté de la personnalité juridique agissant en tant que collègue ou par l'intermédiaire du membre national [...] [et] charg[é] de promouvoir et d'améliorer la coordination et la coopération entre les autorités compétentes des États membres de l'Union européenne dans toutes les enquêtes et poursuites relevant de sa compétence. ».

La présentation lexicographique et formelle des définitions du même terme défini issues d'articles différents du même code mais complémentaires pose également problème : c'est souvent le cas dans les codes pour les définitions d'entités, d'institutions, d'organismes, avec une 1^{re} définition, dans un 1^{er} article, mentionnant la nature juridique de cette entité et une 2^e définition, dans un 2^e article, précisant la mission et/ou la fonction de cette entité. Sur un plan méthodologique, on a choisi de « regrouper » ces deux définitions en une seule, l'une à la suite et en dessous de l'autre, en suivant les présentations et matérialisations formelles et typographiques précises suivantes :

« Texte de la définition 1 » (Référence Article)

« Texte de la définition 2 » (Référence Article).

Un autre problème concerne le degré de reformulation de la définition au sens strict, une reformulation minimale du texte du code étant souvent nécessaire à opérer à ce niveau :

– par l'ajout, souvent, du pronom relatif [qui] entre crochets au début du texte de la définition :

Ex. 1 : définition de « suspension de la prescription » dans le code civil, article 2230 :

- texte intégral du code : « La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. » ;
- terme défini : « suspension de la prescription » ;
- définition au sens strict : « suspension [...] [qui] en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. ».

Ex. 2 : définition de « décision de sursis » dans le code de procédure civile (CPC), article 378 :

- texte intégral du code : « La décision de sursis suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine. » ;
- terme défini : « décision de sursis » ;
- définition au sens strict : « décision [...] [qui] suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine. » ;
- par le remplacement de certains anaphoriques, tels que les adjectifs démonstratifs (cet, ces, etc.) ou possessifs (son, ses, etc.) si nécessaire : si l'on trouve par exemple dans le texte du code une formule du type « pour l'application des dispositions mentionnées à l'alinéa précédent » ou « pour l'application des dispositions de cet article », il convient de préciser entre crochets, dans le texte de la définition au sens strict, pour ces deux cas, respectivement, le numéro de l'alinéa cité et la référence précise de l'article cité ;
- par le déplacement et/ou la modification formellement et typographiquement marqués entre crochets de certaines parties de texte du code afin de rendre le texte de la définition au sens strict plus lisible et correct sur un plan lexicographique :

Ex. de la définition de « prestation compensatoire » dans le code civil, article 270 :

- texte intégral du code : « Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge. [...] » ;

- terme défini : « prestation compensatoire » ;
- définition au sens strict : « Prestation [...] [que] [l]’un des époux peut être tenu de verser à l’autre [...] [et] destinée à compenser, autant qu’il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d’un capital dont le montant est fixé par le juge. ».

Mais il est parfois nécessaire d’opérer aussi une reformulation plus importante et, dans ce cas, si modification il y a eu, on a toujours pris garde à ce qu’elle soit la moindre possible. En revanche, dans le cas de reformulations trop complexes ou trop étendues, on a fait le choix méthodologique de laisser le texte du code tel quel comme texte de la définition au sens strict.

L’étendue et l’extension du terme défini et/ou du texte de la définition au sens strict constituent également un problème lexicographique général et récurrent qui s’applique à tous les codes, pour les articles longs et les notions complexes, et qui se pose à deux niveaux :

- entre le terme défini et le contenu du texte de la définition, notamment en ce qui concerne les informations contextuelles à mentionner (« pour/au sens de la section X relative à Y », « pour l’application des dispositions mentionnées à l’article X »), que l’on a choisi de mentionner de préférence à la suite du terme défini en tant que tel ;
- mais aussi dans le texte même de la définition au sens strict car où s’arrête la définition « au sens strict » et où commence la description, l’explication, l’explicitation, la précision ? Parfois, il est bien difficile de pouvoir répondre à cette question, notamment dans le cas des définitions d’entités, d’institutions, d’organismes, de structures, où sont mentionnés la nature juridique, les missions, la composition, le régime, le fonctionnement, etc., de ces institutions. La solution est donc à trouver au cas par cas, mais en gardant toujours une logique et une cohérence globales pour tous les codes.

Enfin, il convient de mentionner le problème du nombre, du découpage, de la formalisation et de la présentation des entrées à faire figurer dans le dictionnaire final, et ce notamment en ce qui concerne les formulations spécifiques de certaines définitions relevées. Dans cette optique, une ébauche de présentation des données du dictionnaire papier a ainsi été élaborée en décembre 2012, avec toutes les entrées du dictionnaire mises sur le même plan, comme c’est le cas dans la plupart des dictionnaires juridiques existants (Dalloz, Litec, etc.). Ainsi, tout au moins dans un premier temps, pour la sortie de la version initiale du dictionnaire, toutes les entrées seront mises sur le même plan, et ce pour deux raisons :

- une raison de forme, informatique et technique : la hiérarchisation des entrées en sous-entrées est trop complexe à réaliser et à gérer par

le personnel de la DISI dans l'état actuel des moyens financiers et du temps alloués pour le faire ;

– une raison de fond, linguistique et lexicographique : on peut ne pas trouver dans les codes la définition d'une entrée générique et avoir en revanche celle de plusieurs entrées spécifiques. Ainsi, dans le code civil, par exemple, on trouve les définitions de « bail à cheptel », « bail à cheptel simple », « bail à ferme », « bail à loyer », mais pas celle de « bail ».

Résultats quantitatifs et qualitatifs partiels du projet (en termes de données traitées et d'objectifs visés)

En ce qui concerne tout d'abord le résultat quantitatif du dépouillement des +/- 70 codes répertoriés sur *Légifrance* fin 2011, au début du projet, on comptabilise ainsi, au 30 juin 2014 :

- 6 codes sans définitions, et/ou remplacés, et/ou abrogés ;
- 64 codes incluant +/- 4 500 pages traitées et +/- 6 500 définitions relevées et analysées.

L'avancée est donc effective et significative sur le plan quantitatif en termes de nombre de codes traités et de définitions recensées durant les 3 ans écoulés.

Parallèlement à cette avancée quantitative, on peut parler également d'un avancement qualitatif dans l'analyse du corpus des données définitionnelles issues des codes traités : avec le recul, l'expérience et la pratique des deux dernières années écoulées, on a désormais une plus grande maîtrise, une meilleure visibilité et une meilleure connaissance des caractéristiques, des modalités spécifiques et des difficultés propres aux définitions juridiques. Sur le plan linguistique, lexical et lexicographique, on n'obtient certes pas, au final, « une » typologie et une formalisation modèle et fonctionnelle des définitions juridiques telles que celles déjà énoncées comme références possibles, parce que la matière traitée ne s'y prête pas : on a plus l'idée d'une « terminologie » juridique, d'un vocabulaire et d'un lexique du droit. Sur le plan quantitatif, on obtient sans doute au final plus de définitions que celles qu'auraient sélectionnées des linguistes lexicographes au sens strict, parce que la visée et l'utilisation d'un dictionnaire juridique sont très différentes de celles d'un dictionnaire de langue générale : dans le cadre de DICODEX, on peut parler de l'application d'un « pragmatisme juridique ».

L'avancement du projet est également effectif et significatif sur le plan informatique et technique *via* la collaboration avec le personnel du service de la Direction des infrastructures et des systèmes d'information (DISI) de l'Université de Picardie-Jules Verne (UPJV). Ainsi, un premier entretien avec sa directrice, M^{me} Emmanuelle Vivier, eut lieu dans le cadre de la prospection logicielle que j'ai effectuée fin 2011. Après cet entretien, qui a représenté un premier jalon dans l'éventua-

lité d'un partenariat interne, au sein de l'UPJV, avec la DISI dans le cadre du projet DICODEX, j'ai repris contact avec la DISI à l'été 2012 pour une démonstration du logiciel *Scenari*, ce qui a donné lieu à des discussions plus avancées et plus poussées à l'automne 2012 sur des propositions de solutions techniques possibles pouvant être offertes par la DISI dans le cadre du projet : en tenant compte de toutes les données et problèmes méthodologiques et techniques mentionnés *supra*, la solution envisagée a été de créer un site internet propre et spécifique à DICODEX, avec un accord de principe pour une collaboration informatique effective avec la DISI, qui se chargerait donc de la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation informatique du projet DICODEX. La collaboration et le partenariat avec la DISI se sont concrétisés depuis la rentrée universitaire 2012 pour la réalisation du volet informatique et technique du projet, qui a ainsi impliqué :

- de la part de José Lefebvre et de moi-même : élaboration d'une ébauche de mise en page possible des données DICODEX pour l'édition papier du dictionnaire final, refonte des fichiers Word existants et élaboration d'un modèle de formulaire de saisie structuré en champs spécifiques à remplir visant à saisir directement les données définitionnelles dans une BDD ;
- de la part des membres de la DISI : création en « back office » d'une base de données (BDD) avec le CMS Drupal permettant la réintégration des données Word saisies, une saisie de nouvelles données directement dans la base et une sortie papier, création en « front office » d'un site web dédié à DICODEX⁹, pour lequel la recherche des termes définis du corpus reste encore accessible pour le moment en interne uniquement, *via* login utilisateur et mot de passe.

Parallèlement, il convient de noter aussi une avancée et une ouverture de DICODEX sur le plan de la diffusion, de la protection et de la valorisation scientifiques du projet grâce au partenariat effectif établi, par l'intermédiaire de M. Lionel Pujol, directeur support opérationnel, avec la SATT (Société d'accélération de transfert de technologie) Nord¹⁰ *via* :

- le dépôt du logo et de la marque DICODEX ;
- la protection des données de la base de données ;
- l'analyse fonctionnelle du site internet DICODEX ;
- la valorisation à venir des données du projet par les actions futures de la SATT.

Enfin, on peut mentionner également une ouverture de DICODEX sur le plan des contacts et des partenariats universitaires et institutionnels extérieurs, et notamment les contacts établis et liés tout au long du projet avec :

9 - Cf. <https://www.u-picardie.fr/disi/dicodex/>

10 - Cf. <http://sattnord.fr/>

- différents intervenants universitaires, enseignants chercheurs, juristes et/ou linguistes, lors des diverses et nombreuses réunions et journées d'études organisées dans le cadre de DICODEX ;
- différents intervenants institutionnels rencontrés lors de colloques, dont notamment M^{me} Caroline Reichling, responsable de la Section terminologie à la Direction générale de la traduction de la Cour de justice de l'Union européenne au Luxembourg.

Sur ce plan, les perspectives d'autres partenariats possibles restent ouvertes pour la suite et l'avenir du projet.

Conclusions et perspectives

Pour conclure, le contenu de cet article a montré que les adaptations, évolutions et recadrages méthodologiques ont été importants et récurrents tout au long de l'avancement du projet DICODEX, tant sur le plan de la méthodologie et des méthodes de travail suivies que sur celui des outils choisis, utilisés et mis en place.

Il a permis de montrer aussi l'existence et la mise au jour de nombreux problèmes (méthodologiques, juridiques, linguistiques, informatiques) tout au long du projet en général et plus particulièrement lors de l'analyse des fichiers de définitions : on n'a pas trouvé de « solution miracle » à ces problèmes mais ils ont été résolus dans la pratique, au fur et à mesure de l'avancée du projet et au cas par cas, avec, au final, au terme du projet, une meilleure visibilité et connaissance, et une plus grande maîtrise également, désormais, des caractéristiques et des difficultés propres aux définitions juridiques.

De manière générale et synthétique, il convient donc de noter un avancement effectif et significatif de DICODEX en 2012 et 2013, à la fois sur les plans fond/forme, quantitatif/qualitatif, informatique et technique (DISI), ainsi qu'une avancée et une ouverture du projet sur le plan de la diffusion, de la protection et de la valorisation scientifiques (SATT Nord) et aussi sur celui des contacts et des partenariats universitaires et institutionnels.

Beaucoup de travail a été accompli, mais il reste encore en perspective beaucoup de travail à effectuer, notamment pour obtenir au final une cohérence et une harmonisation dans la formulation et la présentation de toutes les définitions relevées, et ce afin de pouvoir envisager, à l'avenir, un traitement semi-automatique, voire automatique, du corpus DICODEX à des fins juridiques, linguistiques et lexicographiques, ainsi qu'une exploitation des données DICODEX par le biais des différentes actions de protection et de valorisation à venir de la part de la SATT Nord.

DEUXIÈME PARTIE
COMMENT ET POURQUOI DÉFINIR ?

L'ÉVITEMENT DE LA DÉFINITION PAR LE LÉGISLATEUR EN MATIÈRE FISCALE : LE CAS DU CGI

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université de Picardie-Jules Verne

Il convient de rappeler immédiatement que toutes les dispositions législatives en matière fiscale ne se trouvent pas réunies au sein du code général des impôts (CGI) ; ce serait trop simple. D'une part, de nombreuses dispositions législatives fiscales ont pu être codifiées ailleurs, notamment dans le code général des collectivités territoriales (qui comporte d'ailleurs des subdivisions intitulées « Contributions et taxes prévues par le code général des impôts », « Taxes, redevances et versements non prévus par le code général des impôts » et « Contributions et taxes autres que celles prévues par le code général des impôts »), le code de la sécurité sociale, le code des douanes ou encore le code de l'urbanisme, en ce qui concerne le régime de nombreux prélèvements de nature fiscale, mais aussi dans le livre des procédures fiscales, en ce qui concerne le contentieux fiscal¹. D'autre part, de nombreuses dispositions législatives en matière fiscale ne sont pas codifiées. Si ce code unique en regroupant, selon l'article 1^{er} du décret n° 50-478 du 6 avril 1950, « les dispositions du code général des impôts directs, du code fiscal des valeurs mobilières, du code des taxes sur le chiffre d'affaires, du code des contributions indirectes, du code de l'enregistrement et du code des timbres » avait bien vocation à être général, il ne comprend pas/plus la totalité des impositions.

La partie principale du CGI, regroupant les dispositions législatives², comporte les articles numérotés de 1 à 1965 L, ce qui en réalité correspond à plus de 2 400 articles³. Aussi la petite centaine de définitions relevée dans environ 90 articles de la partie législative du CGI montre

1 - V. Conseil des impôts, XX^e Rapport au président de la République, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale*, Éditions des Journaux officiels, 2002, p. 65-66.

2 - Les annexes I, II, III et IV regroupent les dispositions réglementaires issues respectivement de règlements d'administration publique, décrets en Conseil d'État, décrets et arrêtés ; ces annexes contiennent elles aussi des définitions, d'origine réglementaire.

3 - 2 429 articles, selon un comptage opéré à partir de l'édition 2013 du CGI publiée par les éditions Dalloz et à jour au 5 mars 2013.

d'emblée le faible enjeu quantitatif – nous reviendrons par la suite sur l'enjeu qualitatif.

Si le législateur ne s'embarrasse pas de définitions en matière fiscale (car, sur le mode du Digeste, il est possible d'affirmer : *omnis definitio in jure fiscalis periculosa est*), comme nous le verrons dans cette communication, il faut néanmoins remarquer au préalable que l'exemple vient « de haut » : les normes constitutionnelles elles-mêmes ne définissent pas, en matière fiscale, l'essentiel.

En premier lieu, l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». On reconnaît ici l'affirmation du principe du consentement à l'impôt. Il y a dans cette disposition un grand nombre de termes (dont celui de « contribution publique ») méritant définitions. Certes, tel n'était pas l'objet de la Déclaration de 1789 ; il s'agissait de poser « les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme » et non d'établir un lexique technique aux antipodes des objectifs des Représentants du Peuple Français. Cependant, on aurait pu croire que l'adoption d'une telle disposition, à une époque où l'un des reproches récurrents formulé à l'égard des administrations chargées de lever les impôts était le trop grand pouvoir discrétionnaire dont elles disposaient, aurait entraîné des débats sur le sens même des termes choisis et sur la nécessité de définir parfaitement les choses. La lecture de la retranscription des débats relatifs à l'adoption de l'article 14 est on ne peut plus décevante⁴. Tout d'abord, cette disposition paraît avoir été adoptée très rapidement⁵ et sans emphase⁶. Ensuite, il ne s'est manifesté aucune volonté de définir quoi que ce soit. Tout au plus, est-il question de « la définition de la nature de l'impôt » (intervention de Périsset-du-Luc) et apprend-on que les mots « contribution publique » sont préférés à « impôt », un membre de l'Assemblée nationale (intervention de Laville-Leroux) ayant fait « sentir la différence de ces deux mots ; l'un est ce que paye chaque citoyen ; l'autre ce que paye la nation entière⁷ ». Rien n'est donc ici défini, ce qui eut été probablement nécessaire puisque quelques semaines plus tôt, le comte de

4 - *Réimpression de l'Ancien moniteur. Seule histoire authentique et inaltérée de la Révolution française*, tome 1, Paris, Plon Frères, 1854, p. 383-384, examen de l'article XXII du projet du sixième bureau lors de la séance du 26 août 1789 ; *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Première série (1789-1799), tome 8, Paris, Librairie administrative de Paul Dupont, 1875, p. 487, examen de l'article XXII du projet du sixième bureau lors de la séance du 26 août 1789. V., S. Rials (présentée par), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, coll. Pluriel, 1988, p. 251-252, pour le résumé de ce débat, et p. 621-624, pour le texte du projet du sixième bureau.

5 - Le « consentement national à l'impôt » était un point d'accord général, v. *Réimpression de l'Ancien moniteur*..., précité, p. 251 (27 juillet 1789, débat autour d'un projet de constitution).

6 - Même Robespierre ne semble guère inspiré...

7 - *Réimpression de l'Ancien moniteur*..., tome 1, précité, p. 384 ; *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Première série (1789-1799), tome 8, précité, p. 487.

Clermont-Tonnerre, rapporteur du Comité de constitution, exprimait l'opinion générale en déclarant que « l'emprunt n'étant qu'un impôt indirect [...] a paru devoir être assujéti aux mêmes principes » que les impôts⁸. La terminologie était donc loin d'être fixée.

En second lieu, l'article 34 de la Constitution de 1958 dispose, entre autre, que « la loi fixe les règles concernant [...] l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ». Cette disposition a donc fixé l'étendue de la compétence du législateur en matière fiscale et posé le monopole législatif en matière de création, de modification et de suppression des impositions. Cependant, si cet article a permis de préciser la compétence du législateur à l'égard des « impositions de toutes natures », celles-ci n'ont nullement été définies par le constituant. Cette expression est apparue pendant les travaux de la commission constitutionnelle du Conseil d'État⁹. En effet, initialement, l'article 31 de l'avant-projet disposait que « les ressources et les charges de l'État ainsi que les taxes parafiscales sont votées ou autorisées par le Parlement » (8 août 1958). Il n'y avait là aucune référence aux impositions de toutes natures, pas plus qu'aux impôts d'ailleurs. Quelques jours plus tard, un nouvel alinéa de l'article 31 disposait que « sont fixées par la loi les règles relatives aux impôts, droits et taxes de toutes natures ». Durant la discussion devant la commission constitutionnelle (25-26 août 1958), un homme, Gilbert Devaux, alors directeur du Budget, estima que les termes choisis étaient mauvais ; en particulier, selon lui, le terme « taxe » était usé et difficilement interprétable : « Tantôt, on entend par taxes de véritables impôts, les taxes indirectes ; tantôt, on entend par taxes les rémunérations de service¹⁰. » Il proposa de ce fait de remplacer les « impôts, droits et taxes », termes « plutôt mauvais », par une expression englobante, par un terme générique plus vaste : « impôts ». À cette occasion, il définit par deux fois les impôts : « tout ce qui procure l'obligation de payer une somme d'argent ne relevant pas du code civil, du code de commerce ou du code pénal¹¹ » et « toutes les obligations de payer une somme d'argent qui ne résultent ni d'une obligation contractuelle, ni d'un contrat, ni du code civil, ni du code de commerce, ni du code pénal ; cela comprend les taxes parafiscales¹² ». Pour lui la définition même du terme impôt était importante comme le montrent ses remarques : « je crois que c'est ce genre de commentaire qui arriverait à définir les impôts » ; « je préférerais que l'on dise "les impôts", en s'efforçant dans la discussion qui aura certainement lieu à l'Assemblée, de donner du mot

8 - *Réimpression de l'Ancien moniteur...*, tome 1, précité, p. 215.

9 - V. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, « Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 », La Documentation française, vol. III, 1991.

10 - *Ibid.*, p. 125.

11 - *Ibid.*

12 - *Ibid.*, p. 126.

“impôt” une définition [...]»¹³. Au cours de la discussion, le président Latournerie s’interrogea sur le fait de « ne retenir que le mot “impôts” dans un sens bien défini [...]»¹⁴. Le président Josse accepta le mot « impôts » à la condition qu’il soit seul : « si vous ne prenez que le mot “impôts”, je ne dis plus rien¹⁵ ». Et d’ajouter, « si vous parlez “d’impôts”, cela va tout seul. Mais ne cherchez pas une définition, même au procès-verbal ! » Deschamps, rapporteur général, proposa, de son côté, le terme « imposition » à la place des « impôts, droits et taxes ». Solal-Céligny, rapporteur, proposa, alors même que le terme « imposition », à peine évoqué, n’avait donné lieu à aucun échange, une rédaction « qui suivrait celle de M. Devaux, mais aurait l’avantage de ne pas parler d’impôts proprement dits » ; c’est ainsi que sont apparues les « impositions de toutes natures¹⁶ ». Devaux se rallia à la formule proposée, en marquant une dernière fois sa faveur pour le terme « impôts ». À partir de ce moment-là, la formule « impositions de toutes natures » ne fut plus ni remise en cause ni même discutée et, contrairement aux vœux de Devaux, ni cette notion ni celle d’impôt ne trouvèrent de définition lors de la discussion du projet par l’Assemblée générale du Conseil d’État, alors même que la discussion revint, rapidement, sur cette disposition¹⁷.

Aussi, lors de la promulgation de la Constitution, nul ne savait vraiment ce qu’étaient ces « impositions de toutes natures » qui n’avaient pas été définies. Fallait-il adopter pour ces impositions la définition des impôts formulée par Devaux, qui avait accepté sans trop de mal ce changement de terme ? Probablement¹⁸. De toute façon, cette définition, purement personnelle et globalement inconnue jusqu’à la publication, trente ans plus tard, des travaux préparatoires de la Constitution de 1958, n’avait aucune portée juridique. Le concept d’impositions de toutes natures n’aura ensuite pas plus été défini dans l’ordonnance du 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances, que d’ailleurs dans la LOLF du 1^{er} août 2001. En réalité, il

13 - *Ibid.*, p. 125 et 126.

14 - *Ibid.*, p. 126.

15 - *Ibid.*, p. 127.

16 - *Ibid.*

17 - *Idid.*, p. 457 (les termes « impositions de toutes natures » ne semblent avoir suscité aucun commentaire) et p. 460 (Letourneur emploie ici encore le terme « impôts »).

18 - C’est ce que semble penser notamment Jacques Buisson qui fait définir par Devaux les impositions de toutes natures en reprenant la définition que celui-ci avait donné, en réalité, des impôts : Les impositions de toute nature : une notion dépassée ?, *Petites Aff.*, 1992, n° 54, p. 21-23. Il faut dire que la définition de l’impôt donnée par Devaux s’éloignait de celle qui en était classiquement admise depuis qu’elle avait été formulée par Jèze.

Cependant, globalement, les termes « impôt » et « imposition » ont toujours été perçus comme des synonymes. Ainsi, la huitième édition du *Dictionnaire de l’Académie française*, 1932-1935, qui était l’édition de référence en 1958, définissait de la sorte le terme « imposition » : « droit, contribution imposée sur les choses ou sur les personnes ». L’impôt lui était défini comme un « droit imposé sur certaines choses ».

Déjà en 1785, l’*Encyclopédie méthodique*, dans ses livraisons consacrées au Finances, définissait de la sorte le terme « imposition » : « qui signifie souvent la même chose qu’impôt » (Paris, chez Panckoucke et Liège, chez Plomteux, tome 2, p. 528).

a fallu les efforts conjugués et répétés des juridictions constitutionnelles, administratives et judiciaires pour cerner – et non définir – cette notion, qui au final recouvre... les impôts et les taxes !

Dès le départ, la matière fiscale paraît marquée par un problème de définition des termes essentiels.

À l'image des précédents de 1789 et de 1958, le législateur paraît assez rétif à définir les notions qu'il emploie en matière fiscale ; le CGI en est l'illustration parfaite. Partant de cela, on ne peut que dresser l'état des lieux (Section I) et analyser la situation (Section II).

Section I – État des lieux : un manque criant

Des travaux ont déjà souligné le manque général de définition des termes employés au sein du CGI. Les quelques définitions que l'on peut trouver dans la partie principale de ce code sont la plupart du temps des définitions spécifiques et non pas générales.

§ 1 : Un constat unanime

Des rapports réguliers ont souligné avec force le manque cruel de définitions au sein de la partie législative du CGI¹⁹.

Tout d'abord en 1998, dans un rapport au Premier ministre²⁰, M. Guillaume Goulard, alors maître des requêtes au Conseil d'État, constatait, à propos de l'absence de définition du terme « lucratif » figurant alors à l'article 206-1 du CGI, qu'il y avait plusieurs objections à l'introduction d'une telle définition : « [L]a première, qui est de principe, est que la tradition juridique française répugne à inclure dans le texte des lois la définition des termes qui s'y trouvent ». Une autre objection, toujours selon l'auteur de ce rapport, « qui relève de l'opportunité, incite à éviter d'alourdir le code général des impôts par l'introduction de nouvelles notions, qui à leur tour devront faire l'objet d'interprétations ».

Quelques années plus tard, en 2002, l'ancien Conseil des impôts menait une violente charge contre les défauts du CGI²¹. Dans son rapport, le Conseil des impôts constatait notamment, à l'image de ce qu'avait déjà écrit M. Goulard, que « le recours systématique des textes communautaires à la pratique des définitions préalables des concepts juridiques utilisés, dérivée des techniques d'écritures des conventions

19 - La nécessité de définir les concepts et les difficultés nées de l'absence de définitions légales sont régulièrement soulignées par la doctrine en matière fiscale, v., par exemple, M. Messi, *Nul n'est censé ignorer la loi fiscale*, 2 tomes, L'Harmattan, 2007, *passim*. V., A. Maitrot de la Motte qui étudie ces différents rapports : Faut-il réécrire le Code général des impôts?, in J. Buisson (dir.), *La sécurité fiscale*, L'Harmattan, 2011, p. 86-87.

20 - G. Goulard, *Rapport au Premier ministre. Clarifier le régime fiscal des associations*, La Documentation française, 1998, spéc. p. 34.

21 - Conseil des impôts, *XX^e Rapport au président de la République. Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale*, La Documentation française, 2002, spéc., p. 58-66.

internationales, est certes garante d'une homogénéité des compréhensions par les différents États, mais est étrangère à l'ordre juridique français, qui renvoie en principe l'interprétation des termes utilisés au juge » ou encore que « l'utilisation des définitions est généralement considérée comme étrangère au droit français, dans lequel cette tâche revient plutôt au juge. Toutefois, l'imprégnation progressive du droit communautaire dans notre droit fiscal tend peut-être à relativiser cette position traditionnelle²² ». Il apparaissait donc déjà nécessaire de faire un « meilleur usage des définitions²³ ».

Le Conseil des impôts constatait en outre que trop souvent les définitions présentes sont parfois noyées dans la masse d'une disposition (on peut ici penser à l'article 38 du CGI relatif aux BIC qui comprend à la fois des principes généraux permettant de définir le bénéfice imposable et quantité de précisions spécifiques) ou seulement accessibles à la suite d'un « jeu de piste » : « plutôt que de redéfinir les mêmes concepts utilisés dans plusieurs articles, est-il plus sûr de faire référence à l'article qui en donne une définition valant pour l'ensemble des autres articles. De la sorte, une modification de cette définition se reportera *ipso facto* dans tous les articles qui y font référence²⁴ ». Cependant, une telle méthode empêche une lecture directe de la définition des concepts et donc de la loi applicable. On peut ici penser, par exemple, à l'article 211 *bis* du CGI qui vient, par surprise, définir le mot « dirigeant » pour l'application de l'article 39, 3, alinéa 1^{er}, sans que cette dernière disposition ne fasse la moindre référence à l'article 211 *bis*, et alors même que l'alinéa 2 de l'article 39,3, du CGI donne déjà une définition (partielle) du dirigeant pour l'application de cette disposition.

Enfin, en 2008, dans un rapport présenté au ministre du budget par M. Olivier Fouquet, alors président de section au Conseil d'État, il a de nouveau été insisté sur la question des définitions au sein du CGI²⁵. Soulignant la quasi-illisibilité du CGI, ce rapport préconisait une refonte de ce code, qui « devrait aboutir à une clarification des textes, s'agissant notamment de la définition et de l'utilisation de certains concepts (dividendes et revenus distribués, sociétés à prépondérance immobilière, PME communautaires, groupe fiscal et groupe économique, entreprise industrielle, notion d'établissement...) ou de certains mots (sociétés « passibles », « soumises » ou « assujetties » à l'IS) et faciliter la revue des dispositifs devenus caducs ou inapplicables. Le sens de ces concepts et de ces termes devrait être harmonisé et

22 - *Ibid.*, p. 51 et 105.

23 - *Ibid.*, p. 105.

24 - *Ibid.*, p. 62.

25 - O. Fouquet (présenté par), *Rapport au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique. Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche*, juin 2008.

lorsqu'ils sont utilisés avec une définition spécifique, celle-ci devrait être précisée²⁶ ».

À propos de la notion d'abus de droit, ce rapport soulignait que « rappeler une définition claire et précise en la matière contribuerait fortement à une amélioration de la sécurité juridique²⁷ » ; bien évidemment un tel lien entre l'existence de définition claire et précise et la sécurité juridique est valable pour l'ensemble des concepts se trouvant dans le CGI, et au-delà.

§ 2 : La méthode du législateur

Il ne s'agit pas ici de dresser une méthodologie de la définition par le législateur en matière fiscale (si tant est qu'il en ait une), ce qui échappe totalement à notre compétence²⁸. Mais, si on s'arrête sur la centaine de définitions présentes dans la partie législative du CGI, plusieurs tendances peuvent être dégagées quant à la méthode qui semble être suivie.

En premier lieu, on ne peut que constater que les termes au fondement même de la matière fiscale ne sont nullement définis. Se trouvent ainsi réunis au sein du code général des impôts des dispositions relatives à des prélèvements dénommés, selon la volonté du législateur, « impôt », « taxe », « contribution », « redevance », « cotisation », « droits », etc., sans que jamais la notion même d'impôt, pour n'envisager que celle-ci, ne soit définie. La nécessité de définir, dès le départ, tous ces termes n'aurait pas eu pour unique but que de satisfaire intellectuellement « les faiseurs de systèmes », pour reprendre la vieille formule de Chenot²⁹. Tout d'abord, il s'agit au-delà des appellations choisies par le législateur, qui n'emportent aucune conséquence quant au régime juridique des prélèvements en cause³⁰, de distinguer aisément les prélèvements ayant une nature fiscale des prélèvements qui n'ont pas une telle nature et par-là d'identifier les prélèvements qui ne peuvent être créés que par le pouvoir législatif de ceux pouvant aussi être créés par le pouvoir réglementaire. Cela permettrait de faire facilement la part des choses quant au régime juridique de prélèvements ayant des natures juridiques différentes mais réunis sous une même appellation, comme c'est par exemple le cas de la « redevance sanitaire pour le contrôle de certaines substances et résidus » (codifiée, avec un sens de l'humour que l'on ignorait au législateur, à l'article 302 *bis* WC du

26 - *Ibid.*, p. 11.

27 - *Ibid.*, p. 43.

28 - Sur une approche théorique de la définition et de son « art », v., not., S. Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2013 et *Théorie bidimensionnelle de l'argumentation juridique. Présomption et argumentation a fortiori*, Bruylant, 2013.

29 - Cond. Chenot sur CE, 10 février 1950, Sieur Gicquel, Rec., p. 100.

30 - V., J. Lamarque, *Droit fiscal général*, fascicule 1, Les Cours de droit, 1998, p. 49 ; J. Lamarque, O. Négrin et L. Ayrault, *Droit fiscal général*, Litec, 2009, p. 73.

CGI), de la « redevance des mines » (articles 1586 du CGI, L. 2331-1 et L. 3332-1 du CGCT) ou encore de la « redevance pour l'enlèvement des déchets » (article 2333-76 du CGCT). Les deux premières redevances ont un caractère fiscal contrairement à la troisième. Il en va de même pour tous les prélèvements s'intitulant « taxe », comme par exemple, la taxe sur la valeur ajoutée ou la taxe d'habitation, qui s'analysent juridiquement comme des impôts, la taxe d'enlèvement des ordures ménagère, qui est juridiquement une taxe, et les taxes de pavage, d'affouage, de pâturage et de tourbage, qui n'ont pas de caractère fiscal³¹.

De la même manière, le législateur vise régulièrement sans les définir les « impôts directs » et les « contributions indirectes ». Or, la différence entre les impôts directs et les impôts indirects est fondamentale. Ainsi, diverses dispositions du CGI posent des règles spécifiques soit aux impôts directs, soit aux contributions indirectes, sans que jamais ces notions n'aient été définies à quelconque moment. En outre, au-delà du CGI, c'est notamment sur cette distinction que repose, en matière contentieuse, la répartition des compétences entre les juridictions administratives et civiles en matière de contentieux de l'établissement de l'impôt (article L. 199 du LPF) mais aussi en matière de contentieux du recouvrement lorsqu'il s'agit de contester l'existence de l'obligation de payer, le montant de la dette compte tenu des paiements effectués ou encore l'exigibilité de la somme réclamée (article L. 281 du LPF).

Dans le même ordre d'idée, on peut relever qu'il n'y a dans le CGI aucune définition générale de notions telles celle de « revenu » ou encore de « bénéfice ». Aussi, n'y aurait-il l'apport du juge, l'intitulé du tout premier chapitre du CGI resterait mystérieux³². En effet, si ce chapitre s'intitule « Impôt sur le revenu », le législateur n'a jamais défini de manière générale ni la notion d'impôt ni celle de revenu.

Il paraît donc y avoir un refus du législateur en matière fiscale, conforme à la tradition juridique française soulignée dans les rapports de 1998, 2002 et 2008, à poser des définitions générales.

En deuxième lieu, si le législateur se refuse à des définitions générales qui permettraient sans nul doute de poser des principes généraux, il opte plus volontiers, quoi que de manière quantitativement restreinte, pour des définitions « spécifiques », « catégorielles ». Ainsi, si le législateur n'a jamais défini de manière générale ce qu'est le revenu, il excelle, autant que faire ce peu, à donner les critères des différents types de revenus : revenu global (articles 1 A et 13 du CGI), revenu foncier (articles 14 et 14 A du CGI), revenu net foncier (article 28 du CGI), revenu brut des immeubles (articles 29 et 30 du CGI), revenus de source française (article 164 B du CGI), etc. En procédant de la

31 - V., not., X. Cabannes, La fiscalité accessoire (communes, EPCI, départements et régions), Encyclopédie Dalloz-Collectivités territoriales, 2012, p. 7862-3, n° 7.

32 - Chapitre premier du titre premier de la première partie du livre premier du CGI.

sorte, par « petits bouts », le législateur donne les critères des revenus qu'il entend voir imposés ou soumettre à des règles spécifiques, tout en évitant de donner une définition générale du revenu, qui pourrait par ailleurs venir le contraindre ou limiter la marge de manœuvre de l'administration fiscale. La chose est la même pour la notion de bénéfice ou encore avec la notion d'entreprise, puisque le législateur donne les critères des petites entreprises et des moyennes entreprises (article 44 *septies* du CGI), des entreprises en difficulté (articles 44 *decies* et 244 *quater* E du CGI), des PME (article 209 C du CGI) ou encore des groupes (article 212 du CGI), en évitant toujours avec soin de définir ce qu'est, de manière générale, une entreprise. Il y a là, une nouvelle fois, une véritable stratégie de l'évitement de la définition générale au profit de la définition spécifique ; définition spécifique qui repose plus sur l'énonciation de critères d'identification (les choses à définir « s'entendent de... ») que sur la détermination des caractères constituant l'essence même de la chose définie.

Le législateur optera volontiers pour des définitions, souvent proches, s'appliquant de manière spécifique. Ainsi, à titre d'exemple, selon l'article 210 F du CGI, « Pour l'application du premier alinéa [...] les locaux à usage commercial s'entendent des locaux destinés à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros et de prestations de services à caractère commercial ou artisanal ». Pour l'article 231 *ter* du CGI, qui instaure une taxe annuelle sur les locaux à usage de bureaux, les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement annexées à ces catégories de locaux, les locaux commerciaux s'entendent « des locaux destinés à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros et de prestations de services à caractère commercial ou artisanal ainsi que de leurs réserves attenantes couvertes ou non et des emplacements attenants affectés en permanence à la vente ». Les deux définitions sont proches mais non identiques et chacune va s'appliquer de manière spécifique.

De même, pour donner un autre exemple, différentes définitions, toujours spéciales et jamais générales, du dirigeant peuvent être trouvées au sein du CGI. Ainsi pour l'application de l'article 244 *quater* Q, 1, du CGI, relatif au crédit d'impôt en faveur des maîtres restaurateurs, « le dirigeant s'entend de l'exploitant pour les entreprises individuelles ou d'une personne exerçant les fonctions de gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, de président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions ». Selon l'article 211 *bis* du CGI, pour l'application du premier alinéa du 3 de l'article 39, « les dirigeants s'entendent, dans les sociétés de personnes et sociétés en participation qui ont opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, des associés en nom et des membres de ces sociétés, dans les sociétés à responsabilité limitée qui n'ont pas

opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes et les sociétés en commandite par actions, des gérants et, en ce qui concerne les sociétés anonymes, du président du conseil d'administration, du directeur général, de l'administrateur provisoirement délégué, des membres du directoire et de tout administrateur ou membre du conseil de surveillance chargé de fonctions spéciales ». Il faut relever, que l'alinéa 2 de ce même article 39, 3, du CGI dispose déjà que « pour l'application de cette disposition, les dirigeants s'entendent, dans les sociétés de personnes et les sociétés en participation qui n'ont pas opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, des associés en nom et des membres de ces sociétés ».

Enfin – mais les exemples pourraient être multipliés –, alors que l'article 44 *septies* du CGI, en ce qui concerne l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les nouvelles entreprises, définit d'une part les « moyennes entreprises » et d'autre part les « petites entreprises », l'article 244 *quater* E du CGI donne, pour le bénéfice d'un crédit d'impôt au titre des investissements, une définition des « petites et moyennes entreprises », différente des définitions précédentes.

En dernier lieu, on peut rapidement relever deux choses. D'une part, comme l'avait déjà fait le Conseil des impôts en 2002, que des définitions sont noyées dans la masse d'articles interminables (on peut ici penser aux très longs articles 38, 39, 44 *septies* ou encore 44 *decies* du CGI). Le fait que les définitions soient noyées dans certains articles n'est en réalité que la conséquence de la perte de la structure initiale et de la cohérence de ces mêmes articles. Ceux-ci ont été réécrits et augmentés à de nombreuses occasions et des définitions spécifiques ont été, selon les cas, greffées ou noyées au fur et à mesure des modifications spécifiques. D'autre part, il est possible de remarquer (mais ne s'agit-il pas ici d'une vue de l'esprit de notre part ?) que si le législateur fuit devant les définitions générales ou périlleuses, il paraît bien plus à l'aise à définir les « petites choses », dont on sent bien qu'il n'y a aucun risque à les figer ainsi, même dans le cadre de définitions spécifiques : lieux de départ et d'arrivée d'un transport de passager, or d'investissement, jeu vidéo, bouilleur de cru, distillateur, appareil automatique, vin de sucre, tension en amont, sillon-kilomètre, vente au détail, récidiviste, etc.

Section II – Analyse de la situation : causes et conséquences

Le manque de définitions fait sans nul doute partie de la pratique juridique française, néanmoins le manque de définitions tant générales que spécifiques en matière fiscale, et en particulier au sein du CGI, peut trouver deux explications. Cependant, quelles que soient les causes de cet évitement, le manque ainsi créé permet à l'administration fiscale de prendre une place plus importante que celle qui

devrait lui revenir en tant qu'exécutante des choix opérés par le législateur.

§ 1 : Les possibles raisons de l'évitement des définitions législatives en matière fiscale

Tout d'abord, le manque de définitions générales n'est que l'un des défauts du CGI. Il est reproché au CGI de ne pas répondre à l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi³³. Ainsi, dans le cadre d'une question écrite au gouvernement, un sénateur notait que « les multiples renvois d'article à article et les innombrables références à des textes épars eux-mêmes plus ou moins lisibles (lois, décrets, autres codes, règlements ou directives communautaires...) en réservent la compréhension à une poignée d'experts. Dans ce contexte, l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité du droit impose à l'évidence une refonte du code général des impôts ». Dans sa réponse, en totale discordance avec ce que ressentent les contribuables et une grande partie des spécialistes, le ministre de l'Économie estimait quant à lui que « l'ouvrage est [...] mis en cohérence en permanence avec les dispositions nouvelles qui sont pour l'essentiel d'origine législative. Est ainsi privilégiée la mise à disposition d'un ouvrage transparent, à jour, qui transcrit et consolide annuellement la législation en vigueur³⁴ ».

À notre sens, ce manque de définitions est l'une des causes de l'intelligibilité du CGI mais aussi l'une de ses conséquences. En effet, le CGI est en grande partie inaccessible car il cumule les défauts³⁵ : rédaction souvent obscure des dispositions, articles parfois démesurément longs (ainsi, à titre d'exemple, l'article 38 comprend soixante-dix alinéas et l'article 1609 *nonies* C comprend quatre-vingt-six alinéas – on peut ainsi être obligé de faire référence au a) du 1 du 5° du V de l'article 1609 *nonies* C), renvois innombrables, structure interne du CGI qui s'est de réforme en réforme estompée. Le manque de définitions est donc l'un des défauts, causes de ce manque d'intelligibilité du CGI.

Toutefois tous les autres défauts du CGI ne font qu'accentuer l'évitement de la définition, en particulier de la définition générale. Dans un code ayant perdu sa structure et sa logique interne, comment rédiger une définition générale et où la positionner ? Faut-il encore allonger par des définitions des dispositions déjà très longues ? En outre, il ne faut pas oublier que le CGI, au-delà de ce que laisse croire son intitulé, ne contient pas toutes les impositions. Une définition générale donnée

33 - V. le rapport précité du Conseil des impôts.

34 - JO Sénat, 19 janvier 2012, p. 182.

35 - V. le rapport précité du Conseil des impôts.

par le CGI serait-elle applicable aux impositions figurant dans un autre code ? Comment coordonner les définitions fiscales entre les différents codes ? Enfin, face aux vastes champs qu'embrasse le CGI, quels éléments méritent d'être définis ? Le manque de définitions peut donc ne pas être voulu, mais seulement subi ; celui-ci s'imposant face aux multiples questions qui se posent au moment même de définir. Finalement la complexité même de notre système fiscal, et du CGI qui n'en est que le vecteur, ne rend-elle pas, à elle seule, impossible l'exercice de la définition ?

Penser à mieux définir au sein du CGI, c'est en même temps envisager de refondre en totalité ce code devenu kafkaïen et donc, par conséquent, de réformer notre système fiscal, puisque le choix d'un recours accru aux définitions par le législateur ne pourrait qu'aller de pair avec une simplification de notre système fiscal, à moins de transformer alors le CGI en long, inorganisé et inintelligible dictionnaire fiscal.

Ensuite, si le manque de définitions peut être un état de fait subi, il peut aussi, d'un autre côté, être voulu. En effet, définir revient à préciser les caractéristiques mêmes de la chose définie ; aussi définir revient à cerner, c'est-à-dire à délimiter parfaitement. Or, lorsqu'une notion est définie on sait avec exactitude ce qu'elle veut dire, ce qu'elle recouvre mais aussi, par voie de conséquence, ce qu'elle ne veut pas dire, ce qu'elle ne recouvre pas.

En définissant avec exactitude un terme, le législateur, à moins de reprendre (régulièrement) son ouvrage, viendrait en figer le champ et viendrait interdire à l'administration fiscale d'en faire évoluer sa compréhension. Or, la fiscalité touche des agents économiques et donc des activités économiques. La législation fiscale et son application sont liées aux évolutions du droit et des faits. Une modification du droit des sociétés peut avoir des répercussions fiscales (par exemple la création d'une nouvelle forme de société). L'apparition d'une nouvelle pratique économique, d'une nouvelle activité ou d'un nouveau secteur économique aura des répercussions fiscales ; il en va de même de nouveaux types de manœuvres frauduleuses. Dans l'hypothèse où tous les termes seraient parfaitement définis, il pourrait arriver que certains types de revenus ou de bénéfices échappent à l'impôt ou que certains types de manœuvres frauduleuses échappent à la sanction, le temps que le législateur réagisse face au vide juridique. Au final, choisir de ne pas définir une notion permet de faire évoluer simplement l'acception que l'on en a (c'est ainsi, par exemple, que le sens du revenu a pu évoluer d'une conception civiliste vers une conception fiscale).

On l'aura compris, ne pas définir permet au législateur de ne pas lier l'administration, surtout dans un domaine aussi vital que les finances publiques. L'administration fiscale pourra, sous le contrôle du juge, interpréter certaines notions et venir réclamer l'impôt.

§ 2 : Le rôle prépondérant de l'administration

Faute d'être liée par des définitions, l'administration est amenée à faire ce que le législateur n'a pas fait : elle va venir définir, cerner certaines notions³⁶. Aussi, en marge des textes législatifs et réglementaires, se développe une abondante doctrine administrative dans laquelle l'administration va, notamment, tout en interprétant les textes fiscaux dont les lois, venir en expliquer les notions. En effet, l'administration fiscale, c'est un fait bien connu, afin d'expliquer à ses agents la législation fiscale et d'harmoniser sur l'ensemble du territoire leur compréhension des textes et leur application quotidienne, va venir indiquer avec précision comment comprendre les textes et donc les notions qu'ils contiennent. La doctrine administrative, face à des dispositions législatives souvent incompréhensibles, certes pour les contribuables mais aussi pour les agents des impôts, va venir en gommer les imperfections avec une véritable démarche pédagogique. De même, en dehors de la doctrine administrative, l'administration fiscale peut diffuser des définitions de termes généraux permettant d'appréhender la législation fiscale française³⁷.

Il peut être paradoxal, alors qu'un grand nombre des écrits publiés avant la Révolution critiquait les libertés prises par les agents chargés de percevoir les impôts en raison des marges de manœuvre qui leur étaient laissées, alors que la Déclaration de 1789, malgré l'absence de définitions, a prévu que les citoyens ou leurs représentants doivent consentir à l'impôt et en déterminer la quotité, l'assiette et les modalités de recouvrement, de constater, deux siècles plus tard, que c'est finalement l'administration qui est amenée à préciser le sens des notions non définies, notions qui détermineront en grande partie le champ de l'imposition. La peur du vide juridique, poussant le législateur à s'abstenir de définir, a permis à l'administration de retrouver un grand pouvoir, certes sous le contrôle du juge.

* *
*

On l'aura compris, s'interroger sur le manque de définitions législatives en particulier dans le CGI, et de manière générale en matière fiscale, revient à s'interroger sur la refonte de notre système fiscal et sur la place de l'administration fiscale et donc à ouvrir une véritable boîte de Pandore...

36 - A. Maitrot de la Motte, Faut-il réécrire le Code général des impôts ?, précité, p. 86-87.

37 - On peut ainsi noter que dans le rapport rédigé en 2011 par la DGFIP et DLF sur *La fiscalité française*, « document [qui] ne constitue en aucun cas la doctrine des services qui l'ont rédigé », figure un lexique venant définir une trentaine de termes généraux.

LA DÉFINITION COMME PROCÉDÉ STRATÉGIQUE¹

Stefan Goltzberg

*Chargé de recherches au Fonds national de la recherche scientifique
Centre Perelman de philosophie du droit, Université libre de Bruxelles*

Imaginez quelqu'un qui est poursuivi pour s'être produit nu dans l'espace public. Il invoquerait pour sa défense la définition légale de la nudité : « Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public. » À présent, admettons que l'auteur des faits dise que comme il était nu, totalement nu, son état ne tombe pas sous la définition de la nudité, puisque est nu « quiconque est *vêtu* de façon à offenser la décence ou l'ordre public ». Plusieurs réactions sont envisageables face à une telle argumentation. Premièrement, vous pourriez vous dire que ce cas est une pure fiction – à tort, puisque ce cas est directement inspiré d'un cas réel, l'arrêt R. contre Verrette, sur lequel Mathieu Devinat a attiré notre attention. Ensuite, vous pourriez considérer que déduire une absence de nudité du fait que l'on n'est pas nu *au regard de la loi*, relève d'une argumentation inadmissible, immorale. Nous nous garderons bien de juger ainsi cette utilisation de la définition légale : au contraire, nous allons montrer combien ce cas – tout effarant qu'il paraisse – illustre en réalité particulièrement bien un des aspects de l'argumentation juridique, le rapport *stratégique* au texte. Nous reviendrons plus bas à cet exemple. Il importe de souligner que les définitions *abondent* en droit – comme le montre à l'envi le projet DICODEX, qui a identifié plus de 6 000 définitions dans les codes français. D'une part les sources législatives contiennent de nombreuses définitions de termes aussi variés que « tracteur agricole² », « animal mordeur³ », ou

1 - Je tiens à remercier Jennifer Nigri d'avoir relu ce texte.

2 - Tracteur agricole : « véhicule [agricole] à moteur, à roues ou à chenilles, ayant au moins deux essieux et une vitesse maximale par construction égale ou supérieure à 6 km/h, dont la fonction réside essentiellement dans sa puissance de traction et qui est spécialement conçu pour tirer, pousser, porter ou actionner certains équipements interchangeables destinés à des usages agricoles ou tracter des véhicules remorqués agricoles », art. R. 311-1 du code de la route.

3 - Animal mordeur : « tout animal sensible à la rage qui :

(a) En quelque lieu que ce soit, a mordu [...] une personne ;

(b) Ou dans un département officiellement déclaré infecté de rage, a mordu [...] soit un animal domestique, soit un animal sauvage apprivoisé ou tenu en captivité ;

« nuit⁴ ». D'autre part, des définitions proviennent d'autres sources, que ce soit la jurisprudence ou la doctrine. À ces deux types de définitions juridiques s'ajoutent les définitions du dictionnaire, auxquelles recourent parfois les tribunaux.

Outre le nombre impressionnant des définitions, on peut relever le fait que ces définitions ne sont pas toujours utilisées avec vraisemblance ; elles sont exploitées parfois au détriment du bon sens ou du moins de ce que l'on aurait pu raisonnablement prévoir. Il faut se rendre à l'évidence : produire des définitions, qui plus est au sein de la loi, c'est faire le *pari* que les définitions engendreront les effets souhaités. C'est toujours également courir le risque de voir ces définitions détournées de leur finalité : définir, pour le législateur, c'est confier à la définition une *mission*, qui consiste notamment à assurer une prévisibilité juridique, tout en sachant que le producteur de la définition ne peut jamais tout prévoir de la vie et du parcours de cette définition. D'une manière générale, ce qui est vrai des définitions l'est des règles juridiques : elles captent de nombreux cas, mais comme le législateur ne saurait tout prévoir, on sait à l'avance qu'il y aura des « ratés », des situations qui tomberont dans la définition alors que manifestement le législateur, s'il était présent, les en aurait exclues. Inversement, les définitions ne capturent pas toutes les réalités que le législateur, s'il était présent, aurait incluses dans la définition (Schauer 1991 : 131-132).

Nous aborderons la question de la définition en droit en deux temps. Premièrement, il sera question du *déclin* supposé du modèle antique de la définition, celui d'Aristote. Ce déclin sera décrit d'un point de vue général, puis plus particulièrement dans le monde du droit. Deuxièmement, nous nous risquerons à une *réhabilitation* de la définition, y compris de son modèle aristotélicien modifié. À cette fin, nous scruterons la nature du discours juridique et son incidence sur la nature et le fonctionnement de la définition en droit, puis nous poserons des limites aux limites de la définition.

Section I – Déclin du prestige de la définition

Aristote a forgé un modèle de la définition très articulé, nuancé et prudent. Toutefois, ce modèle souvent caricaturé a été battu en brèche par des générations de penseurs. Cette érosion gagne à être étudiée en elle-même puis au regard du droit.

(c) Ou dans un département indemne de rage, a mordu [...] soit un animal domestique, soit un animal apprivoisé ou tenu en captivité, et provient depuis une période dont la durée est définie par un arrêté du ministre chargé de l'agriculture, d'un département officiellement déclaré infecté de rage, ou d'un pays atteint d'enzootie rabique », art. R. 223-25 du code rural et de la pêche maritime.

4 - Nuit : « temps qui commence une heure après le coucher du soleil et finit une heure avant son lever », art. L. 429-19 du code de l'environnement.

§ 1 : Érosion du modèle aristotélicien

Aristote a légué une théorie de la définition plutôt forte, que l'on peut résumer par les dix traits suivants, que nous expliciterons ensuite : la définition est structurée en genre prochain et différence spécifique, elle est unique, universelle, essentielle, brève, littérale, non circulaire, composée de termes antérieurs et plus clairs, elle permet la substitution *salva veritate* et contient les conditions nécessaires et suffisantes. La définition était pour lui le socle sur lequel s'élaborait toute science. Or, l'histoire des théories de la définition est constituée des notes en bas de pages à l'œuvre d'Aristote, pour paraphraser Whitehead, qui s'exprimait à propos de Platon. Chacune des dix caractéristiques attribuées à la définition par Aristote a été remise en question par la tradition philosophique. Le vingtième siècle voit même la définition devenir un objet de dérision, de mépris, car elle n'aurait pas intégré les révolutions philosophiques ayant progressivement fait éclater tout le cadre dont la notion même de définition était solidaire.

Sans se livrer à un historique exhaustif des avatars de la théorie aristotélicienne de la définition, voici quelques-uns de ses moments marquants.

Exposons dans un premier temps la théorie aristotélicienne. La définition est structurée en *genre prochain et différence spécifique*, dont l'exemple paradigmatique est *L'humain est un animal politique*. « Animal » est le genre prochain, c'est-à-dire la catégorie directement supérieure. Si l'on avait défini l'humain comme un *être* politique, « être » n'aurait pas possédé le caractère *prochain* du genre, car trop éloigné. Idéalement, la définition serait *unique*, bien qu'Aristote lui-même semble avoir donné plusieurs définitions de certains termes. La définition est *universelle*, plus précisément, elle est un universel, c'est-à-dire qu'elle se dit de plusieurs. D'autres universels sont : le genre (par exemple « l'humain est un *animal* »), le propre (« l'homme *rit* ») et l'accident (« Socrate est *assis* »). À l'inverse, « Socrate » ne se dit pas de plusieurs, puisque, en tant que nom propre, il se dit d'un seul. La définition est *essentielle*, elle ne vise pas n'importe quelle caractéristique, mais celles qui relèvent de l'essence de la chose. Ainsi, bien que « bipède sans plume » soit une description sous laquelle tombent les humains, elle ne vise que des aspects non essentiels, car ils ne disent pas la nature de la chose définie. En outre, la définition doit être *brève* : il n'est aucunement question d'appeler définition une description qui s'étendrait sur de nombreuses pages, quelles que soient sa précision et son exactitude. La définition sera *littérale* et évitera, dans la mesure du possible les descriptions métaphoriques. Il convient qu'elle soit *dépourvue de circularité*, c'est-à-dire que la définition ne contienne pas le mot à définir (« l'humain est un animal humain »), sous peine de commettre une pétition de principe. Elle sera *composée*

de termes antérieurs et plus clairs : elle ne contiendra pas de termes qui ne sont définissables que par elle ni de termes inutilement obscurs. La définition permettra la *substitution salva veritate*, c'est-à-dire que partout où le terme « humain » apparaît, il devrait être possible de le remplacer par sa définition « animal politique » sans modifier la vérité de l'énoncé (*salva veritate*). Si la vérité de l'énoncé devait s'en trouver modifiée, ce serait le signe d'une définition erronée. Enfin, la définition contiendra les *conditions nécessaires et suffisantes* ; si elle contenait des conditions nécessaires et non suffisantes, par exemple le genre prochain (animal) sans la différence spécifique (politique) ou inversement, la définition serait trop large et inclurait des éléments non voulus, comme la girafe, qui est un animal mais pas un animal politique.

Chacun de ces dix traits a fait l'objet d'une récusation, dont voici une synthèse.

1. *Genre prochain et différence spécifique*. Cette exigence est tributaire d'une cosmologie aristotélicienne qui a fait long feu et où chaque espèce (humain) ne possède qu'un genre prochain (animal). Or, pour plus d'une espèce tel n'est pas le cas. Plusieurs auteurs, dont Rickert, ont considéré que le rejet de la cosmologie d'Aristote entraînait *eo ipso* celui de sa théorie de la définition.

2. *Unicité*. Alors que classiquement, l'existence de plusieurs définitions signe la présence d'une erreur, Aristote lui-même, suivi par Guillaume d'Occam, a accrédité l'idée que certaines notions sont susceptibles de plusieurs définitions. Aujourd'hui, ce point fait, semble-t-il, l'unanimité.

3. *Universalité*. La querelle des universaux (ce qui se dit de plusieurs) oppose notamment les nominalistes selon lesquels les universaux ne sont que des noms renvoyant aux individus et à nulle autre entité supra-individuelle – et les réalistes selon lesquels l'universel renvoie en outre à une réalité supra-individuelle. Aristote retient quatre universaux (genre, propre, définition et accident). Son commentateur Porphyre (234-310) modifiera cette liste, supprimant la définition. Une autre décision (le maintien de la définition dans la liste) aurait sans doute consolidé le rôle de la définition dans l'histoire des idées.

4. *Essence*. L'essence est une notion très chargée, qui suppose quelque chose de sous-jacent, de préexistant, voire d'éternel. Il n'est guère étonnant que cet aspect de la vision d'Aristote ait été remis en question par de nombreux auteurs, notamment Al-Kindi, Isidore de Séville, Occam, Bacon, Hobbes et Popper.

5. *Brièveté*. Selon Cicéron et Mill, il est légitime que la définition n'obéisse pas à une exigence de brièveté.

6. *Littéralité*. Ce n'est pas seulement la définition mais tout le langage dont plusieurs auteurs ont entendu montrer qu'il ne pouvait pas atteindre la littéralité. Celle-ci serait, selon Vico, Rousseau et Nietzsche le résultat de métaphores usées, endormies, dont le sens métaphorique aurait pâli. Il en résulterait que nous appelons littérales uniquement les expressions dont nous avons perdu la signification d'origine, nécessairement métaphorique.

7. *Non-circularité*. Le principe d'après lequel le cercle est une erreur d'argumentation est tempéré par cette idée astucieuse d'après laquelle il y aurait, au côté de la circularité vicieuse, une circularité vertueuse. Heidegger, Gadamer et d'autres théoriciens inspirés par l'œuvre de Schleiermacher affirmeront la nécessité d'un cercle herméneutique.

8. *Termes antérieurs et plus clairs*. L'impossibilité ou du moins l'extrême difficulté de s'en tenir à cette exigence de clarté et d'antériorité des termes a été mise en lumière notamment par Bacon et Popper. Souvent en effet, les définitions utilisent des termes qui ne sont pas définis, les multiples définitions s'éclairant mutuellement. L'idéal aristotélicien d'une liste de définitions procédant du plus général au plus précis n'est pas toujours atteint ou atteignable.

9. *Substitution salva veritate*. Des philosophes contemporains, comme Goodman et Quine, ont voulu montrer qu'il n'existe pas de synonymie parfaite, permettant une substitution *salva veritate*.

10. *Conditions nécessaires et suffisantes*. L'idée même que les concepts seraient définissables en termes de conditions nécessaires et suffisantes a été battue en brèche de manière spectaculaire par Wittgenstein. Celui-ci remplaçait ces conditions par des exigences plus faibles et plus souples, celle des ressemblances de famille : il n'est pas obligatoire pour qu'une chose mérite un nom qu'elle satisfasse à une critériologie parfaite (en conditions nécessaires et suffisantes), mais il suffit qu'elle possède une majorité de traits partagés par la plupart des éléments de l'ensemble.

Le bilan de la théorie aristotélicienne est désastreux ; elle a, au fil des siècles, perdu son prestige. Pourtant, il n'est pas certain que sa théorie ne puisse pas être sauvée, au prix, certes, d'une modification. Ainsi, il ne paraît guère opportun aujourd'hui de requérir d'une définition qu'elle reflète une essence éternelle ni qu'elle soit totalement démunie de métaphores – et encore moins qu'elle soit unique. En revanche, la forme en genre prochain et différence spécifique nous semble encore productive, en dépit du caractère obsolète de la cosmologie aristotélicienne. Les conditions nécessaires et suffisantes, la clarté et la substi-

tution *salva veritate* nous paraissent de bonnes exigences méthodologiques pour quiconque – y compris le législateur – se livre au travail définitionnel.

§ 2 : Érosion du positivisme juridique

Ce n'est pas qu'en philosophie que la théorie aristotélicienne de la définition est critiquée. En droit également, se multiplient sinon les attaques contre Aristote lui-même, du moins les mises en garde contre les définitions. Javolénus est un des auteurs les plus cités sur cette question, lui qui écrit dans *Le Digeste* (50.17.202) : « Toute définition est dangereuse : il est rare d'en trouver une qui ne puisse être subvertie (*omnis definitio in iure civili periculosa est : rarum est enim ut non subverti posset*). »

Plus généralement, on peut dire que la seconde moitié du vingtième siècle a connu l'efflorescence de théories topiques de l'argumentation juridique, dont les représentants les plus connus sont Viehweg et Perelman. Leur théorie est « topique » au sens où ils réhabilitent les *lieux* (*loci, topoi*) de l'argumentation, c'est-à-dire les sièges des arguments. Les principes juridiques, qui sont l'expression de ces lieux, sont multiples (leur liste n'est, du reste, pas close). Nous mentionnerons ceux qui touchent au rôle de la définition. La définition est intimement liée au statut que l'on donne au sens littéral. Si l'on visualise l'interprétation juridique comme s'articulant autour de deux pôles – le respect de la littéralité et l'éloignement de la littéralité – la définition est sans conteste à compter parmi les instruments qui plaident vers un respect de la lettre du texte.

Le principe (en tout cas un des principes) plaçant pour le respect de la lettre du texte est *Expressio unius est exclusio alterius* : un terme exprimé exclut son complément. Par exemple, si une chose est interdite, comme boire de l'alcool, cela permet de déduire que boire d'autres boissons, non alcoolisées, n'est pas interdit. Il s'agit de l'argument *a contrario*.

À l'inverse, l'éloignement du sens littéral est exprimé entre autres par le principe *Eiusdem generis*, qui suggère que le texte s'applique aux cas similaires bien que ceux-ci ne soient pas formulés explicitement. Ceci permet une extension de certaines catégories, extension qui contredit le cas échéant la littéralité du texte. Nous pensons à l'argument *a pari* ou par analogie.

La définition se situe clairement du côté du principe du respect du sens littéral du texte. Si vous plaidez pour un éloignement du sens littéral, donc pour un assouplissement dans l'interprétation des catégories, il y a de fortes chances que l'argument par définition ne vous soit pas du meilleur secours.

De quelle manière interagissent ces deux principes ? Sont-ils symétriques ou bien l'un des deux serait-il applicable par défaut ? D'une manière générale, les théoriciens topiques semblent pencher pour une symétrie des lieux de l'argumentation, y compris ces deux lieux de l'interprétation. D'après les théoriciens de la topique juridique, seul le contexte peut indiquer lequel de ces deux principes doit être appliqué. Une décision ignorante du contexte ne saurait assurer une issue acceptable.

Selon nous, il y a lieu d'opérer une distinction entre la *possibilité* d'activer chacun des deux principes et l'idée selon laquelle ils fonctionneraient de manière *symétrique*. Certes, les théoriciens de la topique juridique ont montré les limites d'un modèle syllogistique et axiomatique où la place dévolue au juge était presque inexistante. Il n'est dès lors pas question de reconduire cette idée typique de la philosophie de la codification selon laquelle le juge est censé appliquer mécaniquement la loi au cas d'espèce et éviter l'interprétation autant que faire se peut. Nous pourrions nous demander si la philosophie de la codification a véritablement été prônée dans les termes où la dépeignent ses détracteurs, les théoriciens de la topique juridique, mais tel n'est pas notre propos. Notre point est que l'existence de deux principes herméneutique, l'un plaidant pour le respect du sens littéral – et donc appuyé par l'argument par définition – l'autre plaidant pour un éloignement du sens littéral, ne conduit pas nécessairement à l'idée selon laquelle ces deux principes fonctionnent de manière symétrique. Nous pensons au contraire qu'une présomption profite au principe du respect du sens littéral – et donc de la définition. Cette présomption peut être renversée, à l'aide du second principe, mais ce renversement doit se justifier. En revanche, le respect de la littéralité ne doit pas se justifier, il est admis par défaut, d'où la force d'un argument qui s'appuierait sur une définition.

Le positivisme juridique est une théorie polymorphe reposant sur plusieurs idées. Pour les besoins de cette démonstration, nous ne parlerons que de la forme de positivisme telle qu'elle est remise en question par les théoriciens non positivistes, comme Viehweg et Perelman. Le positivisme qu'ils critiquent (et que dans une certaine mesure ils construisent) est celui de la philosophie de la codification : le juge doit appliquer la loi et non l'interpréter. Dans sa version forte, le juge ne doit *jamais* interpréter la loi. Dans sa version faible, il doit tout faire pour *éviter* d'interpréter la loi. Dans les deux cas, la définition constitue une des pierres angulaires du jugement judiciaire, puisqu'il permet l'élaboration du syllogisme judiciaire cher à Beccaria.

Depuis les années 1950, la philosophie du droit a connu plusieurs tournants dont le tournant linguistique et le tournant herméneutique, autant de manières de dénoncer le modèle positiviste : celui-ci ne faisait pas assez place à l'interprétation du juge, pourtant bien réelle.

Dans le mouvement de critique visant le positivisme juridique, le statut de la définition a connu un bouleversement : de pièce maîtresse de l'argumentation juridique, la définition est devenue une construction suspecte, dont la visée scientifique, universelle, neutre a été révoquée en doute.

Avec la remise en question du positivisme juridique, la définition a perdu de son lustre. Le lent déclin du statut de la définition d'Aristote à nos jours touche donc l'histoire de la pensée en général, ainsi que celle de la pensée juridique.

Section II – Réhabilitation de la définition

Ce déclin annoncé et revendiqué de la définition ne saurait convaincre le juriste de se passer de cet outil. En effet, le juriste est naturellement conduit à miser sur des définitions qu'il construit ou qui, figurant dans la loi, le contraignent. Nous montrerons combien la *nature* même du *discours juridique* requiert l'usage de définitions. Ensuite, nous poserons des *limites aux limites de la définition*.

§ 1 : Nature du discours juridique

Le discours juridique se caractérise au moins par trois aspects⁵ : la formulation, l'attitude stratégique et la logique juridique.

A. Formulation et indépendance des normes

Les normes juridiques se distinguent des normes non juridiques (notamment éthiques) par le rôle qu'y joue la formulation. En effet, pour ce qui est des normes éthiques, exprimées au travers de proverbes, de maximes (« Quand on aime on ne compte pas »), ou d'instructions précises (« Ne reprends pas mes fautes de français en public »), la manière même dont elles sont formulées importe relativement peu. Seule semble compter la *valeur* qui sous-tend l'instruction ou la norme éthique. La demande faite par un parent à son enfant de ne pas reprendre ses fautes de grammaire devant les invités doit souvent être comprise comme plus générale : il s'agit de ne pas reprendre ce parent en public. Admettons que la famille en question soit elle-même invitée chez d'autres gens, il semble que l'interdit soit dans une certaine mesure encore valable – bien que ces gens ne soient plus des invités mais des hôtes. Bien entendu, il peut exister des contre-exemples, où la norme éthique devait être prise à la lettre, mais d'une

5 - Bien entendu, le droit ne se distingue pas des autres sphères uniquement par ces trois aspects. L'existence d'un juge à même de trancher les litiges est également un trait distinctif. Nous proposons ici de mentionner trois aspects non du *droit* mais du *discours juridique*.

manière générale, les instructions éthiques ne sont pas – et ne sont pas censées être – l’objet d’une exégèse quant à la signification de l’énoncé. Les normes juridiques voient leur formulation acquérir une sorte d’autorité en elle-même⁶.

La *formulation* entretient un rapport dialectique avec la *raison* implicite de la loi. Chaque loi est en effet sous-tendue par une raison, que celle-ci soit explicite ou non. Mais il arrive que la norme vaille, en vertu de sa formulation et non en vertu de cette raison implicite qui la sous-tend. C’est là que se fait sentir un aspect directement lié à la formulation : l’autorité de la loi. On mesure l’autorité associée à une loi à la manière dont les juges l’appliquent même lorsqu’ils la désapprouvent.

Bien entendu, le fait que la définition apparaisse dans la loi ou dans la doctrine (ou encore dans d’autres sources du droit) emportera des conséquences quant à l’autorité qui lui sera associée. On peut présumer qu’une définition législative l’emportera en autorité sur une définition forgée par la doctrine. Ce point ne suppose pas que la vérité – si toutefois ce concept est pertinent ici – soit du côté de la loi, que la définition légale est meilleure. Tel n’est peut-être pas le cas ; il reste que la définition apparaissant textuellement dans la loi reçoit une autorité plus grande, car elle vaut en vertu de sa source, la loi, celle-ci se caractérisant notamment par l’importance qu’y reçoit la formulation.

La question de la formulation nous conduit à opérer une distinction extrêmement utile en droit comparé, celle entre *conception* casuistique et *formulation* casuistique. La notion de culture casuistique indique par le mot même qu’il y est question de cas. La *conception* casuistique caractérise les cultures juridiques où le juge peut trancher des cas à la lumière de son expérience. Il peut le faire même si la norme n’a pas obtenu de formulation stable. Les cultures orales, ou du moins celles où le droit est transmis et appliqué de manière orale, embrassent souvent une conception casuistique. La *formulation* casuistique est tout autre chose : le corpus juridique est *exprimé* sous forme de multiples cas, qui ne suivent d’ailleurs pas toujours un ordre totalement déterminé. La culture talmudique a longtemps été perçue comme une culture qui souscrivait à une *conception* casuistique, alors que manifestement, ce n’est que la *formulation* qui est casuistique (Moscovitz 2002).

La définition se développe davantage dans les cultures juridiques qui se sont départies de la conception casuistique. Pour résumer : il y a très peu de définitions dans les cultures où la conception est casuis-

6 - L’école du réalisme américain, de Jerome Frank et Karl Llewellyn, revoit à la baisse la différence entre la prise de décision en droit et la prise de décision ailleurs. Selon eux, les décisions judiciaires sont surtout dictées par le fait que les juges sont avant tout des humains et non pas parce qu’ils sont des professionnels du droit (Schauer 2009 : 3-4).

tique, quelques-unes dans les cultures où la casuistique n'est plus que la *forme* dans laquelle s'énoncent les normes juridiques (cultures de *formulation* casuistique). Les définitions abondent dans les cultures qui ont procédé à une codification – que les lois codifiées soient le fruit d'une élaboration nouvelle ou que cette codification ne contente de *consacrer* les lois qui précédaient la codification.

B. Attitude stratégique

Ce n'est pas seulement que la formulation *importe*, elle permet même une analyse *indépendante* de ce que pourrait vouloir dire le texte. Le droit autorise en effet voire invite une *attitude stratégique* par rapport aux normes. Il n'est pas facile de définir ce qu'est une attitude stratégique, parce que le mot de stratégie est très chargé et renvoie à de nombreuses choses. Mon propos ici consiste simplement à me faire l'écho de certains auteurs qui ont introduit en droit des notions issues de la pragmatique (entendue comme discipline de la linguistique qui étudie les énoncés en contexte). Le but est de rendre compte d'un trait particulier du discours juridique. Ce trait a partie liée avec l'attitude du lecteur de la loi, une fois qu'elle est comparée à l'attitude du lecteur d'un autre texte. John Searle a montré qu'il existe un nombre indéfini d'interprétations littérales d'un énoncé (Searle 1979). Il suffit – sans même proposer de lecture métaphorique – de faire varier ce qu'il appelle l'arrière-plan (*background*). Ces variations d'arrière-plan peuvent être illustrées par l'exemple suivant : « Jean a sorti la clé de sa poche et a ouvert la porte. » Le lecteur comprend le plus souvent que Jean a non seulement sorti la clé, mais qu'il l'a utilisée pour ouvrir la porte. En effet, si tel n'était pas le cas, on ne comprend plus pourquoi le narrateur aurait précisé qu'il a sorti sa clé de sa poche. Or, la lecture selon laquelle Jean a sorti la clé de sa poche et a ouvert sa porte en y donnant un coup de pied n'est pas métaphorique mais bien littérale. Ce qui est curieux n'est pas un *écart* par rapport au sens littéral ou à la formulation – qui sont respectés – mais un écart par rapport à autre chose, que l'on peut appeler la *coopération*. Le lecteur qui coopère « remplit » pour ainsi dire les non-dits : Jean a sorti la clé *pour* ouvrir la porte (non en frappant dessus ou en l'utilisant comme un bélier, mais en tournant la clé dans la serrure).

La lecture stratégique suspend par moments ce que Grice appelle le principe de coopération (Grice 1989, Marmor 2014). Ce point appelle trois remarques.

Premièrement, la suspension du principe de coopération ne signifie nullement que le juriste qui propose une interprétation d'une disposition légale ne coopère plus. Il ne fait que *suspendre momentanément* une pleine et entière coopération – du moins, ce qui serait *perçu* comme une coopération par un observateur extérieur.

Deuxièmement, tout lecteur qui invoque une interprétation contre-intuitive de la loi, mais qui en respecte la formulation, ne perd pas pour autant sa capacité de coopérer le reste du temps. La lecture stratégique indique seulement que le principe de coopération peut être momentanément suspendu. En outre, le seuil de tolérance de lecture stratégique ne dépend pas tant de chaque juriste que de la culture juridique.

Troisièmement, la suspension du principe de coopération n'est pas le propre du discours juridique, puisque de nombreux locuteurs agissent de la sorte ailleurs. Certes, mais un tel comportement est socialement mal vu, alors que lors d'un débat juridique, il est mutuellement manifeste qu'une suspension du principe de coopération est dans une certaine mesure admissible.

La définition est l'objet d'une attention particulière en droit, puisque son autorité est très forte, surtout pour ce qui concerne les définitions au sein de la législation. Les définitions se prêtent facilement à la lecture stratégique pour plusieurs raisons. La première est que les définitions étant censées être – par définition – exhaustives, l'argument *a contrario* y est forcément étroitement lié. La seconde raison est que la définition étant censée valoir indépendamment du contexte, elle offre des possibilités de lecture et de compréhension qui ne sont pas celles du sens commun.

C. Logique juridique

Les notions de formulation et de lecture stratégique propre à chaque culture nous conduisent aux notions d'ontologie juridique et de logique juridique (Perelman 1976). Chaque ontologie juridique se caractérise par la manière dont les sources du droit sont articulées. Parmi un grand nombre d'ontologies juridiques, on peut retenir notamment l'ontologie du droit continental, de tradition romano-germanique, où la loi occupe une des places les plus importantes, par opposition au droit de *common law*, où la jurisprudence joue un rôle prédominant. L'ontologie juridique est donc directement déterminée par les sources qui sont *désignées* comme premières et ainsi que par celles qui ne sont que subsidiaires. Les sources peuvent encore être dites contraignantes ou persuasives. Une source contraignante est une source dont l'autorité doit être suivie, à la manière dont on *suit une règle*. Une source persuasive peut au mieux constituer un argument à titre subsidiaire : on s'en inspire plus qu'on ne la suit.

Chaque ontologie juridique voit émerger des solutions qui, quoique découlant manifestement du fonctionnement normal de l'articulation des sources, présentent un caractère inacceptable : la décision de justice revêt alors un aspect injuste, absurde ou arbitraire.

C'est à cette fin que chaque ontologie juridique possède une *logique juridique*, c'est-à-dire un ensemble de procédés permettant d'assou-

plir l'ontologie juridique, afin de surmonter *certain*s résultats sous-optimaux. Parmi ces procédés, citons la fiction, la lecture téléologique, la définition. D'une manière générale, on peut dire que la logique juridique est constituée de toutes les ressources de l'attitude stratégique : prendre des termes à la lettre ou à l'inverse s'éloigner complètement de la lettre, l'appel à la cohérence ou au contraire l'invocation d'un cas exceptionnel requérant un traitement exceptionnel.

Ces trois aspects du discours juridiques sont liés. Ainsi, le caractère central de la formulation des normes juridiques autorise une approche stratégique, qui peut le cas échéant faire primer une interprétation reposant sur la forme seule au détriment du fond. Par exemple, le principe de l'effet utile prétend justifier la présence de termes, énoncés, paragraphes, qui autrement seraient superfétatoires. Ce n'est pas uniquement la présence ou l'absence d'un terme qui est présenté comme pertinent, mais également le *choix* des mots. Ainsi, le législateur hésite parfois entre deux formulations *x* et *y* parfaitement interchangeables mais entre lesquelles il doit bien se décider. Il n'est pas du tout inconcevable qu'une interprétation stratégique, même consciente du caractère interchangeable des deux formulations, s'appuiera sur le fait que le texte dispose *x* plutôt que *y*.

Parmi les différentes classifications des cultures juridiques, rien n'interdirait de les comparer en fonction du niveau de lecture stratégique autorisé. Ainsi, l'usage de la définition pourrait constituer un indicateur assez puissant : le nombre de définitions législatives indiquerait le niveau de codification et donc d'abstraction. Par ailleurs, le *jeu* sur les définitions, c'est-à-dire la recevabilité de lectures *forcées* mais compatibles avec la formulation des définitions serait un indicateur du degré de lecture stratégique autorisé dans chaque culture juridique.

Cette triple nature du discours juridique justifie la présence de la définition comme procédé faisant valoir l'importance de la formulation, prêtant main-forte à la lecture stratégique et constituant l'un des outils privilégiés de la logique juridique. Si l'on abandonne l'idée que la définition doit être parfaite, infaillible, on perçoit mieux le rôle qui est le sien en argumentation juridique, un rôle qu'aucune mode philosophique ne saurait démentir.

§ 2 : Limites des limites de la définition

Les limites que l'on assigne à la définition participent au moins en partie d'une mécompréhension de la nature du discours juridique. En effet, si le discours juridique possède bel et bien les caractéristiques que nous avons décrites – le rôle de la formulation, de l'attitude stratégique et la logique juridique – le statut de la définition doit être révisé : la remise en question du rôle de la définition par les théoriciens topiques doit elle-même être amendée.

La notion de définition reflète une exigence d'abstraction qui n'est pas présente dans toutes les cultures juridiques. Il arrive en effet que certains droits exploitent le *critère* plus encore que la *définition*. Un critère est un trait, une caractéristique, qui permet de savoir si un objet tombe ou non sous une catégorie. Que l'on renonce à un objet perdu peut être considéré comme un critère permettant d'y voir une *res nullius*, ce n'est pas en tant que telle une définition. Le critère se distingue de la définition par le fait que, d'une part, il ne s'élève pas nécessairement à un haut degré d'abstraction et que, d'autre part, le critère présuppose une série de conditions déjà réunies. Par exemple, un objet ne devient *res nullius* que si son propriétaire y a renoncé *et qu'il se trouve dans le domaine public*. Cette seconde condition est implicite. La définition idéale ne présuppose rien, puisqu'elle vise à rendre explicite aussi succinctement que possible tous les traits définitoires de la catégorie définie. En ce sens, le critère est moins précis que la définition dans la mesure où il est, toutes choses égales par ailleurs, plus aisé d'en détourner la signification, pour peu qu'on modifie les présupposés. En revanche, la définition présente une faiblesse, qui tient, paradoxalement, à sa force : dans la mesure où la définition se présente comme une description *complète*, il devient possible de la sortir de son contexte d'application, précisément en raison de son autonomie, une indépendance que la notion de critère ne revendique pas.

Notre position est double : non seulement la définition et le critère ont droit de cité en argumentation juridique et procurent des outils incomparables d'argumentation, mais en outre cela ne signifie pas que la définition ou le critère soient nécessaires à tous égards. Entre une théorie naïvement positiviste prêtant foi par principe à la définition et un rejet de toute définition, une troisième voie est envisageable : celle où la définition joue un rôle central mais qui n'est ni infaillible ni toujours nécessaire. Que la définition ne soit pas parfaite, cela s'explique par l'idée que le principe du respect de la littéralité du texte, quoique présumé, est toujours susceptible d'être contrebalancé par le principe de l'éloignement de la littéralité du texte en cas de nécessité. Il reste à expliquer en quoi la définition n'est pas toujours nécessaire ni même toujours souhaitable.

Certains termes de la loi ne sont pas définis – et à juste titre. Prenons l'exemple de l'abandon d'enfant. Il est interdit d'abandonner un enfant, mais la loi ne précise pas l'âge auquel une absence de deux minutes constituerait un abandon. La loi ne précise en fait ni l'âge, ni la durée de l'absence ni les circonstances. Or, si la définition vise à lutter contre l'arbitraire, ne serait-il pas opportun que les termes mêmes des actions condamnés soient définis ? Si je ne connais pas la définition de l'abandon, comment puis-je m'assurer de ne pas en commettre un ? Endicott s'est penché sur cette question et affirme qu'il

serait *plus* arbitraire de définir précisément en quoi consiste l'abandon, tellement les enfants et les circonstances diffèrent. En réalité, ce qui constitue un abandon est laissé à l'appréciation des parents et du juge. Certes, ceux-ci peuvent diverger quant à leur appréciation, mais tout bien considéré, il semble moins arbitraire, plus économique et plus raisonnable de *ne pas* définir ce qu'est l'abandon.

Conclusion

Nous avons suivi le lent déclin du statut de la définition depuis Aristote jusqu'à nos jours, dans l'histoire des idées et en théorie du droit. La définition s'est vue dénier toutes les caractéristiques qu'Aristote lui attribuait, notamment sa littéralité, sa structure en genre prochain et différence spécifique ou en conditions nécessaires et suffisantes. En droit, une méfiance toujours plus grande entoure l'usage de la définition. Le positivisme juridique promouvait l'usage de la définition, et la remise en question du modèle n'a pas épargné la définition, accusée de vouloir jouer un rôle autoritaire, une forme d'argument d'autorité qui ne dit pas son nom.

La seconde partie se livrait à une réhabilitation de la définition qui passait par une mise au point sur la triple nature du discours juridique : formulation, lecture stratégique et logique juridique – autant d'aspects qui ménagent une place de choix à la définition. Enfin, les limites de la définition, rappelées à l'envi par les théoriciens topiques, se voient à leur tour assigner des limites : que la définition ne soit pas infaillible ne signifie pas que l'on doive s'en passer. Par ailleurs, qu'elle soit utile ne signifie pas qu'elle soit toujours nécessaire.

Il est temps de revenir au cas par lequel s'ouvrait cette contribution, celui d'une définition légale de la nudité : « Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public. » Nous sommes ici aux prises avec une tension entre un terme ordinaire (on sait à peu près ce que signifie la nudité) et une définition technique (vêtu de manière à offenser la décence ou l'ordre public). La question qui s'est posée est celle de savoir si la définition légale rend caduc le sens ordinaire du terme « nudité ». D'une manière générale, on peut s'attendre à ce que les mots doivent recevoir leur sens ordinaire *sauf si* la loi produit une définition. D'un côté, une présomption privilégie le sens ordinaire – en l'absence d'une définition légale – et d'un autre côté on présume que le sens technique, défini explicitement par la loi, *remplacerait* le sens ordinaire. Ces considérations générales conduisent cependant à une situation pour le moins étrange : il serait interdit d'être nu au sens technique (vêtu de manière à offenser la décence ou l'ordre public) et autorisé d'être nu au sens ordinaire (tout nu).

Cet exemple met à nu, si l'on peut dire, la critique de l'usage des définitions : c'est précisément parce que la définition est susceptible de plusieurs usages (dont certains sont abusifs) qu'il est nécessaire de la compter dans la panoplie du juriste et du philosophe. La définition fait partie de ces entités auxquelles on n'échappe pas : ce n'est pas parce que je prétends ne pas définir un terme que je ne dispose pas d'une définition. Un auteur plus avisé sera certainement en mesure de constituer la définition que j'ai de quoi que ce soit. Raison de plus pour anticiper ce travail et assumer le fait que nous sommes condamnés à manier la définition en droit. Comme les contraintes dans de nombreux arts, la définition ne limite pas mais libère, puisqu'elle nous donne l'occasion de décider comment la chose doit être définie.

- T. Endicott, *The Value of Vagueness*, in Andrei Marmor et Scott Soames (dir.), *Philosophical Foundations of Language in the Law*, Oxford University Press, 2011, p. 14-30.
- P. Grice, *Studies in the Way of Words*, Harvard University Press, Harvard, 1989.
- A. Marmor, *What Does the Law Implicate ?*, in *The Language of Law*, Oxford University Press, 2014.
- L. Moscovitz, *Talmudic Reasoning*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.
- C. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, [1976], 1979.
- F. Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford University Press, « Clarendon Law Series », 1991
- F. Schauer, *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, 2009
- J. Searle, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge University Press, New York, 1979.
- T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, München, [1953], 1974.

L'ÉVOLUTION DE LA DÉFINITION DES INFRACTIONS DANS LE CODE PÉNAL

Morgane Daury-Fauveau
Maître de conférences en droit privé
à l'Université de Picardie Jules Verne, CEPRISCA

Rares sont les infractions dont la définition est restée intacte depuis le code pénal de 1810. Quelques-unes ont toutefois résisté à la réforme de 1992. On pense notamment à celle du vol, puni par l'article 379 de l'ancien code pénal selon lequel : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. » Cette définition a été reprise par l'article 311-1 du nouveau code pénal, qui énonce : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » La définition est aristotélicienne en ce qu'elle est inclusive : le vol est une espèce qui appartient à une classe plus large (le genre) : celui des détournements, aujourd'hui on dirait davantage celui des appropriations frauduleuses. Elle relève aussi du réductionnisme logique¹, cher à Aristote : elle est littérale (c'est-à-dire non métaphorique), unique, univoque, elle énonce les conditions nécessaires et suffisantes pour réaliser l'infraction, enfin, elle est non circulaire : le vol n'est pas défini comme le fait de voler.

Mais la définition du vol est une exception dans l'ancien code pénal. La plupart des incriminations étaient au contraire rédigées avec une précision zélée. Les rédacteurs du code pénal de 1810, nourris de la pensée de Beccaria et de Montesquieu, n'avaient eu de cesse de vouloir tout prévoir, persuadés de tenir ainsi le juge sous la tutelle de la loi².

Quelques incriminations échappaient toutefois à un excès de précision. Parfois, c'est parce que la définition était inutile : il suffisait alors de prendre le mot littéralement, au sens aristotélicien du terme (« littéral », pour Aristote, ne veut pas dire « propre » au sens « d'originaire », mais simplement « courant », « usuel », le sens littéral s'oppose au sens

1 - V. S. Goltzberg, Esquisse de typologie de l'argumentation juridique, *International Journal for the Semiotics of Law, Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2008/21, p. 363.

2 - V. not. A. Laingui, La loi pénale sous la Révolution, in *La philosophie et la Révolution*, actes du colloque de la Société française de philosophie, Vrin, 1993, p. 103 et J.-F. Chassaing, Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 1993.

métaphorique). Ainsi, le code pénal de 1810 ne définissait pas le meurtre car chacun sait ce qu'est un meurtre. Il se contentait d'énoncer, à l'article 295 : « l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre ». Si l'on avait le moindre doute, on sait désormais de manière certaine, grâce à l'article 221-1 du code pénal de 1992, que « le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre ».

D'autres fois, l'absence de définition s'expliquait, et s'explique toujours, par l'immense variété des comportements visés. Ainsi, on ne saurait critiquer le code pénal de 1810, pas plus que celui de 1992, de ne pas avoir défini les termes de « manœuvres frauduleuses », élément constitutif de l'escroquerie, qui échappe en effet à toute volonté définitoire car l'imagination des escrocs pour duper autrui est sans limite. Il en va de même avec l'infraction de violences volontaires ou involontaires : les mille manières de faire souffrir son semblable ne peuvent être décrites dans un texte. La même réflexion vaut pour d'autres infractions telles que les tortures et actes de barbarie³ ou la corruption de mineurs⁴.

La réforme de 1992 a été l'occasion de modifier la rédaction de très nombreuses incriminations et d'en créer de nouvelles. Le rythme de création est allé crescendo depuis la dernière décennie. Or ces nouvelles incriminations ne sont pas toujours rédigées avec la clarté et la précision qu'impose le principe de légalité. De multiples raisons expliquent la mauvaise qualité législative. Certes, le législateur vote tant de lois, crée tant d'incriminations, qu'il lui est impossible de passer sur chacune d'entre elles le temps que nécessite une œuvre soignée. Sans doute aussi est-il lui-même victime d'un enseignement du français moins rigoureux qu'il avait pu l'être naguère. Cela dit, tout ne saurait s'expliquer par ces seules considérations, d'autant qu'elles doivent être relativisées tant elles ne sont pas nouvelles. Un magistrat s'écriait déjà autrefois : « C'est pitié de voir des législateurs inexpérimentés, quelquefois imberbes, et même peu familiarisés avec l'orthographe, bouleverser la législation, abroger des lois utiles, voter des lois inutiles ou funestes, après des discussions désordonnées, où ils s'injurient et soutiennent ou combattent les projets de lois pour des motifs purement politiques⁵. » Si bien qu'on peut légitimement se poser la question de savoir si la rédaction imprécise des textes ne procède pas, parfois, d'une volonté délibérée. Le législateur contemporain rechercherait l'appréciation du juge, lui laisserait le soin de déterminer la frontière entre l'interdit et l'autorisé (Section II) contrairement à son prédécesseur convaincu qu'il fallait se protéger de l'équité des parlements⁶ car l'équité conduit à l'arbitraire (Section I).

3 - ACP, art. 303 ; NCP, art. 222-1.

4 - ACP, art. 334 ; NCP, art. 227-22.

5 - L. Proal, *La criminalité politique*, Paris, F. Alcan, 1895, p. 239 et s.

6 - « Que Dieu nous garde de l'équité des parlements » disait un adage après la Révolution.

Section I – L'incrimination rédigée dans la crainte de l'arbitraire des juges

L'exemple le plus révélateur de cette crainte de l'arbitraire des juges réside certainement dans l'existence, dans l'ancien code pénal, de nombreuses listes définitoires (§ 1) dont l'interprétation jurisprudentielle a oscillé entre rigueur et souplesse (§ 2).

§ 1 : La liste définitoire

Une démarche lexicographique pour laquelle la définition a pour but de faire connaître le sens d'un mot⁷ conduit à se poser la question de savoir si une liste peut être définitoire. La réponse est négative lorsque le législateur ne fait que procéder à une classification, sans volonté définitoire. C'est le cas, *a priori*, lorsqu'un titre comporte des subdivisions. Par exemple, les atteintes aux libertés de la personne, qui font l'objet d'un chapitre du code pénal, ne sont pas définies par les subdivisions de ce chapitre⁸ qui n'en constituent que des applications. À l'inverse, le trafic de stupéfiants, qui fait l'objet d'une section dans le code pénal, est défini par toutes les dispositions successives qui le composent⁹. Il apparaît donc, en toute logique, qu'une liste ne peut être considérée comme définitoire que lorsqu'elle est limitative. D'ailleurs, dans le code pénal, tant l'ancien que le nouveau, on ne trouve pas de texte d'incrimination comportant une liste d'actes interdits introduite par l'adverbe « notamment¹⁰ ».

Les rédacteurs du code pénal de 1810 ont fait un recours immodéré à la liste définitoire afin d'être le plus précis possible. La réforme du code pénal de 1992 a été l'occasion de revoir la rédaction de nombreuses incriminations dans un sens bienvenu d'économie de mots. Ainsi, l'abus de confiance s'est vu débarrassé de sa liste de contrats (louage, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage, travail salarié ou non salarié)¹¹ et seul le détournement est désormais puni car il comprend la dissipation qui était aussi naguère visée.

7 - V. not. N. Campos Martin, Lexicographie et traduction : macrostructure et microstructure des dictionnaires : les entrées, les articles et les définitions lexicographiques, Entreculturas, n° 1, 2009.

8 - Section 1 : De l'enlèvement et de la séquestration ; Section 2 : Du détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport.

9 - NCP, art. 222-34 à 222-39 : fait de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet la production, la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants ; production ou fabrication illicites de stupéfiants ; importation ou exportation illicites de stupéfiants ; transport, détention, offre, cession, acquisition ou emploi illicites de stupéfiants ; cession ou offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle.

10 - L'adverbe en question n'est pas totalement absent du code pénal de 1992 pour autant ; ainsi, l'article 224-4 relatif à la circonstance aggravante de l'enlèvement ou de la séquestration lorsque celui-ci a été commis pour « obtenir l'exécution d'un ordre ou d'une condition, notamment le versement d'une rançon ».

11 - ACP, art. 408, dans son dernier état avant son abrogation.

L'escroquerie s'est vue libérée de la liste des buts que devait s'être assigné l'escroc, (« 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 chimérique¹² ») car le but est intrinsèque au procédé de tromperie utilisé.

Les deux incriminations ne contiennent plus non plus la longue liste des biens sur lesquels ils devaient avoir porté : « les effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge » de l'ancien article 408 et « les fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges » de l'ancien article 405 ont laissé la place aux seuls « fonds, valeurs ou biens quelconques »¹³.

Parmi les atteintes aux biens, ce sont les infractions de destruction, dégradation et détérioration du bien d'autrui qui ont subi les modifications les plus fondamentales. Il faut dire que dans le code de 1810, la répression des atteintes matérielles aux biens était d'une extraordinaire complexité jusqu'à la loi « Sécurité et liberté » du 2 février 1981 qui l'a considérablement simplifiée¹⁴.

Le code pénal de 1810 procédait en effet à une énumération longue et complexe des actes incriminés, distinguant selon le procédé utilisé et la chose atteinte. Il punissait de la peine de mort tout incendie volontaire d'édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, appartenant à autrui¹⁵ ainsi que la destruction, par l'effet d'une mine, d'édifices, navires ou bateaux¹⁶. Les dispositions furent remaniées en 1832, puis en 1863 et à la fin du XIX^e siècle, le code pénal contenait un inventaire à faire pâlir Prévert... Les dispositions visaient en effet la destruction d'édifices, ponts, digues, chaussées et explosion d'une machine à vapeur ou autres constructions¹⁷, incendie ou destruction des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge¹⁸, dégâts causés à des denrées, marchandises, propriétés mobilières¹⁹, détérioration à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen de marchandises,

12 - ACP, art. 405.

13 - NCP, art. 314-1 et 313-1 (pour l'escroquerie, il faut y ajouter les services, qui sont expressément visés par le texte depuis 1992).

14 - V. M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, 7^e éd., Précis Dalloz, 2014, n° 268.

15 - ACP, art. 434.

16 - ACP, art. 435.

17 - ACP, art. 437.

18 - ACP, art. 439.

19 - ACP, art. 440.

matières ou instruments quelconques servant à la fabrication²⁰, dévastation de récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme²¹, abattage, mutilation, coupe, écorcement d'un ou de plusieurs arbres²², destruction de greffes²³, etc.

La loi « Sécurité et liberté » du 2 février 1981 s'est employée à simplifier la matière. Elle a notamment éliminé les références à la nature de l'objet détruit ou dégradé pour y substituer une distinction entre les destructions ou dégradations par des procédés non dangereux pour les personnes et celles réalisées par l'effet d'une substance explosive ou incendiaire, ou d'un incendie, ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes²⁴. Toutefois, il continuait d'exister des incriminations spécifiques à certains objets : en particulier, la dégradation de monuments ou d'objets publics était incriminée par d'autres dispositions²⁵.

Le code pénal a conservé la distinction majeure entre les destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes et celles présentant un tel danger, aux articles 322-1 et suivants. On s'accorde à se réjouir de la disparition de l'énumération fastidieuse et nécessairement incomplète des catégories de biens protégés des atteintes matérielles par l'ancien code pénal. Toutefois, la satisfaction que procure la simplification opérée doit rester mesurée. En effet, aujourd'hui encore, il existe un grand nombre de dispositions disparates qui incriminent spécifiquement l'endommagement de certains biens telles que l'incrimination de la violation de sépultures et de tombeaux, souvent réalisée par leur dégradation matérielle²⁶ ou de la destruction de scellés²⁷. En dehors du code pénal, les incriminations spéciales d'atteintes matérielles aux biens sont si nombreuses qu'il serait même difficile d'en dresser une liste exhaustive. On en trouve dans le code du patrimoine²⁸, dans le code de l'environnement²⁹, dans le code des postes et des télécommunications³⁰ et dans des lois non codifiées, comme celle du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, modifiée par la loi du 5 mars 2007, qui punit, à l'article 21, la dégradation de « la voie ferrée, les talus, clôtures, barrières, bâtiments et ouvrages d'art, les installations de production, de transport et de

20 - ACP, art. 443.

21 - ACP, art. 444.

22 - ACP, art. 445 et 446.

23 - ACP, art. 447.

24 - ACP, art. 434 et 435, dans leur rédaction issue de la loi du 2 février 1981.

25 - ACP, art. 257 à 257-3, dans leur rédaction issue de la loi du 2 février 1981.

26 - NCP, art. 225-17.

27 - NCP, art. 432-22.

28 - Destruction d'archives privées classées (article L. 214-1 et s. du code du patrimoine).

29 - Destruction, mutilation, dégradation d'un monument naturel ou d'un site inscrit ou classé (article L. 341-20 du code de l'environnement).

30 - Destruction d'une ou plusieurs lignes téléphoniques au cours d'une insurrection (article L. 67 du code des postes et des communications électroniques).

distribution d'énergie ainsi que les appareils et le matériel de toute nature servant à l'exploitation ». C'est dire que le recours à l'énumération exhaustive pour définir l'infraction n'a pas totalement disparu.

Face à l'extrême précision des textes, l'attitude de la jurisprudence a évolué au fil du temps.

§ 2 : Son interprétation

Les juges du XIX^e siècle comprenaient la méfiance du législateur à leur égard. Très respectueux du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, corollaire immédiat du principe de légalité, ils s'interdisaient tout raisonnement par extension, induction ou analogie. Cette attitude, combinée à la précision pointilleuse des textes, pouvait conduire à la relaxe pour des faits objectivement malhonnêtes. Ainsi, la filouterie d'aliments est restée impunie jusqu'à son incrimination expresse par la loi du 26 juillet 1873³¹, la Cour de cassation considérant que ce comportement, qui consiste à s'éclipser du restaurant sans payer le repas consommé, ne relevait ni du vol, ni de l'abus de confiance, ni de l'escroquerie³². La conjonction des mêmes phénomènes, de rigueur des juges et de rédaction vétilleuse des textes, pouvait également conduire à des solutions alambiquées. Ainsi, l'article 388, alinéa 3 de l'ancien code pénal punissait, jusqu'à son abrogation par la loi Sécurité et liberté du 2 février 1981, le vol, « dans les champs, des récoltes ou autres productions utiles à la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie des récoltes ». Parce que l'application de l'article 388 est limitée au temps des récoltes³³, la Cour de cassation a décidé qu'échappe à son emprise le vol de pommes de terre commis au mois d'avril car elles ne sont plus en état de récolte³⁴ ainsi que « le vol commis au mois de mars de navets récoltés avant l'hiver et placés aux champs dans une fosse pour les préserver de la gelée, sans nécessité, par la suite de la volonté du propriétaire³⁵ ».

Toutefois, il ne faut pas exagérer la rigidité de l'attitude des juges. Ils ont aussi su très tôt, avec habileté, contourner les difficultés suscitées par la précision excessive des textes³⁶. Ainsi, le même article 388 de l'ancien code pénal, mais dans son alinéa 1^{er} cette fois, punissait le vol

31 - ACP, art. 401, 3^e alinéa : « quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés, en tout ou en partie, dans des établissements à ce destinés, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus, et d'une amende de seize francs au moins et de deux cents francs au plus ».

32 - Cass. crim. 28 novembre 1839, DP 1840, 1, p. 387 ; cass. crim. 5 novembre 1847, bull. n° 265 ; cass. crim. 18 février 1864, D. 1865, 1, p. 145.

33 - Car ce n'est qu'à cette période que le propriétaire est obligé « d'abandonner momentanément le fruit de ses terres à la foi publique » : A. Chauveau, F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, vol. 3 à 4, p. 30.

34 - Cass. 12 janvier 1815, S. 1815, 1, 211.

35 - Cass. 11 juin 1829, cité par A. Chauveau, F. Hélie, précités, p. 31.

36 - V. not. M. Gegout, L'interprétation littérale des lois pénales, in *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, t. III, *Les sources des diverses branches du droit*, Sirey, 1934, p. 305.

de « chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux ou d'instruments d'agriculture ». La jurisprudence refusait toutefois de prononcer la relaxe en cas de vol d'un seul animal. La Cour de cassation a en effet énoncé, dès 1813, qu'« en employant les mots "chevaux, bêtes de charge", l'article 388 n'a fait que désigner l'espèce dont il prévoyait la soustraction ; mais il n'a point entendu faire dépendre le délit du nombre des objets soustraits ; ainsi il a compris nécessairement dans sa disposition le cas où le vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge³⁷ ». De la même manière, les juges saisis d'une poursuite pour abus de confiance n'hésitaient pas à requalifier un contrat afin qu'il appartienne à la liste de l'article 408 dès lors que le bien détourné avait été remis à titre précaire³⁸.

Dès le début du xx^e siècle, les juges prennent davantage de liberté par rapport au texte, même lorsque celui-ci contient une énumération limitative. Ainsi, en 1925, la Cour de cassation considère qu'une installation de chauffage central entre dans la catégorie des objets énumérés par l'article 437 du code pénal dont la destruction volontaire constitue le crime puni par cet article. Afin de parvenir à cette solution, la Haute juridiction a recours au droit civil : parce que l'article 523 du code civil confère la qualité d'immeuble aux « tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison », l'installation de chauffage central est considérée comme une construction au sens de l'article 437 du code pénal³⁹. La même année, est rendu le célèbre arrêt Fourcade qui opère une extension du champ d'application de l'abandon de famille grâce, ici aussi, au recours au droit civil. La loi du 7 février 1924 énonce que se rend coupable d'abandon de famille, toute personne qui, ayant été condamnée par décision de justice à payer une pension alimentaire à son conjoint, à ses enfants mineurs ou à ses ascendants, sera restée plus de trois mois sans acquitter les termes de la pension. La Cour de cassation décide que cette disposition, qui contient pourtant l'énumération limitative des créanciers de la pension, doit s'appliquer au prévenu qui avait omis de s'acquitter de la pension alimentaire qu'il avait été condamné à verser à sa belle-mère. Selon la Haute juridiction, l'intention du législateur, révélée par le nom qu'il a donné à ce délit – abandon de famille – est de punir les manquements aux obligations alimentaires établies par le code civil, dont l'article 206 s'applique aussi bien aux enfants qu'aux gendres et belles-filles⁴⁰.

37 - Cass. 21 janvier 1813, S. 1813, 1, 222. V. aussi C. Bouglé, *La Cour de cassation et le code pénal de 1810 : le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence (1811-1863)*, LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 40, 2005.

38 - Pour un contrat de société requalifié en contrat de mandat : Cass. 12 février 1881, S. 1882, 1, 335, D. 1882, 1, 187.

39 - Cass. 29 mai 1925, S. 1926, 1, 185, note Roux.

40 - Crim. 4 juillet 1925, DH 1925, 515 ; S. 1926, 1, 329, note Roux ; *Grands arrêts du droit pénal général*, J. Pradel et A. Varinard, 8^e éd., Dalloz, 2012, n° 18.

Le législateur contemporain ne s'est pas contenté de supprimer la plupart des listes définitives, il est allé plus loin en créant des incriminations sans en définir les éléments constitutifs.

Section II – La recherche de l'appréciation du juge

Les « incriminations élastiques » ne sont pas l'apanage du nouveau code pénal. Le Doyen Ripert les fustigeait déjà dans son ouvrage, *Déclin du droit*, paru en 1949⁴¹ et en donnait pour exemple caractéristique l'article 83 de l'ancien code pénal, dans sa rédaction issue du décret-loi du 3 novembre 1939, adopté à la déclaration de la guerre, qui prévoyait que, s'il n'y avait pas eu attentat à la sûreté extérieure de l'État, « en temps de guerre, tous autres actes, sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale, seront punis, s'ils ne le sont déjà par un autre texte, d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1 000 à 10 000 francs ». C'est alors au juge de déterminer quels sont les actes interdits.

Aujourd'hui, le législateur parvient au même résultat par l'utilisation de plusieurs techniques d'incrimination (§ 1), auxquelles il a recours lorsqu'il crée des infractions à vertu « éducative » (§ 2).

§ 1 : Les techniques d'incrimination

Des incriminations contiennent des notions qui ne sont pas définies parce que le législateur a préféré s'en remettre au juge afin qu'il détermine lui-même, en fonction de l'opportunité sociale ou de l'évolution des mœurs, quel est le comportement interdit. C'était le cas, par exemple, du délit d'outrage public aux bonnes mœurs, puni par l'ancien article 283. Toutefois, le recours à des termes qui font appel à l'appréciation adaptative du juge doit rester exceptionnel afin de circonscrire le risque que la répression dépende de la morale individuelle du magistrat. Or aujourd'hui, l'atteinte à la dignité, qui nécessite une appréciation jurisprudentielle comparable à celle des bonnes mœurs d'autrefois, est un élément constitutif de plusieurs infractions. C'est tout d'abord le cas du bizutage, qui suppose implicitement une atteinte à la dignité. En effet, selon l'article 225-16-1, « hors les cas de violences, de menaces ou d'atteintes sexuelles, le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire et socio-éducatif est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende ». Les actes humiliants ou dégradants ne sont pas autrement définis. Cela dit, l'infraction est

41 - L'expression est de G. Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, éd. 1989, p. 171, n° 56, paragraphe intitulé Les lois « élastiques » en matière pénale. V. aussi, R. Merle, *Droit pénal général complémentaire*, PUF, coll. Thémis, 1957, p. 8.

proprement inapplicable compte tenu qu'elle ne doit pas être retenue lorsque les faits sont constitutifs de violences, menace ou toute sorte d'agression sexuelle. Cette précision légale vide le texte de son champ d'application, notamment en raison de l'interprétation large de la notion de violences, caractérisée, selon la jurisprudence, par tout acte de nature à impressionner vivement la victime⁴². L'atteinte à la dignité est explicitement un élément constitutif du harcèlement sexuel dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2012⁴³, du harcèlement moral⁴⁴, des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité⁴⁵, de la diffusion de message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine⁴⁶, et de l'outrage à une personne chargée d'une mission de service public ou à un magistrat, un juré ou toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle⁴⁷.

L'attitude du législateur, qui consiste à déléguer au juge le pouvoir de déterminer quels comportements sont interdits, heurte frontalement le principe de légalité qui a justement pour but de soustraire le justiciable à l'arbitraire du juge. Pourtant le législateur a recours à d'autres techniques encore, dans le même but.

Le recours à la définition morphosémantique permet également de ne pas définir le comportement prohibé. Une telle définition met en évidence les relations qui existent entre les mots d'une même famille morphosémantique, elle est généralement introduite par les termes « action de, fait de, résultat de » et donne une définition circulaire du mot d'entrée. Par exemple, *Le Petit Larousse* définit le mot « justification » par « le fait de justifier »⁴⁸. Lorsqu'il définit une infraction par une lapalissade, le code pénal use d'une définition morphosémantique. L'exemple emblématique est celui du harcèlement sexuel. Jusqu'à son abrogation par le Conseil constitutionnel⁴⁹, justifiée par l'atteinte au principe de légalité réalisée, l'article 222-33 énonçait « Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de

42 - Ainsi, le fait d'envahir en groupe le domicile d'un particulier à l'occasion d'une manifestation est constitutif de violences (crim. 16 décembre 1953, D. 1954, p. 129) ou d'entourer à plusieurs la victime dans le but de l'impressionner (crim. 2 septembre 2005, bull. n° 212).

43 - NCP, art. 222-33.

44 - NCP, art. 222-33-2

45 - NCP, art. 225-14.

46 - NCP, art. 227-24. Il s'agit de la transposition de l'ancien outrage public aux bonnes mœurs, si ce n'est que l'infraction ne protège désormais que les mineurs.

47 - NCP, art. 433-5 et 434-24.

48 - La définition morphosémantique est considérée comme insuffisante par le lexicographe qui « est obligé, à un moment donné, de recourir à la définition par inclusion pour définir le mot de base et éviter, en conséquence la circularité » : F. Benzakour, La définition en terre de variation. Le cas du français au Maroc, Autour de la définition, Publifarum, n° 11, 2010.

49 - Cons. const., décision n° 2012-240, 4 mai 2012 QPC. V. Guérin, Le harcèlement sexuel : une copie à refaire pour le législateur, Dr. pén. 2012, étude 12.

15 000 euros d'amende⁵⁰ ». Et nulle impossibilité ne venait justifier cette absence de définition puisque le délit était autrefois précisément défini⁵¹. Mais d'autres textes du code pénal ont recours à la tautologie. Ainsi, la dénaturation de traduction est l'objet de l'article 434-18 qui énonce que « Le fait, par un interprète, en toute matière, de dénaturer la substance des paroles ou documents traduits, est puni de [...] », la participation à une entreprise de démoralisation de l'armée est visée par l'article 413-4, selon lequel, « Le fait de participer à une entreprise de démoralisation de l'armée en vue de nuire à la défense nationale est puni de [...] ». Le délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger est défini par l'article 223-3 comme « Le délaissement, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ». Et la provocation au suicide consiste, aux termes de l'article 223-13, dans « le fait de provoquer au suicide d'autrui » lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide. D'une manière générale d'ailleurs, les infractions de provocation sont définies par le fait de provoquer⁵².

L'ultime technique d'évitement de la définition est le recours au galimatias. Ainsi, le harcèlement moral, visé à l'article 222-33-2 du code pénal, consiste dans « le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel⁵³ ». L'imprécision des termes utilisés par cet article a été dénoncée par de nombreux auteurs⁵⁴. Il revient au juge de distinguer entre les agissements constitutifs du délit et ceux qui relèvent de l'exercice du pouvoir général d'organisation du chef

50 - P. Conte, Une nouvelle fleur de légistique : le crime en boutons. À propos de la nouvelle définition du harcèlement sexuel, JCP 2002, act. 320 ; D. Roets, L'inquiétante métamorphose du délit de harcèlement sexuel, à propos de la réécriture de l'article 222-33 du code pénal par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite « de modernisation sociale », D. 2002, p. 2059.

51 - NCP, art. 222-33 dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 janvier 2002 : « Le fait de harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

52 - Ainsi, la provocation à l'abandon d'enfant (NCP, art. 227-12), la provocation faite à un mineur de consommer des produits dangereux ou de commettre une infraction (NCP, art. 227-18 : provocation à l'usage de stupéfiants ; art. 227-19 : provocation à la consommation d'alcool ; art. 227-18-1 : provocation au trafic de stupéfiants ; art. 227-21 : provocation à commettre un crime ou un délit) et la provocation à s'armer contre l'autorité de l'État ou contre une partie de la population (NCP, art. 412-8).

53 - L'incrimination des « propos ou comportements » a succédé à celle d'« agissements » avec la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (art. 40). Le législateur, désireux de punir le cyberharcèlement et d'aggraver la répression lorsque le harcèlement moral de l'article 222-33-2-2 a été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne, a sans doute souhaité harmoniser les définitions des trois formes de harcèlement moral.

54 - V. J.-F. Seuvic, Rev. sc. crim. 2002, p. 364 ; C. Katz, Le délit de harcèlement moral. Une incrimination nécessaire ? Une application problématique, AJ pénal, janvier 2005, p. 13 ; E. Monteiro, Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et le code du travail, Rev. sc. crim. 2003, p. 277 ; D. Roets, Le principe de légalité criminelle, Dr. social 2003, p. 491.

d'entreprise⁵⁵. La marge de manœuvre du juge est d'autant plus grande que l'infraction est formelle : elle ne suppose pas la réalisation du résultat pour être retenue⁵⁶. La même critique tenant à l'imprécision du texte atteint les deux autres infractions de harcèlement, celle relative au harcèlement moral entre conjoints⁵⁷ et celle de harcèlement moral « tout court⁵⁸ » incriminées aux articles 222-33-2-1 et 222-33-2-2 et rédigées dans les mêmes termes, si ce n'est que le législateur a eu la sagesse d'exiger un résultat et de faire dépendre la répression de la gravité de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la victime, comme en matières de violences volontaires.

Mais l'exemple le plus saisissant peut sans doute être trouvé dans l'abus de faiblesse.

Selon l'article 223-15-2, alinéa 1^{er}, est puni « l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente et connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Il faut avouer que le texte échappe à tout sens discernable⁵⁹. Sa lecture ne permet pas de comprendre quels comportements sont interdits par la loi pénale. Ici, le galimatias est double : il n'est compris, ni par celui qui le fait, ni par celui qui l'écoute ou le lit⁶⁰. L'amphigouri du texte est renforcé par l'inutilité de l'énonciation de certaines conditions : ainsi, le mineur ne devrait pas faire l'objet d'une mention spéciale puisqu'il entre dans la catégorie des personnes dont l'ignorance ou la faiblesse est, le cas échéant, due à l'âge. La condition selon laquelle la situation de vulnérabilité doit être apparente ou connue de l'auteur est redondante et malvenue. D'une part, elle est redondante avec le caractère frauduleux de l'abus : l'infraction étant intentionnelle, l'élément moral suppose nécessairement la connaissance de la fragilité de la victime. D'autre part, elle est mal-

55 - Un tribunal correctionnel s'y est refusé et, à l'issue d'un contrôle de conventionnalité, a écarté l'application de l'article 222-33-2 du fait de sa contradiction avec le principe de légalité énoncé à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme : TGI Auch, 24 août 2006, Rev. sc. crim. 2006, p. 841, obs. A. Cerf-Hollander.

56 - Cass. crim., 14 janv. 2014, n° 11-81.362, Dr. pén. 2014, comm. n° 53, obs. M. Véron.

57 - Infraction créée par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants et modifiée par l'article 40 de la loi du 4 août 2014, précitée, qui, ici aussi, a substitué les termes « propos ou comportements » à ceux d'« agissements ».

58 - Infraction créée par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, art. 41.

59 - En ce sens, M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, précité, n° 304.

60 - *Dictionnaire de l'Académie*, 1835-1932 : « galimatias que ne comprend ni celui qui le fait, ni celui qui l'écoute ou le lit ».

venue car elle n'est mentionnée qu'à propos des personnes vulnérables, laissant implicitement penser qu'elle n'est pas requise pour les autres catégories de victimes, ce qui est faux compte tenu du caractère intentionnel du délit. Quant aux mentions des causes de la faiblesse ou de la vulnérabilité, elles sont si larges qu'on en n'imagine difficilement d'autres. Dès lors, l'énumération de ces causes apparaît également superfétatoire.

Ces exemples révèlent la volonté du législateur contemporain de laisser une large marge de manœuvre au juge dans l'interprétation de ces infractions dont certaines ont essentiellement une vertu pédagogique.

§ 2 : Un code pénal « éducatif »

Le code pénal se veut de plus en plus « éducatif » : il ne s'agit plus seulement d'interdire les actes qui portent une atteinte grave aux valeurs fondamentales, indispensables à la vie en société, mais d'induire un modèle de conduite, de nouvelles « bonnes mœurs » auxquelles il faut se conformer alors que, jusqu'ici, celles-ci ne relevaient que de la morale de chacun.

Il suffit de penser aux incriminations d'abstention de prendre ou de provoquer les mesures susceptibles de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes⁶¹ ou de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger : nous sommes décidément loin de l'époque où la crainte d'une confusion entre le droit pénal et la morale empêchait de punir la violation d'un devoir de solidarité⁶², laquelle, « si elle entraînait le blâme » selon les termes inspirés des juges du fond dans la célèbre affaire de la séquestrée de Poitiers⁶³, échappait à toute incrimination pénale. Tous les délits de provocations faites à un mineur de consommer des produits dangereux pour la santé ou de commettre une infraction⁶⁴ sont autant de textes à vertu pédagogique destinés aux parents⁶⁵, tout comme le délit de diffusion d'un message de nature à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, incriminé par l'article 227-24, qui

61 - NCP, art. 223-7.

62 - V. not. D. Rebut, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, thèse, Lyon III, 1993 n° 27 et s. et Omissions de porter secours. Entrave aux mesures d'assistance, Rép. pénal Dalloz, n° 1 à 9.

63 - CA Poitiers, 20 nov. 1901, D. 1902, 2, p. 81, note G. Le Poittevin ; S. 1902, 2, p. 305, note J. Hémar ; M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, t. 1, Cujas, 1976, n° 54. V. J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 5^e éd., Dalloz, 2005, n° 28, p. 362.

64 - Précisément, l'article 227-18 vise « le fait de provoquer directement un mineur à faire un usage illicite de stupéfiants » et l'article 227-19 punit « le fait de provoquer directement un mineur à la consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ». L'article 227-18-1 interdit « le fait de provoquer directement un mineur à transporter, détenir, offrir ou céder des stupéfiants ». L'article 227-21 punit plus largement « le fait de provoquer directement un mineur à commettre un crime ou un délit ».

65 - E. Dreyer, *Droit pénal général*, Litec, 2010, n° 75, à propos des infractions de provocation à l'égard des mineurs.

devrait d'ailleurs conduire à interdire les émissions de catch. Outre les peines principales, ces infractions sont punies par l'article 227-29, à titre complémentaire, de l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale selon les modalités fixées à l'article 131-35-1, qui « a pour objet de rappeler au condamné les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant⁶⁶ ». Ces nouvelles « bonnes mœurs » dont le code pénal entend assurer le respect sont illustrées avec éclat par les incriminations qui entendent imposer le « bon comportement » sexuel.

Tel est le cas de l'éventuelle incrimination du recours à la prostitution. La proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, adoptée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 12 juin 2015, crée un nouvel article 225-12-1, qui punit d'une amende contraventionnelle de 1 500 euros (et d'une amende délictuelle de 3 750 euros en cas de récidive), « le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage⁶⁷ ». Le même texte ajoute que le coupable encourt, à titre complémentaire, « l'obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, selon les modalités fixées à l'article 131-35-1 ».

L'exigence de se conformer à une morale sexuelle est également illustrée par l'incrimination du harcèlement sexuel. Créée en 1992 l'infraction avait parfois été critiquée, tant on craignait qu'elle atteigne l'expression d'une attraction naturelle, une simple attitude de séduction dont sont empreintes les relations humaines. La crainte n'était pourtant pas justifiée au regard de la définition, à l'époque, du harcèlement sexuel qui punissait en réalité le chantage aux relations sexuelles en exigeant un rapport d'autorité entre la victime et le prévenu et l'usage par ce dernier d'ordres, de menaces, de contraintes ou de pressions graves pour obtenir les faveurs sexuelles. Après la parenthèse d'absence complète de définition, le législateur a réécrit l'article 222-33, alinéa 1^{er} qui énonce désormais : « Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante⁶⁸. » Les avances répétées et dénuées de tact sont donc punissables en dehors de tout chantage à la promotion et sont laissées à l'appréciation de la sensibilité du juge. Il en va d'ailleurs de même avec les plaisanteries

66 - NCP, art. R. 131-48, issu du décret n° 2007-1388, 26 sept. 2007.

67 - V. not. P. Mistretta, Requiem pour la non-pénalisation du recours à la prostitution, JCP 2013, 1063.

68 - L'alinéa 2 de l'article 222-33 punit le chantage aux relations sexuelles.

graveleuses, même si celles-ci ne sont pas faites dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle puisque ce dol spécial n'est pas requis par le texte⁶⁹. Le juge peut prononcer, à titre de peine complémentaire, « l'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté, selon les modalités prévues par l'article 131-5-1⁷⁰ ». Aux termes de l'article R. 131-35, celui-ci « a pour objet de rappeler au condamné les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité de la personne humaine et de lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile ainsi que des devoirs qu'implique la vie en société. Il vise également à favoriser son insertion sociale ».

La répression de ces infractions est révélatrice de la volonté d'éduquer ou de rééduquer le justiciable : il faut lui apprendre à élever ses enfants, à se comporter dignement et à ne pas fréquenter de prostituées comme on apprend à conduire, quitte à suivre un stage de remise à niveau lorsqu'on a perdu des points. Et c'est au juge pénal que l'on demande d'apprécier l'opportunité sociale de la répression et de décider, le cas échéant, d'imposer les cours qui délivrent la bonne parole.

Ce retour à une conception morale du droit pénal explique le délaissement progressif du principe de légalité et le renforcement du rôle du juge, chargé de faire une application que l'on ne peut qu'espérer raisonnable des directives données.

69 - En ce sens, P. Conte, *Invenias disjecti membra criminis* : lecture critique de la nouvelle définition du harcèlement sexuel, Dr. pénal 2012, étude 24.

70 - NCP, art. 222-45.

LA DÉFINITION PAR ASSIMILATION¹

Emeric Nicolas

*Maître de conférences en droit privé à l'IUT d'Amiens
CEPRISCA EA 3911, CRJ Potbier EA 1212 (associé)*

En droit de *common law*, comme nous le faisaient remarquer nos collègues Stefan Goltzberg² et Mathieu Devinat à l'occasion de délicieux moments informels de colloque, l'assimilation est une technique de raisonnement très importante et répandue. Seule l'opération dite de *distinguishing* permettra de sortir de l'assimilation « naturelle » à laquelle aboutit la mise en œuvre du raisonnement par la similitude des cas sur la base duquel repose le système du précédent.

En France, l'assimilation juridique est plutôt mal connue. Le doyen Cornu, l'un des rares auteurs à s'être intéressé à ce type d'opération juridique, la classe d'ailleurs parmi les procédés intellectuels non usuels de la technique juridique³, à côté de la définition, de l'énumération et de l'exemple, en la définissant avant tout comme un « procédé législatif ». De cette première caractérisation, deux enseignements se dégagent.

D'une part, dans le rayon des procédés de la science du droit, l'assimilation n'est donc pas située en tête de gondole, mais plutôt en bas de rayonnage, conçue comme un procédé si ce n'est marginal, du moins peu fréquent. D'autre part, elle n'est pas conçue comme une norme en tant que telle, mais un *outil* de la science du droit, au même titre, par exemple, que la fiction, la présomption ou la qualification juridiques, etc.

Intérêt doctrinal faible. Procédé considéré comme peu usuel donc, l'assimilation est assez logiquement peu étudiée par la doctrine. Tandis que les travaux sur la fiction juridique ou encore les présomptions⁴ sont réguliers⁵, aucune thèse n'avait en France été directement

1 - Je tiens tout particulièrement à remercier Stefan Goltzberg pour ses relectures de ce texte, ses remarques judicieuses qui ont permis de l'enrichir et son regard critique qui a permis de sortir de certaines impasses logiques dans lesquelles nous avons laissé l'effet définitoire de l'assimilation.

2 - Nous invitait utilement à lire E. H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, University of Chicago Press, édition révisée, 2013 (même si l'auteur n'utilise pas l'expression « assimilation »).

3 - *Droit civil. Introduction au droit*, 13^e éd., Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2007, n° 215, p. 119.

4 - Dern. ; A.-B. Caire, *Relecture du droit européen des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Pedone, 2012 ; C. Quétand-Finet, *Les présomptions en droit privé*, préf. E. Jeuland, IRJS éditions, 2013.

5 - Pour s'en tenir à la période récente : v. J. Issa Sayegh, *La fiction et le droit*, thèse dactyl., Dakar, 1968 ; A.-M. Leroyer, *Les fictions juridiques*, thèse dactyl., Paris-Sorbonne, 1995 ; O. Cayla (dir.), *La fic-*

consacrée à l'assimilation juridique jusqu'à nos travaux de doctorat⁶. À notre connaissance, on trouve une définition de l'assimilation seulement dans le *Vocabulaire juridique de l'Association Capitant* : « procédé technique consistant, pour le législateur, une convention ou un interprète, à rattacher une situation, un cas ou une notion juridique à une catégorie voisine, en faisant (plus ou moins artificiellement) abstraction de leurs différences, afin de soumettre en tout ou en partie, l'élément assimilé au même régime juridique que la catégorie de rattachement⁷ ».

Plus surprenant encore, compte tenu de son importance dans le raisonnement par abstraction, l'assimilation est absente de la plupart des ouvrages consacrés à la méthodologie ou au raisonnement juridiques⁸. C'est d'autant plus regrettable que, ainsi que le soulignait Gérard Cornu, « [à] côté de la fiction, [...] l'assimilation, qui est comme le maniement légal de l'analogie, mériterait d'être à son tour reconnue et distinguée, car elle est [...] une façon intelligente et lucide de traiter également des choses égales, et une façon économique puisqu'il en résulte, à l'évidence moins de droit⁹ ». Ce qui, on en conviendra, est particulièrement bienvenu dans les contextes d'inflation et de densification normatives¹⁰ que connaissent nos systèmes juridiques. Jusqu'à très récemment, parmi les ouvrages d'introduction au droit, l'assimilation apparaissait seulement dans celui de Gérard Cornu¹¹, qui la définit, en tant que procédé législatif, comme le procédé consistant à « étendre à la catégorie rattachée tout ou partie du régime juridique de la catégorie de rattachement [de sorte que] l'assimilation est alors uniformatisation totale ou partielle de régime, sans identification de nature¹² ».

Définitions. Il faut chercher dans des travaux sur l'interprétation ou la fiction pour voir apparaître des définitions de l'assimilation. Ainsi, M. Lebeau a proposé de définir l'assimilation comme un simple procédé d'extension analogique, un procédé d'interprétation large et extensive de la loi ; autrement dit, un procédé inverse des techniques

tion, in *Droits*, n° 21, PUF, 1995 ; C. Rolland, *L'utilisation du procédé de la fiction en droit public*, thèse dactyl., Montpellier I, 1995 ; G. Wicker, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. J. Amiel-Donat, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 253, 1998 ; D. Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif*, préf. E. Picard, LGDJ, coll. Bibl. dr. public, t. 210, 2000.

6 - *Le principe d'assimilation des investisseurs aux consommateurs sur les marchés financiers. Contribution à une théorie de l'assimilation juridique*, thèse dactyl., Orléans, 2010.

7 - *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., PUF, coll. Quadrige dicos poche, 2005, V° Assimilation.

8 - J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001. L'auteur traite seulement du procédé de l'analogie comme méthode de raisonnement juridique par interprétation extensive, p. 244-245.

9 - G. Cornu, *L'esprit d'économie législative*, in *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, coll. Doctrine juridique, p. 323, spéc. p. 327 (nous soulignons).

10 - C. Thibierge *et al.*, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, 2013 ; du même auteur : D. 2014, p. 834.

11 - *Ibid.*, n° 215, p. 119-120.

12 - G. Cornu, *Droit civil. Introduction au droit*, *op. cit.*, n° 215, p. 119.

d'interprétation stricte de la loi¹³. Son approche définitoire rejoint celle du doyen Cornu selon lequel l'assimilation est « le maniement légal de l'analogie¹⁴ ». L'assimilation est alors conçue comme une espèce du genre analogie en droit : la traduction opératoire que prend une analogie légale¹⁵. Dans sa thèse sur *Les fictions juridiques*, Anne-Marie Leroyer évoque les assimilations pour y déceler de fausses assimilations qui ne sont, selon elle, en réalité que des fictions¹⁶. La différence entre l'assimilation et la fiction juridiques repose, selon l'auteur, sur le critère de la nature juridique : « L'assimilation est une fiction dès lors qu'elle identifie deux institutions ayant une nature juridique distincte¹⁷. » Si M^{me} Leroyer ne propose pas de définition positive de l'assimilation, on peut l'induire du critère de distinction de la fiction qu'elle retient : l'assimilation est une « vraie » assimilation dès lors qu'elle identifie deux institutions ayant une nature juridique identique. En ces termes, outre les problèmes que pose le plus souvent la référence à une « nature juridique » sur le plan de l'ontologie juridique¹⁸, la définition de l'assimilation peut apparaître assez « pauvre », voire tautologique : l'identique doit être traité identiquement... En 1935, dans son étude consacrée à la fiction juridique en droit romain, René Dekkers définissait déjà l'assimilation « exacte » comme le procédé consistant, « devant une certaine identité d'effets de deux institutions, à en rapprocher les notions¹⁹ ». Bien qu'assez proche de la précédente, cette définition s'en distingue pour deux raisons. D'une part, même si l'auteur définit lui aussi l'assimilation par référence à la fiction, son effort définitoire inverse les rôles de l'un et l'autre éléments. En effet, l'assimilation se voit alors attribuer le rôle de genre de procédé de rapprochement et la fiction celui d'espèce. Et ce qui permet de la spécifier est l'existence d'assimilations exactes et d'assimilations fictives, telles que le sont les fictions. D'autre part, l'assimilation y est définie comme une identification de régime à partir du constat d'une *certaine* identité ; ce qui implique que l'identité ne soit jamais complète et justifie que pour lui il y ait toujours dans l'assimilation une part de forçage de l'opération de qualification et donc une part fictionnelle dans la mise en œuvre de ce procédé de technique juridique. Ainsi précise-t-il que « [l'assimilation] constate dans le droit que deux institutions propres ont certains points de contact, un régime juridique semblable dans un domaine déterminé, et

13 - *De l'interprétation stricte des lois. Essai de méthodologie*, thèse dactyl. Paris II, dir. P.-Y. Gautier, 2007, n° 406, p. 281 ; publiée chez Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 48, 2012.

14 - G. Cornu, *op. cit.*, *eod. loc.*

15 - L'esprit d'économie législative, art. préc., p. 327.

16 - L'auteur consacre vingt-trois pages (thèse préc., n° 165 à 183, p. 177-201) à distinguer l'assimilation de la présomption, ainsi que les procédés qu'elle considère comme distincts mais apparentés – tels l'emprunt de régime ou l'analogie – de la fiction juridique au regard de leur fondement.

17 - A.-M. Leroyer, thèse préc., n° 169, p. 183.

18 - D. Pelletier, *La nature juridique : référence, fondement... ?*, préf. A. Leborgne, PU Aix-Marseille, 2003.

19 - *La fiction juridique. Étude de droit romain et de droit comparé*, Sirey, 1935, n° 67.

elle conclut à leur analogie partielle²⁰ ». Cette définition est assez proche de la définition de la fiction de François GénY pour lequel elle est une « assimilation forcée », forçage s'expliquant essentiellement par la rareté des concepts de la science du droit²¹.

Tenant compte de l'« impureté » inhérente à l'assimilation, Stefan Goltzberg a récemment proposé une définition de l'assimilation comme « l'application d'une catégorie juridique à une entité qui ne tombe pas tout à fait, voire pas du tout, sous la définition. Il n'y a assimilation que si l'application ne va pas de soi²² ». Il souligne que « l'assimilation et la fiction sont des procédés assez proches et [qu']il est parfois difficile de percevoir la différence, surtout si l'on abandonne l'idée que la fiction est nécessairement fautive. Il semble qu'il s'agit d'une différence pragmatique, rhétorique : on aura intérêt à appeler telle application d'une catégorie “assimilation” ou “fiction” selon la liberté dont on dispose dans l'interprétation de la loi²³ ». Cette définition de l'assimilation, comme application un peu forcée des conditions d'application contenue dans la définition d'une notion, a notre préférence. Elle tient compte, dans une approche de théorie pragmatique de l'argumentation, de la double dimension politique et interprétative de l'assimilation.

Pour notre part, nous avons proposé une théorie de l'assimilation²⁴, forgé un concept en lien avec une constellation de concepts de la dogmatique juridique et un principe général du droit (dangereux, fragile et d'application incertaine) d'assimilation se présentant comme une application du principe de justice formelle dégagé par Perelman²⁵, en vertu duquel les situations globalement *semblables* méritent d'être traitées identiquement. En tant que procédé législatif, l'analyse (fragmentaire) des quelques milliers d'assimilations légales a surtout montré que l'assimilation est un grand « fait-tout » utilisé à des fins multiples. Dans ces conditions, il nous est apparu bien difficile d'en proposer une définition autre que normative...

Malgré ces quelques références et propositions de définitions, l'assimilation juridique demeure assez peu pensée en théorie du droit, du moins en comparaison des autres procédés « phares » de la science juridique. Ce fait peut étonner, dans la mesure où une étude exploratoire de son utilisation dans les codes et les textes de loi non codifiés permet de faire ressortir un usage qui n'a rien d'anecdotique.

20 - *Ibid.*

21 - F. GénY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III. *L'élaboration technique du droit positif*, Sirey, 1921, n° 240, p. 364.

22 - *L'argumentation juridique*, 2^e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2015, p. 107.

23 - *Ibid.*

24 - Notre thèse préc., titre 2 de la partie 2.

25 - C. Perelman, De la justice, in *Justice et Raison*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1973, p. 26 et s. Repr. in *Ébrique et Droit*, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Œuvres de Chaim Perelman, 1990, p. 13 et s.

Usage massif. En effet, la recherche²⁶ des termes « assimilé(é)(s) » et « assimilation » dans les soixante-treize²⁷ codes actuellement disponibles en droit interne français montre l'importance quantitative du phénomène d'assimilation dans le langage du droit : **1 993** occurrences. Ce n'est pas rien. Le phénomène mérite donc qu'on s'y intéresse un petit peu. Et encore, c'est là sans tenir compte de l'extension de la recherche dans les textes législatifs et réglementaires et infra-réglementaires : apparaissent alors 7 950 occurrences supplémentaires de la forme participiale ou substantivée du verbe « assimiler²⁸ », et 2 841 autres du substantif « assimilation²⁹ ».

Soit au total **12 784** manifestations de l'assimilation dans les sources formelles du droit. Si certes, comme on va le voir, de très nombreux exemples d'assimilations légales sont des assimilations que l'on pourrait qualifier de « techniques », à la portée normative limitée, le phénomène a une certaine ampleur qui invite à ne plus laisser l'assimilation dans l'ombre portée des grands chênes des procédés de technique juridique. Les résultats sont encore plus impressionnants lorsqu'on interroge les bases de données juridiques françaises³⁰ : 12 146 résultats apparaissent quand on entre le terme « assimilation » dans le moteur de recherche de la base de données Dalloz, 5 417 résultats sur la base de données Lextenso, plus de 3 000 résultats sur base LexisNexis³¹ et 11 229 sur la base Lamyline.

Cela dit, le lecteur pourrait légitimement s'impatier et dire : « C'est bien M. Nicolas, vous avez passé votre pluvieux mardi 25 mars 2014 à compter les occurrences d'assimilation dans les codes et autres textes juridiques, ce qui est une occupation somme toute comme une autre... Mais quel(s) lien(s) l'assimilation présente-t-elle avec les définitions légales dans les codes de droit français, c'est-à-dire avec le projet DICODEX ? »

Comme la recherche collective sur les définitions légales dans les 69 codes en vigueur a permis de le vérifier, l'assimilation peut être une manière de définir. Une manière un peu particulière certes, par son possible *effet définitoire*. C'est là notre hypothèse.

Une fois cette hypothèse posée, nous proposons de la nourrir en nous demandant *en quoi* le fait de rattacher une catégorie juridique à une autre est une manière de définir. L'étude de l'assimilation permettra dans un premier temps de fournir des éléments de réponse à la première question posée par la seconde partie du programme du colloque, « Comment définir ? » (Section I). Définir par

26 - Recherche effectuée le 25 mars 2014.

27 - Y compris les 4 annexes du CGI, 69 sinon.

28 - Pour « assimilé » : lois 311, décrets 2 544, arrêtés 3 385 et tous textes confondus 7 950.

29 - Pour « assimilation » : lois : 12, décrets 825, arrêtés 465 et tous textes confondus 2 841.

30 - Recherche effectuée le 14 février 2015.

31 - Sans doute beaucoup plus mais le moteur de recherche ne donne pas les résultats lorsqu'ils sont supérieurs à 3 000.

assimilation en constitue une voie en forme de raccourci et de contournement circonstanciel des difficultés inhérentes à l'effort définitionnel même. Cette voie de raccourci, on l'a vu, le législateur l'emprunte bien plus souvent qu'on pourrait le laisser croire à première vue. Ce qui invite alors à s'interroger dans un second temps sur les raisons qui poussent le législateur à ainsi définir. L'assimilation permettra de répondre, pour partie, à la seconde question contenue dans l'intitulé de cette après-midi : « Pourquoi définir ? » (Section II).

Section I – L'assimilation et la question « comment définir ? »

On peut répondre de deux façons à la question « comment définir ? ». Sous forme interrogative dans un premier temps : « par assimilation ? » (§ 1). Sous forme affirmative dans un second temps : « Comment définir par assimilation » (§ 2).

§ 1 : Comment définir ? Par assimilation ?

La définition légale ne repose pas sur un procédé invariant. À côté des définitions essentielles, on trouve des définitions terminologiques, par fiction, par présomption et aussi, des définitions par assimilation. En quoi la définition par assimilation est-elle bien une définition ? Toutes les occurrences de l'assimilation dans les codes en vigueur sont-elles des définitions ?

Afin de répondre à ces deux questions, il nous importe de revenir sur les *marqueurs* de la définition par assimilation.

Les marqueurs de définition par assimilation. Parmi les près de 2 000 occurrences du terme « assimilé(e)(es) » relevées dans les codes en vigueur, près des deux tiers apparaissent sous la forme « SUBSTANTIF + et assimilé(e)(es) » ou encore « SUBSTANTIF + assimilé(e)(es) ». Cette dernière forme est de loin la plus fréquente lorsqu'elle suit un substantif ou un groupe de substantifs. Dans ce cas on peut douter être en présence d'une définition véritable. Certes l'assimilation opérée va avoir pour effet de faire grossir la catégorie de rattachement, et pourrait s'analyser comme une sorte de définition implicite. Mais en réalité, ce n'en est pas une si la catégorie de référence n'a pas été définie préalablement. De telles définitions n'ont d'ailleurs pas été retenues dans le cadre du projet DICODEX. Au contraire, elles sont apparues le plus souvent comme une sorte d'énigme, génératrice de flou quant aux contours précis de la catégorie de référence, faute pour les objets assimilés à la catégorie source d'être précisés. On fait certes une économie de mots, mais en réalité on crée de l'incertitude. C'est de l'*anti-définition*, une forme de paresse définitionnelle.

Si l'on s'en tient à la partie « visible » du phénomène, les marqueurs de définition par assimilation explicite sont constitués par les formules « est assimilé(e)(es) », « sont assimilé(s)(es) ». Il s'agit là de la forme de loin la plus fréquente pour le bon tiers des 2 000 occurrences recensées. Les exemples sont légions. Par exemple, l'article 21-26, alinéa 1^{er}, du code civil dispose : « Est assimilé à la résidence française [...] » un certain nombre d'hypothèses de séjour ou de présence hors de France selon certaines qualités revêtues ou activités exercées par le résident. La résidence française on sait à peu près ce que c'est en compréhension. Par l'assimilation, l'on va ajouter à la définition un certain nombre de situations qui vont avoir pour effet d'étendre l'extension de la notion.

On retrouve également, mais de façon beaucoup plus rare, le marqueur « par assimilation » (dans le code électoral).

Pourquoi ça définit ? Si l'on reprend l'exemple donné de l'assimilation à la résidence française, on pourrait donc penser que ça ne définit rien du tout, qu'au contraire ça contourne la définition puisque ça procède le plus souvent par énumération. Plutôt que de définition, il conviendrait davantage de parler d'*effet définitoire*. Un tel effet se produit parce que le processus d'assimilation a normalement pour résultat d'accroître le périmètre de subsumption d'une catégorie de référence. Il l'élargit et attribue par là même un régime, fût-ce partiellement, aux éléments de la catégorie « cible ». En cela, on retrouve bien la finalité de la définition car définir en droit est une opération pragmatique qui vise à rassembler des objets dans une notion afin de soumettre ces objets à un ensemble de règles, ce qu'on appelle le régime juridique. C'est une *définition par adjonction d'objets* à la catégorie de référence. C'est en cela qu'on peut voir une forme de définition – ou plus justement d'effet définitoire – dans l'assimilation légale.

Exemples. On peut donner quelques exemples de cet effet définitoire tirés de notre contribution³² à l'élaboration du DICODEX :

- la définition des titres financiers par assimilation : « Sont assimilés aux titres financiers mentionnés à l'article L. 211-1 tous les instruments équivalents ou droits représentatifs d'un placement financier dans une entité émis sur le fondement de droits étrangers » ;
- ou encore celle-ci de la notion d'opération de crédit donnée par l'article L. 313-1, alinéa 2, du CMF : « Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. »

³² - Exhumation des définitions dans le code monétaire et financier et celui de la mutualité.

Dans le code monétaire et financier, les notions de titres financiers et de crédit sont définies de manière substantielle. Donc, la définition par assimilation vient en complément de la définition essentielle.

Le double effet définitoire de l'assimilation. Les assimilations données en exemples définissent, d'une certaine manière, doublement. Si l'on reprend l'assimilation du crédit-bail et de la location assortie d'une option d'achat au crédit, on se rend compte en effet que ça définit *plus précisément* et *en extension* la notion de crédit ; et que ça définit aussi en retour le crédit-bail et la location assortie d'une option d'achat, qui apparaissent alors comme des formes de crédit parmi d'autres. Il y a comme un jeu de classification par genre et espèce qui, si loin poussée, est une forme de démon du classement³³...

Le plus souvent, le périmètre de validité des définitions par assimilation est étroitement délimité par la présence des expressions suivantes : « pour l'application des présentes dispositions... », « au sens des présentes dispositions... ». Il est important de le souligner, car les définitions légales par assimilation sont très exceptionnellement des définitions générales valant pour l'ensemble du droit³⁴. Il s'agit de définitions techniques, à la portée normative le plus souvent limitée à une section, un paragraphe, un article, voire un alinéa d'article contenu dans un code.

§ 2 : Comment définir par assimilation

Compte tenu de la limitation de son champ de recherche aux codes français en vigueur, le projet DICODEX a donné à voir l'une des façons de définir par assimilation : l'assimilation légale. Il existe pourtant différentes façons de définir par cette voie. Certains modes d'assimilation sont plus parfaits et dénaturants que d'autres, en ce sens qu'ils vont avoir un impact sur la nature juridique de la catégorie rattachée. Ce sont les modes assimilatoires parfaits et dénaturants (A), que l'on peut donc distinguer des modes assimilatoires imparfaits et non dénaturants, n'ayant pas un tel impact (B). On s'interrogera en conclusion de cette seconde sous-partie sur le possible effet définitoire de ces modes d'assimilation extralégaux.

A. Les modes assimilatoires parfaits et dénaturants

Parmi les *modes parfaits et dénaturants*, on retrouve le procédé tel qu'il est appréhendé en doctrine, comme *un rattachement formel et exprès d'un cas dans le périmètre de subsomption d'une catégorie de rattachement*. C'est le mode d'assimilation le plus parfait et visible.

³³ - G. Vignaux, *Le démon du classement. Penser organiser*, Seuil, coll. Le Temps de penser, 1999.

³⁴ - Sauf peut-être celle du code civil.

Les quelque 2 000 occurrences de l'assimilation dans les codes français sont de ce type.

Parmi les modes assimilatoires parfaits et dénaturants, il est ainsi possible d'envisager un *mode dialectique* d'assimilation. Il consiste à absorber purement et simplement l'élément rattaché dans le périmètre de subsomption de la catégorie de rattachement. La conséquence en est la disparition de l'assimilation ainsi opérée. L'assimilation n'aura été qu'une étape dans un mouvement plus vaste de reconceptualisation. Elle disparaîtra en tant que telle une fois le nouveau concept fécondé. On peut qualifier ce mode d'assimilation de mode « *dialectique* », parce que l'évolution historique de la réalité sociale a réussi à dépasser l'opposition apparente entre les concepts analysés et a donné naissance à un concept juridique nouveau. C'est la raison pour laquelle l'assimilation n'est plus visible en tant que telle. Dans de telles hypothèses, on est alors tenté de la confondre avec d'autres procédés juridiques, tels que la catégorisation ou la qualification juridique.

L'assimilation des investisseurs aux consommateurs que nous avons étudiée dans nos travaux de doctorat en fournit une bonne illustration. Il n'y a pas d'assimilation légale de l'investisseur non professionnel au consommateur. Mais la définition légale du consommateur, récemment posée par le législateur à l'article préliminaire du code de la consommation, permet de dépasser l'opposition entre épargne et consommation et ainsi d'intégrer les investisseurs non professionnels au sein de la catégorie des consommateurs.

B. Les modes assimilatoires imparfaits et non dénaturants

Parmi les modes assimilatoires *imparfaits et non dénaturant*, on retrouve des techniques bien connues des juristes. Il en va ainsi de la technique des *emprunts de régime*³⁵, technique considérée comme *moins dénaturante* parce que n'affectant pas la nature des éléments assimilés. En descendant dans l'échelle de la perfection des modes assimilatoires on rencontre des techniques assimilatrices plus souples et, pour certaines, moins déformantes des catégories ainsi mobilisées. Ainsi en va-t-il des techniques de *la transposition*. À un degré encore plus souple, l'assimilation peut également s'opérer par simple *inspiration de régime*, et assurer une fonction de « modèle de législation ». Par ce dernier procédé, une catégorie ou une discipline juridiques assurent une fonction de « référence³⁶ » pour un ensemble d'objets qu'initialement elles n'englobaient pas. Grâce aux problèmes que ces catégories

35 - Technique qui semble avoir les faveurs du législateur (en ce sens, G. Cornu, *Droit civil. Introduction au droit*, *op. cit.*, n° 215, p. 120).

36 - Encore dit « domaine source » dans le vocabulaire des sciences cognitives, v. E. Sanders, *L'analogie, du naïf au créatif. Analogie et catégorisation*, préf. J.-F. Richard, L'Harmattan, coll. Sciences cognitives, 2000, *passim*.

ont permis de résoudre, on va opérer, par la méthodologie de la comparaison³⁷, des transferts analogiques de « technologie juridique » en vue de répondre aux problèmes similaires se présentant dans le domaine dit « cible³⁸ ». L'exemple de l'assimilation des organisations à des personnes peut être fourni ; de même, là encore, que celui de l'assimilation des investisseurs particuliers aux consommateurs.

Tous ces modes assimilatoires se retrouvent bien en législation et en jurisprudence. Mais ils n'apparaissent pas comme de l'assimilation parce que le processus d'assimilation opère de manière silencieuse. C'est le plus souvent un travail doctrinal qui permet de révéler de telles assimilations.

Toutes les assimilations que nous avons identifiées à l'occasion du projet DICODEX ont-elles un effet définitoire³⁹ ? Non, seulement celles qui élargissent le périmètre de subsumption d'une catégorie de référence préalablement définie. Or, assez souvent, le législateur assimile sans avoir défini préalablement la catégorie de référence. En accord avec la méthodologie d'exhumation des définitions légales dans les codes en vigueur retenue par le projet DICODEX, nous ne retenons que les assimilations des notions préalablement définies : celles-là seules produisent un effet définitoire, du moins un effet « visible ». Toutefois, sur le plan conceptuel et cognitif de la définition, l'assimilation légale et explicite travaille le plus souvent à la « surface » des notions, car elle n'aboutit pas à une reconceptualisation d'ensemble comme peuvent contribuer à le faire les assimilations plus créatrices par voie de « fusion-crétation ».

Section II – L'assimilation et la question « pourquoi définir ? »

Dans la question « Pourquoi définir ? », il y a deux questions : pour définir quoi ? (§ 1) et pourquoi choisir de définir par assimilation ? (§ 2).

§ 1 : Pour définir quoi ?

Quels objets sont concernés par l'assimilation ? Les définitions par assimilation touchent-elles un type particulier d'objet juridique ? Sont-elles limitées à des domaines spécifiques du droit ? Disons-le d'em-

37 - M.-L. Mathieu-Izorche, Propositions méthodologiques pour la comparaison, RID comp., 2001, p. 289 et s. ; L'acte translatif de savoir ou les forces créatrices de l'analogie, in *Mélanges offerts à Jean Louis Aubert. Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, p. 487 et s.

38 - Sur cette conception fonctionnelle et cognitive de l'assimilation, v. les travaux de psychologie de la perception et de la cognition d'E. Sanders, *L'analogie, du naïf au créatif...*, préc.

39 - Par cette question, nous ne voulons pas dire par là que d'autres disciplines ne pourraient pas définir par assimilation. Bien au contraire, d'une part, l'assimilation n'est pas l'apanage du droit et, d'autre part, en tant que mode de raisonnement, juridique, les définitions jurisprudentielles ou doctrinales peuvent très bien avoir un effet définitoire mais elle n'était pas l'objet principal de notre réflexion dans le cadre de cette étude.

blée, on peut presque tout définir par assimilation (A) ; et presque tous les codes en contiennent (B).

A. La diversité des objets affectés par l'assimilation

La grande variété des assimilations techniques. Sans prétention à l'exhaustivité, et pêle-mêle, on rencontre l'assimilation en droit civil. Ainsi en matière de régime matrimonial, on évoquera l'assimilation partielle du régime des partenaires d'un Pacs à celui des époux mariés⁴⁰. On songe encore à l'assimilation des gendres et belles-filles aux ascendants en matière de détermination des débiteurs à la dette alimentaire envers les ascendants⁴¹.

En droit de la propriété intellectuelle et des droits voisins, on songe à l'assimilation de « l'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif » à l'usage sérieux de la marque envisagée par l'article L. 714-5, alinéa 2, b du code de la propriété intellectuelle⁴². En droit des contrats de consommation, on pense à l'assimilation des contrats de fourniture de biens meubles ou à produire à des contrats de vente⁴³. En droit financier, on peut évoquer l'assimilation des conseillers en investissement financier aux prestataires d'investissement⁴⁴. En droit des sociétés, on pense à l'assimilation du refus de participer à une consultation écrite à une absence de réponse⁴⁵. En droit des sociétés cotées, on fournira l'exemple, sur lequel nous reviendrons par la suite, de l'assimilation de certaines pratiques, à proprement parler non constitutives d'augmentation de la part de l'investisseur dans le capital, à des franchissements de seuil de participation dans le capital⁴⁶. On peut également évoquer une hypothèse de non-assimilation (ce qui est assez rare pour être relevé) prévue par l'article L. 233-9 II dudit code. En droit bancaire, on évoquera l'assimilation du compte de dépôt des particuliers à un compte courant⁴⁷. En droit fiscal, matière

40 - Art. 515-17, al. 11 C. civ.

41 - Art. 206 C. civ. Toutefois, précise ledit article, « cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. » On soulignera que cette assimilation a d'abord une origine jurisprudentielle (cass. civ. 2^e, 2 janvier 1929, *GA/C*, 11^e éd., n^{os} 51-52 ; D. 1929. 1, p. 137, note R. Savatier).

42 - Art. L. 714-5, al. 2, b CPI.

43 - Art. L. 211-1 C. consom. : « Sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire. »

44 - « Pour l'application des dispositions de l'article L. 533-13-1 du Code monétaire et financier. »

45 - B. Saintourens, Décision collective par consultation écrite des associés : assimilation du refus de participer à la consultation à une absence de réponse, *Bull. Joly Sociétés*, janvier 2007, p. 878.

46 - Art. L. 233-9 I C. com. Ce que la doctrine a décrit comme le « principe d'assimilation » à la possession d'actions soumises à l'obligation de déclaration (en ce sens, v. ANSA, Franchissement de seuils de participation : portée du principe d'assimilation à la possession d'actions soumises à déclaration-faculté pour le droit français d'être plus exigeant que la directive numéro 2004/109 « transparence », *Bull. n° 08-022* du 1^{er} août 2008, v. art. L. 233-7 ; L. 233-9 et L. 233-3 C. com.).

47 - Cassant cette thèse, v. cass. civ. 1^{re}, 8 janvier 2009, n° 06-17630, *UFC Que Choisir c/ Crédit Lyonnais* ; F. J. Crédot et T. Samin, Clause abusive d'assimilation du compte de dépôt de compte courant (note sous arrêt), *RD banc. et fin.*, mars-avril 2009, p. 42.

riche en exemples d'assimilation, on peut citer l'assimilation des salariés participant aux opérations de recherche à des ingénieurs⁴⁸ ; encore, l'assimilation sur le plan fiscal des fonds de pension étrangers aux fonds français⁴⁹, ou bien, enfin, celui des professionnels du cheval au statut fiscal des exploitants agricoles⁵⁰, etc. Et encore, il ne s'agit là que des assimilations de faible portée normative.

L'ampleur des assimilations à des notions fondamentales. Le phénomène d'assimilation est d'autant plus qualitativement important qu'il concerne les notions fondamentales des différentes « disciplines » juridiques. Ce qu'on pourrait appeler les « grandes » assimilations. Ainsi en va-t-il lorsqu'il s'agit d'envisager l'assimilation⁵¹ de certaines situations à des qualifications juridiques de « référence », de grande ampleur normative. On peut donner pour exemple l'assimilation des Français résidant en territoire étranger aux Français résidant sur le territoire national⁵², celle de l'étranger au citoyen en matière de libertés et droit fondamentaux⁵³, de certaines formes de travail au salariat, par exemple l'assimilation des franchisés aux salariés⁵⁴, ou bien encore de certaines formes d'activités économiques au commerçant⁵⁵. Il en va de même, en droit de la responsabilité civile, de la notion de « faute », et plus précisément de l'assimilation des fautes contractuelles aux fautes délictuelles⁵⁶. En matière de droit des personnes, on pense à l'assimilation

48 - Pour le bénéfice du crédit d'impôt recherche, Crédit d'impôt recherche : conditions d'assimilation aux ingénieurs des salariés participant aux opérations de recherche, Dr. fiscal, 2007, n° 49, p. 32 ; L. Olléon, Quels sont les salariés dont la rémunération ouvre droit au crédit d'impôt recherche ?, Bull. concl. fisc., 2007, n° 8 et 9, p. 19.

49 - D. Gutmann, S. Austrey et P. Le Roux, Le traitement fiscal des fonds de pension étrangers, RJF, 2008, p. 337.

50 - M.-P. Madignier, Le statut fiscal des professionnels du cheval, Rev. dr. rural, 2007, n° 357, p. 25.

51 - Qu'il s'agisse indifféremment de montrer son bien-fondé ou au contraire son impossibilité ou son caractère inopportun.

52 - Art. 3, al. 3 C. civ.

53 - L'assimilation se réalise ici par le recours à une catégorie plus vaste, celle d'homme, incluant le citoyen comme l'étranger et l'apatride (exs. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 4 août 1789).

54 - A. Jeammaud, « L'assimilation de franchisés aux salariés », *Dr. social*, 2002, p. 158. Égal. pour l'assimilation du stagiaire à un salarié en matière d'accident de travail, v. D. Asquinazi-Bailleux, Stagiaire en entreprise, victime d'un accident du travail (note sous cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 juin 2008, RG n° 07/14931), JCP E, 2008, p. 68. Sur l'assimilation du salarié bénéficiant d'une délégation de pouvoir à un chef d'entreprise rendant incompatible sa qualité de directeur général et son mandat de délégué du personnel, v. F.-J. Pansier, Mac Donald's et le chef d'entreprise (note sous cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60.383, Syndicat CFE-CGC c/ Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône), Cahiers sociaux du barreau de Paris, 1^{er} septembre 2008, n° 203, p. 315. Sur l'assimilation du salarié étranger sans titre légal de travail à un salarié régulièrement engagé, v. art. L. 8252-1 C. trav.

55 - Sur la question de l'assimilation de l'auto-entrepreneur au régime des formalités des commerçants, v. L. Nurit-Pontier, Dispense d'immatriculation de l'auto-entrepreneur : une simplification non dénuée de risques, D. 2009, p. 585. La question a été tranchée dans le sens de l'assimilation par la loi n° 2014-626 du 14 décembre 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, puisque désormais l'auto-entrepreneur exerçant une activité commerciale ou artisanale, à titre principal ou complémentaire, est tenu de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au registre des entreprises de la batellerie.

56 - D. Bakouche, Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel : l'Assemblée plénière tranche la question de l'assimilation ou de l'autonomie des fautes contractuelle et délictuelle (note sous ass. plén., 6 octobre 2006, n° 05-13.255, Jacques Loubeyre c/ Société SARL Myr-Ho), Lexbase Hebdo éd. pr. gén., 19 octobre 2006, n° 232 ; du même auteur, Assimilation des fautes contractuelles et délictuelle : la

des personnes morales au régime des personnes physiques⁵⁷, notamment sous l'angle des droits et libertés fondamentaux⁵⁸. Dans le même sens, on peut évoquer l'assimilation des groupements associatifs exerçant une activité économique à des groupements sociétaires⁵⁹.

En droit des libertés fondamentales, on songe à l'assimilation à la « matière pénale » de sanctions à caractère punitif non prononcées par le « juge pénal », telles que les sanctions militaires ou disciplinaires d'une certaine gravité⁶⁰. Enfin, citons encore dans le domaine du droit social, matière également riche d'exemples d'assimilation, l'assimilation du temps de déplacement professionnel en période d'astreinte à du temps de travail effectif⁶¹, ou bien encore de certaines formes de travail ne rentrant *a priori* pas dans la catégorie du travail salarié (contrat de travail) à du travail salarié⁶².

B. Les codes concernés par la définition par assimilation

Presque tous les secteurs du droit couverts par les 69 codes en vigueur contiennent des assimilations. Certains en sont plus riches que d'autres. À titre de comparaison, on en trouve seulement dix exemples explicites⁶³ dans le code civil⁶⁴ – bien qu'il en comporte d'autres implicites⁶⁵ –, le code de la sécurité sociale en comporte lui deux cent

Chambre commerciale se rallie à la position de l'Assemblée plénière (note sous cass. com., 6 mars 2007, n° 04-13.689, Société French Luxury Group anciennement dénommée Ek finances), Lexbase Hebdo éd. pr. gén., 29 mars 2007, n° 254 ; Incertitude sur l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle ?, Lexbase Hebdo éd. pr. gén., 6 novembre 2008, n° 325 ; J. Prigent, Les conséquences pour les bailleurs de l'assimilation de la faute contractuelle à la faute délictuelle (note sous ass. plén., 6 octobre 2006, n° 05-13.255, Loubeyre c/ Myr-Ho), Rev. loyers, 2006, n° 872, p. 509.

57 - J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction – Les personnes – L'enfant, le couple, la famille, op. cit.*, n° 193, p. 373 : « Les personnes morales [...] sont des groupements, groupements d'individus ou de biens, qui sont assimilés par le droit à des personnes. »

58 - N. Mathey, La protection du domicile des personnes morales relève des Droits de l'Homme ? (note sous CEDH, 2^e section, 16 avril 2002, n° 37971/97, Société Colas et autres c/ France, Bull. Joly Sociétés, août 2002, p. 953. Pour une étude systématique de la portée de ce principe jurisprudentiel d'assimilation des personnes physiques aux personnes morales, v. du même auteur, Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé, RTDciv., 2008, p. 205, spéc. p. 212.

59 - P. Hoang, *La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de « contrat-organisation »*, préf. P. Didier, Éd. Panthéon-Assas, 2002, qui, bien que ne faisant pas référence expressément au procédé juridique de l'assimilation, envisage l'assimilation des associations poursuivant une activité économique aux groupements sociétaires par le recours à un concept commun subsumant que sont les « contrats-organisation ».

60 - CEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c/ Pays-Bas, série A, n° 22, p. 32-33, § 84-85 ; AFDI 1977, p. 480, note R. Pelloux. Sur l'assimilation de la répression des manquements boursiers à la « matière pénale » au sens de l'article 6, § 1, de la Conv. EDH, v. cass. com., 31 mars 2004, Bull. civ. IV, n° 65 : « [L'ex-COB] décide du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».

61 - C. Lefranc-Harmoniaux, Le déplacement professionnel dans le cadre d'une période d'astreinte (note sous cass. civ. 3^e, 31 octobre 2007, n° 06-43.834), D. 2007, p. 3109.

62 - A. Jeammaud, « L'assimilation de franchisés aux salariés », art. préc.

63 - C'est-à-dire comportant dans l'énoncé de la norme expressément le substantif « assimilation » ou le participe passé « assimilé(e) (es) ».

64 - Art. 21-4, 21-24, 21-25, 21-26, 153, 281, 1792-4, 1386-6, 2332-3, 2374.

65 - C'est-à-dire ne comportant pas expressément dans l'énoncé de la norme le substantif « assimilation » ou le participe passé « assimilé(e) (es) », mais opérant une telle extension notionnelle (ex. : art. 206 C. civ.).

quinze et le code du travail cent un⁶⁶. Comme le code de commerce, le code des collectivités territoriales en contient cinquante-trois, c'est-à-dire presque autant que le code monétaire et financier. Le code du cinéma et de l'image animée en est pourvoyeur de quatre, de même que le code forestier, quant au code de l'action sociale et des familles, il en recèle treize, soit un de plus que le code des douanes. Le code de procédure pénale y recourt à vingt et une reprises, tandis que son homologue en matière civile seulement une fois, etc.

On pourrait ainsi poursuivre ce dénombrement des assimilations. On remarque que, bien que selon une répartition très inégale, presque tous les secteurs du droit en contiennent. Lorsque le phénomène assimilatoire concerne les notions « fondamentales » ou centrales déterminant le champ d'application d'une « discipline » juridique tout entière, tout du moins d'un ensemble cohérent de règles, on assiste à une démultiplication de l'ampleur quantitative et donc de l'ampleur normative du phénomène assimilatoire.

§ 2 : Pourquoi définir par assimilation ?

Pourquoi le législateur décide-t-il de définir par assimilation ? Existe-t-il une raison unique présidant au choix de définir de cette manière ? S'intéresser à l'assimilation dans sa dimension de procédé de technique juridique revient à se demander quelles sont les fonctions de cet outil. Ainsi que nous allons le voir, lorsqu'on recherche la fonction de l'assimilation en législation, le pluriel s'impose. L'assimilation peut avoir une fonction :

- d'économie d'effort législatif (A) ;
- d'équité (B) ;
- de maintenance et de diagnostic de l'efficacité normative des catégories juridiques (C) ;
- de pré-interprétation (D).

A. La fonction d'économie d'effort législatif

On ne saurait omettre l'une des premières fonctions de l'outil « assimilation » en droit. Par ce procédé, comme ne manque pas de le souligner une partie de la doctrine⁶⁷, on cherche avant tout à *réaliser des*

66 - Dont de très nombreuses en matière d'assimilation de certaines activités à du temps de travail effectif. Ex. : art. 1232-9 C. trav. : « Le temps passé par le conseiller du salarié [licencié] hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission est *assimilé* à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise » (nous soulignons).

67 - G. Cornu, « L'esprit d'économie législative », *in op. cit.* Égal. M. Lebeau, *De l'interprétation stricte des lois. Essai de méthodologie*, thèse dactyl. Paris II, 2007, n° 402, p. 279, qui souligne que « [l']assimilation comme technique législative peut être une bonne technique. Elle permet d'éviter la surproduction de droit ». L'auteur est plus sceptique quant au fait de savoir si l'assimilation accroît la cohérence du droit.

*économies d'efforts législatifs et conceptuels dans un contexte de rareté relative des concepts juridiques*⁶⁸. L'assimilation est un instrument qui a le souci de préserver la « salive » législative. Ce faisant, elle est un *instrument au service de l'innovation du droit qui se nourrit de l'existant et respecte la tradition juridique*. Par cette fonction, apparaît la dimension éminemment pragmatique de l'assimilation. Il s'agit par souci d'économie de faire produire les effets de droit attachés à une catégorie de référence à un objet déterminé.

B. La fonction d'équité

En doctrine, l'assimilation est présentée avant tout comme un *outil au service de l'équité*⁶⁹, au sens aristotélicien du terme, de correctif de la rigueur et de la généralité de la loi, face aux rigidités liées à la forme textuelle à travers laquelle s'expriment les catégories juridiques. En effet, de façon générale, la fonction première et « noble » du procédé de l'assimilation est de rendre juridiquement identique ce qui apparaît essentiellement semblable au regard de la réalité sociale. En ce sens, l'assimilation est un *instrument de réalisation de la justice comme équité*, au sens rawlsien du terme, « qui veut que ceux qui sont similaires dans les dimensions pertinentes soient traités de manière similaire⁷⁰ ».

C. La fonction de maintenance des catégories juridiques

L'assimilation peut également servir à la science du droit en tant qu'outil d'évaluation des objectifs atteints par les catégories juridiques au regard de leurs propres finalités. Par cette fonction, l'assimilation peut servir d'*outil de diagnostic de l'efficacité normative des catégories juridiques*. L'assimilation éprouve les catégories juridiques, elle les remet sur le « banc d'essai » aux fins d'un « retour d'expérience » susceptible de déboucher sur un réajustement des contours d'une catégorie donnée. C'est notamment le cas si l'on constate que la réalité sociale que telle catégorie juridique avait vocation à appréhender ne l'est pas complètement ou l'est seulement imparfaitement, compte tenu de la manière dont ses contours ont été déterminés jusqu'à présent.

Dans ce sens, l'assimilation apparaît comme un instrument au service d'une conception réaliste et sociologique du droit. Par cette fonction, l'assimilation se présente comme un *outil de diagnostic de l'efficacité normative des catégories juridiques*. La réalité sociale évolue, un

68 - En évitant ainsi la technique anglo-saxonne de l'énumération.

69 - En ce sens, v. G. Cornu, *Droit civil. Introduction au droit*, op. cit., n° 215, p. 118-119.

70 - J. Rawls, *La Justice comme équité. Une reformulation de théorie de la Justice*, op. cit., section 25, § 2, p. 126.

domaine s'apparente fortement à un autre, on décide alors d'intégrer les objets de la catégorie « cible » dans le périmètre de la catégorie « source ».

On pourrait à nouveau donner l'exemple sur lequel nous avons été amenés à travailler en profondeur : l'assimilation des investisseurs aux consommateurs. L'investisseur, notamment le particulier plus ou moins profane, a longtemps été appréhendé par opposition au consommateur, car l'investissement était conçu de manière dogmatique du côté de l'épargne, domaine considéré comme une fonction inverse de la consommation. Mais du fait du phénomène de consumérisation qu'on connaît les marchés financiers ces dernières années, dont les produits sont conçus pour et s'adressent par différentes voies massivement au grand public, il apparaît aujourd'hui normal que protéger ces « non-a-priori-consommateurs » comme des consommateurs.

D. La fonction de clôture du jeu des interprétations des textes

En législation notamment, l'assimilation apparaît aussi à travers sa pleine dimension d'*outil d'herméneutique*. De façon générale, l'assimilation sert de *directive d'interprétation de la loi*. L'usage de l'expression « et assimilé(é)(es) » indique à chaque fois que le législateur entend retenir dans telle disposition, telle désignation extensive d'une catégorie d'objets. Au regard de l'interprétation juridique, l'assimilation sert alors d'*instrument d'auto-interprétation extensif du champ d'application de la loi*. Extensif, car la directive d'interprétation est incluse dans l'énoncé lui-même.

Ce faisant, le législateur peut chercher à influencer et maîtriser les interprétations futures qui pourraient être faites du texte en indiquant lui-même dans quel sens (large) il convient de l'interpréter. Il arrive en effet parfois que le législateur prévoie expressément un cas d'impossibilité d'assimilation⁷¹. Comme si le fait de rappeler l'impossibilité d'extension révélait qu'il pouvait y avoir des assimilations sans texte. L'assimilation apparaît alors à travers sa fonction d'*instrument de prévention et de neutralisation de certaines interprétations de la loi*. Dans de telles hypothèses, le législateur entend assurer la clôture du système normatif et réduire autant que faire se peut le jeu infini des interprétations...

Si le législateur procède à de telles assimilations, ce n'est pas parce que, comme Justinien et Napoléon, il est opposé par principe au jeu des commentaires qui ruinteraient l'harmonie de son édifice ! Non, s'il le fait dans certaines matières comme le droit financier, c'est avant tout par effet de *paranoïa législative*. Et cette paranoïa du législateur est tout à fait justifiée, car les grands cabinets d'avocats, notamment

⁷¹ - Ex. art. L. 124-2 du code des assurances.

anglo-saxons, qui conseillent les différents protagonistes lors des opérations de prise de contrôle n'hésitent pas à mettre tous les moyens en œuvre pour contourner la règle de droit. Pour cela, ils interprètent les textes de loi à l'extrême. L'assimilation révèle une méfiance paranoïaque non pas à l'égard du juge mais des autres praticiens. Cette dernière fonction donne à voir l'assimilation comme une sorte de symptôme de paranoïa législative... justifiée, tant on sait que dans cette discipline d'interprétation qu'est le droit, on fait feu de tout bois...

LA RÉDACTION LÉGISLATIVE AU CANADA ET L'ANALYSE DÉFINITIONNELLE DANS LES TRAVAUX DE NORMALISATION DU VOCABULAIRE FRANÇAIS DE LA *COMMON LAW*

Iliana Auverana

Jurilinguiste, Bureau de la traduction, gouvernement du Canada

Valérie Boudreau

Révisseuse législative, Chambre des communes du Canada

Le Canada, en plus d'être un pays bilingue, possède deux systèmes de droit privé : le droit civil au Québec et la *common law* dans le reste du pays. Jusqu'au début des années 1980, les notions de *common law* étaient généralement exprimées en anglais. Le besoin de mettre à la disposition de la communauté juridique canadienne un vocabulaire français de la *common law* s'est révélé nécessaire par suite de la reconnaissance, dans les années 1970, des droits linguistiques des francophones dans trois provinces canadiennes¹, soit au Nouveau-Brunswick, au Manitoba et en Ontario. Dans ce contexte est né le Programme national de l'administration de l'accès à la justice dans les deux langues officielles (PAJLO), acronyme désignant depuis 2003 la Promotion de l'accès à la justice dans les deux langues officielles. Le but de cette initiative consiste à offrir aux juristes de *common law* des outils pour travailler et s'exprimer en français ainsi qu'à uniformiser la terminologie française retenue pour traduire les notions de *common law*.

Les terminologues de l'équipe juridique du Bureau de la traduction participent aux travaux de normalisation du vocabulaire français de la *common law*. Les dossiers d'analyse notionnelle sont établis par le Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de l'Université de Moncton, le Centre de traduction et de documentation juridiques (CTDJ) de l'Université d'Ottawa et le Centre de traduction et de terminologie (CTT) du Bureau de la traduction. Ces centres travaillent

1 - Lois révisées du Nouveau-Brunswick (1974) – lois bilingues ; décision de la Cour suprême du Canada : P.G. du Manitoba c. Forest, [1979], 2 R.C.S., 1032 ; Loi sur l'organisation judiciaire (1978) portant sur les services en français devant les tribunaux.

en collaboration avec le Centre de ressources en français juridique de l'Université Saint-Boniface, à Winnipeg, et le Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé de l'Université McGill. Le fruit de ces travaux est publié en format lexicographique sur le site du Bureau de la traduction et versé dans TERMIUM Plus®.

Les terminologues du domaine juridique n'ont pas le mandat de rédiger les définitions des lois ; cette responsabilité incombe aux légistes des services législatifs du gouvernement fédéral et gouvernements provinciaux. Le rôle des terminologues juridiques est de normaliser la terminologie juridique. Le but de notre exposé est donc de présenter la démarche terminologique employée dans les travaux de normalisation pour l'analyse des définitions provenant des lois.

Au Canada, plusieurs provinces publient leurs lois en version bilingue. L'Ontario, le Manitoba, les Territoires du Nord-Ouest, le Yukon et le Nunavut ont des versions françaises traduites. Seuls le gouvernement fédéral et le gouvernement du Nouveau-Brunswick utilisent la technique de la corédaction².

Au gouvernement fédéral, les rédacteurs législatifs comptent sur plusieurs ressources documentaires contenant des règles et des directives sur la rédaction des textes législatifs³. Le document *Legistics*⁴ présente les principes régissant la rédaction des définitions en anglais et le *Guide fédéral de jurilinguistique législative française*⁵ expose les règles destinées aux rédacteurs francophones. Dans ces documents, on explique que des définitions sont ajoutées uniquement si leur sens diffère de leur sens ordinaire. S'il y a ambiguïté ou polysémie, un choix est fait parmi les acceptions possibles d'un même terme ou une précision est apportée au sens courant. Dans ce dernier cas, la définition servira aux fins d'interprétation. Le contenu de ces deux documents de référence est essentiellement le même, mais chacun tient compte des particularités de la langue de rédaction.

L'emploi des définitions diffère parfois d'une version à l'autre. La définition nécessaire dans une langue peut être superflue dans l'autre, ou sensiblement différente. Un exemple souvent cité, et qui illustre bien cette situation, est l'adjectif *prescribed* : ce terme est défini en anglais afin de préciser qu'il se rapporte aux règlements. En

2 - Pour plus d'information sur la corédaction des lois fédérales, lire le document d'André Labelle intitulé La qualité de la législation : l'Expérience canadienne, http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/seminars/canada_summary.pdf

3 - *Manuel de légistique/Legislation Desbook ; Manuel de la réglementation fédérale/Federal Regulation Manual ; Guide fédéral de jurilinguistique législative française et Legistics*. Bureau du Conseil privé, Protocole de rédaction législative ; Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, Protocole de rédaction uniforme. Ces documents sont disponibles gratuitement sur le site du ministère de la Justice et sur le site du Bureau du Conseil privé.

4 - *Legistics*. Définitions, <http://canada.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/legis/n9.html>

5 - Ministère de la Justice, *Guide fédéral de jurilinguistique législative française*, Groupe de jurilinguistique française, Définitions, <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/legis-redact/juril/no35.htm>

français, en revanche, l'adjectif « réglementaire » est suffisamment clair⁶.

En général, les définitions ne contiennent pas de dispositions de fond ni de règles de droit, et elles figurent au début du texte de loi. Cependant, il existe des cas où la définition porte sur une chose, une entité ou une institution appartenant à la réalité juridique. Dans ces cas, elle se trouve dans le dispositif de la loi, et non à l'article définitoire.

Les services législatifs du ministère de la Justice du Canada ont adopté la classification de définitions proposée par Gérard Cornu⁷ : définitions terminologiques et définitions réelles⁸. Selon cette classification, les définitions présentées dans l'article définitoire au début d'un texte de loi sont des définitions terminologiques. Pour expliquer ces deux types de définitions, les rédacteurs du *Guide fédéral de jurilinguistique législative française* s'expriment en ces termes :

« [...] la définition réelle fait partie de l'ordre juridique, et sa portée déborde souvent le cadre du texte où elle figure. Elle figure normalement dans le dispositif de la loi, et non à l'article définitoire [...]. Comme son nom l'indique, la définition terminologique définit un terme plutôt qu'une notion. Selon la *Loi d'interprétation*, elle s'applique sauf indication contraire du contexte et sa portée est limitée à l'application du texte où elle se trouve et, le cas échéant, aux autres textes portant sur un domaine identique. De plus, les termes de la même famille que le terme défini ont un sens correspondant. [...] Si la définition terminologique est rare dans la législation française, elle est courante non seulement dans les législations de type anglo-saxon, mais aussi dans celles de pays comme la Suisse et la Belgique, ainsi que des institutions européennes⁹ ». [Nous soulignons.]

Dans le livre intitulé *La terminologie : principes et technique*, la professeure Marie-Claude L'Homme dit que la **définition terminologique** est « l'explication du sens du terme dans le domaine de spécialité¹⁰ ». Sylvia Pavel et Diane Nolet vont dans le même sens lorsqu'elles affirment dans leur ouvrage – *Précis de terminologie* – que la **définition terminologique** « énumère les traits sémantiques qui distinguent un concept de tous les autres¹¹ ». Par conséquent, nous estimons que

6 - Bureau du Conseil privé, *Élaboration des lois*. Vous pouvez consulter ce document à l'adresse suivante : www.pco-bcp.gc.ca/index.asp

7 - Maître d'œuvre du *Vocabulaire juridique* et auteur de l'ouvrage *Linguistique juridique*.

8 - G. Cornu, Les définitions dans la loi, in J.-C. Gémard (dir.), *Langage du droit et traduction. Essais de jurilinguistique*, Éditeur officiel du Québec, 1982, p. 20.

9 - *Guide fédéral de jurilinguistique législative française*, op. cit.

10 - M.-C. L'Homme, *La terminologie : principes et techniques*, Montréal (Québec), Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 41.

11 - S. Pavel et D. Nolet, *Précis de terminologie*, Ottawa, Bureau de la traduction, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2002, p. xix.

les définitions réelles de G. Cornu correspondent aux définitions terminologiques telles que décrites par M.-C. L'Homme, S. Pavel et D. Nolet.

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire français de la *common law* nous consultons les définitions des lois fédérales et provinciales bilingues ou unilingues pour comprendre les notions, les différentes acceptions d'un terme et le régime juridique applicable au cas d'espèce. Nous avons aussi recours à la jurisprudence et à la doctrine pour mieux saisir le contenu notionnel. Il faut souligner que nous ne rédigeons pas de définitions, mais plutôt des notes explicatives lorsqu'il est nécessaire d'établir une distinction ou d'apporter une précision sur le sens d'un terme.

Selon la méthode employée dans les travaux de normalisation du vocabulaire français de la *common law*, le Comité de normalisation du PAJLO effectue une analyse comparative des termes provenant de la jurisprudence, de la législation et de la doctrine pour comprendre les contextes d'emploi de ces termes. En effet, dans les pages liminaires du *Dictionnaire canadien de la common law : droit des biens et droit successoral*¹², on explique que le choix des définitions, des contextes et des exemples « a pour seul but de renseigner sur le contenu de la notion en cause en laissant la parole aux auteurs reconnus. [...] Les définitions, les contextes et les exemples proviennent en grande partie d'ouvrages de lexicographie juridique en anglais, de textes de doctrine et, dans une moindre mesure, de textes législatifs et de décisions judiciaires ».

Nous faisons également une analyse de la valeur des sources. Les dictionnaires juridiques nous permettent de déterminer le degré de lexicalisation d'un terme, le contenu juridique, la famille de termes, les synonymes potentiels et nous donnent aussi des pistes vers des contextes d'emploi. La jurisprudence nous fournit des contextes et une interprétation des notions à l'étude. Quant aux lois, leur valeur normative constitue une contrainte de premier ordre pour le traducteur. Le terme employé dans la loi ne peut donc être remis en question. En revanche, dans le cadre des travaux de normalisation, le Comité procède à l'examen des équivalents qui figurent dans les lois afin de valider leur emploi.

Le fait qu'un terme soit défini dans une loi aura une incidence certaine sur l'usage. Le Comité de normalisation du PAJLO doit donc tenir compte également de cette source définitionnelle et mesurer l'empreinte de l'usage du sens législatif sur le terme à l'étude. Il arrive que la force du sens donné au terme par la loi soit telle qu'il en ressortira une acception distincte dans le lexique.

12 - Vous pouvez consulter cet ouvrage gratuitement sur le site du ministère de la Justice : <http://www.pajlo.org/fr/dictionnaire.php>

Par ailleurs, les définitions trouvées dans les lois nous offrent aussi des traits notionnels pour la rédaction de notes.

Pour les besoins du projet DICODEX, nous nous limiterons à l'examen des exemples de définitions tirées des lois provinciales et fédérales. Nous présentons ci-dessous l'analyse effectuée par le Comité de normalisation du PAJLO de trois termes législatifs :

Exemples tirés des dossiers PAJLO¹³

Le cas de *spouse* et de *common-law partner*

Traditionnellement, le terme *spouse* en langage juridique ne visait que la personne mariée :

[spouse] One's husband or wife by lawful marriage; a married person. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., p. 1533.

C'est ce sens qu'on trouve encore aujourd'hui dans beaucoup de textes canadiens, comme l'illustre le paragraphe 1(1) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3 :

- "spouse" means either of two persons who,
- (a) are married to each other, or
 - (b) have together entered into a marriage that is voidable or void, in good faith on the part of a person relying on this clause to assert any right.

Mais depuis quelques décennies, le terme a reçu un **second sens, plus large**, pour tenir compte des relations conjugales non matrimoniales.

L'article 1^{er} de la *Loi de 1996 sur les obligations familiales et l'exécution des arriérés d'aliments*, L.O. 1996, ch. 31, que voici, illustre bien la double acception :

- "spouse" means,
- (a) a spouse as defined in section 1 of the *Family Law Act* [sens traditionnel], or
 - (b) either of two persons who live together in a conjugal relationship outside marriage [...].

Selon la classification de Gérard Cornu, la définition de *spouse* de la *Family Law Act* est une définition réelle, car elle décrit le sens que la *common law* attribue traditionnellement au terme *spouse*. Celle de la *Loi de 1996 sur les obligations familiales et l'exécution des arriérés d'aliments* élargit le sens en assimilant les conjoints non mariés à des *spouses* aux fins de l'application de la loi.

13 - Vous pouvez consulter gratuitement les dossiers du Comité de normalisation du PAJLO sur le site du Centre de traduction et de terminologie juridiques de l'Université de Moncton, Nouveau-Brunswick, http://www.cttj.ca/?page_id=50

Nous constatons que certaines lois réservent au terme *spouse* le sens traditionnel tandis que d'autres ajoutent un autre terme défini pour les conjoints non mariés.

Exemple :

“**common-law partner**” of a person means
(a) another person who, with the person, registered a common-law relationship under section 13.1 of *The Vital Statistics Act*, or
(b) subject to subsection 2.1(2), another person who, not being married to the person, cohabited with him or her in a conjugal relationship for a period of at least three years commencing either before or after the coming into force of this definition ;
(« conjoint de fait »)
“**spouse**” where used in relation to another spouse means the person who is married to that other spouse, and “**spouses**” means two persons who are married to each other. (« conjoint »)
[*Family Property Act*, CCSM, c. F25.]

Dans les travaux de normalisation, l'élargissement du sens de *spouse* – ayant eu une influence directe sur l'usage – a fait en sorte que deux acceptions soient retenues pour ce terme :

spouse¹ NOTE A married person.	époux (n.m.), épouse (n.f.) NOTA S'agissant d'une personne mariée.
spouse² NOTE A person living in a conjugal relationship with another, whether married or not.	conjoint (n.m.), conjointe (n.f.) NOTA S'agissant d'une personne vivant maritalement avec une autre personne, qu'elle soit mariée ou non.

Cas du terme *unlawful solemnization of marriage*

Le terme *unlawful solemnization of marriage*¹⁴ désigne une infraction définie dans le *Code criminel*. Elle se rapporte à deux situations : le cas du célébrant non autorisé et celui du célébrant autorisé qui célèbre délibérément un mariage contraire à la loi.
L'usage du terme au Canada est régi par le sens que lui donne le *Code criminel*. Pour l'équivalent, on trouve dans le *code* « célébration illicite de mariage ». L'usage en français va donc également dans le même sens. Nous avons aussi relevé l'expression « célébration illégale de mariage » dans des textes autres que le *Code criminel* ; cela nous a incités à faire une analyse comparative des adjectifs « illégal » et « illicite ». Nous sommes arrivés à la conclusion qu'« illicite » exprimait mieux la notion

14 - Dossier de normalisation DNT-BT FAM 106, groupe *solemnization of marriage*.

de *unlawful* mais, s'il en avait été autrement, il aurait été difficile de s'écarter de l'usage canadien bien établi et consigné dans la loi.

Il s'agit d'un cas où, à la fois le sens et l'équivalent nous ont été « dictés » en quelque sorte par la loi.

Conclusion

Au Canada, les rédacteurs législatifs disposent de directives précises pour la rédaction des textes de loi. Le *Guide fédéral de jurilinguistique législative française* indique que l'emploi des définitions diffère d'une langue à l'autre ; le terme défini en anglais n'est pas nécessairement défini en français.

Dans les travaux de normalisation du vocabulaire français de la *common law*, pour bien comprendre la notion et trouver l'équivalent le plus juste, le Comité de normalisation du PAJLO analyse des notions figurant dans les lois fédérales et provinciales et propose des équivalents tenant compte des particularités de la notion à l'étude. Comme nous l'avons observé dans le cas des termes analysés dans ce document, *spouse* et *unlawful solemnization of marriage*, le Comité de normalisation a dû tenir compte des différentes acceptions, du sens donné au terme et des équivalents consacrés dans les lois au moment de recommander des termes destinés à être normalisés.

TROISIÈME PARTIE
JUGE ET DÉFINITION

LA RÉCEPTION JURISPRUDENTIELLE DES DÉFINITIONS LÉGISLATIVES

Mathieu Devinat

Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke
Chercheur invité, Faculté de droit, Université de La Rochelle¹

En tant que technique de rédaction des lois, la définition légale a su gagner la faveur des légistes canadiens, que ce soient ceux du Parlement fédéral ou des législatures provinciales². Leur usage fréquent dans les lois et règlements n'a pas, en retour, suscité un grand intérêt auprès de la doctrine, les juristes canadiens leur ayant consacré peu d'études³. Un répertoire systématique et complet⁴ qui donnerait accès à l'ensemble des définitions législatives, comme celui élaboré dans le cadre du projet DICODEX, permettrait vraisemblablement d'attirer l'attention de la doctrine vers ces modes d'emploi des autres règles législatives. À tout le moins, un dictionnaire des définitions législatives permettrait de mettre en évidence leur grande variété, d'appréhender leurs différentes formulations et éventuellement de dresser un portrait d'ensemble de leur impact sur la mise en œuvre

1 - Je souhaite remercier M^{me} Sophie Audette-Chapdelaine, doctorante à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke, et assistante de recherche pour ce projet, Pierre André-Côté, professeur émérite, Faculté de droit, Université de Montréal, ainsi que Stefan Goltzberg, pour leurs commentaires pertinents à l'égard d'une version antérieure de ce texte.

2 - Une présentation récente des directives des définitions dans la législation fédérale se trouve dans le *Guide fédéral de jurilinguistique législative française* (ci-après cité « Guide fédéral de jurilinguistique »), accessible sur : <http://canada.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/redact-legis/juril/no35.html> (consulté le 1^{er} août 2014). V. également, dans des textes probablement un peu décalés de la pratique actuelle : M. Sparer et W. Schwab, *Rédaction des lois : rendez-vous du droit et de la culture*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1980, p. 37-44 ; L.-P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, 3^e éd., Québec, Publications du Québec, 1986, p. 58-60.

3 - Ce sont surtout les traités généraux sur l'interprétation des lois qui ont abordé les difficultés typiques que ces définitions soulèvent en droit canadien : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Toronto, Lexis, 2008, p. 61 et s. ; P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, p. 75 et s. Comme le projet DICODEX le révèle, il ne faudrait pas sous-estimer le nombre de définitions dans les lois. Si leur nombre en droit canadien nous est méconnu, une étude récente aux États-Unis révèle que plus de 25 000 définitions légales se trouvent dans les *United States Codes*, v. J. Frazier Price, Wagging, not Barking: Statutory Definitions, (2013) 60 Cleveland State Law Review 999, p. 1000, note 1.

4 - Certaines banques de données et dictionnaires (telles que les *Words and phrases*) permettent, toutefois, de consulter un grand nombre de définitions jurisprudentielles et légales. Pour une comparaison entre ces dictionnaires et ceux que l'on trouve dans les systèmes de droit civil, v. M. Devinat, *Réflexion autour des dictionnaires de droit civil*, in J.-C. Gémar et N. Kasirer (dir.), *Jurilinguistique : entre langues et droits/jurilinguistics: Between Law and Language*, Montréal, Thémis, 2005, 321-338. L'originalité et la richesse du dictionnaire conçu dans le cadre du projet DICODEX consiste, entre autres, dans l'étendue des codes qui ont été répertoriés, le fait que les définitions sont fidèlement et intégralement reproduites et le caractère interdisciplinaire de la méthodologie adoptée.

des lois. Malheureusement, les juristes canadiens ne disposent pas encore d'un tel répertoire et, pour aborder la fonction des définitions légales, nous avons dû nous rabattre sur les différents principes d'interprétation qui s'y rapportent, ainsi que sur une étude de leur réception jurisprudentielle.

Considérées le plus souvent comme un procédé de rédaction a vocation technique, auquel on devrait recourir avec parcimonie⁵, les définitions légales jouent néanmoins un rôle important qui en fait un objet d'étude intéressant. Tout d'abord, leur nature juridique est ambivalente. Envisagée sous sa dimension formelle, la définition légale constitue un texte qui, associé à un autre texte formulant une règle, contribue à son expression « complète ». En cela, elle serait un « morceau » du texte qui exprime la norme législative. En même temps, la définition légale énonce parfois une règle de droit dont la fonction dépasse la simple lecture d'un autre texte. En effet, lorsque le législateur définit des concepts, comme ceux de « propriété », de « vente » ou de « contrat »⁶, il formule des règles de droit à portée générale qui établissent le droit commun, « fondement des autres lois⁷ ». Ensuite, les définitions légales sont intéressantes du point de vue de la méthodologie juridique, notamment par l'accueil que leur réservent les tribunaux : est-ce que les juges se sentent liés par les définitions légales, au même titre que les autres dispositions législatives ? Est-ce qu'elles font l'objet d'un traitement distinct qui tiendrait compte de leurs particularités ? Afin de fournir une description forcément générale du traitement jurisprudentiel des définitions, nous avons répertorié les décisions récentes de la Cour suprême du Canada (ci-après « CSC ») dans lesquelles la question de leur portée était discutée⁸. Le portrait qui en ressort montre que, loin de toujours « clarifier » le sens des textes, les définitions soulèvent elles aussi des difficultés récurrentes de mise en œuvre et d'interprétation. Dans ce contexte, elles sont traitées comme les autres textes législatifs, et même si elles sont en mesure d'« imposer » un sens juridique à l'interprète, ce dernier conserve toujours un espace de liberté, voire un pouvoir, dans la détermination de leur portée.

5 - On peut d'ailleurs lire dans le *Guide fédéral de jurilinguistique*, à titre de conseil, que l'on devrait « limiter le nombre des définitions au strict minimum ». Au nombre de définitions dans les lois fédérales, on peut estimer que cette directive n'est pas rigoureusement suivie.

6 - Sur l'impact de ces définitions en droit privé québécois, v. M. Devinat, *Les définitions dans les codes civils*, (2005) 46 *Les Cahiers de Droit*, p. 519-531.

7 - *Disposition préliminaire du Code civil du Québec*.

8 - Le processus de sélection des décisions s'est appuyé sur une recherche à partir de mots-clés limitée à la période postérieure à l'année 2000. Le choix de se limiter aux décisions de la CSC a nécessairement un effet déformant sur le portrait de la méthodologie juridique qui en ressort. En effet, la Cour suprême rend des décisions sur des questions hautement controversées, des *hard cases*, où les juges ont souvent à fonder leurs décisions sur des considérations de politiques publiques qui dépassent parfois les strictes bases légales. En retour, la méthodologie retenue par la Cour suprême a vraisemblablement une grande influence sur les cours qui lui sont inférieures, en raison notamment du principe du *stare decisis* et de son autorité en droit canadien.

Section I – Le champ d'application des définitions législatives

En dictant quel sens l'interprète peut ou doit donner aux mots ou expressions contenues dans une loi, les définitions législatives encadrent une activité mentale et abstraite, celle de l'interprétation. Elles agissent alors comme une espèce de métarègle (un droit sur un droit selon la formule de Gérard Cornu⁹) dont la portée est déterminée, en droit canadien, par un certain nombre de principes généraux. Un peu comme les règles encadrant la qualification des faits ou celles qui établissent des présomptions, les définitions légales n'expriment pas des règles indépendantes des autres règles législatives. Elles donnent un sens officiel aux mots et expressions et ce faisant, elles se greffent à d'autres règles écrites, mais lesquelles ?

Un premier principe, généralement peu contesté, est celui selon lequel la définition législative est *a priori* applicable pour l'interprétation des lois (ou des sections) dans lesquelles elles sont énoncées. Le plus souvent, cette directive est expressément formulée dans les sections des lois consacrées aux définitions. À titre d'exemples, on peut lire :

Definitions

1. In this Act, [nos soulignements]

“accessions” means goods that are installed in or affixed to other goods; (« accessions »)

“account” means a monetary obligation not evidenced by chattel paper or an instrument, whether or not it has been earned by performance, but does not include an investment property; (« compte »)¹⁰

Définitions¹¹

3. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi [nos soulignements].

« Commissaire à l'information » “Information Commissioner”

Le commissaire nommé conformément à l'article 54.

« Cour »/“Court”

La Cour fédérale.

« déficience sensorielle »/“sensory disability”

Toute déficience liée à la vue ou à l'ouïe.

Ce principe général est également formulé dans la Loi d'interprétation canadienne, à l'article 15 (1), qui dispose que : « Les définitions ou les

9 - G. Cornu, Les définitions dans la loi, in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 77, aux p. 88-89, écrivant sur les définitions terminologiques « [...] la définition des termes qui y sont employés, est l'accessoire des autres règles édictées dans la loi. Un peu comparable à un droit sur un droit (*jus supra jura*), les définitions terminologiques sont l'annexe des règles principales posées par la loi à laquelle elles se rattachent, des règles d'appoint ».

10 - *The Personal Property Security Act*, Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba, c. P-35, art. 1.

11 - *Loi sur l'accès à l'information*, Lois refondues du Canada (1985) ch. A-1, art. 3.

règles d'interprétation d'un texte s'appliquent tant aux dispositions où elles figurent qu'au reste du texte¹². » Ce principe, établissant une cohérence sémantique à l'intérieur de la loi, dispose également d'un fondement jurisprudentiel, les juges de la CSC ayant déjà affirmé qu'« à moins que le contexte ne s'y oppose clairement, un mot doit recevoir la même interprétation et avoir le même sens tout au long d'un texte législatif¹³ ».

Bien qu'ils aient une portée générale, ces principes d'interprétation sont néanmoins écartés « si le contexte le justifie¹⁴ ». Ils n'ont d'application, selon le paragraphe 15 (2) de la *Loi d'interprétation fédérale*, « qu'à défaut d'indication contraire¹⁵ ». À l'intérieur même de la loi qui l'édicte, une définition peut avoir une portée limitée et ne pas s'appliquer systématiquement à toutes les occurrences du mot défini. Dans ce cas, cependant, il se pourrait que les juges fassent appel à des indices probants de l'intention du législateur. Par exemple, dans l'affaire *Mines Alerte Canada c. Canada* (Pêches et Océans), on peut lire, sous la plume du juge Rothstein :

« Il est fort possible que cette définition ne s'applique pas à tous les emplois du mot “projet” dans la Loi, surtout que dans la LCEE [*i.e.* la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, c. 37], le mot “projet” est employé plus de 300 fois. Toutefois, pour déroger à cette définition, le législateur doit avoir expressément indiqué son intention d'employer ce terme dans un sens différent ou cette intention doit ressortir implicitement du contexte (Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I 21, par. 15(2); *Thomson c. Canada* (Sous-ministre de l'Agriculture), [1992] 1 R.C.S. 385, p. 400 ; *R. Sullivan, Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 215) » [nos soulignements]¹⁶.

Les définitions législatives peuvent avoir également une portée qui va au-delà de la loi qui les énonce, et s'appliquer aux autres lois édictées par le même législateur. Il est difficile, dans ces cas, de qualifier leur statut : sont-elles considérées comme obligatoires ou sont-elles plutôt des arguments sur le sens des mots et expressions qu'elles définissent ? Bien que la *Loi d'interprétation canadienne* semble favoriser une conception formelle de leur portée¹⁷, nous sommes d'avis que les défi-

12 - *Loi d'interprétation*, Lois refondues du Canada (1985), ch. I-21, art. 15 (1).

13 - *Thomson c. Canada* (Sous - ministre de l'Agriculture), [1992] 1 R.C.S. 385, j. Cory, à la p. 400.

14 - P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, au § 232.

15 - On trouve ce principe exprimé dans plusieurs lois d'interprétation, v., entre autres : *Legislation Act*, 2006, *Statutes of Ontario*, ch. 21, Annexe F, à l'art. 47 : « The interpretation and definition provisions in every Act and regulation are subject to the exceptions contained in section 47. 2006, c. 21, Sched. F, s. 50 ; 47. Section 46 applies unless, (a) a contrary intention appears; or (b) its application would give to a term or provision a meaning that is inconsistent with the context. »

16 - *Mines Alerte Canada c. Canada* (Pêches et Océans), 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, au § 29.

17 - *Loi d'interprétation*, Lois refondues du Canada (1985), ch. I-21, art. 15 (1). *b*) qui énonce que : « [les définitions] s'appliquent, sauf indication contraire, aux autres textes portant sur un domaine identique ».

nitions législatives sont généralement perçues comme pertinentes, sans être décisives, dans la détermination du sens des mots qui se trouvent dans d'autres lois. Il s'agit là de l'une des applications du recours aux lois connexes dans le processus d'interprétation¹⁸ et cette présomption simple de pertinence des définitions aux lois connexes doit être écartée lorsque le contexte le justifie. Par exemple, dans l'affaire *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*¹⁹, la CSC a refusé d'appliquer les définitions de « secrets industriels » figurant dans des lois particulières pour définir l'expression contenue dans la *Loi sur l'accès à l'information*, pour les raisons suivantes :

« En outre, nous ne pouvons pas introduire tout bonnement dans la Loi – qui ne contient aucune définition du terme “secrets industriels” – des définitions élaborées dans d'autres contextes. La Loi sur les secrets officiels a été modifiée dans la foulée des attentats du 11 septembre 2001 par la Loi anti-terroriste, L.C. 2001, ch. 41, qui en a remplacé le titre par Loi sur la protection de l'information (par. 25). C'est à cette occasion que la définition de “secret industriel”, qui se trouve au par. 19(4) de cette loi, y a été ajoutée. Les objets que visent la Loi, d'une part, et la Loi sur la protection de l'information, d'autre part, diffèrent grandement. Le maintien de la sécurité nationale n'est certes pas incompatible avec le fait d'assurer la responsabilité de l'administration publique et la protection de la démocratie, mais il semble clair que l'accès à l'information peut parfois être limité dans les cas où la sécurité nationale entre en jeu : voir les art. 15 et 16 de la Loi. Par conséquent, il ne conviendrait pas d'introduire dans le contexte de l'accès à l'information la définition de “secret industriel” qui figure dans la Loi sur la protection de l'information sous la rubrique qui traite de l'espionnage économique²⁰ » [nos soulignements].

Il est probable que la distinction de Gérard Cornu entre les définitions réelles et terminologiques puisse avoir une portée explicative du champ d'application variable des définitions. Les premières, dont la vocation est d'établir un concept général exprimant le droit commun²¹, auraient

18 - V., P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois*, op. cit., au § 1277 : « En pratique, on a recours aux lois connexes ou analogues soit pour en inférer le sens d'un terme, soit pour mieux préciser l'objet d'une loi. De même qu'on présume que règne dans une loi une certaine uniformité dans l'expression, on fait aussi l'hypothèse que le législateur maintient cette uniformité dans l'ensemble des lois sur une matière donnée. Le même terme est censé avoir le même sens dans toutes les lois connexes. [...] La *Loi d'interprétation* fédérale (art. 15(2) b)) consacre d'ailleurs ce principe à l'égard des définitions données dans un texte législatif : elles valent en principe pour tous les textes portant sur un domaine identique. 1278. Il faut toutefois utiliser cette présomption avec prudence : ce n'est qu'un guide destiné à faire apparaître l'intention du législateur. »

19 - [2012] 1 R.C.S. 23.

20 - Au § 116, les motifs du juge Cromwell, pour la majorité.

21 - L'expression est utilisée dans la *Disposition préliminaire* du *Code civil du Québec* : « Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou

une portée plus large que les secondes, dont la fonction serait de servir d'« annexe des règles principales posées par la loi à laquelle elles se rattachent, des règles d'appoint²² ». Dans le contexte bijuridique canadien, où le droit fédéral est parfois complété par des règles de droit provinciales (particulièrement en matière de droit privé)²³, les définitions réelles provenant du droit civil québécois sont ainsi susceptibles d'influer sur l'interprétation des lois fédérales lorsque ces dernières font appel à des concepts et des termes de droit civil²⁴. Malgré son intérêt du point de vue doctrinal, la distinction entre ces deux types de définitions n'a pas été formellement reconnue par les juges ou les législateurs canadiens, et elle n'a eu pratiquement aucun écho chez les auteurs²⁵.

Enfin, comme en témoignent ces différents extraits jurisprudentiels et doctrinaux, une approche pragmatique, mettant l'accent sur des considérations liées au contexte de chaque interprétation, caractérise l'approche canadienne sur les questions de l'applicabilité des définitions. Une même démarche se reflète dans le rapport entre les définitions législatives et le sens ordinaire.

Section II – Les définitions législatives et le sens ordinaire

Même si l'argument n'est plus considéré comme étant déterminant, le sens ordinaire ou grammatical des lois demeure – le plus souvent – le point de départ des raisonnements judiciaires en matière d'interpréta-

l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger » (nos soulignements). Le même raisonnement est repris dans le *Guide fédéral de jurilinguistique* où on affirme que « la définition "réelle" fait partie de l'ordre juridique, et sa portée déborde souvent le cadre du texte où elle figure ».

22 - G. Cornu, Les définitions dans la loi, in *Mélanges dédiés à Jean Vincent, op. cit.*, p. 77, à la p. 88, au § 25 : « C'est d'ailleurs parce qu'elle est, en elle-même, une notion-outil de l'ordre juridique, un concept de base (général et abstrait), que la définition réelle est (matériellement plus encore que formellement) une règle de droit de ce genre » ; tandis que la définition terminologique « apparaît formellement comme une règle accessoire. Liée, dans sa présentation, à la loi qu'elle accompagne, la définition des termes qui y sont employés, est l'accessoire des autres règles édictées dans la loi. Un peu comparable à un droit sur un droit (*jus supra jura*), les définitions terminologiques sont l'annexe des règles principales posées par la loi à laquelle elles se rattachent, des règles d'appoint » (*id.*, aux p. 88-89).

23 - Comme par exemple, en matière de faillite (compétence fédérale), on doit tenir compte de la notion de créance (qui relève du droit provincial). L'importance du bijuridisme dans le processus d'interprétation de lois a été consacrée à l'article 8(1) de la *Loi d'interprétation fédérale* ; au § 8.2, on prévoit un principe d'interprétation qui reconnaît expressément la portée des concepts provinciaux de droit privé : « 8.2 Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes » (nos soulignements).

24 - Par exemple, dans l'affaire 9041-6868 Québec inc. c. Canada (Ministre du revenu national), 2005 CAF 334 (CanLII), la Cour d'appel fédérale a interprété une loi fédérale applicable au Québec en écartant la définition jurisprudentielle de « contrat de travail », telle qu'élaborée en *common law*, pour lui préférer celle formulée dans le *Code civil du Québec*. Comme l'a écrit le juge Décarý : « le concept de "contrat de louage de services", à l'alinéa 5(1)a) de la Loi sur l'assurance-emploi, doit être analysé à la lumière du droit civil québécois lorsque le droit provincial applicable est celui du Québec ».

25 - Avec l'exception notable de la présentation qu'en fait le *Guide fédéral de jurilinguistique*, sous la rubrique « définition ».

tion des lois²⁶. La présence d'une définition législative bouscule quelque peu cette première étape, en raison notamment du fait qu'elle est censée la supplanter²⁷. En retour, les définitions législatives n'entretiennent pas toutes un même rapport avec le sens ordinaire des mots. Certaines définitions n'ont pour fonction que de contribuer à la lisibilité des lois, en évitant les répétitions d'une longue expression notamment²⁸, tandis que d'autres définissent des expressions ayant un sens purement technique ou introduisent une terminologie nouvelle²⁹. Hormis ces différents types de définitions, qui ne soulèvent pas de difficultés particulières sur le plan de leur mise en œuvre, les autres définitions législatives s'inscrivent dans un rapport complexe avec le sens ordinaire des mots et expressions qu'elles définissent : parfois elles le reproduisent, en y ajoutant des exemples³⁰, dans d'autres cas elles l'étendent, ou au contraire le restreignent ou l'écartent. Dans l'ensemble de ces cas, l'interprète doit déterminer si la définition législative a pour effet de priver le sens ordinaire de toute pertinence dans la lecture de la loi.

Plusieurs marqueurs permettent généralement d'identifier ces différentes interactions : l'usage des verbes « means/désigne³¹ », donne un caractère exhaustif de la définition, tandis que les verbes « includes/

26 - Pour une description de la méthodologie retenue par les tribunaux et sur l'ambiguïté de la notion de « sens ordinaire », v. R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Toronto, Lexis, 2008, p. 23 et s. ; v. également P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *op. cit.*, p. 299. Les extraits jurisprudentiels abondent sur cette question, v. par exemple : « Comme l'a récemment confirmé notre Cour, au par. 26 de l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, le point de départ de l'interprétation d'un texte de loi est l'examen de ses termes, "[l]us [...] dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur" (v. l'ouvrage *Construction of Statutes* de Driedger, 2^e éd., 1983, p. 87). » (R. c. Clay, [2003] 3 R.C.S. 735, 2003 CSC 75, par. 55 du jugement des juges Gonthier et Binnie, au nom de la Cour.)

27 - La présence d'une définition législative semble exclure le recours au sens ordinaire... on a pu lire, en effet, qu'en l'absence « [...] de définitions législatives, l'exercice d'interprétation doit débiter par la recherche du sens ordinaire des mots utilisés par le législateur » : R. c. Audet, [1996] 2 R.C.S. 171, le juge La Forest, § 34. On le note également lorsqu'est abordée la question de l'utilité des dictionnaires généraux, v. P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *op. cit.*, au § 1003 : « [...] le sens du dictionnaire peut être écarté par une définition législative des termes de la loi : ces définitions prévalent en principe [...] ».

28 - V. « Le rôle des définitions » dans le *Guide fédéral de jurilinguistique*.

29 - Dans le *Guide fédéral de jurilinguistique*, on peut lire, en effet, que « [d]ans la législation fédérale, la définition accomplit à l'occasion une autre fonction : la réforme terminologique. Cette situation, indépendante de l'anglais, se produit surtout dans les cas où le français veut introduire un terme nouveau pour désigner une notion rendue antérieurement ou dans un autre contexte par un anglicisme ou un terme impropre, tout en assurant le raccrochage juridique ».

30 - L'affaire Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada (2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94) constitue un exemple d'une énumération législative qui a eu un impact sur la lecture de la définition. La CSC devait se pencher sur une définition de « garantie » qui comportait une expression générale « Droit sur un bien qui garantit l'exécution d'une obligation », et qui était suivie d'une énumération précédées par l'expression « notamment » (par exemple, « hypothèques, privilèges, nantissements, sûretés »). Même si la CSC conclut que l'énumération « n'a pas pour effet de limiter la portée générale de l'expression "[d]roit sur un bien" » (§ 15), le fait que la question soit discutée montre l'ambiguïté de la technique des énumérations dans le processus de rédaction des définitions : servent-elles à encadrer le sens ou simplement à l'illustrer ?

31 - Dans les versions françaises des lois fédérales, les définition dites « exhaustives » sont parfois formulées par une « phrase nominale qui se place en apposition par rapport au terme » (v. le *Guide fédéral de jurilinguistique*, dans la rubrique « Définition "véritable" et non réelle »), et donc sans faire appel au verbe « désigne ».

inclut, comprend ou s'entend notamment » ou, inversement « does not include/n'inclut pas », visent à ajouter ou à soustraire certaines désignations de l'application de la loi³². Même si ces formulations fournissent une indication du caractère exhaustif ou non de la définition, il serait déformant d'en faire des critères absolus, car les tribunaux sont susceptibles de les écarter si d'autres considérations le justifient. La décision R. c. Verrette³³ de la CSC a donné lieu à une discussion qui illustre la prégnance du sens ordinaire dans l'interprétation des lois. Dans cette affaire, il était question d'une accusation de nudité dans un endroit public. L'ancien article 170 du Code criminel contenait une définition de la nudité qui se lisait comme suit : « Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public. » La Cour devait trancher la question de savoir si cette définition avait pour effet d'exclure du champ d'application de l'infraction quelqu'un qui serait nu selon le sens ordinaire du mot³⁴. S'appuyant sur l'historique législatif et sur des arguments pragmatiques (*i.e.* conclure autrement « aurait un effet absurde car elle exclurait la nudité complète de la portée de l'article³⁵ »), la CSC a conclu que, malgré sa formulation, la définition n'avait pas pour effet d'écarter le sens courant du mot « nu ».

La décision R. c. Verrette permet de montrer qu'une définition formulée de manière exhaustive peut néanmoins autoriser le recours au sens ordinaire. À l'inverse, des arguments contextuels peuvent justifier que l'on écarte le sens ordinaire d'un mot même si la définition semble indiquer le contraire. Dans la décision Canada 3000 Inc.³⁶, par exemple, la CSC a dû se pencher sur le sens à donner à l'expression « propriétaire » dans un contexte d'aéronautique. La définition législative – de nature stipulative – était formulée de manière à introduire une énumération qui étendait la portée de la notion de « propriétaire » d'un aéronef de la manière suivante :

« 55. (1) [Solidarité] Le propriétaire et l'utilisateur d'un aéronef sont solidaires du paiement des redevances imposées par la société pour les services de navigation aérienne à l'égard de l'aéronef.

32 - Parfois, les simples énumérations sont décrites comme des définitions par les juges : R. c. Clay, [2003] 3 R.C.S. 735, 2003 CSC 75, § 56, de l'opinion des juges Gonthier et Binnie : « Loi énumère les substances suivantes : (1) Résine de cannabis, (2) Cannabis (marihuana), (3) Cannabidiol, (4) Cannabinol, (4.1) Nabilone, (5) Pyrahexyl, (6) Tétrahydrocannabinol. La substance suivante est exclue de la définition : (7) Graine de cannabis stérile. Cette définition ne présente aucune ambiguïté. La Loi n'exige pas la présence de THC dans une substance pour que celle-ci soit classée comme stupéfiant interdit. V. également R. c. Dunn, [1982] 2 R.C.S. 677, p. 683. »

33 - R. c. Verrette, [1978] 2 R.C.S. 838.

34 - R. c. Verrette, [1978] 2 R.C.S. 838, la question a été formulée par le juge Beetz, à la p. 843 : « En d'autres termes, doit-on interpréter le par. 170(2) comme limitant le sens ordinaire de nudité aux fins de cet article, ou comme élargissant la portée du par. 170(1) de sorte que la nudité puisse comprendre certaines façons de se vêtir ? »

35 - R. c. Verrette, [1978] 2 R.C.S. 838, p. 847.

36 - Canada 3000 Inc., Re; Inter – Canadien (1991) Inc. (Syndic de), [2006] 1 R.C.S. 865, 2006 CSC 24, aux § 46 et s. [ci-après « Canada 3000 Inc. »]

(2) [Définition de “propriétaire”] Pour l’application du paragraphe (1), “propriétaire”, relativement à un aéronef, s’entend includes en anglais³⁷ :

- a) de la personne au nom de laquelle l’aéronef est immatriculé ;
- b) d’une personne qui est en possession de l’aéronef à titre d’acheteur [...] ;
- c) d’une personne qui est en possession de l’aéronef à titre de débiteur hypothécaire [...] ;
- d) d’une personne qui est en possession de l’aéronef en vertu d’un bail [...]»³⁸ [nos soulignements]. »

La question posée dans ce litige était celle de savoir si les propriétaires en titre sont tenus aux dettes contractées par un transporteur aérien devenu insolvable. Bien que la CSC reconnaisse que le sens ordinaire du mot « propriétaire », pris isolément, devait tendre à répondre par l’affirmative, une prise en compte du contexte de l’adoption de la loi et du contexte économique du transport aérien au Canada justifiaient que l’on en limite le sens aux seules personnes mentionnées dans la définition et cela, malgré la formulation de celle-ci qui comportait la mention « s’entend/includes ». Comme l’a relevé le juge Binnie, au nom de la Cour : « Le mot anglais “includes” peut également, selon le contexte, introduire une définition exhaustive », ce qui a conduit la CSC à écarter le sens ordinaire du mot « propriétaire »³⁹.

Une dernière particularité de la méthodologie juridique canadienne provient du caractère bilingue de sa législation. En effet, le mode de rédaction des définitions diffère grandement selon les deux versions linguistiques des lois. Selon André Labelle, ancien directeur en chef du service de jurilinguistique du ministère de la Justice (Ottawa), « il n’est plus rare, de nos jours, que la version française compte moins de définitions que l’anglaise, parce que la première s’en remettra au sens courant des mots, quitte à rendre le dispositif plus explicite pour éviter de lui donner une formulation torturée ou peu naturelle⁴⁰ ». Cet écart au parallélisme des deux versions des lois bilingues s’étend non seulement au nombre de définitions, mais également à leur formulation. Comme on peut le lire dans le Guide fédéral de jurilinguistique, « [dans] la version anglaise, chaque définition commence invariablement par le terme défini, [...] et est suivie de l’un des verbes “means” ou “includes” [alors que dans] la version française – et c’est là la grande différence – la définition constitue une phrase indépendante⁴¹ ». Cette

37 - Note de l’auteur.

38 - *Loi sur la commercialisation des services de navigation aérienne civile*, L.C. 1996, ch. 20, art. 55.

39 - Canada 3000 Inc., Re; Inter – Canadien (1991) Inc. (Syndic de), préc., aux § 46 et s.

40 - A. Labelle, La qualité de la législation : l’expérience canadienne, texte d’une conférence donnée à Bruxelles, le 23 octobre 2002, disponible sur : http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/seminars/ca_labelle_expose.pdf (consulté le 8 août 2014).

41 - *Guide fédéral de jurilinguistique*, dans la partie « 4^e La définition proprement dite ».

variation de style entre les versions linguistiques des lois ne soulèverait pas de difficultés si la fonction de chacune des définitions était strictement limitée à l'interprétation de la version qui la comporte⁴². En retour, l'égalité autorité des versions anglaise et française des lois bilingues impose à l'interprète l'obligation de lire les deux versions⁴³, ce qui explique que les deux définitions législatives sont prises en compte par les tribunaux. En cas de contradiction entre les deux formulations, notamment à l'égard des « marqueurs » du caractère exhaustif ou non des définitions, les juges doivent procéder à un exercice d'interprétation au cours duquel ils auront à « déterminer » la portée de la définition⁴⁴. C'est le cas, précisément, dans l'arrêt *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*⁴⁵, où la présence du mot « *means* » dans la version anglaise de la loi sur le droit d'auteur, a permis de conclure au caractère exhaustif de la définition du droit d'auteur, même si la version française contenait l'expression « comporte ». On peut lire, sous la plume des juges Abella et Moldaver :

« Elle [la définition] dispose que le droit d'auteur “comporte” le droit exclusif de produire ou reproduire une œuvre sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter l'œuvre ou de la représenter en public et de publier une œuvre non publiée. Il s'agit d'une définition exhaustive, car dans sa version anglaise, le terme “means” en circonscrit la portée [nos soulèvements]⁴⁶. »

Par conséquent, même si une version linguistique des définitions comporte un « marqueur » de son caractère exhaustif, l'interprète doit également consulter l'autre version, ce qui illustre, comme les affaires *Canada 3000 Inc.* et *Verrette*, le caractère relatif de la formulation des définitions au regard de leur rapport avec le sens ordinaire. À tout le moins, ces décisions permettent de montrer que les juges canadiens ne se limiteront pas à la stricte formulation d'une définition législative pour déterminer si celle-ci a pour effet d'écarter le recours au sens ordinaire des mots et on peut tirer un constat similaire lorsqu'on examine les modes d'interprétation des définitions.

42 - C'est ce que suggère M. Labelle lorsqu'il justifie cette pratique de rédaction : « La raison qui permet ce genre d'écart par rapport au parallélisme ? C'est que les définitions qui comportent une version ne servent qu'à l'interprétation de celle-ci et ne présentent aucun intérêt pour l'autre version » (p. 23).

43 - Si la double autorité des lois bilingues permet aux citoyens de se fier à la lecture d'une seule version des lois pour connaître l'état du droit, il n'en va pas de même pour les juristes, et plus particulièrement les juges, tel que l'a écrit la professeure R. Sullivan : “[t]he duty of the courts to read both versions of bilingually enacted legislation is well established and repeatedly emphasized by the courts” (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Toronto, Lexis, 2008, p. 98).

44 - V. les décisions suivantes où les deux versions d'une définition législative ont donné lieu à un débat : *la CSC ; R. c. Lamy*, 2002 CSC 25 ; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6.

45 - [2012] A.C.S. n° 34.

46 - *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2012] A.C.S. n° 34, au § 42, au nom de la majorité.

Section III – Interprétation des définitions légales

Il existe plusieurs types de règles qui fixent le sens des dispositions législatives. Les règles jurisprudentielles, par exemple, ainsi que les *common law rules*, ont parfois pour fonction d'imposer un certain sens aux lois auprès des membres de la communauté juridique. Bien qu'elles partagent cette même vocation, les définitions légales sont, pour leur part, « écrites » sous une formulation sacramentelle, et le texte qui les exprime peut faire l'objet d'une discussion quant à son sens. En droit canadien, cette lecture des définitions législatives est menée dans un contexte où la CSC a adhéré, depuis plus de trente ans, à une démarche que l'on pourrait qualifier de « pluraliste » sur le plan méthodologique, où la portée d'une règle peut être déterminée en se fondant sur une panoplie d'arguments ou de méthodes⁴⁷. Cette approche – résolument contextuelle – retenue par le plus haut tribunal canadien a été appliquée aux textes exprimant les définitions légales, ce qui reflète l'une des facettes de leur fonction en droit canadien, à savoir qu'elles sont traitées et interprétées comme les autres règles écrites.

Il peut paraître paradoxal qu'un texte censé éclairer le sens d'un mot ou d'une expression puisse lui-même faire l'objet d'un éclaircissement sur son sens. Mais en ajoutant des mots aux mots, le législateur introduit autant de portes d'entrées à l'interprétation et à l'argumentation juridique qui en découle⁴⁸. Par exemple, dans *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*⁴⁹ cité plus haut, le débat portait sur le sens à donner au mot « communiquer » que l'on trouve dans la définition suivante du droit d'auteur :

« 3. (1) Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

[...]

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique ;

⁴⁷ - Pour une description de ces méthodes et arguments, P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois*, *op. cit.*

⁴⁸ - Comme l'a écrit lord Halsbury : « [TRADUCTION] plus il y a de mots, plus il y a de mots au sujet desquels des doutes peuvent surgir » dans la préface de la première édition des *Laus of England*, Londres, Butterworths, 1907, p. CCXVI (traduction tirée de P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois*, *op. cit.*, § 230).

⁴⁹ - [2012] A.C.S. n° 34.

[...] Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d'autoriser ces actes⁵⁰. »

La question soumise au plus haut tribunal consistait à déterminer si le téléchargement d'un fichier contenant une œuvre musicale équivalait à communiquer celle-ci au public, auquel cas une nouvelle redevance devait être versée aux auteurs, ou est-ce qu'il s'agissait d'une reproduction pour laquelle une redevance avait déjà été versée ? Les juges de la CSC étaient partagés sur la portée de la définition : les juges dissidents ont fait reposer leur opinion sur le sens ordinaire du verbe « communiquer⁵¹ », qu'ils dégagent des dictionnaires le *Nouveau Petit Robert de la langue française* (en ligne), le *Trésor de la langue française* et le *Nouveau Petit Robert*, tandis que les juges majoritaires ont fait appel à des arguments tirés de l'historique législatif, des précédents de la CSC et des enjeux économiques soulevés par le litige⁵².

Ce cas, comme plusieurs autres, où une définition fait l'objet d'un débat judiciaire, rappelle que le fait de « textualiser » le sens juridique ne permet pas toujours de clarifier le droit : dans certaines situations, elle entraîne l'effet inverse et les juges doivent interpréter le texte servant à définir le sens. Cet effet pervers est particulièrement bien illustré dans l'affaire *R. c. Venneri*⁵³ où, pour obtenir une déclaration de culpabilité du crime de participation à une organisation criminelle (art. 467.13 du *Code criminel*), le ministère public devait faire la preuve, à titre préliminaire, de l'existence d'une organisation criminelle, telle que définie à l'article 467.1 du *Code criminel* :

« (1) [...] «organisation criminelle» : Groupe, quel qu'en soit le mode d'organisation : a) composé d'au moins trois personnes se trouvant au Canada ou à l'étranger ; b) dont un des objets principaux ou une des activités principales est de commettre ou de faciliter une ou plusieurs infractions graves qui, si elles étaient commises, pourraient lui procurer – ou procurer à une personne qui en fait partie –, directement ou indirectement, un avantage matériel, notamment financier.

50 - *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42.

51 - [2012] A.C.S. n° 34, au § 72, des motifs du juge Rothstein, dissident : « Comme le mot «communiquer» n'est pas défini dans la Loi, je pars de sa définition lexicographique. »

52 - Les juges majoritaires, pour leur part, rejettent ce recours aux dictionnaires : « Pour la même raison, nous ne pouvons convenir avec le juge Rothstein que, suivant sa définition lexicographique, le mot «communiquer» s'entend de toute transmission de données, y compris le téléchargement qui permet à l'utilisateur de conserver une copie durable de l'œuvre. Bien qu'ils offrent souvent une panoplie utile de définitions possibles, les dictionnaires permettent difficilement de déterminer le sens d'un mot lorsque celui-ci se voit arraché à son contexte : R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., 2002, p. 27 ; v. également Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, [1995] 2 R.C.S. 1031, § 67 (le juge Gonthier). À notre avis, l'effet du recours aux définitions lexicographiques en l'espèce est de faire abstraction du long historique législatif qui relie fermement le terme « communiquer » aux activités d'exécution ou de représentation » (au § 32).

53 - [2012] 2 R.C.S. 211, jugement de la Cour rendu par le juge Fish.

La présente définition ne vise pas le groupe d'individus formé au hasard pour la perpétration immédiate d'une seule infraction [nos soulèvements]. »

La question de savoir quel niveau d'organisation était visé par la définition a fait l'objet d'un débat devant la Cour, certains tribunaux ayant conclu qu'il en fallait très peu pour conclure à l'existence d'une organisation, tandis que d'autres ont plutôt requis la preuve d'une structure et d'une continuité dans le groupe. Quelle que soit la valeur des différentes interprétations retenues par les tribunaux, il nous paraît révélateur que la conclusion de la CSC repose en grande partie sur une exégèse du mot « organisation » et sur son sens courant :

« Sur le plan linguistique ou logique, le concept d'“organisation” nuancé par les termes “quel qu'en soit le mode” figurant à l'art. 467.1 ne peut pas être considéré comme n'exigeant absolument aucun élément d'organisation. Le terme “organisation” sous-entend nécessairement une certaine forme de structure et de coordination, comme le confirme Le Grand Robert de la langue française (version électronique), qui définit le terme “organisation” comme l'“[a]ction d'organiser (qqch.) ; son résultat” et selon lequel le terme “organiser” signifie “[d]oter d'une structure ou d'une constitution déterminée, d'un ordre, d'un mode de fonctionnement, d'administration”. [...]»⁵⁴. »

Dans ce cas, le recours à la définition lexicographique du mot « organisation », utilisée pour déterminer la portée de la définition législative d'« organisation criminelle », illustre l'utilité relative de celle-ci. Par conséquent, au même titre que les autres règles de droit substantiel, la définition légale n'échappe pas au processus d'interprétation, à l'intérieur duquel le texte qui l'exprime joue un rôle important, mais non déterminant⁵⁵.

Conclusion

En tant que technique de rédaction des lois, le recours aux définitions a souvent été critiqué en raison du fait qu'elle avait parfois pour effet de réduire leur lisibilité. On pourrait ajouter qu'en décrivant le sens de mots et d'expression, le législateur contribue à la « textualisation » du sens juridique, ce qui a pour effet de déplacer le raisonnement du juriste du terme défini à la définition elle-même. Dans la procédure d'*impeachment* (destitution) du président Bill Clinton, les membres de la Chambre des représentants ont contre-interrogé le président au sujet d'un témoignage fait sous serment dans lequel il affirmait ne pas

54 - Aux § 30-31.

55 - Pour un autre exemple, v. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain Inc.* 2002 CSC 34, 2002 SCC 34, [2002] 2 R.C.S. 336.

avoir eu de « relations sexuelles » avec Monica Lewinski. L'un des moyens de défense du président consistait à disséquer la définition de « relation sexuelle » qu'on lui avait présentée de manière à montrer qu'il ne répondait pas à ses critères. En effet, il n'avait pas lui-même eu de « contact physique » avec la stagiaire avec l'intention de la séduire ou de répondre à un désir sexuel (« with an intent to arouse or gratify the sexual desire of any person⁵⁶ »). Le contact, dans ce cas, ne venait pas de lui... Bien que cet argument n'ait pas convaincu un grand nombre d'Américains, il illustre l'un des effets « pervers » des définitions, décrit en ces termes par le professeur Tiersma :

« [...] by trying to fix the boundaries of a word or phrase as exactly as possible, and thus trying to restrict the options of those subject to a rule or regulation, you create an incentive for them to interpret in a hyperliteral way in a search for loopholes. The more tightly you weave the net in an effort to prevent a recalcitrant object of regulation from escaping, the more desperately that person will look for a way out⁵⁷. »

Toutes les définitions législatives ne soulèvent pas les mêmes difficultés, et probablement qu'un outil tel que DICODEX, adapté au droit canadien, permettrait d'affiner notre compréhension de leur rôle. En retour, lorsqu'elles sont étudiées à partir de leur réception jurisprudentielle, les définitions législatives font l'objet de controverses et de débats qui en montrent les limites comme mode de rédaction des lois.

56 - V. la reproduction de la définition dans P. Tiersma, Did Clinton Lie : "Defining Sexual Relations", (2004) Chicago-Kent Law Review 927, à la p. 947.

57 - P. Tiersma, p. 948.

POURQUOI LA CJUE CRÉE-T-ELLE DES DÉFINITIONS ?

Philippe Maddalon
*Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)*

La question permet de distinguer au sein de la construction européenne deux fonctions souvent confondues parce qu'elles se réalisent simultanément : la prise de pouvoir par l'Union européenne (la réalisation d'une compétence) et la libéralisation économique, c'est-à-dire le plus grand recours à la libre concurrence. Les deux motifs (plus de compétence pour l'Union, moins d'intervention du pouvoir politique dans la vie économique) supposent une perte de pouvoir de l'État. Pourtant, les deux mouvements sont distincts. Ainsi, quand l'Union européenne met en œuvre sa compétence en matière de politique régionale (ou politique de cohésion), elle substitue des aides européennes à des aides d'État. Ce n'est pas moins d'aide mais une aide venant d'une autre autorité politique. L'Union ne procède donc pas à une libéralisation. Inversement, quand une autorité de concurrence nationale sanctionne une entente restrictive de concurrence d'importance nationale, et non européenne, il y a libéralisation mais pas exercice d'une compétence par l'Union européenne. Or, les définitions créées par la CJUE concourent aux deux mouvements. Elles servent ainsi les deux objectifs de la construction européenne. Elles permettent la réalisation de la compétence européenne (Section I). Elles suscitent aussi la libéralisation dans l'Union européenne en développant une appréhension marchande de l'ordre juridique de l'Union européenne (Section II).

Section I – Pour affirmer la compétence de l'Union européenne

Cette affirmation, fréquente (§ 1), permet à la CJUE d'exprimer son autonomie au regard du législateur européen comme des ordres juridiques nationaux et international (§ 2). Plus rarement, la définition de la CJUE est provoquée par le législateur européen ou le juge national (§ 3). Dans tous les cas, la compétence de l'Union européenne s'en trouve affirmée (§ 4).

§ 1 : Une affirmation fréquente

Le juge européen crée des centaines de définitions, aux alentours de 400 entre 1954, date de son premier arrêt, et 2014. Elle définit des mots (l'entreprise, le travailleur) comme des expressions (le produit similaire, le médicament par présentation). La définition vient préciser l'emploi de termes du traité (la position dominante au sens de l'article 102 TFUE) ou de dispositions du droit dérivé (le transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE).

Le pouvoir de définition apparaît caractéristique des juges supranationaux, car ici le juge se substitue partiellement au législateur. En effet, définir est un moyen de structurer l'ensemble de l'ordre juridique. Ce maillage revient *a priori* à l'institution en charge de l'élaboration de règles générales. C'est bien en principe le rôle du législateur que d'élaborer des règles générales, le juge étant plutôt censé se limiter à des solutions d'espèce. Par son travail considérable et récurrent de définition, le juge se substitue donc en partie au législateur. Or, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, se substituer au législateur, c'est se substituer au moins en partie aux États (même si dans l'UE, le Conseil n'est désormais le plus souvent que colégislateur, dans le cadre de la procédure législative ordinaire). C'est donc bien un signe de supranationalité – la prise de pouvoir du juge de l'organisation internationale sur les États – que de constater l'existence de telles définitions créées par le juge européen.

La démonstration peut d'ailleurs être complétée en comparant avec d'autres juges internationaux. Comme la CJUE, la CEDH définit beaucoup. Elle élabore des notions autonomes : le droit à un procès équitable et les notions d'« accusations en matière pénale » ou de « droits et obligations à caractère civil » ; le droit de propriété et la notion de « biens ». À chaque fois, la notion en cause fait l'objet d'une définition différente de celle du droit interne. Cela permet à la Cour de surmonter l'opposition du droit interne¹.

Or, la CEDH est bien considérée, avec la CJUE, comme l'un des deux juges présentant le plus de caractéristiques supranationales. La tendance se retrouve ainsi : le juge supranational définit plus que les autres.

La confirmation vient aussi « en creux » : les juges internationaux moins intégrés, tels que la CIJ ou le juge de l'OMC, produisent sensiblement moins de définitions.

Cette affirmation marque une tendance réelle mais assez grossière. Il faut encore préciser ce que l'on entend par définition. Dans cette contribution, la définition existe lorsque les trois conditions suivantes sont réunies.

1 - V., F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^e éd., PUF, 2003, p. 226 et 227.

La première condition exige que la CJUE donne le sens de l'expression. Les interprétations littérales d'une disposition de droit dérivé ou du traité sont éliminées. Afin de ne pas surévaluer le rôle du juge, ne sont conservés ici que les exemples assurément créateurs dus à la Cour, même si, évidemment, l'interprétation comporte déjà une part de création. L'exemple suivant ne se trouve donc pas pris en compte dans ce travail. Qu'est-ce que le « lait écrémé en poudre » au sens de la réglementation européenne relative aux aides pour le lait écrémé en poudre ? La Cour précise bien qu'elle opère une interprétation littérale du règlement. Cela empêche de voir ici une définition jurisprudentielle : « Le lait doit être le produit de la traite d'une ou de plusieurs vaches, auquel rien n'a été ajouté et qui n'a tout au plus subi qu'un écrémage partiel². » La Cour déduit de cette définition législative que l'utilisation de toute autre matière empêche de percevoir l'aide européenne³.

La CJUE doit clore le sens de l'expression. C'est la deuxième condition pour qu'existe une définition créée par le juge. Pourquoi cela ? Une raison étymologique peut être avancée : définir, c'est délimiter, marquer une frontière (*finis* en latin). Une raison plus juridique justifie aussi ce choix. Clore le sens d'une expression, c'est prétendre envisager toutes les hypothèses se présentant dans la réalité. Le juge structure donc ici véritablement l'ordre juridique. D'ailleurs, les définitions répondant à cette exigence se situent bien souvent dans des arrêts de principe. Les affaires marquant la définition de l'entreprise, de l'emploi dans l'administration publique, du produit similaire, constituent des arrêts de principe. En d'autres termes, la CJUE crée une définition (au sens qui lui est donné ici) afin de s'en servir dans des espèces postérieures. Les solutions du juge s'appuyant sur des définitions constituent donc presque toujours des solutions de principe.

Clore le sens de l'expression suppose une certaine prétention à l'exhaustivité. L'arrêt *Deutsche Fernsprecher* peut être cité *a contrario*. Qu'est-ce qu'« une erreur raisonnablement décelable » par le redevable dans le cadre du règlement relatif au recouvrement des droits de douane ? Le règlement considère qu'« il faut tenir compte, *notamment*⁴, de la nature de l'erreur, de l'expérience professionnelle de l'opérateur concerné et de la diligence dont il a fait preuve⁵ ». Le mot « notamment » empêche de prétendre envisager toutes les hypothèses, donc de constituer une définition.

La définition, on vient de le dire, permet une réutilisation dans une espèce postérieure. Les définitions de l'entreprise ou du produit similaire, reprises dans des centaines d'arrêts, illustrent clairement

2 - CJCE 1983, *Deutsche Milchkontor c/ Allemagne*, 205 à 215/82, point 10 de l'arrêt.

3 - Point 12 de l'arrêt.

4 - C'est nous qui soulignons.

5 - CJCE 1990, *Deutsche Fernsprecher*, C-64/89, point 24.

cette affirmation. Cela permet notamment de distinguer la définition de la qualification. La qualification fait entrer une espèce dans une catégorie sans délimiter cette catégorie, donc avec une moindre prétention généralisante au-delà du cas d'espèce. La volonté d'une délimitation nette de la catégorie constitue la troisième condition d'existence d'une définition. Ainsi, dans l'affaire Pro Med Logistik, la Cour, pour déterminer un taux de TVA, doit dire si le transport urbain de personnes constitue un « aspect concret et spécifique » des prestations fournies par les entreprises de transport des personnes et des bagages. La Cour considère que les entreprises de taxi constituent des prestataires d'un service public de transport de personnes. Elle en déduit, sous réserve de vérification par le juge national, que le transport par taxi pourrait constituer un « aspect concret et spécifique »⁶. Ici, la Cour fait entrer le cas d'espèce (le transport par taxi), dans une catégorie plus générale (« l'aspect concret et spécifique » d'une prestation de transport) sans pour autant définir la notion d'« aspect concret et spécifique ». La qualification s'opère donc, mais sans définition.

§ 2 : Une affirmation d'autonomie

La définition est un pouvoir que se donne le juge. Elle lui donne le pouvoir de s'autonomiser, de développer une politique jurisprudentielle propre, aussi bien à l'égard du législateur européen (A) que des ordres juridiques international et nationaux (B).

A. L'autonomie par rapport au législateur

Dans son travail de définition, le juge assure une fonction de nature législative. Il n'entre pourtant pas directement en concurrence avec le législateur.

La nature législative de l'activité de définition ressort par exemple de la directive services du 12 décembre 2006. Son article 4 comporte une série impressionnante de définitions : le service, le prestataire, le destinataire, l'État membre d'établissement, l'établissement, le régime d'autorisation, l'exigence, les raisons impérieuses d'intérêt général, l'autorité compétente, l'État membre où le service est fourni, la profession réglementée, la communication commerciale⁷. Cet article 4 est d'ailleurs intitulé « définitions ». Beaucoup d'autres textes législatifs comportent ce type d'articles, confirmant le rôle central du législateur en matière de définitions.

6 - CJUE 2014, Pro Med Logistik, C-454/12, points 47 à 51.

7 - Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOUE L. 376 du 27 décembre 2006, p. 36, spéc. p. 52.

L'autonomie du juge par rapport au législateur ne va pas jusqu'à entrer en concurrence avec lui. Quand la définition législative existe, il l'applique. Ainsi, dans l'arrêt *Laboratoires Lyocentre*, la Cour doit déterminer si un produit rétablissant la flore bactérienne vaginale doit être classé comme médicament. En cas de réponse positive, une autorisation de mise sur le marché doit être demandée. Le juge reprend la définition législative du médicament, au sens de la directive 2001/83 : « toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou pouvant lui être administrée en vue soit de restaurer, de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique, soit d'établir un diagnostic médical⁸ ». L'autonomie du juge par rapport au législateur apparaît pour combler les lacunes de l'ordre juridique de l'Union européenne. Il en va de la sorte dans l'affaire *Card protection plan*. « En ce qui concerne [...] l'interprétation de la notion d'«opérations d'assurance», il convient de relever que la directive 73/239 ne définit pas non plus la notion d'assurance. Cependant, comme Monsieur l'avocat général l'a relevé au point 34 de ses conclusions, une opération d'assurance se caractérise, de façon généralement admise, par le fait que l'assureur se charge, moyennant le paiement préalable d'une prime, de procurer à l'assuré, en cas de réalisation du risque couvert, la prestation convenue lors de la conclusion du contrat. Il n'est pas indispensable que la prestation que l'assureur s'est engagé à fournir en cas de sinistre consiste en un paiement d'une somme d'argent, cette prestation pouvant aussi être constituée par des activités d'assistance, soit en espèces, soit en nature [...]⁹. »

B. L'autonomie par rapport aux autres ordres juridiques

L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne s'affirme aussi bien à l'égard des ordres juridiques nationaux que de l'ordre juridique international. Dans le premier cas, un souci d'application uniforme du droit de l'UE motive souvent le recours par le juge à la définition. Dans la seconde hypothèse, la reconnaissance de l'individu comme sujet du droit de l'Union peut occasionner une définition différente de celle du droit international public.

L'article 267 TFUE organise le renvoi préjudiciel entre une juridiction nationale et la CJUE. Qu'est-ce qu'une juridiction nationale ? L'article 267 TFUE ne le dit pas. La CJUE affirme la nécessité d'une application uniforme du droit de l'UE. Elle ne saurait donc être liée par les définitions nationales de la juridiction, inévitablement variables. Les arrêts *Vaassen Gobbels*¹⁰ et *Corbiau*¹¹ ont fourni une série de critères

8 - CJUE 2013, *Laboratoires Lyocentre*, C-109/12, point 37.

9 - CJCE 1999, *Card Protection Plan*, C-349/96, points 17 et 18.

10 - CJCE 1966, *Vaassen Gobbels*, 61/65.

11 - CJCE 1993, *Corbiau*, C-24/92.

constitutifs d'une définition. La juridiction nationale, au sens de l'article 267 TFUE, est un organe d'origine légale, permanent (et non *ad hoc*), qui rend des solutions en droit (et non en équité), dont la juridiction est obligatoire (et ne dépend donc pas de la volonté des parties), qui respecte une procédure contradictoire et présente des garanties d'impartialité par rapport à l'État.

Cette définition autonome n'exprime pas seulement le besoin d'uniformité. Les critères de la juridiction nationale traduisent aussi les caractéristiques que la CJUE souhaite conférer à l'ordre juridique européen. La définition permet donc d'identifier ces caractères. L'Union est une Union de droit : de là découlent l'origine légale, la procédure contradictoire, l'impartialité par rapport à l'État, la solution rendue en droit. Le renvoi préjudiciel vise en outre l'effectivité, la possibilité d'une collaboration solide avec les juridictions nationales. Cela s'exprime par les exigences de permanence et le caractère obligatoire de l'organe.

Le même type de conclusion peut être retiré de l'affirmation d'autonomie à l'égard de l'ordre juridique international. L'avocat général Mengozzi expose cette autonomie dans ses conclusions sous l'affaire Diakité. Elle porte sur l'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire. M. Mengozzi observe que le droit international humanitaire et la directive qualifications (2004/83) poursuivent des buts différents. Pourtant, les textes européens comme internationaux se fondent tous deux sur des considérations humanitaires. Cependant, le droit international humanitaire s'adresse principalement aux États en conflit alors que la directive vise à assurer la protection de l'individu demandeur. L'Union européenne ne forme pas seulement un ordre des droits et obligations de l'État, mais aussi un ordre juridique plus nettement orienté vers les droits de l'individu. Plus précisément, le droit international humanitaire vise principalement à réduire l'impact des conflits armés sur les populations concernées. Il s'adresse ainsi à l'État ou aux États directement impliqués dans le conflit. La protection subsidiaire prévue par la directive qualifications 2004/83 s'adresse aux personnes qui ont quitté les lieux où le conflit se déroule (à cause du conflit ou non) et ne peuvent pas y revenir en raison de la situation de violence généralisée qui y règne. Cette protection subsidiaire consiste donc en une protection de substitution offerte par un État tiers au conflit lorsqu'il n'existe aucune possibilité réaliste pour le demandeur d'obtenir une protection dans son pays d'origine¹².

La notion de conflit armé au sens des conventions de Genève ne s'impose donc pas en droit de l'UE. Il en résulte une interprétation autonome de la notion de conflit armé, qui fait plus de place au risque encouru par le requérant et moins à l'origine des violences¹³.

12 - CJUE Diakité, C-285/12, conclusions Mengozzi, points 67 et 68.

13 - Conclusions, point 91.

§ 3 : Une affirmation suscitée

Dans certains cas, la définition retenue par la Cour présente un moindre degré de créativité. C'est le cas lorsqu'elle doit trancher entre des versions linguistiques divergentes (A) ou lorsqu'un droit national, en dehors de toute contrainte due au droit de l'Union européenne, choisit la référence à un texte et à une définition européennes (B).

A. La définition de la Cour tranche entre des versions linguistiques divergentes

Ici, le rôle créateur de la Cour est considéré comme moindre parce que le législateur a voulu définir. La Cour ne décide donc pas elle-même de définir du fait d'une lacune du traité ou de la législation. Dans l'affaire Vnuk, il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par circulation du véhicule au sens de la directive 72/1666 sur le rapprochement des législations nationales résultant de la circulation de véhicules. La version française et six autres versions sont claires : il faut que le véhicule circule. Mais la version anglaise et quatorze versions n'exigent que l'utilisation (*use*) du véhicule¹⁴. M. Vnuk tombe à cause d'un tracteur qui recule contre son échelle en stockant des ballots de foin dans le grenier d'un garage. Il intente un recours en indemnisation contre la compagnie d'assurances du propriétaire du tracteur. La directive ne dit pas si la circulation se limite au déplacement sur les voies publiques réservées à cet effet. L'avocat général propose d'englober aussi l'utilisation sur les propriétés privées, notamment les fermes, se rapprochant ainsi de la version anglaise¹⁵. En définissant, la CJUE réduit les divergences linguistiques¹⁶. Elle fournit là encore un élément d'uniformité d'application, mais cette fois à partir d'un souhait du législateur. Une fois encore, le juge ne fait ici que rendre opérationnelle une volonté de définition exprimée par le législateur. Il n'affirme pas une volonté propre de définition, au contraire de l'exemple de la « juridiction nationale », déjà signalé.

B. La définition est demandée à la Cour par le juge et le législateur nationaux

Le législateur national choisit parfois, en dehors de toute obligation européenne, de se référer à un texte et à une définition européennes. Ainsi, dans l'arrêt HaTeFo¹⁷, une loi allemande prévoit des subventions

14 - CJUE Vnuk, C-162/13, conclusions Mengozzi, points 20 et 21.

15 - Points 45 et 41 des conclusions.

16 - La CJUE reprend les conclusions de l'avocat général au point 56 de son arrêt, rendu en 2014.

17 - CJUE 2014, HaTeFo, C-110/13.

majorées lorsque des investissements sont effectués par une PME¹⁸, au sens donné par la recommandation de la Commission du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises¹⁹. La Cour fait ressortir des considérants 9 à 12 de la recommandation la volonté de ne retenir que les entreprises qui constituent effectivement des PME indépendantes. Cela conduit à considérer comme des entreprises liées, et non comme des PME, non seulement celles qui entretiennent des liens formels (droit de vote, droit de nomination et de révocation, contrat qui donne une influence dominante), mais aussi celles qui constituent une entité économique unique parce qu'elles agissent de concert dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus²⁰. Cela conduit à une conception restrictive de la PME, que la Cour justifie : « les avantages accordés aux PME constituent le plus souvent des exceptions aux règles générales, comme par exemple dans le domaine des aides d'État [...] »²¹.

§ 4 : Une affirmation qui marque une compétence européenne

La CJUE ne définit qu'en présence d'une compétence européenne. Elle exige même une compétence européenne d'une intensité suffisante. À défaut, la définition par le juge européen ne se produit pas. L'affaire Laboratoires Lyocentre en témoigne. Un même produit peut-il être qualifié de médicament par un État membre au titre d'une directive et de dispositif médical par un autre État membre sur le fondement d'une autre directive ? Oui, répond la Cour. « En l'état actuel du droit de l'Union, il est difficile d'éviter que subsistent, aussi longtemps que l'harmonisation des mesures nécessaires à assurer la protection de la santé ne sera pas plus complète, des différences entre les États membres dans la qualification des produits dans le contexte de la directive 2001/83 [...] ».

En effet, ainsi que l'a fait valoir Mme l'avocat général au point 63 de ses conclusions, des asymétries dans l'information scientifique, des développements scientifiques nouveaux ou des évaluations divergentes des risques pour la santé humaine et du niveau souhaité de protection peuvent expliquer que des décisions différentes soient prises par les autorités compétentes de deux États membres concernant la classification d'un produit²². »

Celui qui a la compétence classe. Ici, en l'absence d'harmonisation complète, la CJUE n'a pas compétence pour classer. Elle ne procède

18 - Point 12 de l'arrêt.

19 - Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, JOUE L. 124 du 20 mai 2003, p. 36.

20 - Points 34 et 28 de l'arrêt.

21 - Point 32 de l'arrêt.

22 - CJUE 2013, Laboratoires Lyocentre, C-109/12, points 45 et 46.

donc pas à cette possibilité de classement que confère la définition. Plus généralement, la présence ou l'absence d'une définition par la CJUE contribue donc à indiquer l'intensité de la compétence européenne dans la matière litigieuse.

Pourtant, il ne suffit pas aux États de réserver des compétences pour empêcher la prise de pouvoir par l'Union européenne. L'exemple du droit de propriété permet de le comprendre. Selon l'article 345 TFUE, « les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres ». La préservation de cette compétence étatique ne protège pas les États de la compétence européenne en matière de concurrence. Par principe, aussi bien l'entreprise publique que privée doit respecter les règles de concurrence. Les États l'ont d'ailleurs admis dans l'article 106 TFUE. Cependant, le maintien d'un régime de propriété publique obéit à un souci de possibles dérogations. Or, les invocations de l'article 345 TFUE montrent la faible influence de cet article. Définir nationalement le régime de propriété ne permet en aucune manière d'échapper aux règles de concurrence, même de manière exceptionnelle. Comme l'indique l'avocat général Colomer dans plusieurs de ses conclusions, la Cour « [rejette] sans aucune motivation l'application et la portée de l'article [345 TFUE]²³ ». La définition de l'entreprise est indifférente aux régimes de propriété ; elle intéresse et recouvre les différentes entités, quel que soit le régime de propriété. Cela dégage une importante nuance au regard de l'exemple précédent. La définition par la CJUE ne joue pas seulement pour substituer une compétence européenne à une compétence étatique. Elle joue aussi par un décalage des catégories juridiques : la catégorie européenne de l'entreprise submerge la catégorie étatique de la propriété, dont le maintien n'est d'aucun secours aux États. Que la propriété de l'entreprise soit publique ou privée, les règles de concurrence s'appliquent. La CJUE définit donc ici pour ignorer et recouvrir une catégorie étatique et non pour se substituer à elle.

Section II – Pour développer une perception marchande du droit

La création de définitions favorise une perception marchande du droit en dégageant des solutions de principe. La définition vise en effet à figer le sens d'un mot ou d'une expression afin de la réutiliser dans des espèces postérieures. Il se construit alors un ensemble cohérent de décisions, une jurisprudence, qui véhiculent en l'occurrence une vision marchande du droit (§ 1). Cette construction progressive (§ 2) peut se mesurer par les fonctions marchandes qu'elle contient (§ 3).

23 - V. notamment les conclusions Colomer présentées le 6 novembre 2008 dans l'affaire C-326/07, Commission c/ Italie, point 38.

L'exemple de la délimitation du marché en cause, par sa fréquence et sa richesse, mérite un examen particulier (§ 4).

§ 1 : La définition favorise l'expression de solutions de principe

Le marché ne constitue pas seulement un lieu de rencontre entre l'offre et la demande. Il forme également un lien social qui présente les relations entre individus comme motivées avant tout par le gain et l'intérêt. Il convient donc d'appréhender le marché comme une société de marché et non seulement comme une économie de marché.

Cela conduit la Cour à orienter vers le gain et l'intérêt des activités humaines *a priori* non essentiellement économiques : la religion, l'art, l'éducation. Ainsi, la CJUE qualifie un prêtre de prestataire de services²⁴, une œuvre d'art de marchandise²⁵ ; dans l'affaire Gravier, elle décrit l'éducation uniquement comme un préalable à la formation professionnelle²⁶.

Exceptionnellement, la CJUE élabore également des définitions non marchandes. L'arrêt *Commission contre Belgique* porte sur la notion d'emploi dans l'administration publique, au sens de l'actuel article 45 § 4 TFUE. Cette disposition permet de déroger au principe de libre circulation des travailleurs, qui implique l'abolition de toute discrimination fondée sur un lien de nationalité. Qu'est-ce qu'un « emploi dans l'administration publique » ? Selon la Cour, ces emplois « comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un lien particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité²⁷ ».

Ici, par exception, le lien marchand du gain et de l'intérêt (la libre circulation des travailleurs permet de rechercher un emploi rémunéré) passe après celui de la nationalité, qui unit l'État à un ressortissant.

Ce type d'exception ressort encore de l'affaire *Femarbel* (Fédération des maisons de repos privées de Belgique). Le litige porte notamment sur l'interprétation de la notion de « services de soins de santé » au sens de la directive services. Son article 2 § 2 exclut du champ d'application de la directive de tels services, qui ne sont donc pas concernés par le principe de libre prestation. La Cour inclut dans la notion « toute activité destinée à évaluer, à maintenir ou rétablir l'état de santé des

24 - CJCE 1988, Steymann, 196/87, point 12.

25 - CJCE 1968, *Commission c/ Italie*, 7/68, point 1.

26 - CJCE 1985, *Gravier*, 293/83, points 19 et 30.

27 - CJCE 1980, *Commission c/ Belgique*, 149/79, point 10.

patients, pour autant que cette activité est exercée par des professionnels reconnus comme tels conformément à la législation de l'État membre concerné, et ce indépendamment de l'organisation, des modalités de financement et de la nature publique ou privée de l'établissement dans lequel les soins sont assurés²⁸ ». Ici, le mobile de préservation de la santé humaine l'emporte sur la recherche du gain. La définition regroupe d'ailleurs les activités auxquelles ne s'applique pas le principe de libre prestation de services. En d'autres termes, les services de soins de santé sont plus considérés comme des soins de santé que comme des services.

Ces deux exemples demeurent cependant tout à fait exceptionnels. La recension des définitions créées par la Cour depuis son premier arrêt, en 1954, amène à considérer la fermeté du principe. Sur plus de 400 définitions de mots ou d'expressions, 90 % environ développent la logique marchande esquissée ci-dessus.

Il convient d'insister sur ce point : le juge crée une définition afin de s'en servir dans des espèces postérieures. Une solution s'appuyant sur une définition marchande tend donc vers une solution de principe alors qu'une solution non marchande dépourvue de définition tend vers une solution d'espèce. Dès lors, le marché ne dicte certes pas toutes les décisions du juge européen. Ponctuellement, il peut faire prévaloir des considérations sociales, d'ordre public ou liées à la citoyenneté européenne. Mais le marché détermine presque toute la logique de la jurisprudence européenne, au sens où il ne crée quasiment que des définitions obéissant à l'idéologie marchande.

§ 2 : Une entrée progressive dans la logique marchande

Cette influence de la logique marchande a structuré très progressivement l'ordre juridique communautaire. Cette progressivité tient à plusieurs motifs. Tout d'abord, l'idéologie libérale est certainement plus présente aujourd'hui qu'en 1954, date du premier arrêt de la CJCE. Ensuite, bien des litiges sont apparus au moment d'appliquer la législation communautaire. La Cour a donc eu bien plus d'occasions de remédier par ses propres définitions aux lacunes de cette législation lorsqu'elle s'est développée. Enfin, la CJUE a de manière générale été beaucoup plus saisie à mesure que les voies de recours devant elle ont été à la fois mieux connues des requérants et mieux acceptées par les juridictions nationales.

Cette entrée dans une logique marchande peut être mesurée d'une autre manière, dans les rares cas où une même notion a vu sa définition évoluer. On s'aperçoit alors que la première version de la définition ne correspond pas à la logique marchande, contrairement à la

²⁸ - CJUE 2013, *Fermarbel*, C-57/12, point 53.

seconde. C'est le cas de la notion de « produit similaire », dans le cadre des dispositions relatives au marché intérieur. Dans un premier temps, l'arrêt Fink Frucht de 1968 considère que « le rapport de similitude existe lorsque les produits en question sont normalement à considérer comme tombant sous la même classification fiscale, douanière ou statistique [...] »²⁹. Cette définition ne répond pas à une logique marchande, parce qu'elle ne tient pas compte de la rencontre entre l'offre et la demande. C'est en revanche le cas dans l'arrêt Commission contre France de 1980, qui fait évoluer cette définition. « [...] Il y a lieu de considérer comme similaires des produits qui présentent au regard des consommateurs des propriétés analogues ou répondant aux mêmes besoins³⁰. » L'attitude du consommateur, le moment de la rencontre entre l'offre et la demande, détermine l'existence ou l'absence de produits similaires. Sont similaires les produits que le consommateur considère comme tels. Achètera-t-il du vin s'il ne trouve pas de bière ? Si oui, les produits doivent être classés comme similaires. C'est bien une logique marchande qui s'impose et persiste sur cette notion depuis cet arrêt de 1980.

§ 3 : La CJUE choisit des fictions marchandes

Dans tout ordre juridique, l'élaboration d'une définition manifeste la création d'une fiction. Il s'agit de schématiser une réalité complexe par quelques mots – la définition – censés rendre compte de tous les exemples se présentant dans la réalité. Il n'est donc pas étonnant que la CJUE procède elle aussi à la création de telles fictions juridiques. La spécificité de la Cour tient plutôt en ce qu'elle choisit de créer des fictions marchandes. Elle opte ainsi pour une simplification de la réalité qui propage l'idéal de la société de marché.

Une telle démarche ressort par exemple de l'élaboration de la définition de l'entreprise, dans le contexte notamment du droit de la concurrence. La CJUE définit l'entreprise comme l'entité qui mène une activité économique. Le juge européen semble ainsi distinguer deux catégories : les activités économiques et les activités non économiques. Dans la réalité, pourtant, toute activité est susceptible de présenter une dimension économique. Par exemple, le sport amateur n'est pas économique, au contraire du sport professionnel. La définition prétend donc fictivement délimiter alors qu'en réalité elle n'exclut rien. De fait, elle qualifie d'économique l'activité des membres d'une communauté religieuse³¹, l'activité sportive³², les biens culturels³³. La Cour

29 - CJCE 1968, Fink Frucht, 27/67, p. 342.

30 - CJCE 1980, Commission c/ France, 168/78, point 5.

31 - CJCE 1988, Steymann, 196/87, point 9.

32 - CJCE 1974, Walrave, 36/74, point 4.

33 - CJCE 1968, Commission c/ Italie, 7/68, point 1.

ne dit jamais que ces activités sont systématiquement économiques. Elle relève seulement qu'elles peuvent présenter une dimension économique. Comme on vient de le dire, le sport amateur n'est pas économique, au contraire du sport professionnel. Mais l'essentiel est dit : toute activité humaine est susceptible de présenter une dimension économique. La définition de l'entreprise ne définit donc pas, au sens où elle ne délimite pas, n'exclut rien. Au contraire, elle inclut potentiellement toute activité humaine, insérant ainsi toutes les relations sociales dans la logique économique de l'échange marchand.

§ 4 : La CJUE délimite des marchés

A. La nature de la définition marchande

La CJUE définit beaucoup. Mais, parmi ses nombreuses définitions, une catégorie mérite un examen particulier : la délimitation du marché en cause. Ce cas contient en effet deux définitions, deux délimitations. La Cour définit classiquement un mot ou une expression mais, ici, elle délimite aussi un marché. Or, la première définition dicte la méthode de la seconde délimitation. Il en va de la sorte dans l'affaire *United Brands*. La CJCE définit la position dominante, au sens de l'article 102 TFUE, comme « une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs³⁴ ». Cette première définition l'amène à délimiter le marché : « pour apprécier s'il existe une position dominante sur le marché des bananes, il y a lieu de délimiter ce marché, tant au point de vue du produit qu'au point de vue géographique. [...] En ce qui concerne le marché du produit, il y a lieu d'abord de rechercher si [...] les bananes font partie intégrante du marché des fruits frais, parce qu'elles seraient raisonnablement interchangeables pour les consommateurs avec d'autres variétés de fruits frais, tels que les pommes, les oranges, les pêches, les fraises, etc. [...]»³⁵.

Dans cet exemple, la délimitation de marché est explicite. Mais il se trouve bien d'autres cas de délimitations implicites du marché en cause. Elles se caractérisent par la prépondérance de l'espace économique (le marché en cause, le produit) sur le territoire politique. C'est d'ailleurs le sens de la démarche suivie par la Cour dans l'affaire *United Brands*. Son analyse du marché en cause se décompose en deux paragraphes : le premier s'intitule « le marché du produit », le

³⁴ - CJCE 1978, *United Brands*, 27/76, point 65.

³⁵ - *Idem*, points 10 à 12.

second « le marché géographique ». Elle affirme que la position dominante s'établit « en fonction des caractéristiques du produit en cause et par référence à une zone géographique dans laquelle il est commercialisé³⁶ ». La CJCE délimite d'abord le produit en cause parce que la zone géographique n'a pas d'existence en dehors de ce produit. Elle ne forme pas un lieu, mais un espace où des échanges de bananes se produisent. Le marché doit donc s'apprécier plutôt selon son importance économique qu'en fonction de son étendue géographique. Le même constat ressort des cas de délimitations implicites du marché en cause.

Qu'est-ce qu'une indication géographique au sens de la directive 89/104/CEE qui rapproche les législations des États membres sur les marques ? Son article 3 prévoit que « sont refusées à l'enregistrement [...] les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner [...] la provenance géographique du produit [...] ». Le juge communautaire déduit de cette expression que « l'interdiction ne concerne pas seulement les lieux déjà connus ou réputés pour la catégorie de produits concernés et qui, dès lors, présentent un lien [avec le produit] aux yeux des commerçants et du consommateur [...] ». Elle concerne aussi les lieux avec lesquels « il est raisonnable que, dans l'avenir, un tel lien avec la catégorie de produits concernés puisse être établi³⁷ ». L'indication géographique ne désigne donc pas un lieu en soi, mais un lieu déterminé en fonction d'une catégorie de produits en cause. Là encore, le produit précède le lieu dans la détermination du marché en cause. C'est bien une particularité du juge européen que d'élaborer une part importante de ses définitions selon cette logique marchande qui fait prévaloir l'espace économique sur le territoire politique.

Cette nature spécifique de la délimitation du marché en cause remplit des fonctions elles aussi particulières.

B. Les fonctions de la délimitation marchande

Par l'ampleur de son travail de définition, la CJUE se substitue partiellement au législateur. Dans une logique marchande, cette substitution partielle remplit une fonction spécifique, qui peut être illustrée par l'affaire *Deutsche Bahn contre Commission*. *Deutsche Bahn*, entreprise ferroviaire allemande, conteste l'exonération fiscale dont bénéficient les compagnies aériennes pour leur carburant en vertu de la législation allemande. Il s'agit selon elle d'une aide d'État, ce que conteste la Commission³⁸. *Deutsche Bahn* soutient en substance qu'un

³⁶ - Point 11.

³⁷ - CJCE 1999, *Windsurfing Chiemsee Produktions*, C-108 et C-109/97, point 31.

³⁸ - TPI 2006, *Deutsche Bahn c/ Commission*, T-351/02, points 10 et 11.

nouveau rapport de concurrence s'est installé entre le transport aérien et ferroviaire depuis l'adoption de la directive 92/81, qui prévoit une exonération fiscale pour les avions. Elle en déduit que la législation aurait dû être modifiée. Mais la Cour contredit cette prétention : le législateur dispose d'une large marge d'appréciation pour décider de l'opportunité de modifier les dispositions en vigueur³⁹. Cet exemple montre l'incapacité du législateur à s'adapter à l'évolution du marché. Par nature, il recherche un compromis politique qui installe une norme générale dans la durée. C'est bien au juge qu'il revient plus facilement de s'adapter au cas d'espèce, de prévoir une méthode de délimitation ponctuelle et instantanée du marché en cause, en bref de délimiter le marché.

Plus précisément, le juge remplit ici une fonction à mi-chemin entre le travail juridictionnel et législatif, entre les considérations d'espèce et la règle générale. Par la définition, par exemple de la position dominante, il impose une méthode générale de délimitation du marché : établir le rapport de concurrence, la similarité des produits. En cela, il crée une règle générale proche d'un travail législatif. Mais cette méthode systématique sert à identifier ponctuellement un courant d'échanges à un moment et sur un espace donnés : le vin est-il au moment de l'arrêt, au Royaume-Uni, un produit similaire à la bière, dans l'affaire Commission contre Royaume-Uni de 1980⁴⁰ ? La question est posée aujourd'hui au Royaume-Uni. La réponse différera peut-être un an plus tard, ailleurs dans l'Union européenne.

De cette manière, le juge européen tente de résoudre une difficulté de définition propre au droit économique : fournir de la sécurité juridique tout en préservant l'incertitude de l'activité économique. La sécurité juridique tient dans la prévisibilité, par l'élaboration d'une méthode de délimitation du marché, telle que développée dans l'affaire United Brands par exemple. L'incertitude économique se justifie par la recherche d'une égalité *a priori* entre les individus, les entreprises, autrement dit les concurrents. Cela suppose l'absence de définition *a priori* : on ne sait pas qui va gagner avant que les offreurs et les demandeurs se rencontrent sur le marché. On dispose d'une règle du jeu (la délimitation du marché) mais la partie n'est pas jouée. Tout dépend de la délimitation effective du marché, de la mise en œuvre de la méthode une fois le litige survenu, qui va nous dire si la banane est similaire aux autres fruits frais ou bien encore si le vin est similaire à la bière. Ici s'exprime probablement l'originalité majeure du travail de définition de la CJUE : cloisonner les marchés – les délimiter – en tentant de préserver à la fois la sécurité juridique et l'incertitude économique.

39 - *Idem*, point 112.

40 - CJCE 1980, Commission c/ Royaume-Uni, 170/78.

LA DÉFORMATION PRÉTORIENNE DE LA DÉFINITION DES INFRACTIONS PÉNALES PAR LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE

Mikaël Benillouche

*Maître de conférences de droit privé, Faculté de droit et de science
politique d'Amiens CEPRISCA, Université de Picardie Jules-Verne*

Pour Montesquieu, « [i]l n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle que l'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice¹ », pourtant sous couvert de justice, la correctionnalisation consiste à considérer – malgré la loi – qu'un crime est un délit.

La correctionnalisation judiciaire² est une pratique constatée de façon séculaire par la doctrine. Ainsi, on trouve trace de développements consacrés à la notion dans des ouvrages classiques, qu'il s'agisse du *Précis de droit criminel* de Garraud de 1907³ ou du Répertoire de droit criminel de 1953⁴.

Pourtant, le code pénal est limpide sur la définition des infractions. Ainsi, il débute par la disposition suivante :

« Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions⁵. » Plus encore, la définition des crimes et des délits relève de la compétence exclusive du législateur⁶.

Le critère de la distinction législateur réside donc dans la peine prévue par le législateur. Ainsi, aux délits est applicable une peine correctionnelle⁷ et aux crimes une peine criminelle⁸.

La distinction – en droit – est donc claire.

Par la suite, la tâche du juge est cantonnée à l'interprétation de la loi, laquelle doit être stricte⁹. Ainsi, c'est au juge saisi *in rem* et non

1 - Montesquieu, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, 1734.

2 - V. sur le phénomène notamment : A. Darsonville, La légalisation de la correctionnalisation judiciaire, Dr. pén. n° 3, mars 2007, étude 4 ; D. Rebut, Correctionnalisation. Quelle place pour les cours d'assises ?, JCP n° 36, 6 septembre 2010, doct. 887 ; M. Benillouche, La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée..., D. 2013, Point de vue, p. 1219.

3 - R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 9^e éd., Sirey, 1907, p. 899.

4 - Répertoire de droit criminel, Dalloz, 1953, « Compétence », n° 34.

5 - Art. 111-1 du code pénal (CP).

6 - Art. 111-2 al. 1^{er} CP.

7 - Art. 131-3 et s. CP.

8 - Art. 131-1 et s. CP.

9 - Art. 111-4 CP.

in legem de donner leur exacte qualification pénale aux faits¹⁰. En effet, le juge est saisi des faits non d'une qualification pénale. Il lui appartient donc de qualifier les faits faisant l'objet de sa saisine¹¹. Toutefois, cette qualification n'étant pas définitive, les juridictions peuvent qualifier les faits autrement.

La liberté de qualification n'est pas entravée par les qualifications posées par la partie civile ou le parquet¹².

Cette tâche est parfois malaisée et il existe de la sorte quelques conflits de qualifications. Dans ce cas, le principe est que le juge ne peut choisir qu'une seule qualification et ce, afin de respecter la règle *non bis in idem*¹³. Dans ce cas, le rôle du juge est de qualifier les faits « sous leur plus haute acception pénale¹⁴ », c'est-à-dire sous la qualification la plus grave au regard de la peine. En conséquence, en cas de concours idéal entre un délit et un crime, c'est la qualification criminelle qui doit prévaloir.

Or, de tels conflits ne semblent pas très fréquents concernant les crimes et les délits, tant la distinction repose sur des critères objectifs.

La correctionnalisation consiste à faire juger un crime par les juridictions compétentes en matière délictuelle. Cette pratique est relativement fréquente concernant deux catégories d'infraction : celles dans lesquelles l'infraction de base est un délit et la correctionnalisation consiste à omettre la circonstance aggravante ou encore celle dont l'omission d'un élément constitutif entraîne la requalification d'un crime en délit.

Dans certaines hypothèses une infraction est *de plano* un délit et s'il s'accompagne de circonstances aggravantes précises elle constitue un crime. Ainsi, le vol est un délit¹⁵. Toutefois, il s'agit d'un crime s'il s'accompagne de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente¹⁶ ou encore s'il est commis avec usage ou menace d'une arme¹⁷. S'il est peu vraisemblable d'oublier sciemment les conséquences corporelles du vol, l'usage de l'arme est parfois éludé.

S'agissant du crime de viol, il s'agit d'une agression sexuelle se caractérisant par la pénétration de la victime par l'auteur de l'infraction¹⁸.

10 - V. notamment l'article 80 I du code de procédure pénale (CPP) concernant le juge d'instruction.

11 - CA Lyon, 30 mars 1990, JCP 1990, II, 21566, note F.L. Coste.

12 - Cass. crim., 12 janvier 1965, Bull., n° 8 ; 13 janvier 1965, Bull., n° 13, JCP 1965, II, 14210, note P. Escande.

13 - Art. 368 CPP. Le principe a également une valeur conventionnelle (articles 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et 54 de la convention d'application des accords de Schengen).

14 - Cass. crim., 13 mars 1984, Bull., n° 107, JCP 1985, II, 20482 note F.-J. Pansier.

15 - Ainsi l'article 311-3 du code pénal le punit d'une peine correctionnelle de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

16 - Art. 311-7 al. 1^{er} CP.

17 - Art. 311-8 al. 1^{er} CP.

18 - Art. 222-23 CP.

En omettant la pénétration, les faits peuvent être qualifiés en délit d'agression sexuelle¹⁹.

Bien que méconnaissant les règles de compétence dans la définition des infractions et celles d'organisation judiciaire, cette pratique est répandue. Sur quels fondements cette pratique repose-t-elle ?

En effet, cette pratique bien qu'illégale (Section I) a été partiellement légalisée (Section II)

Section I – Une pratique illégale : un crime jugé comme un délit

Si la correctionnalisation s'avère être une nécessité pratique (§ 1), elle n'en soulève pas moins une controverse théorique (§ 2).

§ 1 : La correctionnalisation : une nécessité pratique avérée

La correctionnalisation judiciaire est assurément une pratique « illégale » du moins à son origine. En effet, elle consiste à faire juger un crime par un tribunal correctionnel et ce, alors même que les règles de compétence sont d'ordre public²⁰.

Pour ce faire, les faits sont qualifiés indûment de délit alors qu'ils constituent un crime.

Elles reposent sur plusieurs raisons. Initialement, la doctrine avançait que la répression, sous l'empire de l'ancien code pénal, étant excessive, cela engendrait des acquittements de crainte que la peine de mort ou une peine trop importante ne soit prononcée. La correctionnalisation était même utilisée après un acquittement afin de poursuivre un individu sous une autre qualification. Cette forme de correctionnalisation a aujourd'hui disparu en raison tant de l'article 368 CPP qui prohibe une telle pratique que de la règle *non bis in idem*²¹.

Ainsi, il s'agit d'éviter aux victimes d'avoir à effectuer un témoignage devant les assises, ce qui peut s'avérer traumatisant, impressionnant et délicat. De plus, le droit à l'indemnisation de la victime n'est pas affecté par la correctionnalisation²². Plus encore, quand bien même la peine encourue devant le tribunal correctionnel est moindre, la condamnation est présentée comme plus certaine. Le délinquant a donc un avantage certain au regard de la peine encourue, nécessairement moins élevée devant le tribunal correctionnel que devant la cour d'assises.

19 - Art. 222-27 CP.

20 - Cass. crim., 22 mai 1996, pourvoi n° 95-84.899.

21 - Art. 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme.

22 - C'est d'ailleurs ce qui a été rappelé par la garde des Sceaux à l'occasion d'une question d'un député (Question écrite n° 44336, JOAN, 3 décembre 2013).

Plus encore, les décisions correctionnelles sont motivées et susceptibles d'appel, ce qui n'a, pendant longtemps, pas été le cas des décisions des cours d'assises. En effet, la cour d'assises représentant le peuple, elle statuait souverainement. Il a ainsi longtemps été considéré que la présence du jury conférait aux décisions de la cour d'assises une infaillibilité empêchant toute remise en cause. Pourtant, la pratique judiciaire a fait apparaître des verdicts contestables qui ont contribué à faire prendre conscience qu'il n'était pas logique que les condamnations les plus graves ne soient pas susceptibles d'appel, alors que les personnes condamnées pour des infractions moins graves pouvaient faire appel. Plusieurs propositions ont été formulées pour instaurer un appel avant que la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 n'instaure l'appel des arrêts des cours d'assises. Les arrêts prononcés par la cour d'assises peuvent faire l'objet d'un appel porté devant une cour d'assises d'appel désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation²³. Or la correctionnalisation reposait notamment sur la possibilité de faire appel en matière correctionnelle, ce qui n'existait pas pour les crimes. L'évolution du droit positif a fait disparaître cette utilité.

S'agissant de la motivation, il faut attendre la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 pour qu'elle soit instaurée²⁴. De la sorte, une autre raison d'être de la correctionnalisation perd de son intérêt.

Par ailleurs, les sessions d'assises sont discontinuées²⁵ et un procès criminel est coûteux²⁶. Dès lors, la correctionnalisation permet de juger plus rapidement le prévenu²⁷ et réduit le coût de la procédure²⁸.

Enfin, la correctionnalisation peut permettre aussi d'octroyer au juge d'instruction une faculté nouvelle, celle de mettre fin aux poursuites en toute opportunité. En effet, en matière criminelle l'instruction est obligatoire²⁹. De plus, le délai de prescription de l'action publique d'un délit est nettement plus court qu'un crime³⁰. Ainsi, passé le délai de prescription de l'action publique en matière correctionnelle, le juge requalifie le crime en délit ce qui a pour effet de mettre fin aux pour-

23 - Art. 380-1 al. 2 CPP. Il s'agit du système de l'« appel tournant », consistant à faire connaître par une juridiction de même niveau de l'affaire pour laquelle appel a été interjeté. Cette cour d'assises est composée de trois magistrats et de neuf jurés (art. 296 CPP).

24 - Art. 353 et 365-1 CPP.

25 - Art. 236 et s. CPP.

26 - V. notamment G. Maugain, La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale, Dr. pén., n° 10, octobre 2011, étude n° 21, n° 1.

27 - Ce qui permet de respecter l'exigence conventionnelle de délai raisonnable de la procédure (article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme).

28 - Certains députés ont d'ailleurs constaté ce fondement de la correctionnalisation et demandé l'instauration de nouveaux pôles d'instruction pour mettre fin à la pratique et faire bénéficier aux justiciables d'une « instruction approfondie » (Questions écrites n° 36301, JOAN, 27 août 2013 ; n° 52292, JOAN, 18 mars 2014).

29 - Art. 81 CPP.

30 - 3 ans au lieu de 10 ans : art. 7 et 8 al. 1^{er} CPP.

suites³¹. Or, selon la jurisprudence, une fois saisi, le juge d'instruction a l'obligation d'instruire³².

Bien que la pratique soit très répandue³³, il n'en demeure pas moins que l'on trouve en contentieux quelques décisions de la Cour de cassation censurant la pratique notamment en matière d'agressions sexuelles lorsque la pénétration était évidente³⁴.

Les pouvoirs publics sont conscients de la pratique, puisqu'un ministre de la Justice a déjà reconnu son existence³⁵ et qu'a été envisagée la création d'une commission d'enquête sur les conséquences de la correctionnalisation³⁶.

Cette circonstance renforce les critiques susceptibles d'être formulées contre la pratique.

§ 2 : La correctionnalisation : une discussion théorique maintenue

Les critiques autour de la correctionnalisation sont nombreuses et la plupart ont d'ailleurs été reprises dans un arrêt de la Cour de cassation ayant refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité³⁷.

Selon les questions formulées, la pratique serait contraire aux normes constitutionnelles. La première critique tient à la prétendue méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et donc à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En effet, le juge omet, sciemment, une circonstance de l'infraction. Il s'agirait donc d'une atteinte indirecte, en ce que le juge le fait en se fondant sur le texte qui prévoit l'incrimination finalement retenue. Ainsi, l'infraction retenue n'est pas une création jurisprudentielle, mais légale, qui est effectivement caractérisée en tous ses éléments. Le juge se contente d'oublier une circonstance pour qualifier différemment les faits. Plus encore, le législateur a admis la pratique, mais la fait reposer sur les conditions de l'article 469 alinéa 4 du code de

31 - Cass. crim., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-85.185.

32 - Cass. crim., 8 décembre 1906, DP 1907, 1, p. 207, rapport Laurent-Atthalin.

33 - CA Aix-en-Provence, 7 février 1986, JurisData n° 1986-045743 ; CA Paris, 9 mars 1989, JurisData n° 1989-022290 ; 10 juillet 1989, JurisData n° 1989-024682 ; CA Douai, 7 février 1990, JurisData n° 1990-042629 ; CA Pau, 2 septembre 1992, JurisData n° 1992-043933 ; CA Bourges, 1^{er} avril 1993, JurisData n° 1993-048226 ; CA Grenoble, 24 octobre 1996, JurisData n° 1996-046362 ; CA Paris, 3 septembre 1997, JurisData n° 1997-022196 ; CA Grenoble, 25 février 1998, JurisData n° 1998-041140 ; CA Caen, 23 juin 1999 : JurisData n° 1999-125067 ; CA Nîmes, 2 décembre 1999, JurisData n° 1999-114140.

34 - Cass. crim., 4 janvier 1990, Bull., n° 1 ; 22 mai 1996, JurisData n° 1996-003021 ; 17 mars 1999, JurisData n° 1999-002261 ; 20 juin 2001, JurisData n° 2001-011084 ; 22 mai 1996, JurisData n° 1996-003021 ; 28 avril 2004, JurisData n° 2004-024096 ; 10 janvier 2007, JurisData n° 2007-037412 ; 31 janvier 2007, JurisData n° 2007-037412, Dr. pén. 2007, comm. 68, note M. Véron.

35 - Question écrite n° 31161, JOAN, 7 juin 1999.

36 - AN, texte n° 3586, W. Roumier, Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire, Dr. pén. n° 9, septembre 2011, alerte 32.

37 - Cass. crim., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-85.185.

procédure pénale. Cette critique semble sérieuse mais la contrariété semble indirecte.

Une critique plus fondamentale semble résider dans l'atteinte au principe d'égalité devant la loi. En effet, pour des faits identiques, les prévenus sont susceptibles de faire l'objet d'un traitement, en droit, différencié. Un autre argument avancé est lié à la contrariété à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Plus encore, la correctionnalisation porterait atteinte au droit de recours. Cet argument est balayé par la Cour de cassation qui relève la possibilité de faire appel de l'ordonnance de renvoi. Or, il convient de rappeler que la jurisprudence estime que cette possibilité n'existe qu'au profit de la victime s'étant constituée partie civile et n'existe donc pas au profit de parties civiles qui ne sont pas des victimes directes, à l'instar d'associations³⁸.

Au-delà de ces critiques, il est également possible de relever que cette pratique suppose l'assentiment de l'ensemble des parties à la procédure : le juge qui qualifie, le parquet qui n'utilise pas des dispositions de l'article 469 du code de procédure pénale, la personne poursuivie qui n'en soulève pas l'illégalité et la victime si elle s'est constituée partie civile.

Cette pratique de correctionnalisation s'inscrit donc également dans le mouvement de privatisation du procès pénal³⁹. Ainsi, l'intérêt des parties privées est davantage pris en compte que la volonté du législateur de désigner tel ou tel agissement comme criminel ou délictuel. Or, « le droit pénal a pour fondement la défense de l'ordre public⁴⁰ ». Par ailleurs, le seuil de réprobation pénale doit être fixé par les textes⁴¹ et non par le juge ou les parties. Plus encore, l'action publique, simplement confiée au parquet, est destinée à réparer le préjudice occasionné à la société par l'infraction pénale.

Il appartient au juge de faire ou non bénéficier de la correctionnalisation et ce, au détriment des règles de droit. Les parties n'ont que la possibilité de contester ce choix, mais ne peuvent pas demander à en bénéficier. Il est paradoxal de constater que le législateur ne s'est jamais attaqué à une telle pratique, alors même que l'évolution récente du droit positif atteste de sa volonté d'encadrer davantage le rôle du juge⁴². Selon un auteur, la correctionnalisation serait d'ailleurs une « illégalité d'intérêt général⁴³ ».

38 - Cass. crim., 21 juin 2011, Bull., n° 145.

39 - Au même titre notamment que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (art. 495-17 et s. CPP) ou encore des mesures alternatives aux poursuites (art. 41-1 et s. CPP).

40 - B. Boulloc et H. Matsopoulou, *Droit pénal et procédure pénale*, 18^e éd., Sirey, 2011, n° 6.

41 - B. Boulloc et H. Matsopoulou, *op. cit.*, n° 7.

42 - V. notamment la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs qui a instauré les peines planchers à l'égard des récidivistes (art. 132-18-1 et 132-19-1 CP).

43 - A. Chavanne, La correctionnalisation, RD pén. crim., 1955, p. 70.

Cette pratique illégale est pourtant reconnue par la loi, ce qui s'avère paradoxal et ce, d'autant plus que le rétablissement de la qualification exacte est plus que difficile à obtenir.

Section II – Une illégalité devenue légale : un rétablissement de la qualification rendu difficile

La correctionnalisation s'avère difficilement contestable (§ 1), ce qui renforce les questionnements autour de la conformité de la pratique aux droits fondamentaux (§ 2).

§ 1 : La difficile contestation de la correctionnalisation

Quelques auteurs voient une consécration de la correctionnalisation judiciaire dans une interprétation *a contrario* de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. La loi précisait la compétence des tribunaux correctionnels pour les délits définis en fonction de leur peine. Quant à la cour d'assises, il n'était pas prévu de peine. Ainsi, le lien entre le crime et la peine criminelle ne résultait pas de la loi. En conséquence, si des faits criminels étaient qualifiés de délits cela justifiait la compétence des tribunaux correctionnels.

La consécration résulte plus clairement de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004⁴⁴, la correctionnalisation repose sur les articles 186-3 et 469 alinéa 4 du code de procédure pénale. L'article 186-3 dispose que la personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel dans le seul cas où elles estiment que les faits renvoyés constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises⁴⁵. Selon la circulaire d'application du 21 septembre 2004⁴⁶, le principe général selon lequel les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel ne sont pas susceptibles d'appel par les parties, n'est pas remis en cause. Ce droit exceptionnel d'appel a pour contrepartie l'interdiction pour les juridictions correctionnelles saisies de revenir sur une telle correctionnalisation, si les parties ne l'ont pas contestée dans les limites prévues. En effet, selon l'article 469 alinéa 4 du code de procédure pénale faute de contestation de la cor-

⁴⁴ - Entrée en vigueur à l'égard des procédures dans lesquelles l'ordonnance de renvoi a été prononcée à compter du 1^{er} octobre 2004.

⁴⁵ - Le président de la chambre de l'instruction est donc mal fondé à déclarer cet appel irrecevable (cass. crim., 20 novembre 2013, pourvoi n° 13-83.047).

⁴⁶ - Circ. crim., n° 04-16 E8, 21 sept. 2004, n°s 1.7.2 et 4.2.2.

rectionnalisation au moment du règlement, celle-ci ne peut plus être remise en cause.

Il convient de relever que la correctionnalisation légalisée est l'œuvre exclusive des juridictions d'instruction. Cette possibilité est d'autant plus surprenante à l'heure où la tendance est à la suppression du juge d'instruction⁴⁷. Plus encore, la correctionnalisation peut également avoir lieu *ab initio*. Ainsi, dans une circulaire du 29 novembre 2013 relative à la lutte contre les cambriolages et autres vols⁴⁸, il est constaté une correctionnalisation initiale des faits de l'ordre de 47 % alors que la correctionnalisation à l'issue de l'instruction est limitée.

Plus encore, la compétence de la juridiction de jugement est restreinte puisque ne lui est pas reconnue la possibilité de se déclarer incompétente sauf dans l'hypothèse de l'article 469 selon lequel « le tribunal correctionnel saisi de poursuites exercées pour un délit non intentionnel conserve la possibilité de renvoyer le ministère public à se pourvoir s'il résulte des débats que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle ». Selon la circulaire, il s'agit en pratique de faits qualifiés d'atteintes involontaires à la vie, car les juges pensaient qu'ils n'avaient pas été commis de façon intentionnelle, et dont il s'avère par la suite qu'ils ont été commis avec l'intention de tuer.

Cette disposition a fait l'objet de quelques applications. Dans deux d'entre elles, des faits de viols ont été requalifiés en agressions sexuelles aggravées⁴⁹ et en harcèlement sexuel⁵⁰. Dans cette dernière espèce, l'ordonnance de renvoi avait été contestée par une association constituée partie civile en vertu de l'article 2-2 du code de procédure pénale. Or, la chambre criminelle lui a refusé la possibilité de contester la correctionnalisation, laquelle ne concerne que la victime, au sens de l'article 2 du même code, constituée partie civile et assistée d'un avocat. La Cour de cassation restreint donc la possibilité de contester la correctionnalisation et adopte une interprétation stricte du texte.

À l'occasion d'une autre application, la Cour de cassation a rappelé que « lorsqu'elle est saisie par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction d'une infraction non intentionnelle, la juridiction correctionnelle conserve la possibilité de se déclarer incompétente et de renvoyer le ministère public à se pourvoir, s'il apparaît que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle⁵¹ ». En l'occurrence, le prévenu avait porté une prise de close-combat qui a pro-

47 - En effet, la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a programmé la suppression du juge d'instruction. De reports en reports successifs, la date de l'entrée en vigueur de la disposition est aujourd'hui fixée au 1^{er} janvier 2014.

48 - NOR : JUSD1329505C, BO Justice et Libertés du 31 décembre 2013, n° 2013-12.

49 - Cass. crim., 27 mars 2008, Bull., n° 84, D. 2008, p. 1719, obs. Caron.

50 - Cass. crim., 21 juin 2011, Bull., n° 145.

51 - Cass. crim., 24 mars 2009, Bull., n° 60, RSC 2009, p. 509, obs. Y. Mayaud.

voqué une lésion de la colonne vertébrale, à l'origine de la mort de la victime.

Ces applications ne font que confirmer les doutes quant à la compatibilité de la correctionnalisation avec les droits fondamentaux.

§ 2 : La conformité discutée aux droits fondamentaux

La conformité de la correctionnalisation aux droits fondamentaux est plus discutable, elle a d'ailleurs fait l'objet de quelques contestations. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie de la pratique, a estimé que les dispositions de la Convention avaient été méconnues⁵². Toutefois, il convient de nuancer l'effet de cette décision dans la mesure où la violation des exigences conventionnelles porte davantage sur l'interprétation trop stricte par les juridictions internes des dispositions de l'article 186 alinéa 3 prévoyant le droit d'appel des parties civiles que de la correctionnalisation à proprement parler. En effet, en l'occurrence, la mère de la requérante agissant en qualité de curatrice s'est constituée partie civile pour des faits de viols et agressions sexuelles commis sur une personne particulièrement vulnérable. Le juge d'instruction a rendu une ordonnance de requalification des faits en agressions sexuelles sur personne particulièrement vulnérable et de renvoi devant le tribunal correctionnel. La requérante, estimant que les faits constituaient un crime, a interjeté appel de l'ordonnance sur le fondement de l'article 186-3 du code de procédure pénale. L'appel a été déclaré non admis dans la mesure où la déclaration d'appel ne comportait aucune indication sur le motif du recours. La Cour européenne des droits de l'homme a relevé que l'obligation d'indiquer l'objet du recours exercé n'est nullement prévue par l'article 186-3 du code de procédure pénale, ni par aucune autre disposition de ce code. Plus encore, à la lecture des informations contenues dans l'acte d'appel, le président de la chambre de l'instruction ne pouvait ignorer que le recours de la requérante était exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale. En effet, il s'agit de la seule disposition autorisant la partie civile à interjeter appel d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction. En déclarant non admis son appel, les autorités ont privé la requérante d'un examen au fond de son recours par la chambre de l'instruction et ce, par une ordonnance de non-admission étant insusceptible de recours. Elle en déduit donc une atteinte disproportionnée à son droit d'accès au tribunal et donc une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toutefois, dans cette décision, la Cour relève que « les autorités nationales sont les mieux placées pour interpréter leur législation et que la

52 - CEDH, Poirot c/ France, 15 décembre 2011, requête n° 29938/07.

règlementation relative aux formalités et délais à observer pour exercer un recours vise à assurer la bonne administration de la justice, et notamment à désengorger les tribunaux⁵³ ». Loin de condamner la pratique, la Cour semble donc – en principe – l'admettre.

Pour ce qui est de la chambre criminelle, elle a écarté l'argument tiré de l'inconventionnalité de la pratique⁵⁴.

Quant au Conseil constitutionnel, il n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la correctionnalisation. Pourtant, à l'occasion de poursuites exercées du chef d'agressions sexuelles, trois questions prioritaires de constitutionnalité relatives l'article 469 alinéa 4 du code de procédure pénale et portant sur la correctionnalisation judiciaire ont été formées. La Cour de cassation a refusé de les transmettre au Conseil constitutionnel⁵⁵.

Pour refuser de transmettre ces questions prioritaires de constitutionnalité, la Haute juridiction estime tout d'abord que « la disposition contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ». Pourtant, il aurait pu être possible de considérer qu'implicitement le Conseil constitutionnel s'était déjà prononcé sur ces dispositions. En effet, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a été déférée au Conseil constitutionnel, lequel n'a pas censuré les dispositions relatives à la correctionnalisation⁵⁶. Quoi qu'il en soit, la Haute juridiction a estimé que les questions ne porteraient pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle. Elles ne sont donc pas nouvelles. Plus encore, ces questions ne présentent pas un caractère sérieux. En effet, l'article 469 alinéa 4 du code de procédure se combine avec les dispositions de l'article 186-3 alinéa 1^{er} dudit code qui permettent aux parties civiles d'interjeter appel de cette ordonnance si elles n'acquiescent pas à cette correctionnalisation. Or, la Cour de cassation relève que « des considérations d'intérêt général imposent, pour une bonne administration de la justice, que d'autres parties civiles que la victime directe ne puissent faire obstacle à l'application de ces principes en déclinant la compétence du tribunal correctionnel ».

Au-delà même des critiques techniques et juridiques, la pratique met également à mal un acquis révolutionnaire... le principe du jugement des crimes par les pairs.

La correctionnalisation repose sur l'idée que la justice criminelle serait de piètre qualité, car elle ne serait pas rendue par des magistrats professionnels. Cette critique vivace se retrouve déjà au XIX^e siècle. Les jurés étaient désignés comme incompetents en raison de leur igno-

53 - § 44.

54 - Cass. crim., 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-85.185.

55 - Cass. crim., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-85.185.

56 - CC, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

rance du droit. Ils seraient également influençables et rendraient même une justice de classe. Souvent indulgent pour le crime passionnel, il était sévère pour une atteinte aux biens comme le résume la formule de Tarde, « le jury est galant et propriétaire ».

Plus encore, toujours pour Tarde, « l'ignorance, la peur, la naïveté, la versatilité, l'inconséquence, la partialité tour à tour servile ou frondeuse des jurés, sont prouvées surabondamment ».

À la fin du ^{xx}^e siècle, ce sont les disparités entre les décisions rendues qui attirent le plus l'attention⁵⁷.

D'ailleurs, le législateur a parfois lui-même soustrait certains crimes à la compétence des cours d'assises soit en créant des juridictions⁵⁸, soit en correctionnalisant certaines infractions⁵⁹.

Pourtant, malgré toutes ces critiques, la cour d'assises fortement ancrée dans les mœurs, s'est maintenue.

Dès lors, au nom de la légalité pénale, n'est-il pas indispensable de repenser l'ensemble de la procédure afin de ne pas être contraint d'admettre de telles pratiques ? En effet, comme le disait Montesquieu « [u]ne mauvaise loi oblige toujours le législateur d'en faire beaucoup d'autres, souvent très mauvaises aussi, pour éviter les mauvais effets ou, au moins, pour remplir l'objet de la première⁶⁰ ». La loi de 2004 quant à ses dispositions relatives à la correctionnalisation revêt de telles caractéristiques et la décision de la Cour européenne des droits de l'homme et la discussion autour de la constitutionnalité de la pratique semble rendre nécessaire de modifier le droit positif...

57 - Ainsi, un rapport parlementaire indique que, pour une même infraction, la peine varie de 1 à 4 selon la juridiction saisie (J.-M. Girault, Réforme de la procédure criminelle, Rapport n° 275, Commission des lois du Sénat, 1996-1997).

58 - Tel a notamment été le cas pour les crimes terroristes pour lesquels une cour d'assises spéciale composée exclusivement de magistrats statue (art. 698-6 CPP).

59 - La correctionnalisation législative consiste à transformer des contraventions ou des crimes en délits. Tel a notamment été le cas concernant certains cas de corruption autrefois crimes devenus délits depuis l'acte dit loi du 16 mars 1943, validée par l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État.

60 - Montesquieu, *Mes pensées*, 1720-1755, posthume, 1899.

QUATRIÈME PARTIE
L'APPORT DICODEX À LA FRANCOPHONIE JURIDIQUE
ET À LA TRADUCTION

DÉFINITION(S) ET TRADUCTION JURIDIQUE

Sylvie Monjean-Decaudin
Université de Cergy-Pontoise, directrice du CERIJÉ¹

L'appel à communication publié par le projet DICODEX, qui place la définition juridique au cœur de ses travaux, a attiré notre attention car la recherche que nous développons au Cerije porte sur l'étude croisée de la traduction et du droit. Sous le terme quelque peu abscons de *juritraductologie* ou de *traductologie juridique*, une partie de la recherche du Cerije a pour objet de décrire, d'analyser et de théoriser l'objet à traduire et l'objet traduit en tant qu'objet appartenant au domaine du droit et utilisé par le droit². Le point de rencontre de la *juritraductologie* avec le projet DICODEX se situe dans les deux problématiques soulevées par l'appel à communications : « Définir pour traduire » (au paragraphe E) et « La définition face à l'étranger » avec la sous-thématique « Peut-on traduire une définition ? » (au paragraphe G).

Ces deux axes de réflexion s'inscrivent dans la recherche en *juritraductologie*, en général, et plus particulièrement, dans la question méthodologique que pose le processus de traduction du droit et son aboutissement. Notre perspective juritraductologique nous conduira à analyser la définition dans le processus de traduction (Section I) pour ensuite traiter de la traduction d'une définition (Section II).

Section I – La définition dans le processus de traduction

À titre liminaire, il convient de s'arrêter sur le sens du terme définition (§ 1) afin de nous interroger sur la place de la définition dans la traduction (§ 2).

1 - Centre de recherche interdisciplinaire en juritraductologie : <http://www.cerije.eu/>

2 - S. Monjean-Decaudin, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, Paris, Dalloz, 2012, p. 400 et s.

§ 1 : Qu'est-ce que définir ?

Alain Rey signale que « les meilleurs dictionnaires cernent le secret des mots en multipliant leurs sens perçus et stabilisés, autrement dit, finis et “définis”³ ».

La consultation de plusieurs dictionnaires amène à une définition du verbe définir en ces termes. Définir signifie « déterminer par une formule précise (la définition) l'ensemble des caractères qui appartiennent à un concept⁴ ». Et la détermination du sens, sorte de paraphrase des termes recueillis dans les dictionnaires, est observée comme une « traduction » par Giovanni Dotoli. L'auteur indique que le « dictionnaire “traduit” la langue, par le nombre infini de ses définitions enchaînées l'une après l'autre⁵ ». Ainsi le dictionnaire apporte une sorte de traduction par la définition car il « traduit » exhaustivement ses mots en utilisant d'autres mots de la même langue. Cela signifie qu'il procède à une traduction intralinguistique.

Rappelons la distinction faite en 1959 par Roman Jakobson entre la traduction intralinguistique et interlinguistique⁶. La traduction intralinguistique est « l'interprétation de signes verbaux par le biais d'autres signes du même langage⁷ ». Il s'agit d'une reformulation dans la même langue du sens du concept donc d'une définition. La traduction interlinguistique est, quant à elle, « l'interprétation de signes verbaux par le biais de signes d'autres langues⁸ ». Il s'agit du passage entre la langue source et la langue cible, ce qui constitue en soi l'acte de traduire. Toutefois, si comme nous venons de le voir, la définition fait indéniablement partie de la traduction intralinguistique, la définition ne fait-elle pas également partie intégrante du processus de traduction interlinguistique ? Autrement dit pour parvenir à la traduction interlinguistique ne faut-il pas, de prime abord, passer par une définition ?

3 - Préface A. Rey, in G. Dotoli et C. Boccuzzi, *Définition et dictionnaire*, Paris, Hermann, coll. Vertige de la langue, 2012, p. 5 et 6.

4 - http://encyclopedie_universelle.fracademic.com/36639/d%C3%A9finir ; <http://littre.fracademic.com/21800/d%C3%A9finir> ; le Petit Robert numérique.

5 - Cf. G. Dotoli, *La symphonie du temps dans le dictionnaire*, Fasano – Paris, Schena – Alain Baudry et C^{ie}, 2011, p. 163-178 ; cité par G. Dotoli et C. Boccuzzi, in *Définition et dictionnaire*, op. cit., p. 26.

6 - Roman Jakobson (1959) avait défini trois types de traduction : intralinguistique, interlinguistique et intersémiotique (cette dernière est « l'interprétation de signes verbaux par le biais de signes issus de systèmes de signification non verbaux »). Toury (1986) propose de reformater la typologie jakobsonienne en deux grands volets : d'une part, la « traduction intrasémiotique » qui porterait sur tous les types de traduction à l'intérieur de n'importe quel système de signification ; et d'autre part, la traduction « intersémiotique » qui serait subdivisée en traduction « interlinguistique » (par ex. la transposition) et en traduction « intralinguistique » (par ex. la paraphrase) ; cf. M. Guidère, *Introduction à la traductologie. Penser la traduction : hier, aujourd'hui, demain*, Bruxelles, De Boeck, coll. Traducto, 2008, p. 58.

7 - *Ibid.*, p. 58.

8 - Seul le deuxième type (signes verbaux et inter-langues) est considéré, par Jakobson, comme de la « traduction à proprement parler », cf. *ibid.*, p. 58.

§ 2 : La place de la définition dans le processus de traduction juridique

Afin de cerner la place déterminante de la définition, à savoir de la traduction intralinguistique, dans le processus interlinguistique de traduction du droit (A), il convient tout d'abord de se demander en quoi consiste le processus de traduction juridique (B) ?

A. Le processus de traduction juridique

Les traductologues juridiques ont décrit le processus de traduction du droit en diverses étapes⁹. Claude Bocquet¹⁰ en énonce trois qui se déclinent de la façon suivante : la phase sémasiologique, la phase de droit comparé et enfin la phase onomasiologique. La phase sémasiologique¹¹ vise la compréhension de l'unité de traduction (un mot, un groupe de mots¹², une phrase, un texte) et consiste en une double opération : la recherche du sens, en langue source et dans le droit source, des termes qui constituent l'unité de traduction. Pour ce faire, il faut « descendre au niveau des unités constitutives, c'est-à-dire des portions, segments, syntagmes¹³, etc.¹⁴ ». Si René Legeais a indiqué que : « Les mots sont un passage obligé pour les concepts juridiques¹⁵ », nous pouvons dès lors avancer que la définition est un passage obligé pour la traduction des concepts juridiques. Définition qui n'est concevable qu'au travers de la compréhension du sens de ces concepts. Certains linguistes traductologues emploient le terme « déverbalisation » pour exprimer cette quête de sens et du vouloir dire de l'auteur du texte¹⁶.

Une fois la phase sémasiologique menée, s'ouvre la deuxième étape qui consiste à mettre en équivalence les deux droits en présence, c'est-à-dire à la phase de droit comparé¹⁷. Cette étape s'avère très déli-

9 - V. not. S. Šarčević, *New Approach to Legal Translation*, La Haye, Kluwer Law International, 2000 ; J.-C. Gémard, *La traduction juridique et son enseignement : aspects théoriques et pratiques*, Meta, 1979, n° 24, 1, p. 35-53.

10 - C. Bocquet, *La traduction juridique. Fondement et méthode*, Bruxelles, De Boeck, coll. Traducto, 2008, p. 15.

11 - « La sémasiologie est une étude qui part du signe pour aller vers la détermination du concept. C'est dire que la démarche sémasiologique type est celle de la lexicologie, visant à représenter des structures (axe paradigmatique et axe syntagmatique) rendant compte d'une unité lexicale », J. Dubois, *Dictionnaire de linguistique*, op. cit., p. 423.

12 - Autorité de la chose jugée : collocation conceptuelle qui ne peut être analysée qu'ensemble et non de façon dissociée.

13 - J. Dubois, *Dictionnaire de linguistique*, op. cit., p. 467 : 2. En linguistique structurale, on appelle syntagme un groupe d'éléments linguistiques formant une unité dans une organisation hiérarchisée.

14 - M. Guidère, *Introduction à la traductologie. Penser la traduction : hier, aujourd'hui, demain*, op. cit., p. 92.

15 - R. Legeais, *Grands systèmes de droits contemporains : une approche comparative*, op. cit., p. 267.

16 - La théorie interprétative en traductologie place la déverbalisation dans le processus traductif comme une phase essentielle entre la compréhension d'un discours et sa réexpression, v. M. Lederer et D. Seleskovitch, *Interpréter pour traduire*, Paris, Didier, 1984.

17 - S. Monjean-Decaudin, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, op. cit., n° 560 et s.

cate car elle requiert une maîtrise des deux systèmes de droit et des deux langages juridiques. Selon la difficulté du concept à traduire, la phase de droit comparé sera plus ou moins approfondie. Les questions, que le traducteur-comparatiste devra élucider, sont strictement inhérentes au concept et aux langues à traduire. Il devra en tirer des conclusions sur l'existence ou non d'un équivalent dans le droit et la langue cible afin de s'acheminer vers un choix de traduction. Enfin, la troisième et dernière étape du processus traduisant constitue la phase onomasiologique. À l'issue de cette étape, le traducteur devra finaliser le processus traductif en opérant un choix de traduction. S'il existe une correspondance ou une équivalence entre les droit/langue source et droit/langue cible, le traducteur traduira plus ou moins aisément. En revanche, si cette correspondance n'existe pas, le traducteur se trouvant face à une difficulté devra recourir à d'autres modes de traduction tels l'emprunt, le calque voire la création d'un néologisme¹⁸ afin d'assurer le transfert de sens dans la langue cible. Le processus de traduction juridique ayant été décrit, il convient de revenir à l'objet de notre propos, la place de la définition dans le processus de traduction du droit.

B. La place déterminante de la définition pour la traduction juridique

La définition joue un rôle primordial dans la phase sémasiologique qui consiste en la quête du sens par une recherche documentaire en langue et en droit sources. L'étape s'avère fondamentale car elle vise à déjouer les pièges de la polysémie. Une polysémie particulièrement ancrée dans le langage juridique.

Gérard Cornu souligne la double appartenance des termes du vocabulaire juridique. « Dans leur immense majorité les termes du vocabulaire juridique ont également un sens dans le langage commun¹⁹ » (polysémie externe). Au regard du droit, G. Cornu remarque que certains termes possèdent plusieurs sens. Il indique : « On pourrait nommer polysémie juridique ou interne la possession par un même terme d'au moins deux sens juridiques potentiels²⁰. »

En outre, l'auteur relève que rares sont les termes qui n'ont de sens qu'au regard du droit. Sur les dix mille mots environ que compte le vocabulaire juridique, il estime à quelque quatre cents les termes exclusivement juridiques, c'est-à-dire marqués du « sceau sémantique ».

18 - Dans nos travaux de thèse, après avoir suivi le processus de traduction décrit en trois étapes, nous avons eu recours à la création d'un néologisme pour la traduction d'un recours espagnol n'ayant pas de correspondant dans le système français. V. sur ce point notre démonstration pour le « *recurso de reforma* » traduit par « recours en reconsidération », S. Monjean-Decaudin, *La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique*, op. cit., p. 383.

19 - G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2005, p. 68.

20 - *Ibid.*, p. 88.

tique²¹ » propre au discours du droit. Le langage judiciaire offre des exemples intéressants. Les verbes « ester », « interjeter », les substantifs « exéquatour », « extradition », « litispendance » et les adjectifs « interlocutoire », « ampliatif », « reconventionnel » mais également « judiciaire » ne présentent pas plusieurs sens mais un seul.

Ces observations, ramenées à notre propos, illustrent combien la définition permet de déceler la polysémie tant externe qu'interne des termes à traduire. Par exemple, les termes « immeuble », « meuble », « crime » ne couvrent pas tout à fait le même champ sémantique en droit et en langue commune. Quant aux termes « ressort », « ordonnance », « casser », « saisir », par exemple, ils possèdent un sens juridique éloigné voire rompu avec le sens de la langue commune²². Lors d'un exercice de recherche polysémie externe et interne, l'un de nos étudiants a découvert que le terme « mandat » est celui qui recouvre le plus grand champ polysémique. En effet, dans la langue commune, il désigne la charge confiée à quelqu'un de faire telle ou telle chose au nom de quelqu'un, d'un groupe (remplir son mandat) mais également le mandat de paiement (titre par lequel une personne donne à une autre, mandat d'effectuer un paiement, tel le mandat postal). À cela s'ajoute une myriade de sens juridiques (polysémie interne). Le mandat en droit des contrats autorise à faire quelque chose à la place de quelqu'un (y inclus le mandat de représentation en justice). En droit constitutionnel, le mandat confie des fonctions électives tel le mandat présidentiel, parlementaire, etc. En droit de la procédure, et plus particulière en procédure pénale, le juge d'instruction délivre un mandat de comparution, d'amener, d'arrêt, etc. ; en droit européen (dans le cadre de l'entraide judiciaire), le mandat d'arrêt européen remplace l'extradition entre les États membres signataires de la décision-cadre 2002/584/JAI. En droit international public, il est également question de mandat au regard de l'article 77 de la Charte des Nations unies qui vise le régime de la tutelle internationale et qui, sous l'égide de la Société des Nations, avait antérieurement donné lieu à considérer certains États comme non capables de se diriger eux-mêmes, amenant à en confier l'administration à certaines puissances comme la France et la Grande-Bretagne. Ce fut le cas, par exemple, en septembre 1922, de la Transjordanie (à l'est du Jourdain) qui fut placée sous mandat britannique.

Ainsi la définition constitue le point de départ du processus de la traduction du droit car elle permet de comprendre, en contextualisant l'unité de traduction en langue et droit sources, en vue d'orienter la recherche documentaire qui s'ensuivra, cette fois, en langue et droit cibles. En cas de polysémie interne, la découverte des divers

21 - *Ibid.*, p. 63.

22 - Sur la rupture de sens, v. *ibid.*, p. 81.

sens contenus dans la définition nécessitera une contextualisation du texte juridique à traduire afin de pouvoir orienter correctement la mise en équivalence en droit comparé, la deuxième phase du processus de traduction du droit. Cette étape commence par la recherche de la définition des termes en langue et droit cibles afin de la confronter à celle trouvée en langue et droit sources. Par conséquent, pour mener à bien la traduction du droit, il convient de procéder par allers et retours constants entre la définition et les autres phases du processus juritraductologique. Il en résulte que la définition ne constitue pas seulement un simple point de départ du processus traductif, mais également et surtout, un point d'ancrage fondamental garantissant le correct transfert de sens tout au long du processus et ce jusqu'à la fin de celui-ci devant conduire à la solution de traduction.

Qu'en est-il de la deuxième question soulevée par le projet DICODEX : peut-on traduire une définition ?

Section II – La traduction d'une définition

À titre liminaire, il convient de se demander dans quels types de textes le traducteur est amené à traduire une définition (§ 1) avant de répondre à la question « Peut-on traduire une définition ? » (§ 2).

§ 1 : Types de textes et définition à traduire

Le traducteur ne peut être amené à traduire une définition que lorsque celle-ci fait partie intégrante du texte source. Autrement dit, tout dépend du type de textes soumis à la traduction.

La linguistique juridique, suite aux travaux de Gérard Cornu et de Claude Bocquet, a établi une typologie des textes juridiques « fondée sur la forme du discours, ou plus précisément sur la logique de ce discours²³ ». Aussi, la classification linguistique retenue par Claude Bocquet, au sens large, dégage-t-elle trois types de textes juridiques : les textes normatifs, les textes des décisions qui appliquent ces normes et, enfin, les textes qui exposent le contenu des règles de droit²⁴. Cela l'amène à distinguer trois types de discours objet de la traduction juridique : le discours du législateur, celui du juge et celui de la doctrine. Examinons, tour à tour, ces trois catégories de textes afin d'en préciser le contenu sous l'angle juritraductologique.

²³ - C. Bocquet, *op. cit.*, p. 10.

²⁴ - *Ibid.*, p. 10 ; à noter que l'auteur remarque que cette distinction est différente de la distinction des discours posée par G. Cornu (*Linguistique juridique*) entre discours législatif, discours juridictionnel et discours coutumier, p. 357-407.

A. Les textes dits normatifs

Ce type de textes crée la norme, prise dans son acception la plus large, au niveau tant international que national ainsi que dans le cadre contractuel des relations de droit privé. Ces textes englobent, entre autres, les traités, les constitutions, les lois, les codes, etc. Entrent également dans cette catégorie, les contrats entre personnes privées qui constituent la loi des parties, tel que le mentionne l'article 1134, alinéa 1^{er} du code civil²⁵.

Généralement, il est fréquent dans les textes dits normatifs de voir figurer, dans un préambule ou une clause terminologique, les définitions des termes qui sont employés dans l'instrument. Ainsi, dans l'Union européenne le législateur a fréquemment recours à la technique de la définition pour introduire des « notions autonomes » afin de prévenir les risques d'équivocité. La notion est dite autonome car elle est détachée du sens que ces termes recouvrent dans le droit interne des États membres. Ce pouvoir définitionnel est surtout utilisé pour les règlements²⁶ et seulement pour les directives qui visent une harmonisation totale²⁷. Comme tous les textes normatifs de l'Union, ces définitions feront l'objet d'une traduction dans les vingt-quatre langues officielles.

De même, est-il besoin de rappeler ici que les codes français regorgent de définitions. Le projet DICODEX de dictionnaire légal des codes de droit français consiste à collecter les définitions contenues dans les codes de droit positif²⁸. Cette collecte a conduit à constituer un dictionnaire de plus de 6 000 termes définis dans les codes. Dès lors qu'un travail de traduction des codes est réalisé, les définitions sont alors traduites²⁹.

Enfin, dans les contrats qui entrent dans la catégorie des textes dits normatifs il apparaît habituel aux cocontractants d'insérer une clause préliminaire terminologique par laquelle ils définissent les termes clés du contrat. Les contrats de commerce international ont systématiquement recours à ce procédé sous la forme d'un article 1^{er} intitulé « Ter-

25 - « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». V., J.-P. Chazal, « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1^{er} du code civil », RTDciv. 2001, p. 265.

26 - Par exemple, l'article 4 du Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, Journal officiel n° L 143 du 30 avril 2004, p. 0015-0039. Article 4 : Définitions des termes « décision », « créance », « acte authentique » ; l'article 2 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, Journal officiel n° L 338 du 23 décembre 2003, p. 0001-0029. Règlement dit Bruxelles II bis. L'article 2 définit les termes « juridiction », « juge », « État membre », « responsabilité parentale », « droit de garde », « droit de visite », etc.

27 - D. Berlin, Chronique de la Jurisprudence fiscale européenne, 1^{er} janv. 2003 – 30 juin 2004, RTDeur., 2005, p. 711.

28 - Rappelons l'importance de la définition en droit pénal au regard du principe de légalité. Dans un État de droit, l'énoncé du législateur est le point de départ de la définition d'une infraction et de sa sanction.

29 - Les travaux de traduction des codes réalisés par Juriscope figurent sur le site de Légifrance.

minologie » afin d'éviter toute erreur d'interprétation. Il n'est pas rare que ces contrats soient traduits ce qui conduit *de facto* à traduire les définitions des termes contenus dans ces clauses.

B. Les textes dits juridictionnels

Ce type de textes concourt à la réalisation pratique du droit. Le terme juridictionnel est à prendre au sens large dans une perspective linguistique et non juridique³⁰. Gérard Cornu souligne qu'ils présentent une grande variété : il peut s'agir de textes émanant du juge, mais aussi des enquêteurs, des avocats, des huissiers de justice, etc.

Parmi ces textes, l'on peut être amené à traduire une définition qui figurerait dans une décision de justice, dans des conclusions d'avocat, ou un retour de commission rogatoire, voire un rapport d'expertise. Dès lors qu'une traduction de ce type de textes est ordonnée, la définition qu'il contiendrait devra être traduite.

Il convient de souligner le rôle déterminant du juge en matière de définition et de traduction. La Cour de cassation reconnaît au juge du fond un pouvoir souverain d'interprétation et, à ce titre, il est habilité à valider ou non le sens de termes traduits dans les pièces de procédure soumises à son appréciation. Par là même, il se prononce sur les éventuelles définitions contenues dans ces pièces traduites. François Rigaux résume ce pouvoir par la formule suivante : le juge est le ministre du sens³¹.

C. Les textes dits doctrinaux

Claude Bocquet classe dans ce type de textes³² tout ce que les auteurs juristes « écrivent sur le droit³³ ». Ces écrits consistent principalement à exposer le contenu de la règle de droit. Qu'il s'agisse de manuels de droit à visée pédagogique ou d'articles de la doctrine, de commentaire de jurisprudence, ces textes contiennent un bon nombre de définitions. Non seulement les auteurs des textes doctrinaux rapportent les définitions, mais également ils les commentent, les analysent, voire en proposent de nouvelles. Tout naturellement et sans aucun doute, un dictionnaire ou lexique juridique entre dans cette catégorie de textes doctrinaux et, bien entendu, les travaux de DICODEX de recensement des définitions des codes en font également partie.

30 - Car, par exemple, les sentences arbitrales font partie des textes dits juridictionnels. Une part importante des actes extrajudiciaires entre également dans cette catégorie de textes.

31 - F. Rigaux, *La loi des juges*, Paris, O. Jacob, 1997, p. 233.

32 - C. Bocquet, *op. cit.*, p. 11, p. 10 ; à noter que l'auteur remarque que cette distinction est différente de la distinction des discours posée par G. Cornu entre discours législatif, discours juridictionnel et discours coutumier, p. 357-407.

33 - C. Bocquet, *op. cit.*, p. 11.

Après avoir rapporté la typologie des textes juridiques établie par la linguistique juridique, il s'agit de s'interroger sur la possibilité ou non de traduire une définition.

§ 2 : Peut-on traduire une définition ?

La possibilité de traduire constitue, en soi, une interrogation récurrente en traductologie et en droit comparé. Cette question épistémologique a secoué la linguistique dans les années 1970 et a renvoyé dos à dos les linguistes et les traductologues. Les débats engagés entre les linguistes structuralistes, qui prétendaient théoriquement que la traduction était impossible³⁴ en raison de la non-correspondance entre les structures des différentes langues, et les théoriciens de la nouvelle science de la traduction, qui cherchaient à doter la traductologie³⁵ de son propre dispositif théorique et pratique, ont conduit « au divorce entre traductologie et linguistique³⁶ ».

Pendant longtemps, l'idée de l'impossibilité de la traduction a été avancée et continue de l'être par certains juristes au motif de l'incomparabilité des droits³⁷. À notre sens, l'incomparabilité des droits ne peut pas conduire à leur intraductibilité³⁸ car la méthodologie comparative et traductive est en mesure de donner les moyens pratiques du transfert de sens³⁹. Les conférences internationales, qui ont jalonné la période de l'après-seconde-guerre mondiale ont marqué le développement des besoins de traduction (orale et écrite)⁴⁰ qui n'ont, depuis lors, cesser de croître, y compris dans d'autres contextes. La naissance de la traductologie dans les années 1970 a éliminé le doute sur la possibilité ou non de traduire. Définie comme une praxéologie qui ne se soutient que de son rapport à la pratique qu'elle est censée accompagner et faciliter⁴¹, la traductologie a énoncé une série de concepts clés

34 - D. Simeoni, La langue de traduction, *La linguistique* 2004/1, 40, p. 67 : « Si Mounin a pu dire, en 1963, "que l'existence de la traduction constitue le scandale de la linguistique contemporaine", c'est dans le sens bien précis où "si l'on accepte les thèses courantes sur la structure des lexiques, des morphologies et des syntaxes, on aboutit à professer que la traduction devrait être impossible" » ; v. S. Glanert, *De la traductibilité en droit*, *op. cit.*, p. 99.

35 - Le terme « traductologie » a été créé en 1972 par le Canadien Brian Harris. M. Ballard, *Qu'est-ce que la traductologie ?*, Actes du colloque organisé par le CERTA, Centre d'études et de recherches en traductologie de l'Artois, Arras, Artois Presse Université, 2006, p. 7.

36 - M. Pergnier, Traduction et linguistique : sur quelques malentendus, *La linguistique* 2004/1, 40, p. 18.

37 - V., S. Glanert, *De la traductibilité en droit*, *op. cit.*, p. 99.

38 - S. Monjean-Decaudin, (In)comparabilité et (in)traductibilité des droits, in J.-J. Briu, *Terminologies II : comparaisons, transferts, (in)traductions*, coll. Travaux interdisciplinaires et plurilingues, vol. 17, Bern, Peter Lang S.A., Éditions scientifiques internationales, 2012, p. 61-84.

39 - V. les sept procédés de traduction introduits par J.-P. Vinay et J. Darbelnet, *Stylistique comparée du français et de l'anglais : méthode de traduction*, Paris, Didier, 1958.

40 - V. notamment les travaux de D. Seleskovitch, *L'interprète dans les conférences internationales*, Paris, Cahiers Champollion n° 1, éd. Minard., 1968 ; M. Lederer et D. Seleskovitch, *Interpréter pour traduire*, Paris, Didier, 1984.

41 - J.-R. Ladmiral, Théorie de la traduction : la question du littéralisme, Transversalités, Revue de l'Institut catholique de Paris, n° 85, janvier-mars 1998, p. 141.

et des « modes de traduction⁴² » prenant, suivant les cas, les dénominations de procédés, méthodes⁴³, techniques⁴⁴ ou stratégies.

Aussi, il ne nous semble pas possible dans le contexte actuel de mondialisation, où les besoins en traduction vont croissant, de poser la question « Peut-on traduire ? » et ce, qu'il s'agisse d'un texte, d'un concept ou d'une définition à traduire.

Dans le contexte judiciaire, cette question ne peut pas non plus être posée. Le traducteur commis en justice, ne pourrait se soustraire à la mission que lui confie le juge sous prétexte de la non-correspondance des langues et des droits. Même si la traduction porte sur une définition présentant une réelle difficulté, car il n'existe pas entre les langues et droits source et cible d'équivalence ou de correspondance, le traducteur ne saurait être autorisé à commettre un « déni de traduction » au motif d'une incomparabilité juridique et linguistique mais doit, au contraire, relever le défi de la traduction requise en justice.

42 - Mathieu Guidère emploi entre guillemets cette expression et en donne une définition : « Il s'agit de manières de faire, d'opérations et de mécanismes qui désignent autant de formes de traduction et qui ont été longuement étudiés par les traductologues », v. M. Guidère, *Introduction à la traductologie. Penser la traduction : hier, aujourd'hui, demain*, Bruxelles, De Boeck, coll. Traducto, 2008, p. 85.

43 - J. Rey-Debove et A. Rey (dir.), *Le nouveau Petit Robert de la Langue française, op. cit.*, version électronique, sur la définition du mot « méthode » : « Ensemble de moyens raisonnés suivis pour arriver à un but. »

44 - Sur la distinction, v. A. Hurtado Albir, *Traducción y traductología. Introducción a la traductología*, Cátedra Lingüística, Madrid, Amaya, 2004, p. 201-302.

DÉFINITIONS FRANÇAISES ET INSTITUTIONS ÉTRANGÈRES

Delphine Cocteau-Senn
Maître de conférences en droit privé
Université de Picardie Jules Verne, CEPRISCA

Après que le projet DICODEX nous a donné, pendant près de trois ans, l'occasion de passer de longues heures à dépouiller le verbiage des codes à la recherche de la « définition légale », voici celle de nous retrouver autour des différents questionnements qu'a pu faire naître cet ambitieux projet de dictionnaire. Et pour ma part, de vous parler d'une curieuse rencontre, celle de la définition française et de l'institution étrangère.

Tout commence par la rencontre de cette institution avec le juge français. Celle-ci se fait sous l'égide du droit international privé dont les règles indiquent comment l'ordre juridique français doit traiter les situations internationales qui lui sont soumises et que plusieurs lois sont potentiellement compétentes pour régir. Afin de déterminer, en effet, parmi ces différentes lois, celle qui devra effectivement être appliquée, le juge mobilise des règles intermédiaires, dites de conflit de lois. En grossissant le trait, nous rappellerons qu'il s'agit de faire entrer la situation dans l'une des grandes catégories de rattachement que sont le statut personnel (incluant les questions de filiation ou de mariage), le statut réel (biens, successions, sûretés...), les obligations contractuelles ou délictuelles ou encore la procédure. À chaque catégorie ou sous-catégorie de questions correspond en effet un rattachement indiquant la loi applicable. Ainsi par exemple, les questions successorales immobilières sont-elles soumises à la loi de l'État du lieu de situation des biens, alors que les questions de statut personnel seront dévolues à la loi nationale. Ce n'est qu'une fois la loi applicable désignée, que le juge pourra découvrir les dispositions pertinentes de cette législation et les appliquer à la situation qui lui est soumise.

Il y a ainsi deux occasions particulières de rencontre entre l'institution étrangère et la définition française.

La première est celle qui résulte de la nécessité pour le juge de choisir la catégorie dans laquelle il classe la situation juridique étrangère, afin de désigner la loi qui devra la régir, ou plus précisément, régir la ques-

tion de droit que soulève cette situation. C'est l'opération que le droit international privé désigne sous le terme de « qualification ». Depuis le célèbre arrêt « Caraslanis » de 1955¹, il est admis que cette qualification se fait *lege fori*, autrement dit, selon les concepts du juge saisi. La solution découle logiquement de l'adage *Ejus est interpretari legem cujus est condere* car il ne s'agit rien moins que d'interpréter la catégorie de classement et donc la règle française de conflit de lois... Un auteur allemand parlait à cet égard de « placer l'étoffe étrangère dans les tiroirs du système national »²...

L'attention portée à cette question par les internationalistes depuis le Moyen Âge a largement occulté la seconde opération de rencontre entre l'institution étrangère et la définition française. Il s'agit de ce que l'on appelle parfois la qualification secondaire (encore dite « en sous-ordre »), par opposition à la qualification dite alors « primaire » que nous venons d'évoquer. La qualification secondaire est celle qui devra s'opérer, cette fois, aux fins d'application du droit interne qui aura été désigné pour régir la question posée. Lorsqu'il s'agit de la loi française, ce qui n'est pas rare, il y aura lieu de confronter la situation ou l'institution étrangère avec les concepts français utilisés par la règle de droit interne.

Si les deux hypothèses peuvent sembler similaires, s'il s'agit bien dans les deux cas de confronter une institution étrangère aux définitions ou concepts du droit français, le traitement et le dénouement de ces deux occasions de rencontre est loin d'être identique. Cela tient aux enjeux respectifs des opérations de qualification auxquelles les définitions françaises servent de support dans les deux cas. Dans le cadre de la qualification primaire, autrement dit de la construction des catégories des règles de conflit de lois, la création d'une notion *ad hoc* définie par un élargissement de la définition interne permettra d'appréhender et de réglementer l'institution étrangère. La phase de qualification secondaire est, quant à elle, plutôt le lieu d'une adaptation fonctionnelle des définitions françaises afin de tenir compte de la discordance entre les présupposés de droit interne et la réalité étrangère dont la règle de droit matériel doit se saisir.

Section I – L'élargissement des définitions françaises dans la construction des catégories des règles de conflit de lois

Ainsi qu'il a été précédemment évoqué, la rencontre de l'institution étrangère et de la définition française se produit, en premier lieu, lorsque l'on cherche à mettre en œuvre la règle de conflit de lois qui

1 - Cass. 1^{re} civ., 22 juin 1955, Caraslanis, Rev. crit. dr. int. privé 1955, p. 723, note Batiffol ; D. 1956, p. 73, note Chavrier ; Journal des juristes hellènes 1956, p. 217, note Francescakis.

2 - Melchior, *Die Grundlagen des internationalen Privatrechts*, 1932, p. 82, cité par M.-L. Niboyet et G. Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 2^e éd., LGDJ, 2009, n° 244.

désignera l'ordre juridique appelé à régler cette institution. Et malgré l'importance croissante des sources internationales (conventions internationales et droit dérivé de l'Union), les présupposés de ces règles de conflit utilisées par le juge français (les « catégories » du conflit de lois) restent en grande partie définis par référence à des institutions juridiques internes, comme le mariage, la filiation, les droits successoraux³... Historiquement, en effet, les règles de conflit de lois sont l'œuvre de la jurisprudence, le législateur interne ne se préoccupant que tardivement de ces questions⁴. Les tribunaux se sont alors naturellement inspirés des concepts et définitions du droit interne afin de se saisir de la réalité internationale qui leur était soumise. C'est cette démarche qui illustre la première confrontation de l'institution étrangère avec les définitions françaises. Les choses se compliquent donc lorsque celle-ci est inconnue de l'ordre juridique interne et ne peut être véritablement assimilée à aucune de nos institutions. Ce fut le cas, en d'autres temps, de la *quarte du conjoint pauvre* issue de la législation maltaise⁵. C'est encore le cas aujourd'hui, entre autres, pour le *trust* constitué sous l'empire des systèmes de *common law*. Et, en tant que terre d'immigration, la France, et donc ses juges, ont également à connaître de la *kafala* (ou « recueil légal⁶ ») du droit musulman, institution spécifique de recueil d'un enfant abandonné, mais sans création d'un lien de filiation, contrairement à l'adoption du droit français⁷.

Dans ces hypothèses, la rencontre entre l'institution étrangère et la définition française des concepts de la règle de conflit de lois tient du dialogue de sourds, au mieux du malentendu. Ainsi, la « quarte du conjoint pauvre » issue du droit maltais n'était ni totalement réductible à un droit successoral, ni tout à fait non plus à un droit relevant du

3 - Nombre d'instruments juridiques internationaux précisent le sens de leurs références construisant ainsi des « définitions » autonomes par rapport aux définitions des droits nationaux des différents États qui les appliquent. Même en l'absence de définition autonome dans le texte lui-même, l'autonomie de la définition sera souvent confirmée par l'organe chargé de son interprétation (ainsi procède par exemple la Cour de justice de l'Union européenne pour les textes communautaires de conflits de lois ou de juridictions). La définition française doit alors céder devant la conception autonome qui aura été retenue pour le jeu de la règle internationale de conflit de lois.

4 - Ce n'est qu'à partir des années 1970, en effet, que le législateur français intervient ponctuellement en la matière : ainsi, la loi sur la filiation du 3 janvier 1972 (art. 311-14 à 311-18 du code civil), la loi du 11 juillet 1975 réformant le divorce (art. 310 devenu en 2005 l'article 309 du code civil), la loi du 6 février 2001 en matière d'adoption internationale (articles 370-3 à 370-5 du code civil), et enfin récemment la loi du 12 mai 2009 relative aux partenariats enregistrés (art. 515-7-1 du code civil).

5 - Institution du droit maltais conférant à la veuve en état de pauvreté un droit en usufruit sur le quart de la succession de son époux prédécédé. La question de la loi applicable à une telle prétention, et donc de la nature du droit revendiqué, fut soumise aux tribunaux français à la fin du XIX^e siècle (v. Cour d'appel d'Alger, Veuve Bartholo, 24 décembre 1889, Clunet, 1891, p. 1171).

6 - Dans un avis publié au Journal officiel n° 0282 du 5 décembre 2013, la commission générale de terminologie et de néologie a introduit l'expression de « recueil légal » afin de traduire la *kafala* et l'a défini comme l'engagement de prendre en charge un enfant mineur sans création de lien de filiation.

7 - Le droit musulman, prohibant l'adoption, prévoit cette mesure de protection qui permet de confier un enfant mineur (le « makfoul »), durant sa minorité, à une personne ou un couple dont l'un au moins est de confession musulmane (le « kafil ») afin qu'il assure bénévolement sa protection, son éducation et son entretien. Le recueil légal peut concerner des enfants abandonnés ou délaissés mais aussi des enfants ayant des parents qui ne peuvent matériellement ou moralement les élever.

« régime matrimonial », seules catégories de droit international privé à disposition du juge français qui fut saisi de la prétention de la veuve⁸. Quant à la *Kafala* du droit musulman, ce n'est ni une adoption susceptible de déclencher la règle de conflit édictée pour cette institution à l'article 370-3 du code civil, ni une simple question d'autorité parentale, ni même une tutelle. La recherche de la loi applicable aux questions de validité ou surtout d'effet du lien créé entre l'enfant et celui ou ceux qui le recueille(nt) est ainsi particulièrement complexe. S'agissant du *trust*, et malgré l'introduction en 2007 en France du concept parent de fiducie, il n'existe pas de catégorie englobant l'ensemble des questions que le *trust* est susceptible de soulever, la France n'ayant jamais ratifié la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 destinée à fixer les solutions du conflit de lois en la matière⁹.

Par ailleurs, l'on sait bien que, même s'agissant d'institutions dites universelles, les divergences nationales subsistent. Le mariage français n'est en effet identique ni au mariage de type polygamique, ni ne ressemblait – jusqu'à la loi du 17 mai 2013 du moins – au mariage de couple de même sexe que connaissaient déjà d'autres États européens comme la Belgique ou la Suède. À s'en tenir donc à la « définition » interne du mot « mariage », il aurait donc été impossible de qualifier les liens matrimoniaux autres que ceux constitués selon le droit français et de désigner la loi qui destinée à leur être appliquée. C'est ce qui s'observait en Grande-Bretagne lorsque l'on estimait que seul le « *christian marriage* » méritait la qualification de mariage, à l'exclusion du mariage polygamique, qui n'était par conséquent soumis à aucune législation puisque appréhendé par aucune règle de conflit de lois. Force a été rapidement de constater que les règles de rattachement manqueraient totalement leur objectif si elles ne devaient être applicables qu'aux situations constituées selon le droit interne... car, de fait, elles excluraient purement et simplement du domaine du droit toute institution étrangère soumise au juge du for. Ainsi, l'importance de la population musulmane dans l'Empire britannique a-t-elle évidemment fini par contraindre les juges et le législateur anglais à abandonner l'attitude restrictive adoptée initialement en matière matrimoniale. En France, la jurisprudence a adapté très tôt les catégories des règles de conflit de lois qu'elle créait afin d'être en mesure de régler les situations constituées sous l'empire de législations étrangères. La méthode est simple consistant à partir du concept interne et à l'élargir de sorte qu'il soit

8 - La seconde qualification fut celle choisie par la cour d'appel d'Alger.

9 - Dans le but d'assurer l'effectivité de sa fiscalité, le système juridique français contient en revanche une définition légale du concept de *trust* depuis la loi de finance rectificative pour 2011, largement inspirée de celle donnée par la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 et celle-ci est aujourd'hui codifiée à l'article 792 du code général des impôts : « On entend par *trust* l'ensemble des relations juridiques créées dans le droit d'un État autre que la France par une personne qui a la qualité de constituant, par acte entre vifs ou à cause de mort, en vue d'y placer des biens ou droits, sous le contrôle d'un administrateur, dans l'intérêt d'un ou de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé. »

suffisamment compréhensif pour accueillir les notions étrangères proches de l'institution française. Selon les cas, le choix du classement se fait au terme d'une phase plus ou moins poussée d'analyse de l'institution étrangère. C'est ainsi que la question de la validité d'un mariage polygamique est facilement entrée dans la catégorie « mariage » de la règle de conflit désignant la loi nationale des époux.

La simplicité de la solution ainsi trouvée, du moins s'agissant des institutions à caractère relativement universel telles que le mariage, s'explique bien entendu du fait qu'il ne s'agit pas, ce faisant, de préjuger de la réponse à apporter sur le terrain matériel, mais simplement d'aboutir à la désignation d'une loi compétente pour donner cette réponse. Ainsi, dans le cas du polygame, l'union pourra-t-elle être validée si celui-ci est un ressortissant marocain ou sénégalais, mais devra évidemment être déclarée nulle s'il est Français. Pour d'autres institutions, comme la *kafala*, l'analyse est plus délicate, et reste encore hésitante, mais le classement, même réducteur, est toujours possible dès lors que l'on accepte de distendre les concepts utilisés au-delà de leur acception purement interne : que l'on opte finalement pour l'adoption, la protection des mineurs ou même le contrat, nul doute qu'une catégorie française saura l'accueillir. Autrement dit, malgré l'extranéité de l'institution qui lui est soumise, le juge français trouvera une règle de conflit de lois en mesure d'appréhender ce « recueil légal » du droit musulman et de désigner la loi propre à le réglementer... Et ses définitions internes n'y feront pas obstacle parce qu'elles seront assouplies à cette fin.

L'édiction de règles de conflit par les conventions internationales ou encore par les institutions européennes introduit dans l'ordre juridique français la même dualité des définitions. L'autonomie des définitions conventionnelles par rapport à leurs homologues de droit interne résulte soit d'un parti pris des rédacteurs eux-mêmes, soit, plus fréquemment, d'une décision de l'organe chargé d'interpréter le texte. Ce phénomène est patent en droit européen, plus spécialement dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et, par suite, au règlement dit « Bruxelles I » du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui a repris l'essentiel de cette convention. Ainsi, pour ne citer que ces quelques exemples, les concepts de « régime matrimonial¹⁰ », de « matière contractuelle¹¹ », de « matière délictuelle ou

10 - CJCE, 27 mars 1979, de Cavel c/ de Cavel, aff. 143/78, Rec. p. 1055 ; Rev. crit. dr. int. privé 1980, p. 621, note Droz ; Journ. du dr. international 1979, p. 681, note Huet.

11 - CJCE, 22 mars 1983, Peters c/ ZNAV, aff. 34/82, Rec. p. 987 ; Rev. crit. dr. int. privé 1983, p. 667, note Gaudemet-Tallon ; Journ. du dr. international 1983, p. 834, note Huet ; CJCE, 17 juin 1992, Jakob Handte c/ TMCS, aff. C-26/91, Rec. p. 3697 ; Rev. crit. dr. int. privé 1992, p. 730, note Gaudemet-Tallon ; Journ. du dr. international 1993, p. 469, note Bischoff ; JCP 1992, II, 21927, note Larroumet.

quasi délictuelle¹² », de « consommateur¹³ » font-ils l'objet d'une définition communautaire, détachée des références nationales des pays membres. Force est de constater que la démarche va, dans une large mesure, de pair avec un assouplissement des concepts au regard de leurs définitions internes. C'est en effet une contrainte inhérente aux instruments internationaux du conflit de lois, du fait de la diversité des conceptions et institutions des États qui sont appelés à les appliquer, que de chercher leur plus petit dénominateur commun.

L'opération de qualification primaire pratiquée dans le domaine du conflit de lois illustre que la nécessité de s'ouvrir à une réalité configurée par des législations étrangères implique l'autonomie des définitions du droit international privé à l'égard de celles qui sont retenues en droit interne, et partant, la dualité de ces définitions... Sous le même terme de mariage, les deux branches du droit français entendent ainsi deux choses bien distinctes et il est constant aujourd'hui que le terme de « contractuel » ne peut revêtir la même portée dans le cadre de l'application des textes du droit dérivé européen que dans celui des règles du droit commun français des contrats. Dans une large mesure, le phénomène s'apparente à une sorte d'élagage des définitions internes, lesquelles sont débarrassées de tous les éléments trop particuliers qu'elles contiennent pour n'en garder que le « noyau ». Et cette opération, rappelons-le, n'a d'autre but que d'éviter le déni du droit international privé. Le constat est ainsi quelque peu paradoxal que, face à l'institution étrangère, la définition nationale est appelée à se déliter afin de permettre au droit de s'y appliquer.

C'est en revanche dans une perspective quelque peu différente que se déroule la seconde hypothèse de rencontre de l'institution étrangère avec la définition française.

Section II – L'adaptation fonctionnelle des définitions françaises lors de l'application du droit interne à une institution étrangère

C'est après la phase de désignation du droit applicable que peut se produire une nouvelle rencontre de l'institution étrangère et de la définition française. Cette phase dite de qualification secondaire (ou « en sous-ordre ») est finalement celle que tout juriste de droit interne pratique lorsqu'il doit choisir la règle ou solution applicable à une situa-

12 - CJCE, 27 septembre 1988, Kalfelis c/ Bankhaus Schröder, aff. 189/87, Rec. p. 5565 ; D. 1989, somm. comm. p. 254, obs. B. Audit ; Rev. crit. dr. int. privé 1989, p. 117, note Gaudemet-Tallon ; Journ. du dr. international 1989, p. 457, note Huet ; CJCE, 17 septembre 2002, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi c/ Heinrich Wagner Sito Maschinenfabrik, aff. C-334/00 ; JCP 2003, I, 166, obs. Rueda.

13 - CJCE, 21 juin 1978, Bertrand c/ Ott, Rec. p. 1431, aff. 150/77 ; Rev. crit. dr. int. privé 1979, p. 123, note Mezger ; JCP 1979, II, 19051, note Jeantet ; RTDcom. 1979, p. 170, note Loussouarn et Bourel ; CJCE, 19 janvier 1993, Shearson Lehman Hutton c/ TVB, aff. C-89/91, Rec. p. I-139 ; Journ. du dr. international 1993, p. 466, note Huet ; Rev. crit. dr. int. privé 1993, p. 325, note Gaudemet-Tallon ; CJCE, 3 juillet 1997, Benincasa c/ Dentalkit, aff. C-269/95, Rec. p. I-3767 ; Journ. du dr. international 1998, p. 581, note Bischoff.

tion donnée. Il lui faut en effet confronter cette situation à la définition des conditions d'application de la règle de droit interne. En droit international privé, l'opération se complique parce qu'il arrivera fréquemment qu'elle porte sur une institution ou une situation configurée par une loi étrangère tout en étant menée par référence à une définition du droit interne français, si c'est celui-là que la règle de conflit a désigné pour régir la situation. Or, une telle opération comporte deux risques. Elle peut, d'abord, conduire à donner à la situation étrangère un effet que le législateur national n'aurait pas décidé de lui faire produire, dans les cas où le droit interne perd la maîtrise de la qualification des situations qui lui sont soumises. Elle peut, ensuite et à l'inverse, conduire à priver l'institution de droit étranger d'un effet qu'elle aurait dû pouvoir produire, dans les cas où la qualification conserve une perspective strictement nationale. Dans ces deux séries d'hypothèses, il apparaît nécessaire d'adapter la définition des concepts du droit français en adoptant une approche téléologique de ses normes. Afin d'illustrer ces difficultés, envisageons, en premier lieu, un litige relatif à la succession immobilière parisienne d'un défunt qatari. La loi applicable à la dévolution successorale est la loi française, en tant que loi du lieu de situation de l'immeuble, et celle-ci dira notamment quelle est la qualité requise pour succéder. Si la huitième épouse du défunt vient à réclamer son droit dans la succession, il conviendra donc de vérifier qu'elle a bien la qualité de « conjoint successible » requise par l'article 731 du code civil et définie par l'article 732 : « Est conjoint successible, nous dit ce texte, le conjoint survivant non divorcé. » La question devient alors : la huitième épouse du défunt est-elle un « conjoint survivant non divorcé ». Survivant certes, non divorcé peut-être, mais s'agit-il bien du « conjoint » dont parle la loi successorale française ? C'est là que reparaît la question du lien matrimonial... lien dont l'existence doit, nous dit la règle de conflit de lois, être vérifié selon la loi personnelle des époux. Or, force est de constater que la loi qatari, en validant le mariage, confère bien de ce fait à la huitième épouse le statut de « conjoint ». Le mariage apparaît ici comme une question préalable au droit successoral, au sens où ce droit revendiqué selon la loi française *dépend* de la réponse de la loi étrangère compétente pour régir la création du lien matrimonial. Ainsi, la demande de la huitième épouse devrait-elle être *ipso facto* satisfaite dès lors que la loi successorale française reconnaît un droit au « conjoint survivant » et que la loi qatari lui reconnaît ce statut. C'est ce que semble impliquer un arrêt « Bendeddouche c/ Boumaza » rendu par la Cour de cassation en 1980¹⁴. Pourtant, à y regarder de plus près, une telle automaticité ne devrait pas aller de soi...

14 - Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1980, Bull. I, 1980, p. 3 ; Rev. crit. dr. int. privé 1980, p. 331, note Batiffol.

En effet, en reconnaissant le pouvoir à une loi étrangère de définir elle-même la nature du rapport qui existe entre le défunt et celle qui revendique sa qualité d'épouse légitime, le droit international privé fait perdre à la règle successorale le contrôle d'une partie de ses conditions d'application. En tout cas de celles qui sont implicites, car pré-supposées par l'emploi d'un terme ou d'une notion prédéfinie par l'ordre interne, mais qui n'en sont peut-être pas moins fondamentales. Ici le présupposé du mariage monogamique, dont il est légitime de se demander s'il n'est pas requis au regard de la vocation successorale que la loi française attache à la qualité de conjoint survivant. Cette problématique avait déjà été mise en évidence en 1931, dans l'arrêt « Ponoucannamalle », à l'occasion des prétentions successorales que l'enfant adoptif d'un Indien formait sur les immeubles français de son père défunt. Dans cette affaire, la filiation adoptive était certainement acquise en vertu de la loi étrangère régissant le statut personnel. Quant au droit successoral français, le lien adoptif emportait sans conteste l'effet successoral. Certes, mais le lien adoptif au sens français du terme... or l'adoption ne pouvait se faire à l'époque qu'en l'absence d'enfant légitime, pour éviter précisément les atteintes indirectes à la réserve héréditaire. Ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce de l'adoption indienne. De fait, articuler automatiquement l'adoption indienne et l'effet successoral français conduisait clairement à méconnaître le présupposé indiscutable de la référence au lien adoptif, à savoir l'absence d'enfants légitimes susceptibles d'être concurrencés au plan successoral. Dans cette affaire, les juges français avaient été plus sensibles à ce présupposé implicite qu'ils ne le furent en 1980 dans l'arrêt « Bendeddouche » et avaient refusé de faire produire l'effet successoral litigieux au lien adoptif consacré par le statut indien.

L'on observe ainsi que la solution de 1980 repose sur une sorte de « traduction » automatique du mariage polygamique comme valant son pendant français. Or un tel élargissement du concept interne qui se comprenait au stade de la qualification primaire – car il fallait être certain de désigner une loi applicable, sans que cela ne préjuge de la solution matérielle – n'est plus si évident ici. Car il ne s'agit plus d'éviter une lacune de réglementation, mais bien de décider quelle solution substantielle retenir. Et la confusion des définitions internes avec celles des catégories des règles de conflit de lois conduit à faire produire *ipso facto* à l'institution étrangère les mêmes effets que son homologue française. Si la nécessité d'adapter le concept interne est évidente, sous peine de refuser de faire produire tout effet à un lien déclaré par ailleurs valable, peut-il cependant s'agir du même assouplissement que celui consenti au stade de la qualification primaire, au risque de dénaturer la règle interne applicable ? Dans cette perspective, il apparaît que la portée de la reconnaissance des institutions étrangères dépend trop des aléas de la légistique : plus il est fait usage

de concepts ou de références abstraites, définis par ailleurs, plus le risque est important que certains présupposés de ces références soient omis lorsqu'il s'agit d'articuler la situation étrangère ayant bénéficié d'une qualification « assouplie » avec la règle interne française qui en tire les conséquences concrètes (un droit successoral ou un droit à pension par exemple).

À l'inverse, parfois, c'est l'effectivité de l'institution étrangère qui risque d'être méconnue. Il en va ainsi lorsque le problème soulevé à titre principal ne suppose pas formellement d'interroger le droit étranger, et que l'institution ou la situation que celui-ci a créée n'a donc pas déjà bénéficié d'une qualification assouplie par l'élargissement des concepts internes. Une illustration de cette difficulté nous est donnée par l'article 1008 du code civil français¹⁵. Le texte dispose que, à défaut de testament authentique¹⁶, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession sur les biens du défunt. Qu'en est-il si la succession est bien soumise à la loi interne française, en raison de la localisation en France des biens immeubles du défunt, que le testament a certes été rédigé dans un pays ignorant la notion d'acte public ou authentique, mais qu'il a été passé avec le concours d'un officier public comme un *notary public* anglais ? L'article 1008 s'applique sans soulever de question qui serait soumise au droit anglais... puisqu'il ne s'agit que de vérifier la nature de l'acte instituant le légataire et non de discuter sa validité formelle, seule question qui justifierait la consultation du droit anglais. De fait, faute de disposer d'un acte authentique au sens où l'entend la loi interne française, le légataire sera en principe traité comme celui qui ne dispose que d'un simple testament olographe et donc tenu à ce titre de se faire envoyer en possession... Pourtant, l'on voit bien que ce qui détermine la saisine en droit français, ce sont les garanties d'authenticité qu'apporte la forme dans laquelle aura été dressé le testament : passé en la forme authentique, il autorisera la saisine de plein droit ; olographe ou mystique, il sera tenu pour insuffisant à dispenser le légataire d'une procédure judiciaire. Or, si le *notary public* anglais ne reçoit pas précisément l'acte comme le ferait un notaire latin, il s'agit néanmoins d'un juriste chargé de préparer et d'authentifier les actes destinés à être produits à l'étranger¹⁷. Par ailleurs, le légataire aura même pu faire homologuer le testament par les autorités judiciaires anglaises chargées de vérifier l'authenticité de celui-ci au terme d'un acte de *Grant of probate*. Il apparaît dans ces conditions particulièrement gênant de priver, sans autres nuances, le légataire du bénéfice de la

15 - TGI Paris, 22 avril 1976, Rev. crit. dr. int. privé 1977, p. 324, note Droz.

16 - En réalité, le texte évoque plus précisément le cas du testament olographe ou mystique, mais ce qui correspond en droit interne à l'hypothèse où le gratifié ne peut se prévaloir d'un acte authentique.

17 - À la différence du *notary public* américain qui peut n'être qu'un coiffeur, voire une simple machine à timbrer installée dans un drugstore...

saisine de plein droit que les garanties de sérieux de l'acte testamentaire anglais homologué semblent justifier au moins autant que celles du notaire latin.

L'on voit bien finalement que l'admission de l'institution étrangère au titre de la référence faite par l'ordre juridique français relève d'un certain arbitraire. Elle est à la merci de la formulation de la règle appliquée et du syllogisme déclenché par les termes mêmes de la règle de droit. Celle-ci utilise-t-elle un concept-cadre soulevant une « question préalable » soumise à la loi étrangère, que la définition interne pourrait être mise à l'écart au bénéfice d'une qualification « compréhensive » (comme la condition de « *conjoint* survivant » de l'article 731 du code civil). Utilise-t-elle des références ne déclenchant pas l'intervention d'une loi étrangère, que cette qualification compréhensive n'aurait plus lieu d'être et que les définitions internes seraient censées s'appliquer sans considération pour l'origine étrangère de la situation (ainsi l'hypothèse de l'*acte non authentique* de l'article 1008). Au gré des formulations, il y aurait assimilation automatique de l'institution étrangère à la référence française homologue (le mariage polygamique valablement célébré est un mariage, tel que visé par les règles internes françaises) ou, tout à l'inverse, ignorance aveugle de la règle française pour la réalité configurée par le droit étranger qui divergera nécessairement des situations nationales (un testament vérifié par une *court of probate* n'est pas un testament authentique).

Parfois même, tout simplement, la réalité créée par la loi étrangère sera telle que l'on ne saura même pas quelle règle française appliquer, faute de correspondance avec les notions françaises. C'est le cas du *trust* de la *common law* auquel le droit successoral français peut être confronté en raison de la localisation en France de biens du *trust*¹⁸. Les héritiers bénéficiaires de ce *trust* doivent-ils rapporter¹⁹ à la succession française conformément à ce que prévoit l'article 843 du code civil en présence de « donations entre vifs, directe[ment] ou indirecte[ment] » ? La question est celle de savoir si le *trust* réalise la « donation » visée par le texte et, partant, l'acte soumis au rapport. Or la définition qui est donnée de la donation par l'article 894 du code civil²⁰ s'accommode difficilement de la relation à trois personnes caractéristique du *trust*, de l'absence d'exigence d'une acceptation du bénéficiaire du *trust*, ou encore de son caractère parfois révocable.

18 - En dehors du droit fiscal, dont on connaît le souci d'efficacité, le système juridique français n'appréhende pas le régime du *trust* en soi, mais de manière fragmentaire selon l'effet que l'on cherche à faire produire à une telle situation.

19 - Art. 843 du code civil : « Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.

Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. »

20 - « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. »

À supposer, par ailleurs que la définition française de la libéralité²¹ s'adapte pour inclure le *trust* et faire jouer les règles de protection de la réserve héréditaire, dans quel ordre alors procéder aux réductions qui s'imposent dans un tel cas ? La réponse à une telle question suppose cette fois de déterminer si l'on est présence d'une donation indirecte ou d'un legs, seules libéralités connues du droit français et visés par les textes relatifs à l'ordre des réductions (art. 925 et 926 du code civil), aux termes desquels les donations se réduisent après les legs. Or, le *trust* n'est en réalité ni tout à fait l'un, ni tout à fait l'autre²²... L'on ne peut pour autant exclure l'application des règles de la réduction sous peine de laisser les droits du bénéficiaire d'un *trust* sur des biens successoraux soumis à la loi française porter atteinte à la réserve héréditaire d'ordre public. Il faudra bien « adapter » les définitions françaises à cette nécessité.

À cet égard, la jurisprudence a depuis longtemps fait preuve de pragmatisme et procède à cette adaptation, dans la plupart des cas sans le dire, ce qui en cette matière semble aller mieux qu'en le disant²³. Sous couvert, en effet, de divers mécanismes de droit international privé utilisés comme expédients (l'exception d'ordre public international notamment), les juges ont pu refuser de pratiquer la substitution automatique de l'institution étrangère au concept français et, inversement, ont parfois passé outre certaines exigences de la définition française afin d'assimiler une situation configurée sous l'empire d'une loi étrangère. Ces solutions s'inscrivent dans une démarche consistant à vérifier l'équivalence des situations ou institutions étrangères avec la référence française. L'équivalence n'est alors ni l'identité formelle (ou sémantique), ni l'identité matérielle des institutions. Elle s'analyse de manière fonctionnelle par une interprétation téléologique de la règle qui fait usage de la notion litigieuse (le mariage, l'adoption, la donation, l'acte authentique...). Il pourra donc s'agir, soit de restaurer les présupposés fondamentaux d'une notion-cadre au regard de la finalité de la règle française, lorsque ces présupposés risquent d'être méconnus du fait que la définition de cette notion est faite en dehors de la règle,

21 - Art. 893 C. civ. : « La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament. »

22 - La Cour de cassation (v. cass. 1^{re} civ., 20 février 1996, n° 93-19.855, Bull. n° 93 ; RTDciv. 1996, p. 454, obs. Patarin ; D. 1996, Chron. 231, obs. Lequette) a pris le parti de considérer que le droit du bénéficiaire s'assimilait à celui d'un donataire pour l'ordre des réductions, à l'inverse des juges du fond qui ont préféré le tenir pour celui d'un légataire. Elle avait cependant ajouté qu'il convenait de la dater du jour du décès, date à laquelle le *trust* produisait son effet de gratification des bénéficiaires. Au-delà de la divergence des qualifications, ces solutions révèlent que les définitions françaises conçoivent d'être adaptées à une situation étrangère très différente : afin de faire jouer la règle interne, on peut assimiler le *trust* irrévocable à la donation parce qu'il dépouille son constituant avant le décès, bien que l'acquisition de propriété soit différée au décès, ou inversement, l'assimiler au legs parce qu'il n'opère transfert au bénéficiaire qu'au décès du constituant, bien que le dépouillement de celui-ci soit réalisé bien avant dans sa relation avec le *trustee*...

23 - V., D. Cocteau-Senn, *Dépeçage et coordination dans le règlement des conflits de lois*, thèse dactyl., Paris 1, 2001.

soit, à l'inverse, de rejeter des conditions d'application accessoires, parce qu'elles sont propres à une conception purement interne de la situation envisagée par la norme française et qu'elles menacent de conduire à méconnaître l'effectivité du droit étranger qui aura contribué à configurer cette situation.

Ainsi, la jurisprudence a-t-elle pu passer outre l'identité formelle des institutions et refuser certains effets du mariage polygamique comme le droit au partage de la pension de réversion du mari pour la seconde épouse au détriment de la première épouse française, ou encore le droit successoral de l'enfant adoptif de statut hindou, la qualité de conjoint ou d'enfant adoptif ne valant pas en l'espèce celle visée par la règle française. À l'inverse, les juges ont-ils parfois, reconnu les effets « français » d'une situation ou institution étrangère, malgré le décalage existant entre cette institution et la définition de son homologue française : ainsi les effets successoraux de l'union polygamique²⁴, la saisine de plein droit du légataire institué par un testament olographe anglais, mais authentifié par un *Grant of probate*²⁵, la réduction d'un *trust* américain révocable au titre de donation indirecte prenant date au décès²⁶. Cette pratique relève certainement de l'office du juge en tant qu'interprète de la loi et du fait que, dans la tradition française, l'esprit prend généralement le pas sur la lettre. La question se pose néanmoins de sa marge réelle de manœuvre en présence de règles comportant des références dont le contenu est précisément défini par le législateur.

Un arrêt du 21 janvier 2014 peut faire craindre que, en présence d'une définition légale, le juge ne soit *a priori* lié par celle-ci. Dans cette affaire, un Allemand, résidant en France et ayant travaillé en Allemagne, s'était vu refuser par l'Assedic sa prise en charge au titre de l'allocation-chômage au motif que sa perte d'emploi résultait d'une « démission volontaire ». Le code du travail soumet certes la prise en charge à la condition d'une privation involontaire de son emploi, mais cela n'exclut pas totalement la démission pour peu qu'elle ait été contrainte... Cependant, plutôt que de laisser le juge apprécier l'existence de la situation de « privation involontaire d'emploi », le code du travail renvoie à des hypothèses précisément définies par un accord interprofessionnel. Et l'Assedic se fondait sur le fait que cette définition ne vise que la démission « légitime », laquelle est elle-même définie strictement comme la démission « intervenue pour non-paiement des salaires [...], à condition que l'intéressé justifie d'une ordonnance de référé lui allouant provision de sommes correspondant à des arriérés de salaires ». Les juges du fond, appliquant cette défini-

24 - Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1980, précité.

25 - TGI Paris, 22 avril 1976, précité.

26 - V. cass. 1^{re} civ., 20 février 1996, précité.

tion, avaient donc refusé de reconnaître comme légitime la démission du salarié allemand qui ne pouvait justifier d'une telle ordonnance... C'est le Règlement CE de 1971 « relatif aux régimes de sécurité sociale des travailleurs salariés de la Communauté... » qui fut opportunément invoqué au soutien des prétentions du salarié. Ce texte dispose en effet que « les conditions d'attribution des prestations de chômage doivent être mises en œuvre en tenant compte des particularités du régime de la rupture du contrat de travail résultant de la loi étrangère applicable au contrat ». Sur ce fondement, la décision déboutant le travailleur allemand a été censurée par la chambre sociale de la Cour de cassation au motif « qu'il ne peut ainsi être imposé au travailleur de justifier d'une condition incompatible [ici la production d'une ordonnance de référé française allouant provision sur arriérés de salaires] avec la loi étrangère dont relève le contrat ». Solution heureuse, mais que serait-il advenu si le droit européen n'avait pas enjoint à la loi française *d'adapter* sa définition de la « démission légitime » ? Cette adaptation s'imposait pourtant dès lors que c'était le droit du travail allemand qui avait effectivement configuré la situation à laquelle la règle française était appelée à s'appliquer. La nécessité ressentie par la Cour de cassation de fonder la censure sur le texte européen pourrait laisser penser qu'elle considère que, en présence d'une définition légale, le juge ne disposerait pas de la liberté d'adapter ses concepts, liberté que requiert pourtant la délicate combinaison des systèmes.

En conclusion, nous dirons que le point de vue de l'internationaliste, confronté à l'application de la loi française à des situations configurées par un ou des droits étrangers ne peut que rejoindre celui de Portalis et l'adage du Digeste rappelé en présentation de ce colloque : « *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subverti posset* »... Car la question se pose avec acuité de la pertinence de la définition légale, lorsqu'il apparaît qu'elle risque d'être un frein à la formidable capacité d'adaptation qui caractérise l'organe judiciaire chargé de l'appliquer...

LES DÉFINITIONS DANS LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE

Lucie Lauzière

Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, Québec

La rédaction d'une définition en droit est à la fois un art et une technique. La définition peut être qualifiée de juridique, de légale, de judiciaire ou même de doctrinale. Qu'est-ce qu'une définition juridique, légale, judiciaire ou doctrinale ? On trouve les définitions juridiques dans les dictionnaires de droit. Ces dictionnaires de lexicologie juridique nous donnent le sens des mots du droit. Les dictionnaires de langue nous donnent également ce sens dans une acception spécialisée – juridique – du terme défini. On trouve les définitions légales ou législatives dans les textes de loi. Ces définitions sont l'objet de notre propos. Les définitions judiciaires ou jurisprudentielles sont présentées dans les jugements. Elles concernent l'application de la loi par les juges. Enfin les définitions doctrinales sont suggérées par les auteurs et souvent retenues par les juges et le législateur.

Contrairement à la rédaction judiciaire qui ne connaît pas d'exigences semblables, la loi est soumise à une structure et à un processus d'élaboration très formatés. S'agissant d'élaboration des lois, il existe deux principes : la liberté du législateur quant au contenu de la loi ; l'absence de liberté du législateur quant à la forme de la loi et au processus législatif qui doit se faire dans le respect de la Constitution canadienne. Ces deux principes font référence à la légistique matérielle et à la légistique formelle qui entourent la rédaction des lois.

Les lois d'interprétation

Le Canada, pour les lois fédérales, ainsi que les provinces du Canada, pour les lois provinciales, possèdent une loi d'interprétation, une loi à propos d'autres lois. Les lois d'interprétation réunissent un ensemble plus ou moins élaboré de règles et de principes relatifs à l'interprétation des lois. Dans les provinces du Canada, deux lois d'interprétation sont applicables : l'une provinciale¹, l'autre fédérale². Leur origine,

1 - Par exemple au Québec, *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16.

2 - *Loi d'interprétation*, LRC 1985, chap. I-21.

commune, remonte à une loi du Canada datant de 1849 : *Acte pour donner une interprétation législative à certains mots employés dans les actes du Parlement, pour se dispenser de la répétition de certaines dispositions et expressions, pour constater la date et le jour où ils prendront effet, et pour d'autres fins*. Tel était le titre long de la loi³.

Au Québec, pour des raisons historiques, l'intégration des règles d'interprétation en droit privé comme en droit public s'est fait différemment des autres provinces. On sait que le code civil français comportait à l'origine quelques dispositions devant servir à l'interprétation des lois. On avait effectivement inscrit plusieurs règles interprétatives dans le projet de code civil de 1800, mais la plupart ont été abandonnées lors de la rédaction définitive du code de 1804, parce qu'on les jugeait trop doctrinales. Les codificateurs du Bas-Canada, qui avaient eu pour mandat de s'inspirer du code français, ont incorporé plusieurs de ces dispositions dans le code civil du Bas-Canada de 1866. Ces mêmes dispositions se répétaient, pour la plupart, dans la loi d'interprétation québécoise. Elles ont toutefois totalement disparu du code depuis l'entrée en vigueur du code civil du Québec en 1994. Notons que ces règles, comme l'indique le titre de la loi d'origine, concernaient davantage la rédaction des textes législatifs que leur interprétation. Cette loi offrait en effet beaucoup plus une technique de rédaction que d'interprétation législative. L'adoption d'une loi d'interprétation pour faciliter la rédaction des lois et permettre d'abréger certaines expressions législatives nous fait constater que les difficultés d'interprétation des lois, si étroitement liées à celles de leur rédaction, se confondent généralement. La reprise de la loi de 1849, depuis la première refonte législative jusqu'à ce jour, visait – et vise encore aujourd'hui –, tant par les titres conservés que par le contenu des dispositions, à l'amélioration de la rédaction beaucoup plus qu'à l'interprétation législative en soi. Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'essentiel de l'interprétation se trouve en dehors des lois d'interprétation, c'est-à-dire en dehors des règles législatives.

Les règles énoncées dans les lois d'interprétation n'ont qu'une valeur supplétive : elles peuvent être écartées par le législateur, soit explicitement, soit implicitement, en raison du contexte ou de l'objet de la loi. En effet, le premier article de la loi d'interprétation québécoise prévoit son application à toute loi du Parlement du Québec, « à moins que l'objet, le contexte ou quelque disposition de cette loi ne s'y oppose⁴ ». On peut de plus ajouter ou déroger aux règles prévues dans les lois d'interprétation, puisque celles-ci n'épuisent pas leur sujet. C'est ainsi qu'une loi du Parlement du Québec n'est pas sous-

3 - *Acte d'interprétation*, 12 Vict. (1849), chap. 10. La loi d'interprétation canadienne précède la loi anglaise en cette matière. En effet, le Parlement anglais n'adopta qu'en 1850 sa première loi d'interprétation également appelée *Lord Brougham's Act*, en l'honneur du parrain du projet de loi.

4 - *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16, art. 1.

traite à l'application d'une règle d'interprétation, par ailleurs compatible avec la loi d'interprétation, parce que celle-ci ne la contient pas⁵. De même, la loi d'interprétation fédérale prévoit qu'à moins d'incompatibilité, « toute règle d'interprétation utile peut s'appliquer à un texte de loi fédéral⁶ ».

Le contenu des lois d'interprétation provinciales diffère de leur contrepartie fédérale. On le remarque notamment dans les dispositions prévoyant la définition de certains termes ou expressions.

À l'exception de l'article 12 de la loi d'interprétation fédérale⁷ qui dispose que tout texte « est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet », et de l'article 41 de la loi d'interprétation québécoise qui énonce que toute loi doit recevoir « une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin⁸ », aucun autre texte de loi n'impose au juge une méthode d'interprétation de la loi, ni même ne lui suggère des principes comme il en existe, par exemple dans le code civil du Québec, à propos de l'interprétation des contrats⁹.

Les tribunaux ont élaboré un certain nombre de règles d'interprétation qu'ils appliquent pour découvrir le véritable sens des textes législatifs. C'est ce qui explique que, parallèlement aux règles d'interprétation législatives, il existe un autre corps de règles d'origine jurisprudentielle auxquelles l'interprète peut en effet puiser¹⁰. Aux définitions législatives s'ajoutent les définitions jurisprudentielles auxquelles l'interprète peut puiser.

Les auteurs font état d'une pluralité de méthodes d'interprétation, qui se rattachent tantôt aux éléments littéraux, tantôt aux éléments extralittéraux de la loi, et qui varient selon les siècles et les époques¹¹. Alors que les unes recherchaient la volonté du législateur dans la formulation du texte, en s'arrêtant à la lettre de la loi – comme c'est le cas des méthodes d'interprétation littérale et logique –, les autres, sans délaisser la formulation du texte, s'attachaient au but de la loi. C'est le cas des méthodes d'interprétation historique et téléologique. Les méthodes d'interprétation ne sont en fait qu'une approche, une

5 - *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16, art. 38.

6 - *Loi d'interprétation*, LRC 1985, chap. I-21, art. 3 (3).

7 - *Loi d'interprétation*, LRC 1985, chap. I-21, art. 12.

8 - *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16, art. 41.

9 - Art. 1425 à 1432 du *code civil du Québec*. On peut mentionner toutefois d'autres rares exceptions, comme l'article 53 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* prévoyant que « Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte ». *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, chap. C-12, art. 53.

10 - La classification des règles d'origine jurisprudentielle est tirée des travaux de P. Issalys, Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, Travaux de la Chaire, *Plan de classification des procédés d'interprétation*, http://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/recherche/travaux_de_la_chaire/

11 - E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 61-67.

démarche pour aborder les conflits d'interprétation des lois et découvrir le véritable sens d'un texte.

Les présomptions

Les présomptions auxquelles on a recours dans l'interprétation ne sont pas des règles absolues. Elles sont susceptibles d'être écartées par une volonté contraire à la présomption. Établies par la jurisprudence pour résoudre les conflits d'interprétation, les présomptions qui se rapportent aux définitions se présentent comme suit : la présomption de la rationalité du législateur et celle du sens ordinaire des mots. La présomption de la rationalité du législateur rejoint ce qu'il est convenu d'appeler la règle d'or énoncée par lord Wensleydale dans l'arrêt *Grey contre Pearson*¹², en 1857. Selon cette règle d'or, il faut éviter de donner à un texte de loi une interprétation qui aurait un résultat déraisonnable ou absurde. L'interprète doit demeurer fidèle à la lettre de la loi, c'est-à-dire au sens grammatical et ordinaire des mots, mais en évitant les conséquences absurdes ou les incohérences d'une interprétation trop littérale : « [The] grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument¹³. » Cela signifie que les tribunaux peuvent modifier le sens grammatical et ordinaire des mots pour éviter toute absurdité ou incohérence dans l'application de la loi, mais uniquement dans cette mesure.

Parce que l'on présume que le législateur est un être raisonnable, l'interprète doit préférer une interprétation qui évite un résultat déraisonnable, même si pour ce faire il doit s'écarter du texte de la loi. Le résultat ou l'effet déraisonnable est souvent associé aux conséquences choquantes ou inévitables de l'application de la loi. L'interprète doit choisir, lorsque plusieurs interprétations sont possibles, celle qui évite ces conséquences.

Concernant la présomption du sens ordinaire des mots, cette règle qui s'inspire des principes généraux de la communication est, par sa sagesse, universellement reconnue. La règle fait appel au sens courant des mots, c'est-à-dire au sens consacré par l'usage. Le législateur est censé s'exprimer selon le sens ordinaire des mots. On trouve, en effet, dans nos lois, une forte présomption que le législateur a parlé selon le sens ordinaire. Cette règle s'explique aisément : on doit supposer que le législateur désire communiquer adéquatement sa pensée et non tromper les justiciables auxquels il s'adresse. Il arrive cependant que le législateur emploie des mots dans un sens technique, inusité, qui

¹² - Grey c/ Pearson, (1857) 10 E.R. 1216.

¹³ - Grey c/ Pearson, (1857) 10 E.R. 1216, 1234.

diffère du sens courant ou encore qu'il veuille restreindre ou étendre le sens courant d'un terme. Le législateur consacre alors un article de la loi aux définitions législatives qui devront être utilisées pour interpréter le dispositif de la loi (articles, paragraphes, alinéas, sous-alinéas).

Plus précisément, les règles d'interprétation législative nous enseignent que les mots utilisés dans les lois doivent être interprétés selon leur sens courant ou ordinaire. Or un mot peut avoir plusieurs sens et il peut arriver que le contexte dans lequel il est utilisé ne permette pas de déterminer le sens voulu par le législateur. Ou encore il peut arriver que le législateur veuille accorder à un mot un sens précis ou un sens technique autre que celui qu'il possède dans la langue courante. Dans ces cas, pour éviter toute ambiguïté et/ou toute obscurité dans la loi, le législateur définit alors législativement ces mots.

Néanmoins il est bien établi dans la jurisprudence que c'est à défaut de définitions législatives que l'on recourt aux dictionnaires pour définir le sens des mots. Ainsi, il faut donner aux mots définis législativement la signification imposée par le législateur, sans égard au sens ordinaire que l'on chercherait normalement dans les dictionnaires ou que l'on utiliserait dans le langage courant.

Les définitions législatives

L'article 17 du code civil du Bas-Canada fixait en 1866, une fois pour toutes, le sens de certains mots employés dans les lois. Il en fut de même à l'article 5 de la première loi d'interprétation canadienne. On y voit le fondement législatif de la règle du sens ordinaire des mots, tirée *a contrario* de l'article 17 du Code et de son équivalent dans les différentes lois d'interprétation. Ces dispositions renversent la présomption du sens ordinaire en définissant juridiquement certains mots. Le principe selon lequel les mots contenus dans une loi doivent être interprétés selon leur sens ordinaire ne peut s'appliquer à l'encontre d'une définition législative, parce qu'il en détruirait tout l'effet. Les définitions législatives renversent donc la présomption du sens ordinaire. Les lois d'interprétation fédérale et provinciales définissent certains termes qui s'appliquent respectivement à tous les textes de lois fédéraux (heure locale, heure normale, personne, mois, écrit, jour férié) ou provinciaux (dans le cas du Québec : mois, jour de fête, jour férié, centin, province, session, acte, statut, loi)¹⁴.

Les lois d'interprétation nous offrent des définitions dites artificielles – c'est-à-dire des définitions qui n'en sont pas (langue de bois) – ainsi que des définitions terminologiques.

14 - V. les annexes 1 et 2 du présent texte.

Les définitions qui abrègent une expression ou évitent une répétition sont en général à éviter. Les termes « États-Unis » pour désigner « Les États-Unis d'Amérique » et « Parlement » pour désigner « Le Parlement du Canada », permettant de dispenser le législateur de la répétition de ces expressions, constituent des exemples de ces définitions dites artificielles¹⁵. Le contexte peut éclairer suffisamment le lecteur pour éviter de répéter en entier ces expressions chaque fois qu'elles sont employées dans la loi. Il suffit généralement de le faire à la première occurrence de l'expression.

Par ailleurs, la définition du mot « personne¹⁶ » et celle de « conjoints de fait¹⁷ » dans la loi d'interprétation québécoise présente de bons exemples de définitions terminologiques. Ce sont des dispositions de fond.

Les définitions législatives constituent la clé pour comprendre la loi. Leur place est en général au début de la loi. Elles précèdent les articles concernant le champ d'application de la loi et son énoncé d'objet et forment avec eux les dispositions introductives de la loi¹⁸. Plus précisément, les définitions sont soit à l'article 2, pour les lois fédérales, après leur titre long et leur titre abrégé ; soit à l'article 1 pour les lois provinciales, après leur titre¹⁹. Les définitions s'appliquent à l'ensemble de la loi, à moins que le contexte ne s'y oppose. Mais quelquefois le législateur peut placer les définitions législatives au début d'une section. Cela signifie que les définitions ne s'appliqueront qu'à cette partie de la loi.

La définition législative est souvent perçue comme un artifice de langage, c'est-à-dire : « un procédé par lequel la loi attribue, au moyen de dispositions interprétatives (qui relèvent du “métalangage de la loi”), un sens plus ou moins arbitraire à des mots qui y sont utilisés²⁰ ».

Le recours à cette technique ne se justifie en principe que dans certains cas : premièrement pour définir un mot qui a un sens technique, non juridique ; deuxièmement pour lever toute ambiguïté lorsque le mot est susceptible de plusieurs sens pouvant créer une confusion ; troisièmement pour faciliter la rédaction lorsque « la fixation du sens permet une simplification systématique de l'expression²¹ ». Sinon la définition est inutile lorsque le mot est employé dans son sens courant

15 - *Loi d'interprétation*, LRC 1985, chap. I-21, art. 35.

16 - *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16, art. 60 (16).

17 - *Loi d'interprétation*, RLRQ, chap. I-16, art. 61.1.

18 - Dans la structure de la loi, les dispositions introductives – qui contiennent les définitions textuelles, le champ d'application et l'énoncé d'objet de la loi – sont suivies du dispositif de la loi, qui inclut notamment les règles de fond et les règles de forme de la législation.

19 - Les lois provinciales, notamment les lois du Québec, n'ont pas de titre long. Elles n'ont qu'un titre unique qui se veut exact, neutre, précis.

20 - P. Issalys, *Introduction à la législation*, Faculté de droit, Université Laval, Québec. [Ouvrage en préparation, à paraître.] L'auteur ajoute qu'il s'agit d'un procédé caractéristique des styles législatifs anglo-saxons, reçu depuis longtemps au Québec.

21 - *Ibid.* Les lois d'interprétation fédérale et québécoise en font la démonstration dans leurs articles de définitions. V. *supra*, notes 14 et 15.

ou dans le sens que lui donne en général le vocabulaire juridique. La langue juridique utilise un vocabulaire technique qui contribue à sa précision. « Les termes utilisés doivent l'être dans leur acception propre. Lorsqu'ils sont ambigus ou polysémiques, on prendra la précaution de les définir dès leur premier usage. Le sens retenu doit correspondre à celui qui est courant en la matière²². »

L'étude de la législation québécoise montre qu'il existe plusieurs sortes de définitions : la définition exclusive ou restrictive qui consiste à exclure du sens d'un mot des objets qui y sont normalement compris²³ ; la définition inclusive qui consiste à englober dans le sens du mot des objets qu'il ne vise normalement pas²⁴ ; la définition artificielle qui attribue au mot un sens purement arbitraire²⁵ ; la définition formelle qui permet une simplification de l'expression²⁶ ; la définition conceptuelle, aussi appelée logique ou terminologique, qui « définit véritablement » et éclaire le sens des notions qui font l'objet de la loi. Cette dernière est à privilégier.

Conclusion

Le constat que l'on peut faire à ce jour, pour le rédacteur québécois, en est un de rapprochement avec le style romano-germanique. Celui-ci a de plus en plus tendance à préférer la technique législative civiliste en privilégiant le dispositif de la loi pour y inclure des définitions conceptuelles comme on le fait dans les codifications, notamment dans le code civil du Québec²⁷. L'usage des définitions conceptuelles qui « définissent », sans attribuer de sens arbitraire aux mots ni sans en déformer le sens usuel, trouve exemple dans plusieurs articles du code.

En abandonnant ainsi le caractère inévitablement artificiel des définitions textuelles, chères au style anglo-saxon, le rédacteur québécois renforce l'impression d'intelligibilité et d'accessibilité qui se dégage de la tradition civiliste. Car pendant longtemps, la version française des lois a été marquée par l'utilisation du vocabulaire, des tournures

22 - P. Tercier et C. Roten, *La recherche et la rédaction juridique*, 6^e éd., Zürich, Schulthess, 2011, n° 1808, p. 397.

23 - « "véhicule routier" : un véhicule motorisé qui peut circuler sur un chemin ; sont exclus des véhicules routiers les véhicules pouvant circuler uniquement sur rails, les bicyclettes assistées et les fauteuils roulants mûs électriquement ; [...] » ; *Code de la sécurité routière*, RLRQ, chap. C-24.2, art. 4.

24 - « "véhicule routier" : un véhicule motorisé qui peut circuler sur un chemin ; [...] les remorques, les semi-remorques et les essieux amovibles sont assimilés aux véhicules routiers », *Code de la sécurité routière*, RLRQ, chap. C-24.2, art. 4.

25 - « "commerçant" : une personne qui acquiert des véhicules routiers en vue d'en faire le commerce » ; *Code de la sécurité routière*, RLRQ, chap. C-24.2, art. 4.

26 - « "professionnel de la santé" : une personne qui est titulaire d'un permis délivré par l'un des ordres ci-après énumérés et qui est inscrite au tableau de ce dernier : 1^o Ordre professionnel des médecins du Québec ; 2^o Ordre professionnel des optométristes du Québec ; 3^o Ordre professionnel des psychologues du Québec ; 4^o Ordre professionnel des ergothérapeutes du Québec ; 5^o Ordre professionnel des infirmières et infirmiers du Québec » ; *Code de la sécurité routière*, RLRQ, chap. C-24.2, art. 4.

27 - *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991.

syntaxiques et du style emprunté à des textes rédigés à l'origine en anglais et inspirés des lois fédérales, ontariennes, américaines ou britanniques. Les marques laissées par la traduction et le style anglo-saxon se sont fait ressentir dans les lois québécoises jusque dans les années soixante-dix où plusieurs actions ont été entreprises pour améliorer la version française des lois. On a développé des banques de données et des outils terminologiques pour trouver les mots justes. On assiste à la parution de plusieurs ouvrages de doctrine sur la rédaction française des lois. Dans ces ouvrages, les auteurs dénoncent les calques de l'anglais et proposent un style législatif propre à la langue française²⁸.

Le code civil du Québec – réformant le code civil du Bas-Canada de 1866 – influence désormais le travail des légistes québécois dans la rédaction des lois extracodales. Le code civil est devenu un outil d'intégration du droit. Il repose sur une terminologie cohérente. Les définitions du code permettent d'éviter de répéter des notions fondamentales dans les lois de nature privée qui au fil des ans ont été adoptées à titre de lois particulières. C'est ce qui constitue la législation extacodale. Il n'est donc pas nécessaire dans les lois de définir les notions cernées par le code civil, telles la personnalité, les biens, la responsabilité, etc. Le recours à des définitions qui favorisent la permanence des solutions et leur adaptation aux faits nouveaux par des notions souples comme la bonne foi, la force majeure ou l'intérêt public, permettent d'induire le droit. Le style ouvert du code, incorporant les notions qui définissent le droit interne, en fait une législation plus apte à s'adapter à l'évolution et aux contingences de la société sans avoir à recourir systématiquement aux modifications législatives.

28 - Ceci coïncide avec le développement de la législation sur la langue du travail, la langue de l'éducation, la langue de la justice, la langue des affaires et les droits linguistiques au Québec. Avec l'adoption de la *Charte de la langue française*, RLRQ, chapitre C-11, en 1977, le français est devenu officiellement la langue de la législation et de la justice.

ANNEXE 1

(*Loi d'interprétation*, LRC 1985,
chapitre I-21, art. 35, 36, 37 et 38)

Définitions d'application générale

35. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à tous les textes.

- « agent diplomatique ou consulaire » Sont compris parmi les agents diplomatiques ou consulaires les ambassadeurs, envoyés, ministres, chargés d'affaires, conseillers, secrétaires, attachés, les consuls généraux, consuls, vice-consuls et leurs suppléants, les suppléants des agents consulaires, les hauts-commissaires et délégués permanents et leurs suppléants.
- « banque » Banque figurant aux annexes I ou II de la *Loi sur les banques*.
- « Canada » Il est entendu que les eaux intérieures et la mer territoriale du Canada font partie du territoire de celui-ci.
- « caution » ou « cautionnement » L'emploi de « caution », de « cautionnement » ou de termes de sens analogue implique que la garantie correspondante est suffisante et que, sauf disposition expresse contraire, il suffit d'une seule personne pour la fournir.
- « Commonwealth », « Commonwealth britannique », « Commonwealth des nations » ou « Commonwealth des nations britanniques » Association des pays figurant à l'annexe.
- « Commonwealth et dépendances » Les pays du Commonwealth et leurs colonies ou possessions, ainsi que les États ou territoires placés sous leur protectorat, leur condominium, leur tutelle ou, d'une façon générale, leur dépendance.
- « comté » Peut s'entendre de plusieurs comtés réunis pour les besoins de l'application d'un texte.
- « contravention » Est assimilé à la contravention le défaut de se conformer à un texte.
- « cour de comté » [Abrogée]
- « Cour fédérale » [Abrogée]
- « déclaration solennelle » Déclaration faite aux termes de l'article 41 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

- « deux juges de paix » Au moins deux titulaires de cette fonction réunis ou agissant ensemble.
- « eaux canadiennes » Notamment la mer territoriale et les eaux intérieures du Canada.
- « eaux intérieures »
 - o a) S'agissant du Canada, les eaux intérieures délimitées en conformité avec la *Loi sur les océans*, y compris leur fond ou leur lit, ainsi que leur sous-sol et l'espace aérien correspondant ;
 - o b) s'agissant de tout autre État, les eaux situées en deçà de la ligne de base de la mer territoriale de cet État.
- « écrit » Mots pouvant être lus, quel que soit leur mode de présentation ou de reproduction, notamment impression, dactylographie, peinture, gravure, lithographie ou photographie. La présente définition s'applique à tout terme de sens analogue.
- « États-Unis » Les États-Unis d'Amérique.
- « force de réserve » S'entend au sens de la *Loi sur la défense nationale*.
- « force régulière » S'entend au sens de la *Loi sur la défense nationale*.
- « gouverneur », « gouverneur du Canada » ou « gouverneur général » Le gouverneur général du Canada ou tout administrateur ou autre fonctionnaire de premier rang chargé du gouvernement du Canada au nom du souverain, quel que soit son titre.
- « gouverneur en conseil » ou « gouverneur général en conseil » Le gouverneur général du Canada agissant sur l'avis ou sur l'avis et avec le consentement du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou conjointement avec celui-ci.
- « grand sceau » Le grand sceau du Canada.
- « greffier du Conseil privé » ou « greffier du Conseil privé de la Reine » Le greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet.
- « heure locale » L'heure observée au lieu considéré pour la détermination des heures ouvrables.
- « heure normale » Sauf disposition contraire d'une proclamation du gouverneur en conseil destinée à s'appliquer à tout ou partie d'une province, s'entend :
 - o a) à Terre-Neuve, de l'heure normale de Terre-Neuve, en retard de trois heures et demie sur l'heure de Greenwich ;
 - o b) en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, dans l'Île-du-Prince-Édouard, dans les régions du Québec situées à l'est du soixante-troisième méridien de longitude ouest et dans les régions du territoire du Nunavut situées à l'est du soixante-huitième méridien de longitude ouest, de l'heure normale de l'Atlantique, en retard de quatre heures sur l'heure de Greenwich ;
 - o c) dans les régions du Québec situées à l'ouest du soixante-troisième méridien de longitude ouest, dans les régions de l'Ontario situées entre les soixante-huitième et quatre-vingt-dixième méridiens de longitude ouest, dans l'Île Southampton et les îles voisines, et dans

- les régions du territoire du Nunavut situées entre les soixante-huitième et quatre-vingt-cinquième méridiens de longitude ouest, de l'heure normale de l'Est, en retard de cinq heures sur l'heure de Greenwich ;
- o d) dans les régions de l'Ontario situées à l'ouest du quatre-vingt-dixième méridien de longitude ouest, au Manitoba, et dans les régions du territoire du Nunavut, sauf l'Île Southampton et les îles voisines, situées entre les quatre-vingt-cinquième et cent deuxième méridiens de longitude ouest, de l'heure normale du centre, en retard de six heures sur l'heure de Greenwich ;
 - o e) en Saskatchewan, en Alberta, dans les Territoires du Nord-Ouest et dans les régions du territoire du Nunavut situées à l'ouest du cent deuxième méridien de longitude ouest, de l'heure normale des Rocheuses, en retard de sept heures sur l'heure de Greenwich ;
 - o e) (sic) en Saskatchewan, en Alberta et dans les régions des Territoires du Nord-Ouest situées à l'ouest du cent deuxième méridien de longitude ouest, de l'heure normale des Rocheuses, en retard de sept heures sur l'heure de Greenwich ;
 - o f) en Colombie-Britannique, de l'heure normale du Pacifique, en retard de huit heures sur l'heure de Greenwich ;
 - o g) au Yukon, de l'heure normale du Yukon, en retard de neuf heures sur l'heure de Greenwich.
- « jour férié » Outre les dimanches, le 1^{er} janvier, le vendredi saint, le lundi de Pâques, le jour de Noël, l'anniversaire du souverain régnant ou le jour fixé par proclamation pour sa célébration, la fête de Victoria, la fête du Canada, le premier lundi de septembre, désigné comme fête du Travail, le 11 novembre ou jour du Souvenir, tout jour fixé par proclamation comme jour de prière ou de deuil national ou jour de réjouissances ou d'action de grâces publiques :
- o a) pour chaque province, tout jour fixé par proclamation du lieutenant-gouverneur comme jour férié légal ou comme jour de prière ou de deuil général ou jour de réjouissances ou d'action de grâces publiques, et tout jour qui est un jour non juridique au sens d'une loi provinciale ;
 - o b) pour chaque collectivité locale – ville, municipalité ou autre circonscription administrative –, tout jour fixé comme jour férié local par résolution du conseil ou autre autorité chargée de l'administration de la collectivité.
- « juridiction supérieure » ou « cour supérieure » Outre la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale et la Cour canadienne de l'impôt :
- o a) la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard ou de Terre-Neuve ;
 - o a.1) la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour supérieure de justice de l'Ontario ;
 - o b) la Cour d'appel et la Cour supérieure du Québec ;

- o c) la Cour d'appel et la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan ou de l'Alberta ;
 - o d) la Cour d'appel et la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique ;
 - o e) la Cour suprême du Yukon, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest ou la Cour de justice du Nunavut.
- « législature », « assemblée législative » ou « conseil législatif » [Abrogée, 2014, ch. 2, art. 14]
- « législature » ou « assemblée législative » Sont assimilés à la législature et à l'assemblée législative l'ensemble composé du lieutenant-gouverneur en conseil et de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest, en leur état avant le 1^{er} septembre 1905, la Législature du Yukon, la Législature des Territoires du Nord-Ouest et la Législature du Nunavut.
- « lieutenant-gouverneur » Le lieutenant-gouverneur d'une province ou tout administrateur ou autre fonctionnaire de premier rang chargé du gouvernement de la province, quel que soit son titre, ainsi que le commissaire du Yukon, celui des Territoires du Nord-Ouest et celui du territoire du Nunavut.
- « lieutenant-gouverneur en conseil » Le lieutenant-gouverneur d'une province agissant sur l'avis ou sur l'avis et avec le consentement du conseil exécutif de la province ou conjointement avec celui-ci, le commissaire du Yukon agissant avec l'agrément du Conseil exécutif du Yukon, le commissaire des Territoires du Nord-Ouest agissant avec l'agrément du Conseil exécutif des Territoires du Nord-Ouest ou le commissaire du Nunavut, selon le cas.
- « loi provinciale » Sont assimilées aux lois provinciales les lois de la Législature du Yukon, de la Législature des Territoires du Nord-Ouest ou de la Législature du Nunavut.
- « mer territoriale »
- o a) S'agissant du Canada, la mer territoriale délimitée en conformité avec la *Loi sur les océans*, y compris les fonds marins et leur sous-sol, ainsi que l'espace aérien correspondant ;
 - o b) s'agissant de tout autre État, la mer territoriale de cet État, délimitée en conformité avec le droit international et le droit interne de ce même État.
- « militaire » S'applique à tout ou partie des Forces canadiennes.
- « mois » Mois de l'année civile.
- « Parlement » Le Parlement du Canada.
- « personne » Personne physique ou morale ; l'une et l'autre notions sont visées dans des formulations générales, impersonnelles ou comportant des pronoms ou adjectifs indéfinis.
- « personne morale » Entité dotée de la personnalité morale, à l'exclusion d'une société de personnes à laquelle le droit provincial reconnaît cette personnalité.

- « plateau continental »
 - o a) S'agissant du Canada, le plateau continental délimité en conformité avec la *Loi sur les océans* ;
 - o b) s'agissant de tout autre État, le plateau continental de cet État, délimité en conformité avec le droit international et le droit interne de ce même État.
- « proclamation » Proclamation sous le grand sceau.
- « province » Province du Canada, ainsi que le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le territoire du Nunavut.
- « radiocommunication » ou « radio » Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3 000 GHz transmises dans l'espace sans guide artificiel.
- « radiodiffusion » Toute radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général.
- « royaumes et territoires de Sa Majesté » Tous les royaumes et territoires placés sous la souveraineté de Sa Majesté.
- « Royaume-Uni » Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.
- « Sa Majesté », « la Reine », « le Roi » ou « la Couronne » Le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth.
- « Section d'appel de la Cour fédérale » ou « Cour d'appel fédérale » [Abrogée]
- « Section de première instance de la Cour fédérale » [Abrogée]
- « serment » Ont valeur de serment la déclaration ou l'affirmation solennelle dans les cas où il est prévu qu'elles peuvent en tenir lieu et où l'intéressé a la faculté de les y substituer ; les formulations comportant les verbes « déclarer » ou « affirmer » équivalent dès lors à celles qui comportent l'expression « sous serment ».
- « télécommunication » La transmission, l'émission ou la réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature soit par système électromagnétique, notamment par fil, câble ou système radio ou optique, soit par tout procédé technique semblable.
- « territoires » S'entend du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut.
- « zone contiguë »
 - o a) S'agissant du Canada, la zone contiguë délimitée en conformité avec la *Loi sur les océans* ;
 - o b) s'agissant de tout autre État, la zone contiguë de cet État, délimitée en conformité avec le droit international et le droit interne de ce même État.
- « zone économique exclusive »

- o *a*) S'agissant du Canada, la zone économique exclusive délimitée en conformité avec la *Loi sur les océans*, y compris les fonds marins et leur sous-sol ;
- o *b*) s'agissant de tout autre État, la zone économique exclusive de cet État, délimitée en conformité avec le droit international et le droit interne de ce même État.

Modification de l'annexe

- (2) Le gouverneur en conseil peut, par décret, reconnaître l'acquisition ou la perte, par un pays, de la qualité de membre du Commonwealth et, selon le cas, inscrire ce pays à l'annexe ou l'en radier.

Télégraphe et téléphone

- 36.** Le terme « télégraphe » et ses dérivés employés, à propos d'un domaine ressortissant à la compétence législative du Parlement, dans un texte ou dans des lois provinciales antérieures à l'incorporation de la province au Canada ne sont pas censés s'appliquer au terme « téléphone » ou à ses dérivés.

Notion d'année

- 37.** (1) La notion d'année s'entend de toute période de douze mois, compte tenu des dispositions suivantes :
 - o *a*) « année civile » s'entend de l'année commençant le 1^{er} janvier ;
 - o *b*) « exercice » s'entend, en ce qui a trait aux crédits votés par le Parlement, au Trésor, aux comptes et aux finances du Canada ou aux impôts fédéraux, de la période commençant le 1^{er} avril et se terminant le 31 mars de l'année suivante ;
 - o *c*) la mention d'un millésime s'applique à l'année civile correspondante.

Précision de la notion

- (2) Le gouverneur en conseil peut préciser la notion d'année pour l'application des textes relatifs au Parlement ou au gouvernement fédéral et où figure cette notion sans que le contexte permette de déterminer en toute certitude s'il s'agit de l'année civile, de l'exercice ou d'une période quelconque de douze mois.

Langage courant

- 38.** La désignation courante d'une personne, d'un groupe, d'une fonction, d'un lieu, d'un pays, d'un objet ou autre entité équivaut à la désignation officielle ou intégrale.

ANNEXE 2

(Loi d'interprétation, RLRQ, chapitre I-16, art. 61 et 61.1)

- 61.** Dans toute loi, à moins qu'il n'existe des dispositions particulières en sens contraire :
- 1° les mots « Sa Majesté », « roi », « souverain », « reine », « couronne », signifient le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth ;
 - 2° les mots « gouverneur général » signifient le gouverneur général du Canada, ou la personne administrant le gouvernement du Canada ; et les mots « lieutenant-gouverneur », le lieutenant-gouverneur du Québec, ou la personne administrant le gouvernement du Québec ;
 - 3° les mots « gouverneur général en conseil » signifient le gouverneur général ou la personne administrant le gouvernement, agissant de l'avis du Conseil privé de la reine pour le Canada ; et les mots « lieutenant-gouverneur en conseil », le lieutenant-gouverneur ou la personne administrant le gouvernement, agissant de l'avis du Conseil exécutif du Québec ;
 - 4° les mots « Royaume-Uni » signifient le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande ; les mots « États-Unis », les États-Unis d'Amérique ; les mots « la Puissance » et « Canada », signifient la Puissance du Canada ;
 - 5° les mots « l'Union » signifient l'union des provinces effectuée en vertu de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, et des lois subséquentes ;
 - 6° les mots « Bas-Canada » signifient cette partie du Canada qui formait ci-devant la province du Bas-Canada, et signifient maintenant le Québec ;
 - 7° le mot « province », employé seul, signifie la province de Québec ; et le qualificatif « provincial » ajouté aux mots « acte », « statut » ou « loi », signifie un acte, un statut ou une loi du Québec ;
 - 8° les mots « Parlement fédéral » signifient le Parlement du Canada ; les mots « Législature » ou « Parlement » signifient le Parlement du Québec ;
 - 9° le mot « session » signifie une session du Parlement et comprend le jour de son ouverture et celui de sa prorogation ;

- 10° les mots « actes fédéraux » ou « statuts fédéraux » signifient les lois passées par le Parlement du Canada ; les mots « acte », « statut » ou « loi », partout où ils sont employés sans qualificatif, s'entendent des actes, statuts et lois du Parlement ;
- 11° (*paragraphe abrogé*) ;
- 12° les mots « gouvernement » ou « gouvernement exécutif » signifient le lieutenant-gouverneur et le Conseil exécutif du Québec ;
- 13° les mots « officier en loi » ou « officier en loi de la couronne » signifient le ministre de la Justice du Québec ;
- 14° les mots désignant un ministère ou un officier public se rapportent au ministère ou à l'officier de la même dénomination pour le Québec ;
- 15° (*paragraphe abrogé*) ;
- 16° le mot « personne » comprend les personnes physiques ou morales, leurs héritiers ou représentants légaux, à moins que la loi ou les circonstances particulières du cas ne s'y opposent ;
- 17° le nom communément donné à un pays, un lieu, un organisme, une personne morale, une société, un officier, un fonctionnaire, une personne, une partie ou une chose, désigne et signifie le pays, le lieu, l'organisme, la personne morale, la société, l'officier, le fonctionnaire, la personne, la partie ou la chose même, ainsi dénommé, sans qu'il soit besoin de plus ample description ;
- 18° les mots « grand sceau » signifient le grand sceau du Québec ;
- 19° le mot « commission », chaque fois qu'il se rapporte à une commission émise par le lieutenant-gouverneur en vertu d'une loi ou d'un décret, signifie une commission sous le grand sceau, formulée au nom de la reine ;
- 20° le mot « proclamation » signifie proclamation sous le grand sceau ;
- 21° (*paragraphe abrogé*) ;
- 22° (*paragraphe abrogé*) ;
- 23° les mots « jour de fête » et « jour férié » désignent :
 - a) les dimanches ;
 - b) le 1^{er} janvier ;
 - c) le Vendredi saint ;
 - d) le lundi de Pâques ;
 - e) le 24 juin, jour de la fête nationale ;
 - f) le 1^{er} juillet, anniversaire de la Confédération, ou le 2 juillet si le 1^{er} tombe un dimanche ;
 - g) le premier lundi de septembre, fête du Travail ;
 - g.1) le deuxième lundi d'octobre ;
 - h) le 25 décembre ;
 - i) le jour fixé par proclamation du gouverneur général pour marquer l'anniversaire du Souverain ;
 - j) tout autre jour fixé par proclamation ou décret du gouvernement comme jour de fête publique ou d'action de grâces ;

- 24° le mot « mois » signifie un mois de calendrier ;
- 25° les mots « maintenant » et « prochain » se rapportent au temps de la mise en vigueur de la loi ;
- 26° (*paragraphe abrogé*) ;
- 27° la « faillite » est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ;
- 28° le mot « centin » employé dans la version française des lois du Québec signifie la pièce de monnaie appelée « cent » dans les lois du Canada et dans la version anglaise des lois du Québec ;
- 29° (*paragraphe abrogé*).

61.1. Sont des conjoints les personnes liées par un mariage ou une union civile.

Sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Sont des conjoints de fait deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui font vie commune et se présentent publiquement comme un couple, sans égard, sauf disposition contraire, à la durée de leur vie commune. Si, en l'absence de critère légal de reconnaissance de l'union de fait, une controverse survient relativement à l'existence de la communauté de vie, celle-ci est présumée dès lors que les personnes cohabitent depuis au moins un an ou dès le moment où elles deviennent parents d'un même enfant.

CINQUIÈME PARTIE
LES DÉFINITIONS
FACE À LA CRITIQUE THÉORIQUE ET PRATIQUE

LE GLOBAL ET LE LOCAL DANS LES DÉFINITIONS JURIDIQUES

Pierre Lerat

Professeur honoraire de sciences du langage, Université Paris 13

Le droit, comme toutes les techniques¹, notamment celles qui visent la résolution de problèmes humains, comporte à la fois une soumission à l'actualité et un ancrage dans une histoire. Cette « institutionnalisation du vocabulaire » (Sourieux 2011 : 13) impose une prise en compte de l'histoire dans un enseignement national, et de la géographie quand une langue est parlée et écrite dans différents pays. C'est ce qui justifie des entreprises telles que le PAJLO canadien², et aussi ce qui fragilise les banques de données cumulatives telles que celle de l'Union européenne³, où voisinent en matière juridique des données de Moncton, de Berne et d'ailleurs.

La lexicographie juridique, pour être pleinement utile, doit se plier à une contrainte forte de toute lexicographie : ce que les lexicographes appellent un « programme », destiné à un public « ciblé ». En voulant être utile à tout lecteur à la fois, on court le risque de mêler le global (qui est partagé dans les cultures juridiques de pays comparables) et le local (qui relève d'un « je-ici-maintenant » du lexicographe).

Ce texte est en forme de témoignage. Celui d'une expérience résumée par la participation à 4 ouvrages lexicographiques entre 1972 et 2014. Ce témoignage se veut sans fard : les insatisfactions voisinent avec les idées jugées bonnes. Une ambition en est une caractéristique constante : la visée d'une « alphabétisation juridique » (Sourieux et Lerat 1975 : 11). Il ne s'agit donc pas de terminologie pointue, mais d'une tentative durable d'interface entre, d'une part, les connaissances juridiques de base nécessaires à un « semi-expert⁴ » à la fois citoyen, contribuable, locataire ou propriétaire, héritier, électeur, etc. et, d'autre part, la compétence linguistique et la culture générale présupposées chez tout bachelier.

1 - La technicisation du droit est un constat dressé par divers juristes. V. notamment Sourieux (2011 : 254).

2 - Promotion de l'accès à la justice dans les deux langues officielles.

3 - IATE, ex-Eurodicautom.

4 - V. Bergenholtz et Kaufmann 1997.

Le plan suivi est le suivant : d'abord le témoignage, puis des suggestions.

Section I – Quatre expériences

§ 1 : Le *Vocabulaire juridique de l'Association Capitant* (1972)

Le « nouveau Capitant » n'est paru qu'en 1987, mais son élaboration a commencé en 1972, par des réunions de concertation. Gérard Cornu a fait prévaloir l'idée de s'en tenir à des définitions non encyclopédiques, aussi proches que possible du modèle lexicographique dit « aristotélécien », « par le genre et la différence ». En principe, on devait donc écarter tout ce qui constitue « le régime ». Il a trouvé du soutien auprès de Robert Charlier (à la fois constitutionnaliste et beau-père du lexicologue Jean Dubois), René Rodière, Jean-Louis Sourieux et moi, et c'est devenu par consensus le « programme » du dictionnaire : « le régime n'entre pas dans la définition de la notion » (*Préface* de Gérard Cornu, p. X).

La définition ainsi réduite à l'essentiel n'a pas pour autant un contenu évident. Ainsi, définir la location comme « toute espèce de louage de choses », c'est remplacer le terme actuel par un terme plus ou moins équivalent attesté dans le code civil de 1804, avec des risques divers. L'un est l'indication fallacieuse d'une synonymie (« Syn. **bail* ») qui ne vaut que pour les biens immobiliers. Une autre est de ne pas s'appliquer au « louage de services », qui est une expression encore en usage en Belgique et au Luxembourg, d'après l'excellente mémoire de traduction *Linguee*, mais qui dans notre code du travail est remplacée par *contrat de travail*, notoirement.

Quant au régime, son exclusion de principe se heurte au besoin de précision. Un exemple de vision purement française (et non pas francophone) est celui de *remembrement* dans le *Vocabulaire juridique* de 1987, qui précise que l'opération est conduite « sous l'autorité du préfet ». On le voit, le « local » se confond ici avec le national. Bien plus, il y a des cas où seul le « local » ainsi compris est pertinent : il n'y a pas partout un « juge de l'application des peines », et il n'y a qu'en France un « pacte civil de solidarité ». Il y a donc place en lexicographie juridique pour des définitions paramétriques : la location et le remembrement sont susceptibles de définitions « globales », le JAP et le pacs plus difficilement.

§ 2 : La *Terminologie du contrat* (1994)

Terminologie du contrat est devenu le sous-titre à la demande de l'éditeur, et le livre de Sourieux et moi a été mis en vente sous le titre trop

général mais plus engageant de *Dictionnaire juridique*. Les innovations principales sont au nombre de trois : le dégroupement, les équivalents en anglais et en allemand, et aussi la mention de sources précises. Chacune de ces caractéristiques est présentée ci-dessous.

Le dégroupement des entrées (plusieurs articles pour un mot polysémique) est une méthode lexicographique difficilement applicable à la lexicographie générale, qui tend au contraire à unifier les contenus, par l'étymologie ou autrement. Dans un dictionnaire spécialisé, cela semble au contraire de bonne méthode dès lors qu'un même mot peut renvoyer à des concepts clairement différents. C'est le cas, dans le livre de 1994, pour *prestation* : d'un côté, « ce qui est dû au titre d'une obligation », de l'autre « aide versée par les caisses de sécurité sociale ». Ainsi, même si la macrostructure (ou nomenclature) du dictionnaire reste lexicale (fidèle à l'ordre alphabétique), les concepts correspondants sont distingués par des entrées spécifiques. Il n'y a pas là de dérive vers l'encyclopédie juridique ; inversement, si l'on veut à tout prix maintenir une unité factice au nom de l'étymologie, on aboutit à du trop général : en se limitant à « action de fournir », le *Vocabulaire juridique* ne dit rien de plus que le *Petit Robert*. Les définitions proposées dans la *Terminologie juridique* sont brèves mais précises, et elles se traduisent sans difficultés. Globales, donc.

Le souci du « global » est manifesté également par une ambition de trilinguisme. L'allemand traduit *prestation*, dans les deux cas, par *Leistung*, mais ici c'est l'anglais qui distingue lexicalement ce qui gagne à l'être : d'un côté *service*, de l'autre *benefit*. D'autres fois, c'est l'allemand qui évite la polysémie.

La mention de sources précises est une innovation plus discutable. Elle reflète la culture philologique du linguiste et le souci de précision du juriste, mais les indications fournies ne tiennent compte ni de la vitalité d'une dénomination (l'usage d'Internet n'est pas encore courant dans nos disciplines en 1994) ni de la représentativité relative de sources juxtaposées (français de France et français du Québec, anglais britannique et anglais de l'ONU, allemand d'Allemagne et allemand de Suisse, notamment). Bref, un effort pour rendre compte des différents usages, mais pas un « bon usage » juridique.

§ 3 : Le *Vocabulaire du juriste débutant* (2007)

Ciblant un type de lecteur privilégié, le livre de 2007 s'annonce dans sa *Présentation* comme destiné au bachelier qui arrive en première année de Faculté de droit en France. Le caractère général de beaucoup de définitions donne à l'ouvrage une portabilité correcte, mais le lecteur est prévenu que tout ne doit pas être considéré comme valable hors de France. Cet effort pour définir à un niveau suffisamment « global » est payant dans un cas comme celui de *remembrement* :

« Nouvelle division du sol en vue de regrouper utilement des parcelles » vaut pour un concept largement partagé en Europe et hors d'Europe. En revanche, on ne trouve pas d'entrée *précédent*, parce que le mot est jugé transparent dans son acception jurisprudentielle. Les définitions sont accompagnées de contextes typiques minimaux, selon une pratique du *Trésor de la langue française* (les groupes binaires) que j'ai pu apprécier quand j'en étais réviseur, et qui constitue également un point fort du *Petit Robert*.

Ex. 1. « Fait de louer un matériel ► location de voiture, voiture de location. »

Ex 2. « Fait de louer un logement ► contrat de location. »

Les exigences du « local » ne sont pas oubliées mais signalées comme telles. Ainsi, la présence de mots tels que *adire* et *adition* s'accompagne de renvois explicites au code civil de 1804. C'est dans la logique du programme : faciliter la lecture des textes juridiques auxquels peut avoir affaire un juriste débutant.

§ 4 : Le *Dictionnaire juridique plurilingue* (2014)

« Deux dangers menacent le monde : l'ordre et le désordre », disait Paul Valéry. Il en va de même pour la lexicographie juridique : ou bien elle s'en tient à un « ordre juridique » national, qui pour le remembrement passe en France par des SAFER et des préfets, ou bien l'on a en vue une définition qui vaille pour la planète, et alors il faudra des compléments encyclopédiques concernant ici l'urbanisation à Toronto et là l'optimisation des rendements viticoles en Espagne.

Si l'on est prêt à courir le risque, Google est une mine pléthorique mais fort utile. Le dictionnaire en question, qui n'est pas encore paru et que de toute façon il ne m'appartient pas d'évaluer, est né de cette audace, dans la limite de 5 langues de l'UE pour lesquelles la documentation est surabondante. Les versions parallèles de la réglementation communautaire, la disponibilité de textes législatifs suisses en 3 langues, l'accès gratuit en ligne au fond documentaire de la FAO et à des mémoires de traduction dignes de foi, principalement Linguee, les sites de multinationales, etc., constituent un non-corpus qui ne trouve sa limite que dans la redondance de l'information et la preuve par les recoupements.

Le global, c'est bien sûr le risque d'une fausse universalité. C'est une aventure, cette confiance faite aux attestations représentatives, à la culture et à l'esprit critique, mais une belle aventure. Le nombre des langues prises en compte n'est pas indifférent, car parfois c'est une seule qui distingue lexicalement les concepts dénommés de façon polysémique dans les autres. On l'a vu avec le cas de *prestation* éclairé par l'anglais ; on le voit aussi, par exemple, dans la traduction de *fonds* en allemand :

Ex. 1 : fr. *fonds*, de. *Gelder*, en. *funds*, es. *fondos*, it. *fondi*

Ex. 2 : fr. *fonds*, de. *Fonds*, en. *fund*, es. *fondo*, it. *fondo*

Ce n'est pas une simple question de grammaire (singulier ou pluriel), mais de contenu :

Ex. 1 : *fonds* : Montant déposé

Ex. 2 : *fonds* : Organisme officiel de dépôt d'argent

Section II – Les propriétés distinctives

§ 1 : Le générique

La pertinence logique de la définition dite « aristotélicienne » consiste en une subsumption du défini sous un concept plus général. C'est une force commune à la tradition lexicographique française, à la documentation et aux ontologies d'ingénieurs. Ce n'est pas pour autant une ressource facile à utiliser. On peut dire qu'un précédent est une décision, et c'est ce que disent en général les dictionnaires, à juste titre. Il faut bien voir toutefois qu'il s'agit d'une décision de justice, et qu'elle fait jurisprudence. Autrement dit, le précédent fait partie d'un corps de connaissances, qui a ses évidences pour les initiés.

Une technique rivale en matière de définition est le raisonnement de type « si... alors » : si une décision peut être considérée comme faisant jurisprudence, c'est un précédent. Dans les ontologies, on utilise ce type de définition (courant dans la lexicographie britannique) qui autorise des inférences dès lors que l'on est en présence de conditions nécessaires et suffisantes.

Quelque forme que prenne l'énoncé définitoire, on n'échappe pas à la difficulté de sélectionner les conditions nécessaires et suffisantes. C'est ici que le point de vue est déterminant. Pour un locataire, « être en location » est une situation où l'on paie un loyer, c'est une partie de son vécu quotidien ; pour un juriste, c'est une situation juridique contractuelle entre un preneur et un bailleur.

Bien plus, comme la langue juridique est l'usage juridique d'une langue naturelle, elle n'échappe pas à cette commodité dangereuse que constitue l'indistinction lexicale entre l'action et son objet. Un exemple est fourni par *succession*. Les professionnels eux-mêmes entendent par là tour à tour, et parfois dans la même interaction avec un client, le fait d'hériter et ce qui est matière à héritage. La difficulté est encore plus grande pour définir un verbe ou un adjectif. Si *nul* est défini par « entaché de nullité », à quoi bon ? Et parmi les définisseurs utilisés tour à tour dans l'article *nullité* du *Vocabulaire juridique*, lequel faut-il préférer ? *sanction*, *inefficacité*, *imperfection* ?

§ 2 : L'inclusion

La relation entre le tout et ses parties est elle aussi plus facile à établir pour un objet manufacturé, comme une auto, que pour une opération juridique telle que la cession ou l'enregistrement. Tout au plus peut-on, dans les cas d'opérations enchaînées, distinguer des phases. Ainsi, un processus électoral va de la campagne des candidats à la proclamation des résultats. Il y a dans la cession et l'enregistrement une opération unique, en revanche ; ce qui est formalisable, c'est le scénario correspondant, schématisable en une proposition simple, comme nous le verrons plus loin : une cession est une opération mettant en jeu un cédant, un cessionnaire et un droit ou un bien, un enregistrement est fait sur un support approprié par une personne habilitée, etc. Un cas d'inclusion autre qu'une phase est celui de *précédent* : c'est un élément de jurisprudence.

§ 3 : L'enchaînement

L'activité contrôlée par le comité technique 37 de l'ISO sous le nom de terminologie emprunte à la documentation un lien trop commode (trop intuitif) : la relation « associative ». Il est certain que si l'on cherche sur le Web des occurrences d'*irréfragable*, on rencontrera sans surprise *présomption*. Il y a là une association au sens de la psychologie, c'est-à-dire un rapprochement mental, mais c'est une combinaison du point de vue de la syntaxe, presque un mot composé, à tout le moins une collocation. En fait, c'est la logique qui rend le mieux compte de ce type de relation : *présomption* est l'argument requis par l'expression adjectivale prédicative *irréfragable*.

Parmi les innombrables relations associatives possibles, l'ISO distingue un sous-ensemble relativement homogène : les relations séquentielles (antériorité/postériorité, et/ou cause/effet). Avec le couple antériorité/postériorité, nous retrouvons les phases, illustrées plus haut par les élections. Avec le couple cause/effet, nous sommes dans une logique du « si... alors » : si A, B ou C, alors le contrat est nul ; si le brevet n'est pas enregistré, il n'est pas valide, etc.

Si l'on reprend l'exemple de *précédent*, on est dans un cas où l'antériorité est causale : le précédent fait jurisprudence.

§ 4 : Les prédictions typiques

Qu'il me soit permis de finir cet inventaire de la boîte à outils du linguiste sympathisant du droit, plutôt que jurilinguiste au sens (professionnel) canadien, en faisant la part belle à ce que je privilégie depuis longtemps dans les langues spécialisées en général. Il s'agit des rela-

tions prédicatives au sens de la logique issue de Frege. L'idée est simple : tout discours suivi, dans toute langue, procède par enchaînement d'expressions prédicatives (ayant besoin d'être « saturées » par des compléments et des sujets) et d'expressions référentielles (désignant des objets du discours). Les premières expriment des actions, des états et des propriétés, les secondes ce à quoi s'appliquent les premières. Un linguiste américain, Zellig Harris, a appliqué aux langues (il en a étudié une cinquantaine) ce schéma logique, et il a constaté que, lorsque le corpus textuel est scientifique ou technique, les couples formés par les expressions prédicatives (principalement les verbes, adjectifs qualificatifs et nominalisations) ont une prévisibilité forte.

Prenons un exemple juridique, celui de la subrogation. Une définition en termes de conditions nécessaires et suffisantes pourrait être la suivante : « clause autorisant une personne juridique à exercer des droits au nom d'une autre ». On peut aussi définir la subrogation par son effet : une substitution (comme dans le *Vocabulaire juridique*). Bref, la question du genre prochain pose problème, les relations partitives varient avec le contenu des droits concernés (sécurité sociale, assurance auto, etc.), et les relations associatives ne sont pas évidentes (ce sont des propositions entières qui sont concernées : un état de choses A suivi d'un état de choses B). La grammaire n'est pas non plus suffisante pour proposer une formalisation indépendante des langues. Voici le cas de la subrogation de la caution (au sens de « celui qui cautionne », en italien *fideiussore*, en français de civiliste *fidéjusseur*) :

Ex. 1 (fr.) : « la caution est subrogée aux droits du créancier »

Ex. 2 (de.) : « auf den Bürgen gehen die Rechte des Gläubigers über »
[= les droits du créancier vont à la caution]

En notation polonaise (avec les expressions référentielles entre parenthèses), on aura deux schémas distincts :

Ex. 1 (fr.) : subrogation (caution, droits (créancier))

Ex. 2 (de.) : Übergang (Rechte (Gläubiger, Bürge))

L'exemple de *précédent* se prête au schéma suivant :
précédent (décision 1, décision 2)

Conclusion

La définition juridique n'est particulière que par la matière traitée (les connaissances requises). Elle peut être encyclopédique dans un dictionnaire encyclopédique, minimaliste dans un ouvrage de vulgarisation ou guidée par l'analyse en propriétés nécessaires et suffisantes : le tout est de savoir ce qu'on veut. Elle peut être de forme « si... alors » ; il revient en effet au même de dire qu'un bailleur est une personne juridique qui met en location un bien immobilier ou que si une personne juridique met en location un bien immobilier c'est un bail-

leur. L'important n'est pas le choix de la formulation mais la pertinence de la conceptualisation.

Un spécialiste d'ontologies formelles⁵ dirait que le « si... alors » est préférable pour rendre possibles des calculs d'inférences, mais le droit y résiste⁶. Ce que l'ontologie formelle apporte à la terminologie juridique, c'est une exigence de rigueur. La traduction est également une bonne école. Ce n'est pas le point fort des Français, au point que le sort européen de cette langue est surtout entre les mains de Belges et de Luxembourgeois, souvent meilleurs dans les concours de recrutement de juristes linguistes. C'est la traduction qui fait voir, par le besoin d'équivalences conditionnelles, les contraintes contextuelles qui font que tel mot, pourtant polysémique français, dans tel cas, correspond à tel mot pourtant polysémique en langue étrangère.

Voici, à titre d'exemple de ce que la traduction peut révéler sur les concepts, 4 cas envisageables en matière de location :

- a) Contrat d'utilisation d'un bien immeuble entre un preneur et un bailleur : location (preneur, bailleur, bien immeuble) ;
- b) Contrat d'utilisation d'un bien meuble entre un client et un loueur : location (client, loueur, bien meuble) ;
- c) Contrat d'utilisation d'un bien immeuble entre un bailleur et un preneur : location (bailleur, preneur, bien immeuble) ;
- d) Contrat d'utilisation d'un bien meuble entre un loueur et un client : location (loueur, client, bien meuble).

L'ordre dans les parenthèses est pertinent, car il adopte le point de vue soit de celui qui prend en location (en allemand *mieten*) soit de celui qui donne en location (en allemand *vermieten*) ; en outre, les dénominations ne sont pas interchangeables : un loueur de voitures n'est pas un bailleur, son client n'est pas un preneur, etc. Rien n'est simple, d'autant que le réel évolue plus vite que les langues, comme en témoignent des couples de mots usuels tels que *location de terrain* (traditionnelle) et *location de voitures* (banalisée depuis peu), *renting land plots* et *car rental*, etc.

Les langues ne sont pas logiques, mais les lexicographes spécialisés doivent l'être. Comme le disait Mounin, c'est la définition qui « constitue la vraie voie de passage entre sémantique et logique » (1990 : 134).

Bibliographie

Association Capitant, *Vocabulaire juridique*, G. Cornu (dir.), Paris, Presses universitaires de France, 1987.

⁵ - V. Roche 2008.

⁶ - Ce qui n'empêche pas des travaux méritoires, par exemple ceux de Visser et Bench Capon (1996).

- U. Bergenholtz, Henning et Kaufmann, Terminology and Lexicography. A Critical Survey of Dictionaries from a Single Specialised Field, *Hermes* 18, 1997, p. 91-125, <http://research.asb.dk>
- Z. Harris, *Language and Information*, New York, Columbia University Press, 1988 ; trad. fr. A. H. Ibrahim et C. Martinot (dir.), *La langue et l'information*, Paris, Cellule de recherche en linguistique, 2007.
- P. Lerat, *Vocabulaire du juriste débutant*, Paris, Ellipses, 2007.
- P. Lerat, *Dictionnaire juridique plurilingue*, Paris, La Maison du dictionnaire, 2014, à paraître.
- P. Lerat et J.-L. Sourieux, *Dictionnaire juridique. Terminologie du contrat (français, anglais, allemand)*, Paris, Conseil international de la langue française, 1994.
- G. Mounin, *Les problèmes théoriques de la traduction* (1963), Paris, Gallimard, 1990.
- C. Roche, Faut-il revisiter les principes terminologiques ?, in *TOTh* 2008, Annecy, Institut Porphyre, 2008, p. 53-72.
- J.-L. Sourieux, *Par le droit, au-delà du droit*, Paris, LexisNexis, 2011.
- J.-L. Sourieux et P. Lerat, *Le langage du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1975.
- P. Visser et T. Bench-Capon, The Formal Specification of a Legal Ontology, in *Processings of the Ninth International Conference on Legal Knowledge-based Systems*, 1996, p. 15-24, <http://www.jurix.nl>

DÉFINITIONS ET DICTIONNAIRES JURIDIQUES AU MOYEN ÂGE

Sophie Petit-Renaud
Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

Les propos de Javolenus, juriste romain des I^{er}-II^e siècles, sont bien connus : « toute définition en droit civil est dangereuse car il est rare qu'on ne puisse la renverser » (Dig., 50, 17, 202). En effet, si les juriconsultes ont su dépasser le niveau casuistique et poser des règles et principes généraux, ils se méfient des définitions abstraites, des concepts théoriques, des principes préétablis et préfèrent les formules pratiques, les notions concrètes. Pour les Romains, le droit ne se déduit pas de la règle, il réside dans la solution juste qui prend naissance dans l'examen des faits¹. Le droit romain préfère les descriptions révisables et concrètes aux définitions fermées, et donc dangereuses car elles interdisent le raisonnement par déduction et l'extension d'un terme par analogie empêchant ainsi la prise en compte de nouvelles situations². Pourtant le droit est aussi « affaire de mots » justes dont la définition doit être précise : les Romains ont porté ainsi une grande attention au choix et au sens des mots, à leur interprétation, préalable nécessaire à l'interprétation juridique proprement dite³.

Les titres *De verborum significatione* (De la signification des mots) contenus dans les compilations de Justinien du VI^e siècle, au Code et surtout au Digeste témoignent de cette ambivalence. Si le *De verborum* du Digeste (D., 50, 16) contient de véritables définitions lexicales, portant parfois attention à l'étymologie (tout en précisant qu'il est loin de donner toutes les définitions élaborées par les juriconsultes classiques) ou procédant par distinction, sa logique n'est pas celle d'un lexique de droit mais se rapproche plutôt de l'encyclopédie. Les fragments sont classés par source du droit et non par mot dans l'ordre alphabétique et les définitions rassemblées sont en fait le plus souvent des règles de droit. Leur objet n'est pas de définir le sens d'un

1 - J.-L. Thireau, La doctrine civiliste avant le Code civil, in Y. Poirmeur et A. Bernard (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, 1993, p. 23. Sur l'histoire de la doctrine romaine, C. A. Cannata, *Histoire de la jurisprudence européenne. La jurisprudence romaine*, vol. I, Turin, G. Giappichelli, 1989.

2 - V. Hayaert, Les lexiques juridiques : une ambition encyclopédique ?, in M. Groult (dir.), *Les encyclopédies. Construction et circulation du savoir de l'Antiquité à Wikipédia*, Paris, 2011, p. 316.

3 - J.-M. Carbasse, *De verborum significatione*. Quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques, *Droits* 2004, 39, p. 3 et s.

mot isolé ou d'une expression mais de l'expliciter dans le cadre de la source du droit où il est employé⁴, ainsi le fragment 23 tiré du commentaire d'Ulpien sur l'édit du préteur : « [*dans cet édit*], sous la dénomination de chose, sont comprises les choses corporelles et incorporelles ». Le titre *De verborum et rerum significatione* au Code (C., 6, 38) est beaucoup plus limité. Les cinq constitutions impériales qui le composent donnent des précisions supplémentaires sur les legs qui ont fait l'objet du titre précédent. Il s'agit donc de cerner le sens des mots dans le cadre d'une institution juridique spécifique, sans donner de définition lexicale à proprement parler⁵.

Vocabulaire, notions, règles générales et techniques juridiques s'altèrent à partir des invasions barbares du v^e siècle. Le dernier état du droit romain en Occident est le Bréviaire d'Alaric, compilation composée en 506 sous l'autorité du roi wisigoth pour ses sujets vivant sous la loi romaine. Cette œuvre comprend des extraits abrégés des codes Grégorien et Hermogénien (œuvres privées du iii^e siècle) et du Code Théodosien de 438, des nouvelles ; ainsi que des compilations gallo-romaines, le *Liber Gai* (résumé des *Institutes* de Gaius), des fragments des *Sentences de Paul* et des *Responsa* de Papinien. Ces textes sont assortis d'interprétations réalisées peut-être en Gaule dans la seconde moitié du v^e siècle afin d'en améliorer l'appréhension, mais qui en réalité en modifient le sens et la portée. Le Bréviaire d'Alaric, principale source du droit romain jusqu'au xi^e siècle, témoigne de l'affaiblissement du niveau de connaissance juridique. Il finit par apparaître lui-même trop long et complexe. À partir des commentaires et interprétations du Bréviaire d'Alaric, de nouveaux résumés, les *Epitome*, sont élaborés au viii^e siècle⁶.

Au xii^e siècle, se produit une renaissance juridique, dont le point de départ est la redécouverte à Bologne, à partir de la fin du xi^e siècle des compilations de Justinien qui avaient été effectuées au vi^e siècle dans l'Empire romain d'Orient. Elles étaient restées inconnues en Occident, seulement brièvement introduites en Italie à la faveur de la reconquête éphémère du royaume barbare. Il s'agit d'un vaste ensemble composé du *Digeste* (compilation de milliers d'extraits des œuvres de doctrine des jurisconsultes classiques des ii^e siècle av. J.-C. au iii^e siècle ap. J.-C.), du *Code* (compilation des constitutions des empereurs promulguées à partir du ii^e siècle), des *Institutes* (manuel à destination des étudiants) et des *Novelles* (recueil de constitutions promulguées après la 2^e promulgation du code en 534). Toujours à Bologne,

4 - J.-M. Carbasse, *ibid.*, p. 7.

5 - Il s'agit dans ce titre de préciser par exemple la composition du fonds ayant fait l'objet d'un legs « avec toutes ses attenances » (le vin et l'huile qui sont à vendre, les esclaves... en font-ils partie ?), ou encore ce qu'il faut entendre par le mot « famille » dans le cadre d'un fidéicommiss en faveur de celle-ci.

6 - J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, 4^e éd., Paris, 2006.

vers 1140, est réalisée une immense compilation de textes canoniques, la *Concordance des canons discordants*, appelée le Décret de Gratien. Droit romain et droit canonique constituent à partir du ^{xiii}^e siècle les deux branches de la culture juridique savante, les seuls enseignés dans les universités jusqu'à la création d'une chaire de droit français par l'édit de Saint-Germain de 1679.

La redécouverte des compilations est progressive. Les juristes médiévaux ne disposent d'abord que de manuscrits fragmentaires. La reconstitution complète de l'ensemble, appelé *Corpus iuris civilis* à partir du ^{xvi}^e siècle, n'est réalisée qu'à la fin du ^{xii}^e siècle⁷. La tâche menée par les médiévaux pour appréhender le droit romain est considérable. Il leur faut dominer une pensée juridique encore étrangère, une masse monumentale complexe, confronter des textes hétérogènes et souvent contradictoires élaborés sur six siècles. Ils n'envisagent pas l'analyse, l'interprétation du droit romain et la résolution des éventuelles contradictions dans une perspective historique : ils ne tiennent pas compte de l'évolution du droit romain de la République à l'Empire, des auteurs et du contexte spécifique ayant présidé à l'élaboration de chaque texte (contrairement aux juristes humanistes à partir du ^{xvi}^e siècle). Ils n'appréhendent pas le droit romain comme le droit d'une société disparue mais comme le droit par excellence, un droit vivant, plus exactement « en dehors du temps⁸ », immense réservoir de notions, de techniques et d'arguments en mesure de répondre aux réalités et aux besoins d'une société médiévale en pleine mutation.

Le travail doctrinal accompli au Moyen Âge par plusieurs générations de juristes pour s'approprier le droit romain les conduit, bien plus que les jurisconsultes classiques, à porter une très grande attention au vocabulaire et aux définitions, à l'explication grammaticale et l'étymologie. Le droit romain est pour les juristes, explique P. Legendre, « une logique du vocabulaire, un prestige des mots, un système de significations fixées dans des textes et, pour tout dire, un langage⁹ ».

Les juristes de la première École, les glossateurs des ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, se sont attachés à expliquer ce qu'est leur fonction d'interprétation du droit. Elle est au sens propre la mise en clarté, *declaratio*, du sens exact des termes de la loi, écrit Accurse au ^{xiii}^e siècle¹⁰. La première étape, l'interprétation déclarative, consiste donc en la définition précise des termes. Les juristes tentent ainsi de retrouver le sens originel des textes des compilations en procédant à une exégèse, une explication d'un mot ou d'un passage difficile, la glose. Mais celle-ci ne

7 - J. Gaudemet, V^o « *Corpus Iuris Civilis* », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), Paris, 2003.

8 - Y. Mauten, V^o « Scolastique juridique », *ibid.*

9 - P. Legendre, Le droit romain, modèle et langage. De la signification de l'*Utrumque Ius*, in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, 1965, t. 1, p. 926.

10 - J. Krynen, Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi, en France, avant la Révolution, *Revue historique de droit français et étranger*, 2008, 86, p. 165.

consiste pas à ressusciter le droit romain antique. Pour « construire juridiquement le monde qui les entoure », les glossateurs ont en fait « tué le texte qu'[ils] commentai[en]t¹¹ ». Même s'ils expriment un profond respect à l'égard des compilations dont ils estiment qu'elles ont vocation à une application universelle, ils manifestent une grande liberté à l'égard du texte. Ils utilisent les mots du droit romain classique dont ils conservent parfois le sens originel mais les comprennent la plupart du temps différemment. Il leur faut d'abord appréhender une langue latine qui a considérablement évolué depuis la Rome antique et surtout donner aux termes juridiques anciens un contenu adapté à une nouvelle réalité. Les juristes doivent redécouvrir (et se trompent parfois), mais plus souvent acclimater ou même réinventer le sens du vocabulaire du droit romain disparu. Cette fonction créatrice de l'interprétation du droit est soulignée par Accurse : interpréter, au sens large, c'est corriger, étendre ou restreindre le sens du terme¹². Au-delà de la seule exégèse textuelle, au-delà de la lettre de la loi qu'ils doivent dépasser, les juristes en recherchent l'esprit. Distinguer l'une et l'autre permet non seulement de résoudre contradictions et ambiguïtés entre les textes des compilations mais bien plus de restreindre ou étendre la loi à d'autres cas que ceux initialement prévus¹³. Évoquons seulement, parmi de multiples exemples, l'ample application que reçoivent au Moyen Âge les mots relevant de la délégation de pouvoir tel *mandatum*¹⁴ ; la définition du concept de privilège au XII^e et au début du XIII^e siècle¹⁵ ; la « déromanisation » de la notion de *ius civile*, dont les sens sont pluriels dans les compilations justiniennes, pour devenir le droit positif de chaque cité et ainsi permettre d'expliquer la réalité de l'ordre juridique médiéval, marqué par l'essor des nouvelles législations en dehors du droit romain¹⁶ ; ou encore l'élaboration par les romanistes et les canonistes médiévaux d'une théorie de la coutume alors qu'à Rome le mot est polysémique, la coutume n'est pas considérée à l'époque classique comme une source du droit, l'expression *jus consuetudinarium* (droit coutumier) et le concept lui-même n'existent pas¹⁷.

11 - M. Boulet-Sautel, Sur la méthode de la Glose, Annales d'histoire des facultés de droit, 1985, n° 2, p. 22.

12 - J. Krynen, *op. cit.*, p. 166.

13 - J.-L. Thireau, *op. cit.*, p. 19.

14 - O. Guillot, Le droit romain classique et la lexicographie de termes du latin médiéval impliquant la délégation de pouvoir, in *La lexicographie du latin médiéval et ses rapports avec les recherches actuelles sur la civilisation du Moyen Âge*, B. Barkam éd., CNRS, 1981, p. 153 et s.

15 - A. Gouron, La notion de privilège dans la doctrine juridique du douzième siècle, réimpr. in *Pionniers du droit occidental au Moyen Âge*, Aldershot, 2006, n° XVIII.

16 - L. Mayali, *Ius civile et ius commune* dans la tradition juridique médiévale, in J. Krynen (dir.), *Droit romain, jus civile et droit français, Études d'histoire du droit et des idées politiques*, 1999, n° 3, p. 201 et s.

17 - A. Gouron, Sur les origines de l'expression « droit coutumier », réimpr. in *Droit et coutumes en France aux XI^e et XII^e siècles*, Aldershot, 1993, XIX ; F. Roumy, *Lex consuetudinaria, Jus consuetudinarium*. Recherches sur la naissance du concept de droit coutumier aux XI^e et XII^e siècles, Revue historique de droit français et étranger, 2001, 79, p. 257 et s.

L'interprétation littérale reste la première étape du travail accompli par la deuxième École de juristes à partir des années 1250, les post-glossateurs appelés aussi commentateurs, qui se distinguent de leurs prédécesseurs par une mise en œuvre plus approfondie du raisonnement dialectique, le recours plus systématique aux commentaires juridiques, et l'étude d'autres sources du droit que le seul droit romain¹⁸. Une grande attention est portée à la grammaire, à la signification des conjonctions, des prépositions, du mode et du temps des verbes, ainsi qu'au vocabulaire, son étymologie et son sens précis bien que – comme le faisaient les Romains – rarement défini dans l'abstrait, mais en fonction d'une source du droit¹⁹. Une illustration du souci de l'étymologie et de la traduction juste des mots peut être trouvée dans la *lectura* sur le Code élaborée dans la deuxième moitié du XIII^e siècle par l'Orléanais Jacques de Revigny qui corrige à plusieurs reprises des définitions et des interprétations de la Glose d'Accurse. Ainsi il lui paraît insuffisant de rapporter l'étymologie du mot empereur au seul verbe commander, *quia imperat*, car cela conduirait à soutenir qu'un paysan est empereur, puisque lui aussi commande en son domaine. Jacques de Revigny ajoute alors le mot *utiliter*, « est empereur celui qui commande au nom de l'utilité », c'est-à-dire au nom de l'utilité publique, notion fondamentale du droit public romain, envisagée comme l'utilité de la communauté des citoyens ou celle de l'État²⁰. Aucun autre ne peut donc être appelé empereur, conclut le juriste²¹. Autre exemple, là où dans la glose sur les mots « *Augustus semper augustus* », Accurse explique qu'il faut entendre *semper* (toujours) par *generalis*, Jacques de Revigny préfère utiliser le qualificatif *perpetuus*. Qualifier le prince de perpétuel permet d'introduire, souligne G. Chevrier, la notion essentielle de continuité du *princeps* et donc de l'État²².

L'importance attachée au sens des mots conduit dans le domaine du droit à l'élaboration de dictionnaires tout à fait particuliers en raison de la spécificité des corpus de droit romain et de droit canonique. Les instruments lexicographiques sont un genre majeur au Moyen Âge, dans toutes les disciplines²³. Leurs appellations sont très diverses. En droit, ils portent par exemple le nom de dictionnaire, *Dictionarium*, dont l'emploi est attesté pour la première fois au XIII^e siècle, plus fréquemment de répertoire, *Repertorium* ou *Reportatorium* qui apparaît

18 - Y. Mausen, *ibid.* et V^o « Romanistique médiévale », *Dictionnaire...*, *op. cit.*

19 - J.-L. Thireau, *op. cit.*, p. 22 et Charles du Moulin (1500-1566). *Étude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, 1980, p. 170 et s.

20 - J. Gaudemet, *Utilitas publica*, Revue historique de droit français et étranger, 1951, p. 465 et s.

21 - G. Chevrier, Jacques de Revigny et la Glose d'Accurse, in *Atti del Convegno internazionale di Studi Accursiani, Bologna 21-26 ottobre 1963*, 3, Milan, 1968, p. 985.

22 - *Ibid.*, p. 986.

23 - A. Grondeux, V^o « Dictionnaires », in C. Gauvard et A. De Libera (dir.), *Dictionnaire du Moyen Âge*, Paris, M. Zink, 2002.

aussi au ^{xiii}^e, ou encore de *Vocabularium* au ^{xiv}^e siècle, tandis que le terme *Lexicon* se répand à partir de la fin du ^{xv}^e siècle. Mais tous ces termes peuvent prêter à confusion. Ils désignent indifféremment des recueils de termes juridiques, des répertoires de matières présentant des exposés sur des questions ou des notions de droit et servant à trouver rapidement des informations dans d'autres œuvres volumineuses pour faciliter leur utilisation, certains ouvrages étant tout cela à la fois²⁴.

Les premiers vocabulaires juridiques sont des lexiques, apparus au milieu du ^{xiii}^e siècle. Ils ne proviennent pas de Bologne, pourtant capitale européenne de l'étude du droit romain, mais ont été élaborés par des juristes français méridionaux (v. 1150-1160), anglo-normand (v. 1160) et anglais (v. 1180-1200)²⁵. Ces ouvrages ne sont pas organisés selon un ordre alphabétique mais par thème et servent à l'enseignement du droit. Ils relèvent de la tradition de la grammaire qui est, avec la logique et la rhétorique, l'une des trois sciences du langage, discipline majeure tout au long du Haut Moyen Âge et au sein des universités qui apparaissent au tournant du ^{xii}^e et du ^{xiii}^e siècle. En tant que grammairiens, les premiers juristes français (en quelque sorte des littéraires qui décident de s'intéresser au droit), privilégient une approche lexicale, grammaticale ou étymologique, mêlent termes techniques et vocabulaire non juridique. Les deux ouvrages déterminants qu'ils prennent pour modèle sont dans cette optique : d'une part, une œuvre du ^{vii}^e siècle, les *Étymologies* d'isidore de Séville (dont un livre est consacré au droit), véritable encyclopédie se donnant pour tâche d'exposer la totalité des connaissances regroupées par thème et dont la méthode pour illustrer le sens d'un mot repose principalement sur une approche étymologique ; d'autre part, le lexique d'un grammairien italien, Papias, au ^{xi}^e siècle, *Elementarium doctrinae rudimentum*, qui contient des définitions courtes, classées par ordre alphabétique combiné avec le système de la dérivation qui consiste à regrouper les mots par famille dérivant d'un même mot primitif. Cette méthode de la dérivation structure entièrement l'un des premiers dictionnaires de droit canonique, le *Liber derivationum* composé vers 1200 par Huguccio.

Il faut attendre le ^{xiii}^e siècle pour qu'apparaisse le premier dictionnaire de droit par ordre alphabétique, composé vers 1280 par Jacques de Revigny, le *Dictionarium iuris* ou *Alphabetum*. Ce lexique de termes juridiques, qui a disparu mais auquel les juristes postérieurs

24 - O. Weijers, *Dictionnaires et répertoires au Moyen Âge. Une étude du vocabulaire*, Turnhout, Brepols, 1991 et *Les dictionnaires et autres répertoires*, in O. Weijers (dir.), *Méthodes et instruments du travail intellectuel au Moyen Âge. Études sur le vocabulaire*, Turnhout, Brepols, 1990, p. 197-208.

25 - A. Gouron, *Le grammairien enragé : Aubert de Béliers et son œuvre* (Ms Turin, Bibl. Naz. D.V.19), réimp. in *Juristes et droits savants : Bologne et la France médiévale*, Ashgate, Variorum, 2000, XVIII ; Un grand ancêtre anglo-normand : l'*Epitome Exactis Regibus* ; Un vocabulaire juridique anglais, réimp. in *Pionniers du droit occidental au Moyen Âge*, Ashgate, Variorum, 2006, XII ; et J.-M. Carbasse, *op. cit.*, p. 9-10.

font de larges emprunts, est influencé par la tradition des grammairiens en ce qu'il rassemble des définitions purement lexicales mais semble aussi vouloir, tel un traité, reconstituer l'ensemble d'une institution juridique ou d'une notion²⁶. Parmi les lexiques médiévaux, se distingue un ouvrage majeur élaboré vers 1450 à partir d'œuvres antérieures, qui sert de base à la lexicographie juridique européenne jusqu'au xvii^e siècle. Il s'agit du *Vocabularius utriusque iuris* composé d'entrées qui se veulent concises. Ce sont des compilations de définitions tirées des corpus de droit romain et canonique (Digeste, Code, Décret...) et des commentaires des plus grands juristes²⁷. L'ouvrage est attribué à un professeur de droit canon à l'université d'Erfurt, Jocodus, qui souligne dans sa postface le caractère élémentaire de son œuvre qu'il destine aux débutants²⁸ mais qu'on retrouve par exemple dans toutes les bibliothèques des secrétaires du roi de France au xvi^e siècle²⁹.

L'ouvrage le plus utile au praticien n'est pas le recueil de définitions juridiques mais l'instrument de travail qui permet avant tout de trouver rapidement des passages précis dans les compilations de Justinien et celles de droit canonique, ainsi que les gloses et commentaires d'auteurs faisant autorité. L'ouvrage représentatif du genre est l'imposant dictionnaire de droit romain et de droit canonique de l'italien Albéric de Rosate, le *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, achevé vers 1350, dont les nombreuses éditions jusqu'au tout début du xvii^e siècle témoignent du succès. Appelé *Dictionarium* ou *Alphabetum*, il tient certes du lexique de termes juridiques, mais beaucoup plus du répertoire par le recours à la technique du renvoi aux sources et surtout de l'encyclopédie comme en témoignent les entrées qui ont la forme de petits traités, tels *feudum* (féodalité) ou *corona*³⁰. Par exemple, l'entrée « coutume » ne contient pas de considérations lexicales. Elle comporte quinze rubriques (ce qui est relativement court), présentées dans un ordre qui ne paraît pas très logique. La première indique « Coutume, ce que c'est, voyez principalement le canon coutume de la distinction 1 du Décret et la glose de l'Archidiacre [le canoniste italien Guy de Baysio] et tout ce que j'ai noté au Digeste, *De legibus*, loi *De quibus* et au Code, *Quae sit longa consuetudo* [D., 1, 3, 32] ». Au sein de la 4^e rubrique : « Est-ce que la coutume peut introduire quelque chose contre le droit divin ? Voyez Alexandre

26 - G. D'Amelio, Il *Dictionarium Iuris* di Jacques de Revigny, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 40, 1972, p. 43 et s.

27 - *Vocabularius utriusque iuris*, Strasbourg, 1500, Ressource internet.

28 - P. Fiorelli, Vocabolari giuridici fatti et da fare, Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1947, p. 297 et R. Gillet, Jocodus d'Erfurt, in R. Naz (dir.), *Dictionnaire de droit canonique*.

29 - S. Le Clech, *Chancellerie et culture au xvi^e siècle (les notaires et secrétaires du roi de 1515 à 1547)*, Toulouse, 1993, p. 198.

30 - A. de Rosate multiplie les exposés historiques et n'hésite pas à donner ses opinions politiques, P. Fiorelli, *op. cit.*, p. 298-299.

de Imola... » (élément ajouté au xvi^e siècle). Et dans la 6^e rubrique, Albéricus de Rosate reprend, sans donner le nom de son auteur, la définition de la coutume et les critères qu'elle doit remplir, proposée au xiii^e siècle par un grand canoniste, Hostiensis, dans son commentaire des décrétales de Grégoire IX, la *Summa aurea*³¹.

Le mélange des genres est caractéristique de la production lexicographique médiévale mais est aussi le trait de nombre d'ouvrages publiés tout au long des siècles suivants. Au xviii^e siècle, âge d'or du dictionnaire, l'utilité du lexique juridique *stricto sensu* semble contestée par les juristes en raison de la force du modèle que constitue le *De verborum* du Digeste³², tandis que le dictionnaire juridique qui rencontre le plus de succès, le *Dictionnaire de droit et de pratique* de Claude-Joseph de Ferrière tient à la fois du lexique, du répertoire et de l'encyclopédie.

31 - Albéric de Rosate, *Dictionarium Iuris tam Civilis quam Canonici*, Jean François Decianus éd., Venise, 1581, Hathi Trust, Digital Library, V^o *consuetudo*.

32 - Ainsi un avocat écrit à Pothier, à propos du projet de ce dernier de commenter le *De verborum significatione*, qu'il espère que son intention « n'est pas de le faire dégénérer en dictionnaire [...] et que suivant l'esprit général de ce titre, vous le renfermez dans les explications de mots qui ont été donnés par les lois mêmes, et qui contiennent ou qui indiquent un principe ou une règle de droit ou la manière d'en interpréter les textes », R. J. Pothier, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, Lyon, 1726-1737, cit. V. Hayaert, *op. cit.*, p. 314.

LA DISTINCTION ENTRE LA DÉFINITION ET LA QUALIFICATION

Stéphanie Wdowiak

*Maître de conférences de droit privé, Université de Picardie
Membre de l'Institut droit, éthique et patrimoine (IDEP-Paris Sud)*

« On reconnaît immanquablement le juriste [...] [à] sa façon de discourir sur le monde, en assurant sa traduction dans la grille conceptuelle des catégories juridiques, en recomposant le tableau de la nature “naturelle” pour peindre celui d’une nature juridique, c’est-à-dire en mettant le monde en droit à la manière du compositeur qui le met en musique¹. » Ce travail de traduction indispensable au juriste se réalise grâce à deux notions fondamentales de l’étude du droit : la définition et la qualification.

L’occasion a été donnée de différencier ces deux notions lors du projet DICODEX². À première vue, la distinction entre la définition et la qualification paraît aisée. La définition est « la détermination du sens d’un terme juridique³ ». En revanche, la qualification est « l’opération intellectuelle, [...], consistant à prendre en considération l’élément qu’il s’agit de qualifier (fait brut, acte, etc.) et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante [...]»⁴. La définition détermine le sens à retenir d’un fait ou d’un acte ; tandis que la qualification serait son classement dans une catégorie juridique, son vêtement juridique pour-rait-on dire.

Le projet DICODEX a permis de mettre à rude épreuve la simplicité de cette distinction. À la lecture des codes, il n’était en effet pas toujours aussi aisé de faire la différence entre une définition et une qualification. D’ailleurs, le professeur Terré a pu relever qu’« il faut beaucoup d’habileté pour faire la distinction entre un objet tel qu’il se présente directement à nos sens et les qualités qu’il présente à la suite de sa classification juridique⁵ ». C’est pourquoi il ne paraît pas inutile de

1 - O. Cayla, Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit, Droits 1994, p. 3 et s., spéc. p. 3.

2 - Je tiens à remercier M. José Lefebvre de m’avoir accueillie chaleureusement dans l’équipe DICODEX et de m’avoir conviée au colloque.

3 - A.-J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., LGDJ, 1993, v. Définition en droit.

4 - G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Capitant, 7^e éd.

5 - F. Terré, *L’influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, n° 3, p. 2.

s'interroger sur les rapports qu'entretiennent ces deux notions clefs de l'étude du droit. Ce d'autant plus qu'il existe une littérature très abondante sur la qualification juridique⁶ et des articles fondamentaux sur la définition⁷. Néanmoins, il existe peu de développements concernant précisément la distinction entre la définition et la qualification juridique⁸. C'est donc en recoupant ces études centrées sur l'une et l'autre notion et en partant des observations réalisées lors du projet DICODEX que l'on peut esquisser les contours d'une distinction.

Si, de prime abord, la définition et la qualification juridique semblent être deux notions distinctes (Section I), on verra, en allant au-delà de cette présentation classique, que les deux notions sont siamoises (Section II).

Section I – Des notions distinctes

On oppose traditionnellement la définition et la qualification en raison de leurs finalités (§ 1) et de leurs fonctions (§ 2) différentes dans le raisonnement juridique.

§ 1 : Des finalités différentes

Au sens large, une définition est une description des éléments caractéristiques d'une chose. Ainsi, « définir, c'est expliciter, c'est donner le sens des termes et des concepts que l'on emploie⁹ ». En précisant simplement les éléments caractéristiques d'un fait ou d'un acte, la définition est **descriptive**. Elle indique ce qui est. La définition légale notamment est ainsi **un instrument de clarification du droit**¹⁰. Elle a pour fonction de lever l'ambiguïté ou le caractère équivoque d'un mot¹¹.

6 - V. notamment à titre principal : F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956 ; T. Janville, *La qualification juridique des faits*, préf. S. Guinchard, PUAM, 2004 ; P. Jestaz, *La qualification en droit civil*, Droits 1994, p. 45 et s. ; O. Cayla, *Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit*, Droits 1994, p. 3 et s.

7 - A. Danis-Fatôme, *La définition légale*, in *Mél. G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 275 et s. ; G. Cornu, *Les définitions dans la loi*, in *Mél. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77 et s. ; J.-L. Bergel, *Typologie des définitions dans le Code civil*, RJJ 1986-4, p. 31 ; M.-C. Boutard-Labarde, *Propos communautaires autour de deux mots : vocabulaire juridique et définition*, in *Mél. Cornu*, PUF, 1994, p. 25 ; D. Truchet, *Les définitions législatives*, in R. Drago (dir.), *La confection de la loi*, de PUF, 2005, p. 193 ; S. Balian, *Essai sur la définition dans la loi*, thèse Paris II, 1986.

8 - F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, n° 3, p. 2 ; C. Eisenmann, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, Arch. philo. dr., 1966, t. XI, p. 25 et s. ; A. Danis-Fatôme, *La définition légale*, préc., spéc. n° 15, p. 286.

9 - A. Danis-Fatôme, *La définition légale*, in *Mél. G. Viney*, LGDJ, 2008, n° 2, p. 276.

10 - V. sur les rapprochements entre la définition légale et la loi interprétative : S. Balian, *op. cit.*, p. 28.

11 - A. Danis-Fatôme, *op. cit.*, n° 2, p. 276 : « un besoin de définition naît très souvent, en effet d'une part, parce que la matière que la loi régit est technique. Elle touche alors à un domaine de spécialistes où les notions et les concepts utilisés ne peuvent être compris aisément par un profane » et n° 8, p. 281 : « la technique de la définition légale est [...] retenue parce que le texte touche à des notions fondamentales destinées à régir notre société de manière permanente ». Ce faisant, la définition légale participe à l'objectif constitutionnel de clarté et d'intelligibilité de la loi (*loc. cit.* et *op. cit.*, n° 1, p. 275). C'est également, un instrument de sécurité juridique (*loc. cit.* et *op. cit.*, n° 17, p. 287).

La qualification, quant à elle, est définie comme « la détermination de la nature d'un bien ou d'un rapport de droit à l'effet de le classer dans l'une des catégories juridiques existantes¹² ». Plus précisément, il s'agit de l'opération intellectuelle par laquelle le juge va « ranger » un fait ou un droit dans une catégorie juridique afin de lui appliquer le régime correspondant. La qualification est ainsi **un instrument de traduction dans le langage juridique**. Ainsi, pour le professeur Jestaz, la qualification est avant tout « un exercice de thème et de version¹³ ».

La qualification appartient dès lors au **discours prescriptif**¹⁴. La qualification impose ce qui doit être regardé comme tel par le droit. Qualifier, c'est dire ce qu'est une chose en droit, mais aussi dire ce qu'elle n'est pas. C'est ainsi par exemple qu'une vache appartenant à une exploitation agricole doit être regardée, qualifiée d'immeuble par destination selon l'article 524 du code civil. Qualifier, c'est aussi faire un choix entre plusieurs catégories juridiques pour en privilégier une seule qui sera regardée comme unique¹⁵. Par exemple, pour donner une qualification au contrat de déménagement, la jurisprudence a hésité entre le contrat de transport et le contrat d'entreprise pour finalement retenir cette dernière qualification¹⁶.

Plus encore, la qualification est le « **pivot** » de l'application de la **règle de droit**¹⁷ au cas concret. Cette application de la règle de droit a en général un caractère automatique lorsque les faits ou l'acte ont été bien qualifiés¹⁸. Pour reprendre la métaphore du professeur Malinvaud, dans le raisonnement juridique, la qualification s'apparente à « une opération de diagnostic¹⁹ ». Cette dernière consiste à bien identifier les symptômes, c'est-à-dire les faits ou les actes, rapprocher leurs éléments caractéristiques de ceux des catégories existantes pour appliquer le remède, c'est-à-dire la règle de droit.

12 - F. Terré, *Introduction générale au droit*, 8^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2009, n° 405, p. 336.

13 - P. Jestaz, La qualification en droit civil, *op. cit.*, p. 46.

14 - O. Cayla, *op. cit.*, p. 3.

15 - O. Cayla, *op. cit.*, p. 11 : « Autrement dit, toute qualification, où s'opère le choix d'un caractère privilégié, s'accompagne d'une disqualification au moins implicite par laquelle sont écartés les autres choix nominaux qui auraient été également possibles. »

16 - Cass. com., 20 janvier 1998, Bull., IV, n° 26, p. 18.

17 - F. Terré, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, *op. cit.*, n° 3, p. 2 : « le terme de l'opération de qualification constitue la finale du syllogisme », c'est-à-dire l'application de la règle de droit au cas concret.

18 - P. Jestaz, La qualification en droit civil, *op. cit.*, p. 46.

19 - P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, 13^e éd., LexisNexis, coll. Manuel, n° 55, p. 44 et 45 : « la qualification est au juriste ce que le diagnostic est au médecin. Le médecin relève les symptômes de son patient, et, procédant à un rapprochement avec les symptômes recensés pour les diverses catégories de maladies, il va rattacher ceux de son patient à telle catégorie et, au sein de cette catégorie, à telle affection. Le juriste suit une méthode comparable : après avoir déterminé les faits de la situation, il va rechercher à quelles catégories et sous-catégorie ces faits se rattachent, de manière à déterminer quelle est la règle de droit applicable à cette situation ».

En définitive, il existe une différence de finalité évidente entre la définition et la qualification juridique : **la définition est « une référence » ; tandis que la qualification est « un rattachement²⁰ ».**

§ 2 : Des fonctions différentes

La différence de finalités poursuivies par la définition et la qualification explique naturellement la place qu'occupent respectivement les notions dans la construction du raisonnement juridique. En effet, la définition est la première étape du raisonnement juridique et la qualification est la seconde. Ce critère chronologique est cohérent puisque « la définition fait apparaître la catégorie préexistante dans laquelle l'opération de qualification fera entrer le fait ou l'acte examiné²¹ ».

Par exemple, pour déterminer si un agent commercial effectue un démarchage lorsqu'il se rend au domicile d'une cliente à sa demande pour y effectuer un devis adressé plus tard par voie postale, le juge va tout d'abord se référer à l'article L. 121-21 du code de la consommation, lequel indique la définition du démarchage. Après avoir consulté la définition, le juge va confronter les critères de définition avec les éléments de la situation de fait pour déterminer si celle-ci peut être qualifiée de démarchage et lui appliquer ou pas le délai de rétractation correspondant²². Il résulte dès lors de cet exemple que la qualification « apparaît comme la confrontation d'une définition et d'un cas concret²³ ». Plus précisément, la qualification est l'étape intermédiaire, la charnière, qui permet d'articuler la définition et l'application du régime juridique.

Section II – Des notions siamoises

Au-delà de leurs finalités et de leurs fonctions différentes, la définition et la qualification entretiennent des rapports étroits, à tel point que les notions peuvent être regardées comme siamoises. Il existe en effet des hypothèses dans lesquelles la définition et la qualification se confondent. Dans ces cas de figure, la définition du terme contient la qualification ou, au contraire, la définition va être déduite d'un ensemble de qualifications. Ces hypothèses de confusion des notions (§ 1) ont de toute évidence des conséquences sur la construction du raisonnement juridique (§ 2).

20 - G. Cornu, Les définitions dans la loi, *op. cit.*, n° 24, p. 88.

21 - A. Danis-Fatôme, *op. cit.*, n° 15, p. 286.

22 - V. pour cet exemple : cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-20.631.

23 - F. Terré, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, *op. cit.*, n° 3, p. 2.

§ 1 : Les hypothèses de confusion des notions

Il existe deux hypothèses dans lesquelles la définition et la qualification se télescopent. Dans certains cas, la qualification crée la définition (A) ; tandis que dans d'autres c'est la définition qui contient la qualification (B).

A. La définition créée par la qualification

La première hypothèse de confusion des notions est celle dans laquelle la qualification crée la définition.

Des auteurs ont démontré avant nous que dans l'opération de qualification, il y a nécessairement une opération de définition car qualifier, c'est aussi donner un nom légal aux choses²⁴. Ainsi, pour le professeur François Terré « qualifier ce n'est plus [...] seulement classer, c'est aussi définir. C'est définir le cas concret que le faire pénétrer dans une catégorie préexistante [...]. Par l'identification d'une situation de fait à une notion légale, toute qualification implique une définition de la notion²⁵ ». Plus précisément, cette hypothèse se rencontre lorsqu'il n'existe pas de définition légale ou jurisprudentielle du terme. Le juge va alors procéder sur la base de ce mot à toute une série de qualifications. Il va « décider que des objets concrets, donnés dans la réalité, correspondent au mot, donc au concept qu'il est censé désigner, ou au contraire n'y correspondent pas²⁶ ». En définitive, le juriste cherche tout naturellement dans ce cas à dégager de cet ensemble de qualifications la définition de la notion sur laquelle elles reposeraient²⁷.

Par exemple, dans l'arrêt Branly du 27 février 1951²⁸, la Cour de cassation est bien partie de la qualification du comportement incriminé pour donner ensuite la définition de la faute d'abstention. La Haute juridiction a d'abord considéré que l'historien qui omet volontairement de citer le nom et les travaux d'un autre scientifique commet une faute d'abstention, pour ensuite venir poser la définition de la notion dans l'attendu de principe.

De même, c'est à partir des différents comportements qui ont été qualifiés de faute détachable des fonctions de dirigeant social que les critères de la définition ont été posés²⁹. Dès lors, **la définition n'est**

24 - *Ibid.*, p. 1.

25 - *Ibid.*, p. 2.

26 - C. Eisenmann, *op. cit.*, n° 5, p. 27 et 28.

27 - *Ibid.*

28 - Cass. civ., 27 février 1951, D. 1951, p. 329.

29 - Cass. com., 28 avril 1998, n° 96-10.253, BJS juillet 1998, p. 808, n° 263, P. Le Cannu ; JCP 1998, II, 10177, D. Ohl ; Rev. sociétés 1998, p. 767, B. Saintourens ; cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092, Seusse, BJS juillet 2003, p. 786, n° 167, H. Le Nabasque ; D. 2003, Jur. 2623, note B. Dondero ; D. aff. 2003, p. 1502, A. Lienhard ; JCP E 2003, p. 1203, n° 2, J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Rev. sociétés 2003, p. 479, J.-F. Barbiéri ; RTDciv. 2003, p. 509, P. Jourdain ; RTDcom. 2003, p. 741, C. Champaud et D. Danet ; cass. com., 10 février 2009, n° 07-20.445, BJS mai 2009, p. 449, n° 99,

plus seule à donner le sens des concepts juridiques. La qualification sort en quelque sorte de son rôle naturel pour donner la définition des concepts.

B. La qualification contenue dans la définition

La seconde hypothèse de confusion des notions est celle dans laquelle la définition contient la qualification. Certaines définitions contiennent en effet les éléments de qualification de la notion définie. Le rattachement à la catégorie juridique est dès lors un élément de la définition. Tel est le cas de « **la définition réelle** » mise en exergue par le doyen Cornu laquelle porte « sur la définition directe des choses³⁰ ». Ces choses, objets de la définition, peuvent appartenir à l'ordre juridique³¹ ou au monde réel³². Ainsi, l'article 2393 du code civil définit l'hypothèque par rattachement à la catégorie juridique, à savoir comme « un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ». La définition réelle comporte donc le rangement du mot défini dans la catégorie juridique.

Le projet DICODEX a recensé d'autres définitions qui contiennent également le rattachement à la catégorie juridique.

Il en va ainsi de « **la définition du mot par inclusion** » laquelle procède à « la définition du mot-vedette en incluant la classe qu'il désigne dans une classe plus large³³ ». Plus précisément, ces définitions désignent l'espèce par rapport au genre. Le genre correspond donc à l'élément de qualification et l'espèce est le terme que le législateur définit. Par exemple, l'article 1710 du code civil dispose que « le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Dans cette définition, le louage d'ouvrage est l'espèce et le contrat le genre. Par conséquent, dans l'article 1710, le législateur donne la qualification juridique en même temps qu'il définit le terme. On voit ici très clairement les rapports étroits que cette technique de définition entretient avec la qualification car la qualification est justement « la subdivision d'un genre en espèces³⁴ ».

De manière plus explicite, s'il en était encore besoin, le projet DICODEX a mis au jour « **la définition par rattachement à une catégorie juridique** ». Dans ce type de définition, le législateur définit le terme en indiquant directement la catégorie juridique à laquelle il

S. Messaï-Bahri ; D. 2009, p. 559, A. Lienhard ; D. 2009, p. 1243, R. Salomon ; JCP E 2009, p. 1602, B. Dondero ; Rev. sociétés 2009, p. 328, J.-F. Barbiéri ; cass. com., 28 septembre 2010, n° 09-66.255 ; Dr. sociétés 2010, comm. 225.

30 - G. Cornu, *op. cit.*, n° 8, p. 81.

31 - G. Cornu, n° 9, p. 81.

32 - G. Cornu, *op. cit.*, n° 11, p. 82.

33 - Notice méthodologique du DICODEX en date du 6 avril 2012.

34 - C. Eisenmann, *op. cit.*, n° 10, p. 31.

appartient. Par exemple, l'article 1831-1 du code civil définit le contrat de promotion immobilière comme « un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder [...] à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ». Dès lors, le législateur indique directement la qualification du terme défini.

§ 2 : Les conséquences sur la construction du raisonnement juridique

Les rapports étroits entretenus entre la définition et la qualification ont des conséquences sur le raisonnement juridique et corrélativement sur les pouvoirs du juge.

Dans la première hypothèse de confusion des notions, **le raisonnement juridique est inversé**. En principe, la définition est la première étape et la qualification la seconde. En revanche, lorsque la qualification crée la définition, les deux premières étapes s'inversent. Le raisonnement débute par le rattachement à la catégorie pour aller vers la définition. **Cette inversion du raisonnement étend donc les pouvoirs d'interprétation du juge**. En partant de la qualification pour donner une définition, le juge crée une règle de droit qui contient la définition de la notion. Il jouit donc des pouvoirs d'interprétation les plus étendus, ce qui permet une adaptation plus souple de la règle de droit aux besoins de la pratique.

Dans la seconde hypothèse de confusion des notions, **la définition donne directement le rattachement à la catégorie juridique**. L'opération de qualification est donc amputée d'une de ses étapes importantes³⁵. Il suffit au juge dans ce cas « de comparer la situation de fait avec la définition afin de vérifier si elles se correspondent³⁶ ». **Cette méthode de définition encadre dès lors le pouvoir d'interprétation du juge**. Elle a pour avantage de réduire les risques de divergences sur la qualification d'une situation juridique³⁷. Mais elle présente l'inconvénient de figer l'opération de qualification car le juge devant appliquer la définition donnée par la loi, il ne peut changer la qualification. Ce faisant, le juge ne peut adapter la qualification aux besoins de la pratique³⁸.

35 - F. Terré, *Introduction générale au droit*, op. cit., n° 405, p. 336 : « relation d'ordre logique entre la détermination de ce que l'on appelle la nature juridique (d'un bien, d'un acte) et le régime juridique qui en découle » ; F. Terré, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, op. cit., n° 3, p. 2.

36 - A. Danis-Fatôme, op. cit., n° 14, p. 286.

37 - A. Danis-Fatôme, op. cit., n° 18, p. 288.

38 - A. Danis-Fatôme, op. cit., n° 17, p. 287 : « elles [les définitions légales] priveraient une règle de sa souplesse en l'enfermant dans un cadre rigide, faisant disparaître la marge d'interprétation du juge. Les définitions présenteraient donc un risque de fixation de la règle de droit, en empêchant le juge de l'adapter à la situation qu'il a à connaître et de la faire évoluer pour les mettre en phase avec les besoins de la société ».

En conclusion, la définition et la qualification sont ainsi « des modes de réalisation méthodique du droit³⁹ » au cœur des rapports complexes entre les différentes sources du droit ; le législateur et le juge. Mais, plus fondamentalement, **les rapports étroits entretenus entre la définition et la qualification renforcent la systématisation du droit**. Définir, qualifier, c'est nommer, préciser, classer, ranger dans des catégories. Ainsi, ces instruments permettent « l'appréhension par le droit des situations de fait les plus diverses⁴⁰ ». Mais quelle place laissent-ils à l'innommé, aussi éphémère soit-il, mais pourtant nécessaire à la vitalité du droit ? C'est aussi à cette interrogation que nous invite le projet DICODEX.

39 - F. Terré, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, n° 406, p. 337.

40 - F. Terré, *op. cit.* et *loc. cit.*

DÉFINITION DES INFECTIONS NOSOCOMIALES : PAR LE LÉGISLATEUR, LE JUGE ET LE MÉDECIN

Cécile Manaouil
*Professeur de médecine légale, CEPRISCA
Université de Picardie-Jules Verne*

En effectuant une recherche en 2014, avec le terme « infections nosocomiales » dans le code de la santé publique, on retrouve 62 articles, mais le terme est surtout utilisé pour évoquer les deux grandes créations de la loi du 4 mars 2002¹ à savoir l'ONIAM, Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et les commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI) des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Initialement, on trouvait des définitions des structures de lutte contre les infections nosocomiales dans le code la santé publique (CSP) : notamment le comité de lutte contre les infections nosocomiales (CLIN). Mais, depuis le décret du 15 mai 2006², le CLIN est devenu une sous-commission de la commission médicale d'établissement (CME). Désormais, le CLIN est uniquement réglementé à l'article D. 6431-66 et suivants du CSP pour les îles Wallis et Futuna.

Ainsi les articles du code de la santé publique comportant le terme « infection nosocomiale » concernent essentiellement l'indemnisation et non les aspects médicaux.

La loi du 4 mars 2002 ne comporte pas de définition des termes pour tant très cités : « accidents médicaux », « affections iatrogènes » et « infections nosocomiales ». Pour quelle raison ? Pour le législateur, une définition précise de l'infection nosocomiale restreindrait le champ d'application de son régime juridique. En effet, durant la discussion du 6 février 2002 concernant de la loi du 4 mars 2002 au Sénat, M. Lorrain³ avait proposé de définir les infections nosocomiales. Cependant cet amendement a été supprimé. M. Evin expliquait

1 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé JORF du 5 mars 2002, p. 4118.

2 - Décret n° 2006-550 du 15 mai 2006 relatif aux sous-commissions de la commission médicale d'établissement JORF n° 113 du 16 mai 2006, p. 7162.

3 - Document Sénat, n° 220, p. 48.

que les définitions des « infections nosocomiales, comme celles des affections iatrogènes et des accidents médicaux, risquaient d'être trop restrictives et donc d'être défavorables tant aux victimes qu'aux médecins et qu'il s'agissait d'une définition médicale qui n'avait pas sa place dans une logique contentieuse, où la jurisprudence devrait statuer compte tenu des cas concrets⁴ ».

Ainsi, faute de définition légale, la construction jurisprudentielle de la réparation des infections nosocomiales est censée en définir les contours, ce qui avait déjà commencé avant la loi du 4 mars 2002.

Dans les hôpitaux publics, par les arrêts Cohen⁵ de 1988, Bailly⁶ de 1989 et Maalem⁷ de 1991, le Conseil d'État avait admis une présomption de faute à la charge des établissements publics de santé. Ce n'est pas à la victime d'apporter la preuve de la faute mais à l'établissement de prouver l'absence de faute. La notion de cause étrangère n'était pas évoquée. À l'époque, la seule cause d'exonération pour l'établissement était le fait que le patient soit porteur du germe lors de son admission.

Dans les établissements de soins privés par un arrêt du 21 mai 1996⁸, la Cour de cassation substitue à l'obligation de moyen une présomption de faute ; puis, par trois arrêts du 29 juin 1999⁹, la Cour de cassation met à la charge des cliniques privées, mais aussi du médecin exerçant en clinique privée ou en cabinet libéral, une « obligation de sécurité de résultat ». Cette obligation a pour base légale l'article 1147 du code civil visé dans les 3 arrêts : « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

La victime n'a pas à prouver de faute, elle doit uniquement prouver l'infection et le lien entre l'infection et les troubles allégués. Pour s'exonérer de sa responsabilité, l'établissement ou le médecin doit prouver une cause étrangère. En matière d'infection nosocomiale,

4 - Document Assemblée nationale, rapport n° 3587.

5 - Conseil d'État, 9 décembre 1988, Cohen, n° 65087.

6 - Conseil d'État, 1^{er} mars 1989, Bailly, n° 61406 : « N'étant pas prouvé que le malade ait été porteur avant l'opération d'un foyer infectieux ; l'infection par staphylocoques engage la responsabilité de l'hôpital, comme révélant une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier, alors même qu'aucun autre cas de contamination de cette nature n'a été constaté dans le service à l'époque des faits. »

7 - Conseil d'État, 14 juin 1991, Maalem, *Revue de droit administratif*, juillet 1991, n° 352 : « alors que rien ne permet de présumer que le patient ait été porteur avant l'opération d'un foyer infectieux, l'introduction accidentelle d'un germe microbien dans l'organisme lors d'une intervention chirurgicale révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier ».

8 - Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1996, n° 94-16.586 : « Une clinique est présumée responsable d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération à moins de prouver l'absence de faute de sa part. »

9 - Cass. 1^{re} civ., 29 juin 1999, JCP 1999, II, 10138, rapport P. Sargos, pourvois n° 97-14.254, 97-15.818 et 97-21.903.

c'est l'établissement de soins qui est le plus souvent mis en cause et non le médecin. Cependant tant que la loi du 4 mars 2002 n'est pas applicable, c'est-à-dire pour les actes antérieurs au 5 septembre 2001, le médecin est soumis aussi à cette obligation de sécurité de résultat.

La loi du 4 mars 2002 s'applique aussi bien dans les établissements de santé publics que privés et concerne les infections nosocomiales supposées contractées à partir du 5 septembre 2001, sauf si elles ont déjà fait l'objet d'une décision de justice irrévocable aboutissant à la clôture du dossier¹⁰.

Depuis la loi du 4 mars 2002, dans le cadre général des conséquences dommageables des actes de prévention, de diagnostic ou de soins, la responsabilité des médecins et des établissements de soins est basée sur la faute : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé [...], ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute¹¹. » Cependant, en matière d'infection nosocomiale, le principe général de la responsabilité pour faute prouvée est écarté. Les établissements publics et privés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère¹². Ces dispositions visent uniquement les établissements de santé publics ou privés. Les médecins ne peuvent être déclarés responsables d'une infection nosocomiale qu'en cas de faute prouvée par la victime, ce qui est très rare. L'innovation majeure de la loi du 4 mars 2002 est la création des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI). La CCI se prononce sur le principe de l'indemnisation en se basant essentiellement sur le rapport d'expertise médicale. Si le principe de l'indemnisation est admis, la CCI attribue la charge de la réparation soit à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), dont le budget est essentiellement alimenté par la sécurité sociale ; soit à l'assureur du médecin ou de l'établissement.

La CCI émet son avis avec le chiffrage des postes de préjudice, mais ne se prononce pas sur le montant de l'indemnisation. Celui-ci sera calculé par l'assureur ou l'ONIAM, qui doit faire une offre d'indemnisation dans les quatre mois suivant la réception de l'avis de la CCI. Si la victime trouve l'offre insuffisante, elle peut enclencher une procédure devant le tribunal administratif (si les soins ont eu lieu en établis-

10 - La date à considérer est celle de la contamination supposée, et non la date à laquelle le diagnostic de l'infection a été établi.

11 - Art. L. 1142-1 CSP.

12 - *Ibid.*

sement public) ou devant le tribunal de grande instance (soins en libéral ou en établissement privé).

Un recours à la CCI n'empêche pas un recours devant une juridiction, mais le demandeur doit en informer la CCI, l'ONIAM et le juge saisi. La victime ne peut pas être indemnisée deux fois du même préjudice. Ainsi une fois indemnisé par l'intermédiaire d'une décision de la CCI ou du tribunal, l'autre procédure s'interrompt.

Pour les contaminations postérieures au 5 septembre 2001 et antérieures au 1^{er} janvier 2003, la réparation relève de la solidarité nationale dans le cas très restreint où aucune responsabilité de l'établissement n'a été retenue, ce qui implique que la preuve de la cause étrangère ait été apportée par l'établissement de soin incriminé. En l'absence de preuve d'une cause étrangère, la réparation des infections nosocomiales supposées contractées entre le 5 septembre 2001 et le 1^{er} janvier 2003 incombe donc à l'établissement de soin, quelle que soit la gravité du préjudice.

Pour les contaminations postérieures au 1^{er} janvier 2003, le système d'indemnisation a été modifié par la loi du 30 décembre 2002¹³. La modification porte sur le partage de la réparation financière des dommages nosocomiaux entre les établissements de santé et la solidarité nationale en fonction de la gravité du préjudice¹⁴.

Les infections nosocomiales postérieures au 1^{er} janvier 2003 sont indemnisées par l'ONIAM, au titre de la solidarité nationale, si elles sont responsables d'un taux d'AIPP¹⁵ supérieur à 25 % ou du décès du patient.

Si le taux d'AIPP est inférieur ou égal à 25 % mais qu'au moins un critère de gravité est atteint¹⁶, l'indemnisation du préjudice imputable à l'infection nosocomiale, incombe à l'établissement de santé, à moins qu'il n'apporte la preuve d'une cause étrangère.

Pour toute demande d'indemnisation d'une infection nosocomiale contractée après le 5 septembre 2001, un dossier peut être déposé auprès d'une CCI anciennement dénommée Commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). Pour que le dossier soit recevable, il est indispensable que 3 conditions cumulatives soient remplies :

- condition d'imputabilité : le dommage est causé directement par un acte de diagnostic, de prévention ou de soins ;
- condition d'anormalité : le dommage a eu pour le patient « des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci » ;

13 - Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JORF du 31 décembre 2002, p. 22100.

14 - Art. L. 1142-1-1 CSP.

15 - Atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique.

16 - Art. D. 1142-1 CSP.

- condition de gravité : un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale présente le caractère de gravité s'il a entraîné :
- un taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique (AIPP) supérieur à 24 %,
- un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 % pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou sur une période de douze mois,
- lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant,
- lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

Il faut comprendre que le taux d'AIPP est pris en compte à deux étapes¹⁷. En cas d'infection nosocomiale, avec un taux d'AIPP à 25 %, le seuil de gravité est atteint, et c'est l'établissement qui indemnise. Si le taux d'AIPP est supérieur ou égal à 26 %, le seuil de gravité est atteint, et c'est l'ONIAM qui indemnise. Si le taux d'AIPP est inférieur à 25 %, et si un autre critère pour atteindre le seuil de gravité est présent, alors c'est l'établissement qui indemnise l'infection nosocomiale¹⁸.

Depuis le 1^{er} janvier 2003¹⁹, il faut résonner par étapes. 1^{re} étape : le seuil de gravité est-il atteint ?, condition pour entrer dans le dispositif. 2^e étape : s'agit-il d'une infection nosocomiale ? Si oui, dans quel établissement a-t-elle été contractée, car le patient est souvent pris en charge successivement dans plusieurs établissements en cas de complication.

« Lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est apportée mais que celle-ci est susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé, il appartient à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection²⁰. »

En l'espèce, X, décédé le 4 juillet 2000 d'une infection nosocomiale (choc septique résultant d'une septicémie à *Morgenella morganii*) après avoir reçu des soins ou subi des examens dans six établissements pendant cent neuf jours. Pour la cour d'appel, si l'infection dont X était décédé avait un caractère nosocomial, il était impossible de déterminer lequel des deux établissements mis en cause était à

17 - C'est un critère de gravité à partir de 25 % et c'est le seuil pour déterminer qui indemnise à partir de 26 %.

18 - Art. L. 1142-1-1 CSP.

19 - *Ibid.*

20 - Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2010, n° 09-67.011.

l'origine de cette infection²¹. L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

À la 3^e étape : on recherche une cause étrangère qui pourrait exonérer l'établissement de santé. En l'absence de cause étrangère, on arrive à la dernière étape : déterminer qui paie : l'ONIAM en cas d'AIPP supérieur à 25 % ou de décès imputable ou l'assureur de l'établissement si le taux d'AIPP est inférieur ou égal à 25 %. Ce raisonnement est appliqué devant les CCI depuis la loi du 30 décembre 2002, mais pas toujours devant les tribunaux. Car les magistrats sont plus habitués à utiliser le code civil ou le code de justice administrative qu'à consulter le code de la santé publique. Citons par exemple, un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 12 avril 2012, qui a fait l'objet d'un pourvoi²². Le patient a contracté une infection nosocomiale à l'occasion d'une intervention réalisée le 12 mars 2003 entraînant un taux d'AIPP de 45 % (amputation d'un membre inférieur).

Pour la cour d'appel de Douai : « l'obligation légale de l'ONIAM, qui est subsidiaire, ne saurait de ce fait être mise en œuvre et le seuil de 25 % n'est applicable que dans le cas où la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé n'est pas engagée ». Ce raisonnement est erroné car l'ONIAM devait indemniser, en application de l'article L. 1142-1-1 CSP²³, ce qui a été confirmé par la Cour de cassation du 19 juin 2013. Le même raisonnement est appliqué par le Conseil d'État²⁴.

En pratique, il est difficile pour le juge des référés de déterminer qui doit verser la provision, entre l'ONIAM ou l'établissement. « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable²⁵. » En procédure civile, on retrouve la même disposition pour le président du tribunal : « Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier [...]»²⁶. » L'infection nosocomiale peut ne pas être contestable mais, avant la consolidation, on ne sait pas si le taux d'AIPP sera ou non supérieur à 25 %, donc qui sera le débiteur.

Dans le cas d'une contestation sérieuse de l'existence de l'obligation de réparation, l'ONIAM n'a pas à verser d'indemnité provisionnelle, selon un arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2014²⁷. En l'espèce,

21 - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 4 mars 2009.

22 - Cass 1^{re} civ., 19 juin 2013, n° 12-20.433.

23 - Il s'agit d'une infection nosocomiale postérieure au 1^{er} janvier 2003 avec un taux d'AIPP supérieur à 25 %.

24 - CE 21 mars 2011, n° 334501.

25 - Art. R. 541-1 Code de justice administrative.

26 - Art. 809 CPC.

27 - Cass. 1^{re} civ., 5 février 2014, Légifrance, n° 12-29.948, Rev. droit et santé, 2014, n° 59, p. 1237-1239, note C. Boileau.

X, ayant subi une intervention, est victime d'un choc cardiogénique. Une première expertise exclut la responsabilité des professionnels et de l'établissement de santé, et soulève la question du lien de causalité éventuel entre l'état antérieur du patient et la complication survenue. Le patient saisit alors le juge des référés aux fins d'expertise médicale judiciaire et sollicite l'allocation d'une somme provisionnelle. En appel, les juges condamnent l'ONIAM au versement d'une provision de 50 000 euros. La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel de Lyon jugeant « qu'en statuant ainsi, de sorte que les résultats de cette expertise étaient susceptibles de mettre en lumière la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé ou l'absence de caractère anormal des conséquences de l'intervention au regard de la pathologie de X, éléments de nature à exclure la réparation du préjudice du domaine de la solidarité nationale, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'existence d'une contestation sérieuse, n'a pas tiré les conséquences de ses constatations ».

Autre difficulté, la caisse peut exercer un recours subrogatoire pour demander le remboursement des prestations versées à l'assuré social (remboursement des frais médicaux, indemnités journalières...) à l'assureur de l'établissement de santé responsable de l'infection mais pas à l'ONIAM.

Les infections nosocomiales n'étant pas définies, le droit regarde vers la santé pour déterminer ce qui relève des infections nosocomiales. « L'absence de définition légale de l'infection nosocomiale soulève une légitime perplexité quant à l'articulation de ce qu'est une infection nosocomiale avec ce que pourrait être une cause étrangère exonératoire de responsabilité²⁸. »

La définition épidémiologique (Section I), nécessaire à la lutte contre les infections nosocomiales, a influencé la définition jurisprudentielle (Section II). L'expert médecin se tourne vers le soin à la recherche d'une définition et le droit, s'inspirant des rapports d'expertise, a peu à peu repris la définition épidémiologique. Au travers des rapports d'experts, le droit s'inspire du médical.

Section I – La définition épidémiologique

L'hygiène et la lutte contre les infections nosocomiales constituent des préoccupations anciennes des professionnels de santé. Le terme nosocomial provient du latin « nosocomium », qui signifie hôpital et des mots grecs « nosos », maladie, et « komein », soigner. De sorte que l'infection nosocomiale s'entendrait de celle qui est contractée dans un établissement de santé. Le « nosocomium » est l'hôpital, le « nosocomius » est l'individu soignant. De plus, en français archaïque, le « noso-

²⁸ - C. Lantero, AJDA 4 novembre 2013, p. 2171.

come » désigne indifféremment la maison destinée aux malades et celui qui dirige les soins donnés aux malades.

La notion d'infection nosocomiale n'est apparue en droit français qu'en 1988²⁹ ; on n'utilisait jusqu'alors que la notion d'infection hospitalière. L'infection nosocomiale a d'abord été définie par une circulaire ministérielle du 13 octobre 1988³⁰. Il s'agit de « toute maladie provoquée par des micro-organismes :

- contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires ;
- que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital, ou après ;
- que l'infection soit reconnaissable aux plans clinique ou microbiologique, données sérologiques comprises, ou encore les deux à la fois.

Ces caractéristiques concernent aussi les personnels hospitaliers en raison de leurs activités ».

Cette circulaire de 1988 fut abrogée par une circulaire du 29 décembre 2000³¹ qui définit les infections nosocomiales comme « des infections contractées dans un établissement de santé. Elles peuvent toucher les personnes soignées ainsi que les professionnels de santé en raison de leur activité ».

En 1999³², le Comité technique national des infections nosocomiales retient : « une infection est dite nosocomiale si elle apparaît au cours ou à la suite d'une hospitalisation et si elle était absente à l'admission à l'hôpital. Ce critère est applicable à toutes les infections.

Lorsque la situation précise à l'admission n'est pas connue, un délai d'au moins 48 heures après l'admission (ou un délai supérieur à la période d'incubation lorsque celle-ci est connue) est communément accepté pour séparer une infection d'acquisition communautaire d'une infection nosocomiale. Toutefois, il est recommandé d'apprécier dans chaque cas douteux la plausibilité du lien causal entre hospitalisation et infection.

Pour les infections de site opératoire, on accepte comme nosocomiales les infections survenues dans les 30 jours suivant l'intervention, ou – s'il y a mise en place d'une prothèse ou d'un implant – dans l'année qui suit l'intervention. À titre d'exemple, la période d'incubation de la légionellose est de 2 à 10 jours, ainsi si une légionellose apparaît

29 - Décret n° 88-657 du 6 mai 1988 (JORF 8 mai 1988) relatif à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales dans les établissements d'hospitalisation publics et privés participant au service public hospitalier (n'est plus en vigueur depuis le 11 décembre 1999).

30 - Circulaire du ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale n° 88-263 du 13 octobre 1988, en application du décret n° 88-657 du 6 mai 1988 relatif à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales dans les établissements, *aujourd'hui abrogée*.

31 - Circulaire du ministère de l'Emploi et de la Solidarité n° 90-645 du 29 décembre 2000.

32 - Comité technique national des infections nosocomiales, en collaboration avec le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et le Secrétariat d'État à la Santé et à l'Action sociale, 2^e éd., 1999.

moins de 48 heures après une hospitalisation, elle n'est pas nosocomiale.

Les établissements de soins abritent de nombreuses sources de germes (agents infectieux tels que les virus, bactéries, champignons et prions) mais la principale source de contamination est la flore du patient lui-même. Les personnels jouent un rôle de vecteur de transmission entre les patients. Plus rarement, le matériel et l'environnement aérien ou hydrique peuvent être des sources de contamination nosocomiale.

On distingue deux types d'infections nosocomiales :

- les infections « endogènes » : le patient est infecté par ses propres germes au cours de soins (sondage, intubation...) ou d'actes chirurgicaux, et/ou en raison de l'altération de son état de santé. Elle est « acquise à partir d'un micro-organisme appartenant à la propre flore de l'individu, encore appelée auto-infection³³ à la faveur d'un acte invasif et/ou en raison d'une fragilité particulière³⁴ ».

On l'oppose à l'infection nosocomiale d'origine exogène. Celle-ci est « acquise à partir d'une flore extrinsèque à l'individu encore appelée infection croisée³⁵ ». C'est surtout sur ce type d'infections que la prévention est la plus importante : grâce à l'hygiène, la stérilisation, l'utilisation de matériel à usage unique... Le patient est infecté par des germes provenant d'autres personnes (personnel soignant, autres malades, visiteurs...) ou de l'environnement.

Les définitions évoquées ci-dessus ont trait à la prévention et à la santé publique et n'ont pas pour objectif de déterminer les mécanismes de la responsabilité médicale et d'être utilisées lors des expertises. La définition épidémiologique s'est adaptée aux avancées des connaissances médicales et pour mener une politique de santé publique, le ministère de la Santé a besoin de données sur les infections nosocomiales, notamment pour les enquêtes nationales de prévalence.

La réduction d'incidence des infections du site opératoire (ISO) est l'un des objectifs du programme national de lutte contre les infections nosocomiales (IN). Les surveillances interrégionales des ISO sont coordonnées par le réseau d'alerte, d'investigation et de surveillance des infections nosocomiales (RAISIN) depuis 2001³⁶. Chaque année, les services de chirurgie volontaires recueillent des informations. Tous les patients inclus sont suivis jusqu'au 30^e jour postopératoire. En 2012, 1 006 services dans 407 établissements ont inclus 105 069 inter-

33 - D. Stingre et X. Verdeil, *Les infections nosocomiales*, Les Études hospitalières, coll. Tout savoir sur, 2002, p. 48.

34 - Les infections nosocomiales, par les services du ministère de la Santé, Revue Médecine et droit, 2005, p. 15.

35 - D. Stingre et X. Verdeil, *Les infections nosocomiales*, *op. cit.*, p. 49.

36 - M. Perennec, P. Jarno *et al.*, Surveillance des infections du site opératoire France, 2012. Résultats. Institut de veille sanitaire, 2014, 87 p.

ventions chirurgicales sur 6 mois. Le taux d'incidence des ISO était compris entre 0,23 % pour la chirurgie vasculaire et 3,29 % pour la chirurgie urologique, soit un taux brut de 1,36 % (1 429 ISO, tous types d'interventions confondus). Plus des 2/3 des ISO concernaient des interventions en chirurgie viscérale (43,2 %) ou en gynécologie-obstétrique (27,2 %).

Les infections du site opératoire constituent une des complications majeures de la chirurgie orthopédique avec implantation de matériel étranger (plaque, vis, clou...). Elles touchent de 0,5 à 2 % des patients après implantation de prothèse articulaire (prothèse de hanche, de genou...), et jusqu'à 30 % des patients après ostéosynthèse d'une fracture ouverte³⁷. Les infections d'expression aiguë, qu'elles surviennent dans les trois mois suivant la chirurgie (infections précoces) ou à distance de l'implantation du matériel à la suite d'une bactériémie (infections tardives), sont généralement dues à des bactéries virulentes comme *Staphylococcus aureus*. Les infections dites retardées, survenant entre le 4^e et le 24^e mois, sont secondaires à la contamination du site opératoire par des bactéries peu virulentes.

Les éléments du tableau de bord relatif à la lutte contre les infections nosocomiales sont calculés pour chaque établissement. Le score ICALIN est un score composite d'activité de lutte contre l'infection nosocomiale. Le score ICSHA évalue la consommation de solution hydro-alcoolique pour l'hygiène des mains en fonction d'un objectif défini. Le score ICATB évalue la politique d'utilisation des antibiotiques dans l'établissement. La surveillance des infections du site opératoire (ISO) entre en ligne de compte, avec les 3 scores précédents, pour calculer un score agrégé.

Utilisée dans les pays anglo-saxons³⁸, la notion « d'infection liée aux soins » est plus appropriée : elle recouvrirait à la fois la médecine hospitalière mais également la médecine de ville. Depuis le rapport de mai 2007, de la Direction générale de la Santé (DGS) et de la Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS), l'infection nosocomiale est un sous-groupe au sein des infections associées aux soins (IAS). Désormais, la définition de l'infection associée aux soins (IAS) est donnée par le comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins (CTINILS)³⁹. Une infection est dite associée aux soins si elle « survient au cours ou au décours d'une prise en charge (diagnostique, thérapeutique, palliative, préventive ou éducative) d'un patient, et si elle n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge ». L'Institut de veille sanitaire retient cette

37 - V. Dubee et B. Fantin, Infections liées aux prothèses articulaires, *Rev. prat.*, 2014, n° 5, p. 643-650.

38 - Rapport de l'OPEPS n° 421 (2005-2006) de M. Alain Vasselle, p. 11 du II : <http://www.senat.fr/rap/r05-421/r05-4211.pdf>

39 - DHOS, mai 2007, <http://www.sante.gouv.fr/>

même définition et que les IAS consécutives à une hospitalisation, sont dites nosocomiales⁴⁰.

On comprend qu'une infection nosocomiale, d'un point de vue juridique, est une infection contractée dans un établissement de santé, un service ou un organisme suite à une prise en charge de soins et qu'elle fait partie des accidents médicaux, au sens large du terme. Les IAS ont intégré le code de la santé publique depuis le décret du 12 novembre 2010⁴¹. L'article R. 6111-6 CSP dispose que « les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé sont dites infections nosocomiales ». Néanmoins, le monde médical et le monde juridique ne sont pas unanimes sur l'expression même d'infections nosocomiales.

Il n'est pas toujours facile de distinguer les infections nosocomiales (contractées lors des soins) des infections dites « communautaires » contractées hors d'un environnement de soins. La nature du germe peut aider, s'il s'agit d'un germe banal que l'on retrouve partout, cela oriente vers une infection communautaire, alors que s'il s'agit d'une bactérie multirésistante (BMR) cela oriente vers une infection nosocomiale, mais des germes résistants sont présents en dehors des établissements et l'on peut être infecté par des bactéries banales, y compris présentes sur la peau des patients et des soignants, à l'hôpital.

Le CTINILS fournit des définitions par site anatomique : l'infection du site opératoire (ISO) ou les infections liées aux cathéters (ILC) par exemple. Pour les infections du site opératoire, on considère habituellement comme associées aux soins les infections survenant dans les 30 jours suivant l'intervention ou, s'il y a mise en place d'un implant, d'une prothèse ou d'un matériel prothétique dans l'année qui suit l'intervention. Toutefois, et quel que soit le délai de survenue, il est recommandé d'apprécier dans chaque cas la plausibilité de l'association entre l'intervention et l'infection, notamment en prenant en compte le type de germe en cause.

Il est précisé qu'une bactériurie est une simple colonisation urinaire (ou bactériurie asymptomatique) et ne constitue pas une infection associée aux soins. On distingue parmi les infections pulmonaires, la pneumonie acquise sous ventilation mécanique (PAVM) et la pneumonie survenant en l'absence de ventilation mécanique. Toute définition trouve ses limites et ainsi certaines colonisations sont classées comme infections nosocomiales, même en l'absence de signes cliniques. Certaines infections postopératoires tardives, ne sont pas classées comme nosocomiales.

Les infections nosocomiales ont été initialement définies avec un objectif épidémiologique, pour la surveillance des infections. En l'ab-

40 - <http://www.invs.sante.fr/Dossiers-thematiques/Maladies-infectieuses/Infections-associees-aux-soins>

41 - Décret n° 2010-1408 du 12 novembre 2010 relatif à la lutte contre les événements indésirables associés aux soins dans les établissements de santé, JORF n° 0265 du 16 novembre 2010, p. 20428.

sence de définition légale lors de la loi du 4 mars 2002, la définition épidémiologique a été aussi utilisée avec d'autres objectifs : médecine individuelle pour décider ou non d'un traitement antibiotique ou à visée médicolégale en expertise, ce qui incidemment influence la jurisprudence car les juges reprennent des phrases des rapports médicaux.

Section II – La définition jurisprudentielle

Aujourd'hui, la notion d'infection nosocomiale est communément admise y compris par les médias. Ce n'est que récemment que la notion est apparue expressément dans la jurisprudence civile avec un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 16 juin 1998⁴², et administrative, avec l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 24 février 1999⁴³.

Il est d'ailleurs intéressant de remarquer la requête, enregistrée le 19 décembre 1997 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée pour l'Union hospitalière privée, visant à annuler pour excès de pouvoir une circulaire du 20 octobre 1997⁴⁴ prévoyant une obligation de résultat en matière de stérilisation. La requête de l'Union hospitalière privée a été rejetée⁴⁵. On remarque que la notion d'obligation de résultat visait à améliorer la prévention des infections nosocomiales mais les établissements ont craint les conséquences juridiques possibles. Il n'est pas facile d'instaurer des règles à visée de prévention, sans que cela ne puisse être utilisé dans le cadre d'un recours contentieux.

L'appréciation du caractère nosocomial relève des juges du fond. La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 décembre 2002⁴⁶, a estimé que les juges du fond sont libres d'apprécier le caractère nosocomial de l'infection en cause. Dans son attendu, la Cour énonce de manière explicite que : « les juges du fond qui n'étaient pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ont estimé, par une appréciation souveraine de l'ensemble des éléments de preuve qui leur étaient soumis et, après avoir relevé que rien ne laissait suspecter une cause d'infection par la mère, que l'enfant avait été victime d'une infection nosocomiale contractée lors de son séjour à la clinique ; que le moyen qui ne tend qu'à remettre en discussion cette appréciation souveraine, ne peut être

42 - Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1998, n° 97-18.481.

43 - Conseil d'État, 24 février 1999, n° 192594.

44 - Circulaire du 20 octobre 1997 du ministre de l'Emploi et de la Solidarité relative à la stérilisation des dispositifs médicaux dans les établissements de santé.

45 - « Considérant qu'en précisant que l'obtention de l'état stérile des dispositifs médicaux et son maintien jusqu'au moment de leur utilisation était, pour les établissements de santé, tant publics que privés, une "obligation de résultat", le ministre de l'emploi et de la solidarité n'a pas entendu par sa circulaire du 20 octobre 1997 attaquée, prendre parti sur les conditions d'engagement de la responsabilité des établissements de santé, notamment privés, dans le cas d'infections nosocomiales, mais simplement insister sur l'objectif que ceux-ci devaient obtenir en suivant les procédures rappelées dans la circulaire contestée ; qu'il suit de là que les dispositions précitées de ladite circulaire sont dépourvues de caractère réglementaire et ne peuvent, par suite, être contestées par la voie de recours pour excès de pouvoir. »

46 - Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 2002, n° 01-02.699.

accueilli ». Elle a réaffirmé, dans un arrêt du 21 juin 2005, que les juges du fond apprécient souverainement si un patient a contracté une infection nosocomiale⁴⁷. Pour la Cour de cassation, les juges du fond sont souverains quant à l'appréciation du caractère nosocomial de l'infection. Pour autant, les juges, aux regards des éléments du dossier, devront faire appel à un faisceau d'indices et donc à des présomptions pour établir ce caractère nosocomial. La preuve du caractère nosocomial se fait à partir de présomptions « graves, précises et concordantes⁴⁸ ».

Le premier des éléments est le fait que la personne ait été prise en charge pour un acte de soins puis qu'une infection se soit manifestée alors que l'état initial du patient ne présentait pas de symptôme d'infection au moment de son admission. Enfin, des prélèvements de germes sont effectués. La nature du germe peut permettre d'écarter la responsabilité de l'établissement, par exemple s'il s'agit d'un germe tellurique (bactérie qui se trouve naturellement dans le sol), un germe équin (maladie transmise du cheval à l'homme)...

Sans la prise en charge médicale, le patient n'aurait pas contracté d'infection. Pour autant, c'est à la victime de l'infection nosocomiale de prouver que c'est suite à cet acte qu'elle a été infectée. Dans un arrêt du 27 mars 2001⁴⁹, la Cour de cassation reprend ces différents éléments. Suite à une arthroscopie du genou, le patient a présenté une arthrite septique. Les premiers signes de l'infection s'étaient manifestés six jours après l'intervention, la présence de staphylocoques dorés étant constatée sur un prélèvement du 7 juillet 1993. La Cour de cassation énonce : « quelques heures après la réalisation de l'arthroscopie, X avait regagné son domicile, fait changer le pansement par un autre médecin quelques jours après et il avait pu se livrer à des activités contre-indiquées de nature à favoriser une contamination ». Les juges du fond ont estimé qu'il n'était pas possible de déterminer ce qui était à l'origine de la présence du staphylocoque doré ; il en résultait que X « ne rapportait pas la preuve du caractère nosocomial de son infection ». C'est le médecin expert qui détermine dans la pratique, s'il s'agit d'une infection nosocomiale.

Une fois le caractère nosocomial retenu, les établissements sont responsables des infections nosocomiales contractées en leur sein sauf s'ils apportent la preuve d'une cause étrangère. Au plan médical, la

47 - Cass. 1^{re} civ., 21 juin 2005, n° 04-12.066 : « Attendu que c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond ont estimé que, lors de l'intervention chirurgicale, le patient avait contracté une infection nosocomiale, écartant ainsi l'existence d'un aléa thérapeutique. »

48 - Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 2010, n° 09-67.465 : « Attendu qu'elle en a déduit souverainement, par une appréciation exclusive de dénaturation du rapport d'expertise et des faits de la cause, non seulement que l'infection avait été contractée par les deux nouveau-nés dans l'établissement, mais que les demandeurs avaient fait, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, la preuve, qui leur incombait, de ce que la méningite contractée par Hugo et Valentin lors de leur séjour à la Clinique du Ter leur avait été transmise à l'occasion des soins qu'ils y avaient reçus et qu'il s'agissait en conséquence d'une infection nosocomiale, de sorte que la Clinique, qui ne rapportait pas non plus la preuve d'une cause étrangère susceptible de l'exonérer, devait être tenue pour responsable. »

49 - Cour de cassation, Civile 1, 27 mars 2001, n° 99-17672.

cause étrangère est une cause d'exonération plus théorique que réelle. Si une infection est réellement liée au soin, il n'y a *a priori* pas de cause étrangère. S'il y a une cause étrangère, c'est que l'infection n'est *a priori* pas nosocomiale. Rechercher une cause étrangère au plan juridique, c'est démontrer une force majeure avec 3 critères : extérieure, irrésistible et imprévisible.

Le risque infectieux n'est pas imprévisible au plan collectif et des statistiques sont établies sur le nombre d'infection pour tant d'intervention. Mais au plan individuel, il n'est pas possible de déterminer avec certitude à l'avance qui sera infecté.

L'infection peut être irrésistible. L'irrésistibilité est d'ailleurs invoquée devant les CCI dans certains cas : état initial fortement dégradé à l'admission, multiplicité d'interventions chirurgicales, diabète, obésité, tabagisme⁵⁰...

Enfin, le caractère extérieur peut être le fait d'un tiers (visiteur), la faute de la victime (mauvaise hygiène pré ou post opératoire, non-respect des prescriptions...).

En pratique pour un établissement, pour prouver qu'il ne s'agit pas d'une infection nosocomiale, il faut démontrer, soit que l'infection était présente⁵¹ ou en incubation lors de l'admission⁵², soit prouver que l'infection a été contractée après la sortie, dans un autre établissement ou au domicile ou lors d'autres actes médicaux⁵³ mais aussi des piercings ou tatouages...

Pendant plusieurs années, seules les infections exogènes étaient considérées comme nosocomiales⁵⁴. Le caractère endogène à partir de la flore du patient (le germe provient du patient) a été opposé aux infections nosocomiales d'origine exogènes (extérieur au patient). Il est parfois très difficile de déterminer la nature du germe à moins de réaliser des analyses complexes pour déterminer si l'infection est due au même germe que celui présent sur la peau du patient par exemple. Désormais, ce peut être une infection nosocomiale même si le germe est d'origine endogène, que ce soit au civil⁵⁵ ou en administratif⁵⁶. « La

50 - Le tabagisme multiple par 2,5 le risque de faire une complication infectieuse après une intervention chirurgicale.

51 - Dans certains établissements et dans certains cas, on recherche un foyer infectieux préexistant à l'admission, par des prélèvements dans le nez, la gorge... pour détecter si le patient est déjà porteur de germes avant son admission.

52 - CAA Nancy, 17 juin 2010, n° 09NC01470 et 09NC01644; CAA Marseille, 15 février 2011, n° 08MA03229.

53 - Soins dentaires, soins infirmiers.

54 - D. Duval-Arnould, Les infections nosocomiales. Point de jurisprudence, D. 2007, p. 1676.

55 - Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2007 n° 06-10.812.

56 - CE 16 avril 2008, n° 298639; CE 2 février 2011, n° 320052 : un germe endogène ne permet pas en soi de conclure à une infection endogène; CE 10 octobre 2011, n° 328500 : « Considérant que si le centre hospitalier universitaire d'Angers soutient que X était porteuse saine du pneumocoque lors de son admission à l'hôpital, cette circonstance, à la supposer établie, n'est pas de nature à faire regarder l'infection comme ne présentant pas un caractère nosocomial, dès lors qu'il ressort de l'expertise que c'est à l'occasion de l'intervention chirurgicale que le germe a pénétré dans les méninges et est devenu patho-

circonstance que le germe devenu infectieux à la suite de l'opération était présent dans l'organisme du patient lorsque celle-ci avait été pratiquée n'était pas de nature à apporter la preuve d'une cause étrangère⁵⁷. » Depuis le décret du 12 novembre 2010⁵⁸ l'article R. 6111-6 CSP dispose que « les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé sont dites infections nosocomiales ». Mais il n'y a pas de définition légale des « infections associées aux soins » ni « des établissements de santé »⁵⁹. Par exemple, les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ne sont pas des établissements de santé mais font partie « des établissements sociaux et médico-sociaux » et pourtant des professionnels de santé y exercent des soins. Autre exemple, le cabinet de radiologie n'est pas un établissement de santé. « Une cour d'appel ne peut, sans violer l'article L. 1142-1 I, alinéa 2, du code de la santé publique, écarter la responsabilité d'une clinique pour une infection nosocomiale contractée lors d'un arthroscanner pratiqué par un praticien d'une SCM de radiologie aux motifs que, ladite société disposant, en vertu d'un contrat de sous-location, au sein du bâtiment loué par la clinique, de locaux propres, d'un matériel spécifiquement dédié à l'exercice d'une activité dont elle avait l'exclusivité et d'une indépendance qui lui permettait notamment d'avoir une clientèle distincte de cette dernière, et le patient ayant été adressé sur recommandation extérieure d'un autre praticien, l'arthroscanner à l'origine de l'infection nosocomiale n'avait pas été pratiqué dans l'établissement de santé, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aux termes d'une convention conclue entre la clinique et la SCM de radiologie, la seconde assurait tous les besoins de la première en matière de radiologie courante, et bénéficiait de l'exclusivité de l'installation et de l'usage de tout appareil radiologique, de sorte que la SCM pouvait être considérée comme le service de radiologie de l'établissement de santé⁶⁰. » En l'espèce, X, footballeur professionnel, présentant des douleurs à la cheville, a subi un arthroscanner réalisé par un radiologue Y, le 2 juillet 2002 dans un service privé de radiologie. Une infection s'est déclarée et une ponction a mis en évidence la présence d'un streptocoque. X a recherché la responsabilité de Y, de la SCM Clinique radiologique du Parc à laquelle celui-ci appartenait, et de la SA Clinique du Parc, à l'adresse de laquelle fonctionnait le centre de radiologie. Le radiologue était associé au sein d'une société civile de

gène ; que les dispositions précitées du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique font peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère ne soit apportée. »

57 - CE 26 novembre 2012, n° 344862.

58 - Décret n° 2010-1408 du 12 novembre 2010 relatif à la lutte contre les événements indésirables associés aux soins dans les établissements de santé, JORF n° 0265 du 16 novembre 2010, p. 20428.

59 - Les établissements de santé sont évoqués au livre I^{er} de la sixième partie du CSP (« Établissements et services de santé »).

60 - Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2012, n° 11-17.072.

moyens (SCM), elle-même liée à une clinique exploitée sous forme d'une SA par une convention d'exclusivité et un contrat de sous-location des locaux. Pour la Cour de cassation, c'est la SA Clinique du Parc qui a la qualité d'« établissement de santé » et indemnise l'infection nosocomiale. Enfin l'arrêt étudié ci-après illustre bien la difficulté des juges à trancher. B, né le 1^{er} mai 1952, a été traité en juin 2004 par antibiothérapie pour une première crise de sigmoïdite diverticulaire, et a dû rester hospitalisé une semaine.

Suite à un second épisode de sigmoïdite diverticulaire, en novembre 2005, B a été admis en urgence au centre hospitalier du Puy-en-Velay où il est demeuré 48 heures et où il a été programmé une intervention chirurgicale à distance. Le 8 décembre 2005, il est réalisé une résection d'environ 20 cm de côlon gauche au centre hospitalier du Puy-en-Velay par coelioscopie. Cette intervention a été suivie d'une pancréatite et de complications ayant nécessité des reprises chirurgicales elles-mêmes à l'origine d'infections. Après un séjour en réanimation, au CHU de Clermont-Ferrand, puis en chirurgie et en rééducation, B sort enfin de l'hôpital le 14 avril 2006, mais avec des séquelles.

B recherche la responsabilité de l'hôpital du Puy-en-Velay. Pour l'expert, les suites opératoires ont été compliquées par une « infection résultant de la dissémination de nombreuses bactéries endogènes ». L'expert indique que les infections sont la conséquence du geste chirurgical de résection intestinale « qui libère obligatoirement, malgré toutes les précautions qui peuvent être prises, un certain nombre de germes intestinaux dans la cavité péritonéale ». L'état de B est consolidé par l'expert au 17 juillet 2006, avec une période de déficit fonctionnel temporaire totale durant toute l'hospitalisation. Il demeure atteint d'un déficit fonctionnel permanent évalué à 20 %. Les souffrances endurées sont évaluées à 4 sur 7, un préjudice esthétique permanent évalué à 3 sur 7.

Par un jugement du 6 octobre 2009, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand⁶¹ a rejeté la demande de B sur le fondement, alors admis, du caractère endogène du germe incriminé.

Par un arrêt du 6 janvier 2011, la cour administrative d'appel de Lyon⁶² a annulé ce jugement et a condamné le centre hospitalier du Puy-en-Velay à verser, d'une part, à B la somme de 28 000 euros et, d'autre part, à la caisse primaire d'assurance-maladie de Haute-Loire la somme de 154 858,26 euros. « Le caractère endogène d'un germe ne suffit pas à caractériser une cause étrangère. »

Le centre hospitalier du Puy-en-Velay demande au Conseil d'État d'annuler cet arrêt du 6 janvier 2011. Le Conseil d'État donne raison à l'hôpital : « en retenant cette qualification sans rechercher si les complications survenues étaient, soit consécutives au développement de

61 - TA Clermont-Ferrand, 6 octobre 2009, n° 0801701.

62 - CAA Lyon, 6 janvier 2011, n°s 09LY02761 et 09LY02780.

l'infection préexistante, soit distinctes et liées à une nouvelle infection survenue au cours des soins prodigués au centre hospitalier du Puy-en-Velay, les juges d'appel ont commis une erreur de droit ».

On remarque ici la contradiction des décisions de justice, mais c'est un principe général du droit de pouvoir faire appel et obtenir une décision à l'inverse de la précédente.

Citons l'arrêt du Conseil d'État du 21 juin 2013⁶³ : « Si les dispositions du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique (CSP) font peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère soit rapportée, seule une infection survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge peut être qualifiée de nosocomiale. » Le Conseil d'État reprend la définition de l'infection associée aux soins retenue par le Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins en 2007.

Dès l'entrée à l'hôpital, B avait une maladie infectieuse (infection du colon sigmoïde), et les juges du fond auraient dû rechercher si les complications sont consécutives au développement de l'infection préexistante, ou liées à une nouvelle infection survenue au cours des soins prodigués à l'hôpital. Il est retenu une exigence de nouveauté de l'infection.

L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Lyon qui, le 6 février 2014⁶⁴, condamne l'hôpital à indemniser à hauteur de 30 000 euros pour B pour ses divers préjudices personnels et 137 873 euros à la CPAM. Pour la cour administrative d'appel, « l'infection n'était ni présente, ni en incubation au début de sa prise en charge à l'hôpital, elle revêt, dès lors, le caractère d'une infection nosocomiale ». « Les complications infectieuses qui sont survenues à la suite de l'intervention ne sont pas la conséquence du développement de l'infection pour laquelle ce patient avait été pris en charge, mais ont été provoquées par le geste opératoire ». « Par ailleurs, si les infections en cause ont pour origine la flore microbienne endogène du patient, cette circonstance ne peut exonérer l'hôpital de sa responsabilité en l'absence d'une cause étrangère, l'infection dont [il] s'agit ne présentant pas de caractère d'extériorité, d'imprévisibilité ou d'irrésistibilité. » Les infections litigieuses sont la conséquence du geste chirurgical de résection intestinale « qui libère obligatoirement, malgré toutes les précautions qui peuvent être prises, un certain nombre de germes intestinaux dans la cavité péritonéale ».

L'équipe soignante « aurait dû se préparer » à la dissémination des germes déjà présents dans l'intestin dans la cavité péritonéale selon les juges. Certes, mais comment ? La classe de contamination d'Alte-

63 - CE, 21 juin 2013, n° 347450.

64 - CAA Lyon, 6 février 2014, n° 13LY01683.

meier permet de répartir les interventions chirurgicales selon le risque de contamination et d'infection postopératoire⁶⁵. La chirurgie colorectale est « propre contaminée ». La contamination per opératoire est prévenue par l'antibioprophylaxie⁶⁶, mais aussi le strict respect de l'asepsie, l'utilisation de matériel stérile ou à usage unique, et la minimisation de la contamination du champ opératoire lors de la chirurgie par toute l'équipe autour du patient. La chirurgie digestive colique n'est pas une chirurgie propre et le risque de fistule est de 5 à 10 % avec à la clé un risque de péritonite. En chirurgie colorectale, les complications sont forcément infectieuses. Les infections dont a souffert B n'étaient pas une évolution normale de la pathologie initiale et résultent d'une complication de la chirurgie.

Mais les soignants peuvent avoir un sentiment d'injustice et de découragement, ayant l'impression d'être toujours responsable en cas d'infection. Si le médecin n'intervient pas, le patient risque de mourir de sa pathologie initiale et s'il intervient, toute infection contractée lors de l'acte médical sera nosocomiale. Ces décisions des juridictions entrent dans une logique d'indemnisation, dont la justification n'apparaît pas toujours évidente au plan médical.

Conclusion

Les définitions épidémiologiques ne sont pas celles des tribunaux. Mais c'est une référence pour l'expert avec les recommandations des sociétés savantes, la littérature médicale... Finalement avec l'arrêt du Conseil d'État du 21 juin 2013, la définition juridique rencontre la définition épidémiologique.

La médecine influence le droit aux travers des expertises notamment, mais il faut un certain délai pour que ce qui est admis au plan médical trouve à s'appliquer en droit.

65 - - Chirurgie propre ; - Chirurgie propre-contaminée : ex. ouverture du tractus digestif ; - Chirurgie contaminée : intervention avec contamination massive par le contenu du tube digestif ; - Chirurgie sale ou infectée : intervention sur une zone contenant du pus, des fèces...

66 - L'antibioprophylaxie en chirurgie a pour objectif de s'opposer à la prolifération bactérienne afin de diminuer le risque d'infection post-opératoire. L'antibioprophylaxie (antibiotique administré généralement par voie intraveineuse) doit toujours précéder l'acte opératoire (dans un délai maximum de 1 h à 1 h 30) si possible lors de l'induction de l'anesthésie et durer un temps bref, période opératoire le plus souvent, parfois 24 heures et exceptionnellement 48 heures.

LES DÉFINITIONS JURIDIQUES : ENTRE TRADUCTION ET PERVERSION DE LA RÉALITÉ JURIDIQUE L'EXEMPLE DE LA NOTION DE NULLITÉ

Valérie Le Faou

*Docteur en droit privé de l'Université de Cergy-Pontoise
Chargée d'enseignement à l'Université de Bretagne Occidentale*

1. « Les mots sont des moyens de communication très imparfaits ; bien souvent ils dissimulent au lieu de manifester, et opposent à l'homme un écran là où il rêve de parfaite transparence¹. » C'est là le signe de l'insuffisance ontologique de la parole humaine selon Georges Gusdorf. Les mots du droit auraient-ils la faculté d'échapper à cette limite fonctionnelle ou « constitutionnelle » du langage ? En projetant un horizon de certitude sur le droit c'est *a priori* ce que nous laissent à penser les définitions juridiques. Le DICODEX, qui se donne comme objectif de recenser, à partir d'une seule « entrée », l'ensemble des définitions légales, vient cependant assombrir cet horizon paisible en révélant non seulement la complexité du droit mais également le passé – parfois tumultueux – des définitions juridiques. Il offre ainsi la possibilité au juriste soucieux de se faire une représentation globale du droit de toucher « du bout des doigts » l'essence du phénomène juridique en même temps qu'il nous offre la possibilité de nous interroger sur le rôle des définitions.

2. Les définitions juridiques entretiennent l'illusion du savoir juridique. Et c'est précisément contre ce travers que nous mettais déjà en garde Javolenus dans sa célèbre maxime : « *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subversi posset.* » Toute définition en droit civil est périlleuse. C'est une aventure périlleuse que de vouloir définir car la définition ne peut donner qu'une traduction de la réalité juridique, une représentation de cette réalité. Elle est, par nature, impuissante à rendre compte de la variété des faits. Il y a là désormais comme un lieu commun mais que nous nous proposons de réinscrire dans la globalité de la formule employée par Javolenus au travers de cet intitulé « Les définitions juridiques : entre traduction et perversion juridique ». Car il nous est apparu que l'on a trop peu tenu compte de

1 - G. Gusdorf, *La parole*, 1952, PUF, rééd. 1998, p. 768.

la seconde partie de cette maxime – le plus souvent éludée même des ouvrages. Or, c'est précisément à notre sens cette idée selon laquelle cette variété des faits – et corrélativement l'incomplétude de toute définition juridique – porte en elle le risque de voir pervertie la réalité matérielle qui est au cœur de la pensée du célèbre juriste romain.

3. Ce risque est d'autant plus prégnant que l'on a tendance à oublier que la définition est la marque d'un pouvoir et que si elle apparaît aux yeux de tous comme un art elle est aussi une technique. Si nous avons choisi de prendre l'exemple de la notion de nullité pour illustrer notre propos c'est que celle-ci nous est apparue, au travers de nos travaux de thèse, comme une technique permettant d'assurer l'autorité du droit². Plus que toute autre, dès lors, elle nous semble en mesure de lever le voile qui pèse sur les définitions juridiques en démontrant que l'exercice définitionnel constitue certes « un lumineux *ars definiendi* qui prend l'usage (l'usage de la classe juridique) pour critère, mais en le filtrant au filtre d'une rationalité³ ». Une rationalité ou des rationalités qu'il convient encore d'identifier si l'on veut éviter de prendre le risque, cette fois, de pervertir la réalité juridique. Au fil de nos développements nous comprendrons que toute la question est précisément de savoir si cette identification est seulement possible dès lors que les définitions juridiques semblent s'être imposées comme outils théoriques privilégiés des partisans d'une théorie de la connaissance du droit et énoncer la vérité du droit.

Section I – Les définitions juridiques, traduction de la réalité juridique

4. Il n'est peut-être pas vain de rappeler que la discussion fut vive lors des travaux préparatoires à l'élaboration du code civil s'agissant de la place à y accorder aux définitions juridiques – et notamment s'agissant de la question de l'opportunité du maintien d'un titre préliminaire définissant le droit naturel et d'autres notions fort larges. Portalis réussit néanmoins à convaincre de l'utilité des définitions légales en soulignant leur vocation normative ou plus exactement leur fonction pédagogique : « rien n'est plus favorable que cette sorte d'instruction légale, qui éclaire et commande tout à la fois, et qui rassure la société contre les fluctuations de la science⁴ ». Pour ce faire il établit d'ailleurs

2 - V. Le Faou, *La notion de nullité*, thèse Cergy-Pontoise, 2013.

3 - J. Carbonnier, *RTDciv.* 1987, Bibliographie, p. 431, cité par S. Balian, L'art de définir dans le *Vocabulaire juridique*, in *Hommage à Gérard Cornu – Droit et sagesse*, Dalloz, 2009, p. 59 et s. *Comp.* G. Cornu, *Introduction au droit*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 212, p. 117 : « Définir est, à la racine, une activité doctrinale, une opération intellectuelle fondée sur la recherche (dans un esprit scientifique) du sens exact d'un mot ou d'une notion. Donner le ou les divers sens d'un terme de droit, à partir des usages du langage juridique, est l'objet d'un dictionnaire juridique. » (Nous soulignons.)

4 - Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, Treuttel et Würtz, 1827, t. I., p. 463, n° 10 ; P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XII, p. 263 cité par C. Atias, Définir les définitions juridiques ou définir le droit ?, in *Les définitions dans la*

une distinction entre les définitions « générales » et les définitions « légales »⁵ qui n'est pas sans rappeler celle que M. Villey appelle de ses vœux entre, d'une part, les définitions « conclusions » qui s'imposent comme le résultat de la dialectique. Ce sont les fameuses *Oroï* dont on trouve des traces très anciennes dans le Digeste au *De verborum significatione* et dans les *argumenta* de la rhétorique de la pensée antique. Et, d'autre part, les définitions « déterminations » qui servent à la mise en œuvre des textes et semblent obéir à une logique qui tient plus de celle de l'impérativité, le Juste y étant institué arbitrairement⁶. Ces définitions « déterminations » ou « légales » étant donc d'apparition beaucoup plus récente et semblant s'imposer comme une innovation introduite par le législateur de 1804.

5. Comme a pu le faire remarquer, à juste titre, M. Atias « dès 1804, la question des définitions juridiques se trouvait [donc] posée dans ses véritables termes : elle ne peut être résolue sans prendre parti sur les rapports entre le droit et le savoir juridique⁷ ». L'engouement pour les définitions législatives participe en ce sens de l'avènement du positivisme légaliste ; lequel « imagine les concepts juridiques comme des formes malléables que la baguette magique du législateur viendrait remplir, fixer, figer et clore définitivement ; il prend les définitions légales pour des opinions incontestables⁸ ». Sous son influence on a tendance alors, progressivement, à oublier que les définitions juridiques ne sont qu'une traduction de la réalité juridique. Elles correspondent au moment du texte ; lequel ne peut être déconnecté de « la textualité du droit » comme le rappelle M^{me} Goyard-Fabre dans son dernier ouvrage⁹. « La définition est, un jour, recueillie, comme le miel d'une sagesse séculaire¹⁰ » et la textualisation du droit doit permettre de retracer en quelque sorte le cheminement philosophique qui a conduit à privilégier telle définition plutôt que telle autre et à rompre avec cette idée que la définition légale est l'expression du droit, que la loi se confond avec le droit¹¹. La définition légale n'étant toujours

loi et les textes réglementaires, Travaux de l'Atelier de méthodologie juridique de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (1986-1987), RRJ 1987-4, p. 1081 et s., spéc. p. 1083.

5 - Il convient, en effet, selon Portalis, de distinguer entre, d'une part, « les définitions générales » qui « ne contiennent, pour la plupart, que des expressions vagues et abstraites, dont la notion est souvent plus difficile à fixer que celle de la chose même que l'on définit » ; et, d'autre part, les définitions dont le législateur doit se rendre l'arbitre, « celles qui appartiennent à cette partie muable et positive du droit, qui est tout entière sous la dépendance du législateur même » (P.-A. Fenet, *op. cit.*, t. VI, p. 43 : séance du 3 frimaire an X – présentation du projet au Corps législatif).

6 - M. Villey, *Philosophie du droit*, préf. F. Terré, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, rééd. 2001, spéc., n° 243, p. 322-323.

7 - C. Atias, Définir les définitions juridiques ou définir le droit ?, art. préc., spéc. p. 1082.

8 - *Ibid.*, spéc. p. 1093.

9 - S. Goyard-Fabre, *La textualité du droit. Étude formelle et enquête transcendantale*, éditions du Cerf, coll. Humanités, 2012. Adde F. Jacques, *De la textualité*, Paris, Maisonneuve, 2002.

10 - G. Cornu, Les définitions dans la loi et les textes réglementaires, Rapport de synthèse des travaux de l'Atelier de méthodologie juridique de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille (1986-1987), RRJ 1987-4, p. 1175 et s., spéc. p. 1183.

11 - Aussi, selon M^{me} Goyard-Fabre, « pour atteindre la source d'où coule l'énergie du droit, il est besoin d'opérer, plus radical qu'un tournant linguistique, un tournant textuel [...] ». La textualisation du droit

qu'une traduction de la réalité juridique ; nécessairement imparfaite, évolutive car il n'est pas possible de « dompter la réalité en l'enfermant dans une seule phrase qui reste en mémoire, de mettre un mot à la place de la chose toujours quelque peu rétive¹² ».

6. Pourtant c'est bien ce qui semble s'être passé s'agissant de la notion de nullité. Bien qu'elle soit éminemment présente dans nos codes celle-ci ne fait à proprement parler l'objet d'aucune définition légale. Elle ferait partie, en quelque sorte, du « donné » juridique. Ainsi, l'on doit savoir qu'en matière de contrat, l'acte qui ne respecte pas les conditions essentielles à sa validité que sont l'objet, la cause, le consentement ou la capacité doit être déclaré nul, d'une nullité que l'on qualifie d'absolue même si le texte de l'article 1108 ne le précise pas¹³... Il faut d'ailleurs attendre les articles 1109 et suivants qui traitent des cas de vices du consentement pour voir apparaître le mot nullité : la nullité étant alors une nullité que la doctrine – qui admet donc une certaine dualité des nullités – qualifie de « relative¹⁴ ». Aussi surprenant cela soit-il Drogoul, l'un des plus éminents représentants de la théorie dite moderne des nullités, a ainsi pu affirmer que « le mot nullité entraîne avec lui un cortège d'idées suffisamment arrêtées pour qu'il ne soit besoin de s'y attarder » : « Le mot *nul*, le mot *nullité* appartiennent à la langue juridique, et quand ils sont employés, ils ne constituent pas une expression banale, mais évoquent une série d'idées en quelque sorte techniques, que la loi elle-même a déterminées, se reliant toutes à la destruction d'un acte, considéré au point de vue juridique¹⁵. » De fait, c'est donc de manière assez naturelle que l'on s'est davantage intéressé aux effets juridiques de la nullité qu'à la notion de nullité elle-même. L'acte nul étant celui qui est « réputé n'avoir jamais existé » la nullité est apparue comme indissociable de la

correspond à un effort de synthèse qui, en ajoutant au simplement discursif la composition rigoureuse des signes, de leurs rapports, de leur sens et de leur finalité libère – même s'il faut concéder qu'il y peut exister quelques ratés ou déviance de l'écriture – les formes structurelles du langage dans lequel il s'exprime. Elle lui confère sa lisibilité [...]. À partir de la lettre écrite, un texte de droit construit la définition de ses concepts et détermine les fonctions dont ils sont lestés en tel ou tel domaine, civil, pénal, étatique, etc. Loin de s'offrir au lecteur comme le reflet des choses ou le double de situations vécues, loin de rapporter l'inconnu au connu, la textualisation du droit ne se réduit pas à une simple vocation prédictive ; elle est un appel à l'analyse et à l'approfondissement réflexif ; dans le même mouvement, elle fait se lever une interrogation sur le sens des concepts auxquels il est fait recours et, simultanément, un questionnement sur leur fonctionnalité » (S. Goyard-Fabre, *op. cit.*, p. 24).

12 - C. Atias, Définir les définitions juridiques ou définir le droit ?, art. préc., p. 1081 et s.

13 - Art. 1108 C. civ. : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation. »

14 - Art. 1109 C. civ. : « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

Art. 1110 C. civ. : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de cette convention. »

15 - F. Drogoul, *Essai d'une théorie générale des nullités*, thèse Aix 1902, spéc., p. 3 et 81.

notion de rétroactivité au point même que ces deux notions sont entrées comme en fusion. L'attention s'est portée sur les conséquences matérielles et juridiques de la rétroactivité de la nullité, sur le jeu inextricable des restitutions consécutives à l'anéantissement du contrat¹⁶, sans que l'on s'intéresse à la fonction même de la nullité.

7. Dans nos travaux nous avons pu démontrer que c'est probablement parce qu'elle est apparue comme un moyen d'assurer l'autorité de notre droit que la notion de nullité s'est vue attribuer pour fondement l'inexistence. Et que c'est précisément parce que cette fonction de la nullité n'a pas été identifiée – car occultée par la définition de la notion de nullité et le poids des mots – que le fondement de la nullité semble être demeuré jusqu'à nos jours celui de l'inexistence bien que les partisans de la théorie moderne aient parfaitement su dénoncer l'anthropomorphisme de la théorie classique des nullités et démontrer qu'« il n'y a pas *ab origine* un état de validité plutôt qu'un état de non-validité ». Et que « si l'on voulait attribuer à l'acte un certain état en droit, ce ne pourrait être qu'un état indéterminé ; sa validité et sa non-validité sont douteuses ; sa vie est en suspens, parce que la loi ne la reconnaît ni ne la méconnaît et que la valeur juridique de ses effets demeure *in pendent* jusqu'à la réalisation de certains événements qui feront apparaître cette valeur comme existant ou comme n'existant pas¹⁷ ». Parce qu'elle contient, comme le reconnaît Japiot, « un certain fond de vérité¹⁸ » l'idée d'inexistence a imprimé bien plus profondément qu'on ne le croit nos consciences de juristes. Et ceci s'observe jusque dans la définition juridique de la nullité sur laquelle est né un véritable consensus bien que, comme nous l'avons déjà indiqué, celle-ci ne fasse l'objet d'aucune définition légale. La définition juridique étant en quelque sorte calquée sur la définition lexicale, la nullité est présentée par la doctrine comme « la sanction des conditions de formation du contrat¹⁹ ». C'est, dit-on, « la sanction naturelle du contrat²⁰ » car si les exigences de l'ordre juridique n'ont pas été respectées il n'y

16 - Il revient cependant à M^{me} Guelffuci-Thibierge d'avoir parfaitement démontré que la rétroactivité n'est pas de l'essence de la nullité mais des restitutions consécutives à l'annulation. La nullité en tirant d'ailleurs sa supériorité téléologique sur les restitutions selon l'auteur (C. Guelffuci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, préf. J. Ghestin, thèse LGDJ, 1992, spéc., n° 738, p. 428).

17 - R. Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, thèse Dijon, Paris, éd. Rousseau, 1909, spéc. p. 281. Selon Japiot ces événements apparaissent davantage comme des « conditions suspensives » que comme des « conditions résolutoires ».

18 - R. Japiot, thèse préc., spéc. p. 691.

19 - Plus précisément encore M^{me} Guelffuci-Thibierge considère que « la nullité, sanction juridique substantielle et objective, consiste en la suppression des effets juridiques de l'acte dans la mesure nécessaire au rétablissement de la légalité transgressée lors de sa conclusion » (C. Guelffuci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, thèse préc., spéc. n° 399.I, p. 236).

20 - Japiot l'affirme expressément : « la nullité semble être la sanction la mieux adaptée aux prohibitions de la loi en matière d'acte juridique, parce qu'elle est *la plus naturelle*, la plus adéquate au but de la loi, parce que, suivant l'expression romaine, elle lui donne son maximum de perfection » (R. Japiot, thèse préc., p. 41). M. Mekki reprend cette idée en considérant que la nullité est la sanction « normale et naturelle » du contrat (M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à l'étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, préf. J. Ghestin, thèse, LGDJ, 2004, spéc., n° 960, p. 571). Comp. A. Posez, La théorie des nullités. Le centenaire d'une mystification, RTDciv. 2011, p. 647 et s. pour lequel ce serait, plus exactement, la nullité absolue qui constituerait la *sanction naturelle du vice du contrat*.

a pas même *contrat*. Celui-ci est retiré purement et simplement de l'ordonnancement juridique. À s'en tenir à cette définition de la notion de nullité les choses paraissent clairement établies : la définition traduit la réalité juridique.

8. Cependant, n'est-il pas permis, au moins dans un premier temps, de s'étonner de l'existence d'un tel consensus autour de la définition juridique de la notion de nullité, et ce, alors même que, pour reprendre la célèbre formule du professeur Jestaz, la « sanction est demeurée l'inconnue du droit²¹ »... Dans un deuxième temps, on pourra également s'étonner avec M^{me} Aubert de Vincelles de ce que la nullité, qui apparaît en définitive comme « une arme de destruction du contrat », ait pu être présentée comme la sanction naturelle du contrat : est-ce à dire que l'objet de la matière contractuelle est la destruction des actes juridiques²² ? Cela n'a évidemment pas de sens. Mais alors ne conviendrait-il pas, comme le suggère l'auteure, de retirer la notion de nullité du piédestal sur lequel elle avait été placée en ne lui reconnaissant plus qu'un rôle subsidiaire et en privilégiant les modes de sauvetage du contrat ? Il n'a d'ailleurs pas échappé aux juristes qu'il s'observe une tendance nette en jurisprudence à pallier le rigorisme supposé de la nullité en développant des sanctions dites alternatives à celle-ci²³.

9. Définie comme la « sanction encourue par un acte juridique entaché d'un vice de forme ou d'une irrégularité de fond, qui *consiste dans l'anéantissement de l'acte* [...]»²⁴, la nullité semble avoir été enfermée dans des carcans théoriques qui la menacent en tant que notion cardinale de notre droit sans qu'aucune réflexion n'ait pu véritablement être menée sur sa véritable nature ; sur la fonction qu'elle est appelée à jouer dans l'ordre juridique si tant est que l'on puisse considérer que la nullité est une notion fonctionnelle. Pourtant, au travers de cette définition, il faut bien comprendre que ce n'est qu'une représentation de la notion de nullité à un moment donné de notre histoire juridique qui a été projetée dans notre ordre juridique comme une image de notre pensée du droit. La vocation normative de la nullité a ainsi été complètement éludée par son appréhension en termes de sanction et c'est une représentation éminemment réductrice de la notion de nullité, et plus fondamentalement du droit, qui a été véhiculée au travers de cette définition juridique de la notion de nullité et qui s'est trans-

21 - P. Jestaz, La sanction ou l'inconnue du droit, D. 1986, I, p. 197 et s.

22 - C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, préf. Y. Lequette, thèse Paris II 2000, Dalloz, coll. Nouv. Bibl. de Thèses, 2002.

23 - La nullité partielle devrait même être considérée comme l'une de ces sanctions dites alternatives à la nullité selon M^{me} Aubert de Vincelles : « l'actuelle nullité partielle ne peut plus se contenter d'être une simple nullité à l'étendue réduite : elle doit être détachée de la notion de nullité » (*ibid.*, spéc., n° 547, p. 420). Ces deux sanctions, si elles procèdent par le même moyen, la destruction, n'auraient pas en effet la même finalité. L'une répare le contrat, l'autre supprime tous ses effets en l'anéantissant. Aussi la nullité partielle devrait être rattachée au mouvement dit de « sauvetage » du contrat comme la sanction du réputé non-écrit. Pour une rétrospective de ce mouvement on se reportera à la thèse de S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, préf. Y. Lequette, thèse Paris II, 2004, Economica, 2006.

24 - G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, V° « Nullité ».

mise de génération en génération de juristes, à nos « cerveaux sans âme » nous dirait M. Villey²⁵. Dans l'élucidation de la notion de nullité se trouvant en ce sens peut-être la clé de compréhension de cette théorie éponyme, que d'aucuns n'ont pas hésité à qualifier de véritable « tragédie des nullités²⁶ », mais aussi une mise en garde contre les effets pervers inhérents à tout exercice de définition juridique.

Section II – Les définitions juridiques, perversion de la réalité juridique

10. Définir c'est prendre le risque de pervertir la réalité juridique dans la mesure où « la proposition [n']est qu'une image (*Bild*) de la réalité²⁷ ». Si ce risque peut apparaître bien théorique l'exemple de la notion de nullité nous permet de mieux nous le représenter au travers de l'appréhension de la nullité en termes de sanction qui, si elle traduit une certaine réalité juridique, véhicule pernicieusement une vision réductrice du droit. La nullité apparaît instinctivement comme la sanction d'un comportement, la sanction du comportement de celui qui n'a pas respecté la règle de droit. Mais alors on peut se demander avec Hart « si le fait d'étendre l'idée de sanction à la nullité n'a pas constitué à la fois le signe et la source de confusions²⁸ ? ». En effet, selon l'éminent juriste oxonien, « à la différence de la conduite que la loi pénale dissuade d'accomplir, il ne s'agit pas en matière de nullité d'un état de choses que visent à supprimer les règles stipulant des formalités juridiques pour la conclusion des contrats. Les règles se contentent d'en refuser la reconnaissance juridique²⁹ ». L'appréhension de la nullité en termes de sanction procéderait en fait d'une vision parcellaire du phénomène juridique où le droit semble se résumer à l'obligation et l'obligation à sa sanction.

11. Cependant les choses sont éminemment plus complexes et le droit se définit selon Hart comme l'union de règles primaires et de règles secondaires ; la nullité appartenant au second type³⁰. Elle ferait partie

25 - Au travers de cette métaphore M. Villey entend dénoncer les excès du positivisme incarnés selon lui par le kelsenisme qui aurait mutilé le « droit par ablation de sa cause finale » en éliminant la question des fins du droit (M. Villey, *Philosophie du droit*, op. cit., t. 1, n° 116, p. 120, 137 et 140). L'éminent auteur dénonce alors déjà ce que M^{me} Goyard-Fabre nommera « la cécité fondationnelle de nos positivismes ». V. notamment, S. Goyard-Fabre, *Re-penser la pensée du droit. Les doctrines occidentales modernes au tribunal de la raison interrogative-critique*, Vrin, 2007.

26 - L'expression est de M. Boudot, Nullité, annulation et validation des actes dans la doctrine française des 19^e et 20^e siècles, in *La théorie des nullités*, colloque des 23 et 24 mars 2007 organisé par la faculté de droit et de sciences politiques de l'université de Poitiers, M. Boudot et M. Vecchi (dir.), PU Poitiers-LGDJ, 2009, spéc. p. 79 et s.

27 - L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard, 1961, trad. Klossowski, proposition 4.002. Aussi, selon Wittgenstein « le langage travestit les pensées ». (*Ibid.*, nous soulignons.)

28 - H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, traduction de *The concept of law*, par M. van de Kerchove, Bruxelles, 1976, spéc. p. 52.

29 - *Ibid.*

30 - Plus précisément la nullité appartiendrait à la catégorie des règles dites de reconnaissance. Sur la distinction entre normes primaires et norme secondaires : v. N. Bobbio, Nouvelles réflexions sur les

de ces normes dites d'habilitation que les sciences du langage ont permis d'isoler aux côtés des normes de comportement³¹. Aussi n'hésite-t-il pas à considérer que c'est dans l'articulation de ces deux types de règles que gît la « clé de la science du droit³² ». Ramenée à l'échelle plus modeste de l'identification de la notion de nullité cette distinction entre les règles primaires et les règles secondaires nous est apparue fondamentale pour comprendre qu'en définissant la nullité en termes de sanction c'est toute la vocation normative de la nullité qui est éludée. Rien de surprenant alors à ce que Japiot lui-même, père fondateur de la théorie moderne des nullités, ait dû avouer son impuissance à dépasser la conception d'une nullité-état de l'acte et ce malgré le fait, comme nous l'avons déjà indiqué, qu'il ait parfaitement identifié qu'il n'existe pas *ab initio* un état de validité plutôt qu'un état d'invalidité³³. Il faut bien comprendre en effet qu'en ce début de xx^e siècle règne en maître le fétichisme de la loi et que si, en véritable précurseur, celui qu'on nomme le maître de Dijon nous demande de penser la nullité par son reflet inversé la validité³⁴, celle-ci ne peut être synonyme pour lui que de légalité. La nullité apparaissant donc nécessairement comme un état de l'acte déterminé par le législateur. Les progrès de notre science du droit auraient dû nous permettre d'approfondir la pensée de Japiot mais ils se sont heurtés à l'obstacle posé par cette définition de la notion de nullité ; à son appréhension en termes de sanction, révélatrice à elle seule de la cécité fondationnelle de nos positivismes³⁵. La question des fins ou de la finalité de la nullité étant éludée, notre droit fut, dès lors, privé d'une réflexion sur la validité juridique.

12. S'est répandue, de manière aussi « naturelle » qu'elle est présentée comme une sanction, l'idée selon laquelle la nullité appartiendrait à une logique de l'autorité, de l'impérativité. Mais c'est toujours là, nous semble-t-il, l'idée sous-jacente d'une nullité-état de l'acte déterminé par le législateur et que le juge n'aurait qu'à constater. Est-ce à dire qu'alors que la notion de validité serait éminemment complexe, tridimensionnelle comme ont pu le démontrer les travaux de MM. Ost et

normes primaires et secondaires, in C. Perelman, *La règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 102 et s. ; repris in N. Bobbio, *Essais de Théorie du droit*, Paris, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1998.

31 - G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, préf. M. Troper, thèse de droit public, Dalloz, 2006 ; *Comp.* notamment P. Amselek, *Chemins philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, A. Colin, 2012, spéc. p. 141 et s. Selon ce dernier, qui considère par ailleurs que les termes « règles » et « normes » sont rigoureusement identiques et interchangeables, « l'idée de normes portant sur les normes est fallacieuse ». Toutes les règles apparaissent en effet, *in fine*, comme des techniques de direction des conduites humaines du fait même de leur texture mentale.

32 - *Ibid.*, p. 105.

33 - V. *supra*. § 7, p. 5.

34 - L'expression est de M. Mekki (M. Mekki, *Nullité et validité en droit des contrats : un exemple de pensée par les contraires*, RDC 2006, p. 679 et s.) mais l'idée est déjà présente chez Japiot qui considère que « pour bien élucider la nature de la nullité » il faut non seulement examiner les « diverses nullités comparées entre elles », mais encore « la nullité comparée avec la validité » (R. Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, thèse préc., spéc. p. 271 et s.).

35 - V. sur ce point *supra* note 25.

van de Kerchove³⁶, la notion de nullité aurait ce pouvoir « magique » de réduire la complexité du droit ? Il y a là, à notre sens, un véritable mythe... identifié par Japiot. Car c'est précisément parce que cette complexité du droit est irréductible qu'il considère que la nullité est une sanction qui doit être adaptée au « but poursuivi par la loi et au milieu où pratiquement elle intervient³⁷ ». En faisant de la notion de « milieu » l'un des piliers de sa théorie il s'agit déjà pour ce dernier de combattre les excès du positivisme et l'assimilation de la norme au réel en démontrant que la nullité doit permettre de réconcilier le monde des valeurs et des faits, de réconcilier l'autorité – le but – et la raison – le milieu. Il identifie ainsi parfaitement le fait que la nullité est un processus qui opère en deux temps : « Le premier degré du processus de la nullité, [est] celui où elle opère dans le domaine du droit pur. La loi subordonne la naissance de l'acte à l'accomplissement des conditions originaires requises ; elle prévient la formation de l'acte illégal : la nullité est par ce côté une sanction préventive. La seconde étape est l'entrée de la nullité dans le domaine du fait : nous l'avons vue d'abord opérer librement dans le domaine du droit comme sanction directe ; maintenant elle va au contraire se heurter aux réalités objectives, et dès lors la loi prohibitive de l'acte perd sa supériorité sur la loi prohibitive du fait³⁸. » Aussi, si l'on admet que la nullité peut apparaître comme le complément indispensable de la règle de droit encore ne faut-il pas perdre de vue selon Japiot que « pour être effective la nullité suppose le concours des individus, l'exercice du droit de critique³⁹ ».

36 - Ces auteurs ont insisté sur la nécessité de distinguer trois formes de validité répondant à trois critères différents : une validité formelle (relative à un ordre juridique donné), une validité empirique (relative aux comportements des autorités et des sujets de droit) et une validité axiologique (relative à des valeurs méta-positivistes). Sur ce point, v. notamment : F. Ost et M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987, spéc. p. 27. Adde M. Mekki, Nullité et validité en droit des contrats : un exemple de pensée par les contraintes, art. préc., p. 679 et s.

Alors que dans la pensée juridique, ces trois pôles de validité sont souvent associés à trois concepts qui fournissent autant de conceptions distinctes de la validité – la validité formelle est associée à la légalité, la validité empirique est identifiée à l'effectivité et la validité axiologique est assimilée à la légitimité –, il nous semble que le concept de norme de reconnaissance pourrait faire figure de nouveau paradigme permettant de réintégrer l'ensemble de ces dimensions dans la définition de la validité juridique, et partant de proposer une nouvelle analyse du phénomène de création des actes juridiques. V. nos développements *infra*, n° 13.

37 - R. Japiot, thèse préc., spéc. p. 13.

38 - R. Japiot, thèse préc., spéc. p. 42-43. Il y a là comme une conséquence logique au fait que la notion de nullité ne s'analyse pas, comme dans la théorie classique, en un pur néant : « En fait, l'acte peut avoir été conclu à l'apparence, et même avoir produit certaines conséquences qui ne traduisent pas un effet juridique, mais, si l'on peut dire, le simulent. L'existence de ces faits dans le passé ne dépend pas de la loi. Tout ce qu'elle peut faire c'est de permettre que sur le fondement de leur caractère non-juridique, c'est à dire de la nullité, on en demande la suppression pour l'avenir et, s'il y a lieu, la réparation aussi exacte que possible pour le passé. Comment y arriver ? Pour prononcer en droit l'inefficacité, la loi n'avait besoin de personne ; pour la faire passer dans le domaine des faits, elle a besoin au contraire du concours des individus : ce sont eux, simples particuliers ou plus rarement, représentants de l'autorité publique ou de la société, qui s'opposent à la naissance ou au maintien de conséquences illégalement tirées de l'acte nul. Ainsi la *lex perfecta* leur ouvre un droit spécial, le droit d'invoquer la nullité, – un droit de critique qui leur permet de méconnaître l'acte nul, d'agir conformément à l'inefficacité juridique qui est en droit sa situation et d'assurer un état de fait conforme à cet état de droit. »

39 - *Ibid.* L'exemple du droit de la concurrence illustre parfaitement ce risque d'ineffectivité de la nullité dès lors que celle-ci est rattachée à la logique de l'impérativité et ramenée au rang d'arme de destruction du contrat. Aussi les parties préféreront le plus souvent recourir à la technique de l'arbitrage : l'arbitre

L'attention de la doctrine s'est focalisée sur ce point et la théorie moderne des nullités a été ramenée à la théorie du droit de critique⁴⁰. Se faisant son apport fondamental nous semble avoir été méconnu.

13. Au travers de cette notion de milieu, pivot de la théorie moderne mais dont l'importance semble pourtant être demeurée ignorée⁴¹, ce que démontrent les travaux de Japiot c'est que, ne serait-ce que pour être pensée, la nullité suppose une mutation paradigmatique qui pourrait se traduire par la nécessité d'opérer le passage d'une théorie de la connaissance à ce que nous nommons une théorie de la reconnaissance⁴². Passage qui doit permettre non seulement de donner une meilleure représentation du phénomène de création des actes juridiques, en éclaircissant les rapports entretenus entre le fait et le droit, mais aussi et surtout de mettre fin à la confusion qui s'est opérée entre la loi et le droit. Or, c'est précisément selon nous cette confusion qui est entretenue par les définitions juridiques et explique que celles-ci portent en elles la menace d'une perversion de la réalité juridique.

14. Les définitions légales notamment laissent en effet à penser que la création du droit relèverait du monopole du législateur ; que lui seul serait détenteur de la vérité du droit⁴³. Cela s'explique probablement, comme l'avance M. Atias, par le fait que le législateur de 1804 « ne cherche pas à construire le droit, mais à le déclarer [...]. Il se préoccupe moins de préparer des jugements, de guider ceux qui ont à les porter, que de décider, de donner une existence juridique, de poser et de disposer⁴⁴ ». Mais il faut bien comprendre que la réalité juridique, au travers des pratiques du droit, n'attend pas le bon vouloir du législateur pour exister ; elle est la limite de son pouvoir. C'est ce que nous a démontré l'actualité récente autour de la définition juridique du mariage et la reconnaissance de l'union homosexuelle⁴⁵. C'est ce que

préférant de loin opérer « au laser » ou enlever le seul « venin anticoncurrentiel » du contrat (M.-A. Frison-Roche, *Contrat, Concurrence, régulation*, RTDciv. 2004, p. 451 et s., spéc. n° 26). Comme le fait observer M^{me} Idot « de manière assez paradoxale, le caractère radical de la sanction encourue aboutit à la priver d'efficacité. Les parties ne souhaitent pas le plus souvent la disparition totale du lien contractuel mais son réaménagement, que le juge de droit commun ne peut leur offrir » (L. Idot, *L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat*, RDC 2004, p. 882 et s.).

40 - C'est d'ailleurs Gaudemet lui-même, celui qui est présenté au même titre que Japiot comme le père de la théorie moderne des nullités, qui considère que la théorie des nullités se ramène en définitive à la théorie du droit de critique (E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1937, rééd. Dalloz 2004, spéc. p. 147).

41 - En ce sens, T. Génicon, La nullité de la vente pour absence de prix sérieux est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun, note sous Cass. Com. 23 octobre 2007, RDC 2008, p. 234 et s.

42 - Cette théorie de la reconnaissance prend appui en France sur les travaux précités de S. Goyard-Fabre mais aussi de P. Ricœur, *Parcours de la reconnaissance*, Trois études, Stock, coll. les essais, 2004.

43 - *Rappr.* C. Atias, Définir les définitions juridiques ou définir le droit ?, art. préc., spéc. p. 1091. Selon ce dernier, « seules les définitions légales étant reconnues juridiquement, cela laisse à penser que la création du droit relève du monopole du législateur ; l'qu'il aurait à créer du droit dans le vide absolu, sans qu'aucune tradition, sans qu'aucune décision antérieure, sans qu'aucune réalité ne vienne lui imposer quelque contrainte que ce soit ».

44 - *Ibid.*, p. 1091-1092.

45 - Alors que dans l'esprit des rédacteurs de 1804 la question du mariage entre personnes de même sexe ne pouvait même pas se concevoir, donnant lieu à une inexistence rationnelle, la question du mariage homosexuel s'est posée en France après que le maire de Bègles a décidé de célébrer une telle

nous démontre aujourd'hui, avec une certaine acuité, la réflexion autour de la définition de la parentalité. Qu'importe que le législateur français définisse le « projet parental » comme le projet d'un homme et d'une femme et interdise le recours à la procréation médicalement assistée aux couples homosexuels en France... Si ses parents l'ont voulu l'enfant naîtra et le juge devra un jour attester de la réalité juridique en leur reconnaissant le statut de parents⁴⁶. Est-ce à dire que le législateur doit s'incliner devant les faits ? Nous ne le pensons pas mais il est certain qu'il ne peut les nier. Et c'est là que ressurgit à notre sens la nécessité de cette réflexion autour du rôle des définitions juridiques qui est loin d'être achevée et ne peut être que globale tant il est vrai que chaque définition juridique est une pièce de l'ordonnement juridique⁴⁷, un morceau du puzzle « 3D » de l'ordre juridique, et que toucher à une seule pièce c'est prendre le risque de porter atteinte à la sécurité de l'édifice juridique⁴⁸.

15. En mettant en évidence ce risque de perversion de la réalité juridique, au travers de l'exemple de la notion de nullité, nous avons voulu poser comme une mise en garde : il ne faudrait pas considérer les définitions juridiques comme des vérités établies⁴⁹. Lorsque le législateur définit il exerce certes « un choix de souveraineté » pour reprendre l'expression de M. Cornu⁵⁰. Et il faut garder à l'esprit que cette prérogative quasi régaliennne du législateur dans l'acte définitoire

union, laquelle fut annulée, et non déclarée inexistante, les magistrats ne s'y trompant pas (cass. 1^{re} civ. 13 mars 2007, v. notamment Rapport G. Pluyette, D. 2007, p. 1389 et s.). En ouvrant les conditions de validité du mariage aux personnes de même sexe la loi Taubira du 17 mai 2013 semble alors prendre acte du fait que le couple homosexuel est une réalité qui ne peut plus continuer à être niée par le droit. À cet égard, les termes de la décision du Conseil constitutionnel sont particulièrement éloquentes (v. notamment Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, cons. 21 et 22 : « Si la législation républicaine antérieure à 1946 et les lois postérieures ont, jusqu'à la loi n° 2013-404, regardé le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, cette règle [...] ne peut constituer un principe fondamental reconnu par les lois de République [...] », nous soulignons). La définition juridique ne renvoie qu'un état de la législation en miroir de la société ; telle que celle-ci apparaît au moment où la définition est posée ou telle que le législateur croit bon de se la représenter.

46 - Bien que les techniques d'assistance médicale à la procréation soient réservées en France aux couples hétérosexuels (art. L. 2141-2 du code de la santé publique) la Cour de cassation a pu considérer, par deux avis en date du 22 septembre 2014, que « le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ». Plusieurs cours d'appel ayant depuis prononcé l'adoption de l'enfant du conjoint issu de techniques de PMA réalisées à l'étranger comme, par exemple, la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui considère, dans un arrêt du 14 avril 2015, l'enfant comme « le fruit d'un projet parental entre sa mère et sa compagne ». Il y aurait ainsi une certaine forme d'hypocrisie à continuer de refuser l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes homosexuelles en se retranchant derrière une définition volontairement restrictive du « projet parental » que rien ne semble justifier *a priori*... si ce ne sont précisément les justifications théoriques qu'elle masque.

47 - G. Cornu, Les définitions dans la loi et les textes réglementaires, rapport préc., spéc. p. 1176.

48 - Mais, à l'inverse, on serait tenté de dire qu'il ne faudrait pas non plus devenir « prisonnier d'une construction dont il est impossible de tirer une brique sans provoquer des fissurations en chaîne » (P. Jestaz, *Le droit*, 8^e éd., Dalloz, 2014, spéc. p. 111).

49 - La proposition ne nous fait rien connaître de ce qui est vrai ou faux selon Wittgenstein. Pour déterminer si une proposition est vraie ou fausse nous devons la comparer à la réalité et ce sont donc les faits qui rendent les propositions vraies ou fausses (L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, op. cit., proposition 1. 11).

50 - G. Cornu, Les définitions dans la loi et les textes réglementaires, rapport préc., spéc. p. 1178.

peut être exercée « pour clarifier, ou raffermir, mais [qu']elle crée aussi la tentation diabolique ou l'occasion banale de dénaturer par mauvaise pensée ou incompétence. [Que] son exercice vaut ce que valent la politique et la technique qui la forgent. Elle est réductrice⁵¹ ». Mais il ne faudrait pas laisser à penser que ce privilège du législateur – qui privilégie effectivement un sens parmi d'autres – est un privilège absolu. Souverain n'est pas discrétionnaire. Tout choix appelle des justifications. Justifications qui ne peuvent être malheureusement identifiées tant que l'on continue de conjuguer le droit sur le mode de l'impérativité. Cela se vérifiant aussi bien pour la notion de nullité que pour les définitions juridiques dont l'autorité tient précisément selon nous au fait que « la souveraineté n'est pas seulement dans la consécration, [mais qu']elle est aussi, et même surtout, dans la sélection, donc dans l'exclusion⁵² ». Ce n'est pas tant, en effet, ce que disent les définitions juridiques qui est important que ce qu'elles ne disent pas ou ne veulent pas dire... Leurs rationalités.

51 - *Ibid.*

52 - *Ibid.*, spéc. p. 1177.

TABLE DES MATIÈRES

Liste des contributions.....	5
Propos préalable	
par José Lefebvre	9

PREMIÈRE PARTIE : LE PROJET DICODEX

Un premier bilan	
par José Lefebvre	17
Section I – La genèse du projet DICODEX	18
Section II – L'objet du projet DICODEX	22
Section III – Les moyens de la réussite.....	25
§ 1 : Constituer une équipe	25
§ 2 : Obtenir une reconnaissance scientifique et un financement.....	25
§ 3 : Adopter une méthode	26
A. Tableau d'examen des codes.....	29
B. La technique des marqueurs de définition	33
C. Quelle définition retenir ?	35
1) Les règles de calcul.....	36
2) Les régimes juridiques.....	38
§ 4 : Valoriser le fruit de la recherche	39
A. Constituer une base de données	39
B. La création d'un site internet DICODEX.....	40
C. Assurer la pérennité de la recherche	40
1) Une démarche de valorisation économique	40
2) La protection de la base de donnée et du nom « DICODEX »	40
3) Assurer une diffusion « papier ».....	41
4) Assurer la publicité du projet DICODEX.....	41
5) Assurer la clôture scientifique du projet DICODEX....	43
Section IV – Valeur et portée de la définition en droit objectif.....	43
§ 1 : Une valeur de règle de droit	43
§ 2 : Une portée variable dans son champ d'application juridique	45
A. Un champ d'application dépendant du plan du code....	45
1) L'application à l'ensemble du droit.....	45
2) L'application à un code	45
3) L'application à un livre du code	46

4) L'application à un titre d'un code	46
5) L'application à un chapitre d'un code	46
6) L'application à une section d'un code	46
7) L'application à une sous-section d'un code.....	47
8) L'application à un paragraphe d'un code	47
9) L'application à un article d'un code.....	47
10) L'application à un alinéa d'un article d'un code	48
B. Un champ d'application substantiellement limité	48
1) Une application limitée à un texte non codifié	48
a) Texte de l'Union européenne.....	48
b) Texte international bilatéral	49
c) Conventions internationales	49
2) Une application limitée à un domaine particulier du droit.....	49
3) Une application limitée matériellement.....	49
C. Un champ d'application variable.....	51
Section V – Pourquoi le codificateur définit-il ?.....	53
§ 1 : Répondre à une contrainte juridique.....	53
A. Répondre à une nouveauté juridique.....	53
B. Une définition antérieure a été déclarée inconstitutionnelle.....	53
C. Une contrainte d'intégration internationale	55
D. Visibilité, accessibilité, intelligibilité de la règle	57
§ 2 : Répondre à une contrainte extrajuridique.....	59
A. La définition entretient l'illusion d'omnipotence.....	59
B. Répondre à une innovation technique.....	60
C. Répondre à un besoin de précision pratique	60
Section VI – Les raisons de ne pas définir dans un code.....	62
§ 1 : La définition est ailleurs	62
§ 2 : La définition est contre-productive	62
§ 3 : Le mot a un sens commun déterminé ou déterminable....	63
§ 4 : Visibilité, accessibilité, intelligibilité de la règle ?	64
A. Les doublons de définition	64
B. Les définitions non identiques du même terme	64
C. Deux définitions différentes dans le même article	66
D. Deux définitions différentes dans deux articles différents du même code	66
E. Définitions différentes selon le contexte.....	67
Section VII – Comment le codificateur définit-il ?	67
§ 1 : La formalisation de la volonté définitoire.....	68
A. Formalisation claire de la volonté définitoire	68
B. Formalisation implicite de la volonté définitoire.....	70
1) La définition divisible	71
2) Les définitions innomées.....	73

§ 2 : Une typologie des définitions	74
A. La définition synthétique attendue.....	75
B. La définition par liste.....	75
§ 3 : La définition par les conditions	77
§ 4 : Les définitions négatives ou <i>a contrario</i>	79
Conclusion	80
Bibliographie de la recherche	82

**Les contours et les limites de la définition lexicographique :
la définition lexicographique confrontée au projet DICODEX**

par Christophe Rey et Jean-Michel Eloy	89
§ 1 : Comment définir ? Pas de doxa typologique existante....	90
§ 2 : Quelques « grands types » de définitions lexicographiques	91
§ 3 : À chaque ouvrage ses spécificités en matière de définition	93
§ 4 : « Désacraliser » l'acte définitoire consigné dans les dictionnaires	95
§ 5 : Les besoins spécifiques du projet DICODEX	97
En conclusion.....	101
Références bibliographiques	102

**Le projet DICODEX (dictionnaire légal des codes de droit
français) : méthodologies suivies et outils utilisés, données
relevées et difficultés rencontrées**

par Marie-Hélène Condette	105
Présentation sommaire du projet DICODEX et contextualisation générales du sujet et du travail effectués dans le cadre de ce projet	106
Section I – Méthodologie initiale suivie et évolution de cette méthodologie (en termes de méthodes de travail et d'outils mis en place).....	106
Section II – Synthèse des données relevées et des difficultés de fond et de forme, juridiques et linguistiques, rencontrées durant le projet	112
§ 1 : Données et problèmes juridiques relevés lors de l'analyse des fichiers de définitions	112
§ 2 : Données et problèmes linguistiques relevés lors de l'analyse de fichiers de définitions	115
Résultats quantitatifs et qualitatifs partiels du projet (en termes de données traitées et d'objectifs visés).....	121
Conclusions et perspectives	123

DEUXIÈME PARTIE : COMMENT ET POURQUOI DÉFINIR ?

L'évitement de la définition par le législateur en matière fiscale : le cas du CGI

par Xavier Cabannes.....	127
Section I – État des lieux : un manque criant.....	131
§ 1 : Un constat unanime.....	131
§ 2 : La méthode du législateur.....	133
Section II – Analyse de la situation :	
causes et conséquences	136
§ 1 : Les possibles raisons de l'évitement	
des définitions législatives en matière fiscale.....	137
§ 2 : Le rôle prépondérant de l'administration	139

La définition comme procédé stratégique

par Stefan Goltzberg.....	141
Section I – Déclin du prestige de la définition	142
§ 1 : Érosion du modèle aristotélicien	143
§ 2 : Érosion du positivisme juridique	146
Section II – Réhabilitation de la définition	148
§ 1 : Nature du discours juridique	148
A. Formulation et indépendance des normes.....	148
B. Attitude stratégique.....	150
C. Logique juridique	151
§ 2 : Limites des limites de la définition	152
Conclusion	154

L'évolution de la définition des infractions dans le code pénal

par Morgane Daury-Fauveau	157
Section I – L'incrimination rédigée dans la crainte de l'arbitraire	
des juges	159
§ 1 : La liste définitoire.....	159
§ 2 : Son interprétation.....	162
Section II – La recherche de l'appréciation du juge.....	164
§ 1 : Les techniques d'incrimination	164
§ 2 : Un code pénal « éducatif »	168

La définition par assimilation

par Emeric Nicolas.....	171
Section I – L'assimilation et la question « comment définir ? »	176
§ 1 : Comment définir ? Par assimilation ?	176

§ 2 : Comment définir par assimilation.....	178
A. Les modes assimilatoires parfaits et dénaturants.....	178
B. Les modes assimilatoires imparfaits et non dénaturants....	179
Section II – L’assimilation et la question « pourquoi définir ? »....	180
§ 1 : Pour définir quoi ?.....	180
A. La diversité des objets affectés par l’assimilation	181
B. Les codes concernés par la définition par assimilation....	183
§ 2 : Pourquoi définir par assimilation ?	184
A. La fonction d’économie d’effort législatif	184
B. La fonction d’équité	185
C. La fonction de maintenance des catégories juridiques....	185
D. La fonction de clôture du jeu des interprétations des textes	186
 La rédaction législative au Canada et l’analyse définitionnelle dans les travaux de normalisation du vocabulaire français de la <i>common law</i>	
par Iliana Auverana et Valérie Boudreau.....	189
Exemples tirés des dossiers PAJLO	193
Le cas de <i>spouse</i> et de <i>common-law partner</i>	193
Cas du terme <i>unlawful solemnization of marriage</i>	194
Conclusion	195

TROISIÈME PARTIE : JUGE ET DÉFINITION

La réception jurisprudentielle des définitions législatives	
par Mathieu Devinat	199
Section I – Le champ d’application des définitions législatives ...	201
Section II – Les définitions législatives et le sens ordinaire.....	204
Section III – Interprétation des définitions légales.....	209
Conclusion	211
 Pourquoi la CJUE crée-t-elle des définitions ?	
par Philippe Maddalon	213
Section I – Pour affirmer la compétence de l’Union européenne....	213
§ 1 : Une affirmation fréquente.....	214
§ 2 : Une affirmation d’autonomie	216
A. L’autonomie par rapport au législateur.....	216
B. L’autonomie par rapport aux autres ordres juridiques....	217
§ 3 : Une affirmation suscitée.....	219

A. La définition de la Cour tranche entre des versions linguistiques divergentes.....	219
B. La définition est demandée à la Cour par le juge et le législateur nationaux.....	219
§ 4 : Une affirmation qui marque une compétence européenne.....	220
Section II – Pour développer une perception marchande du droit...	221
§ 1 : La définition favorise l'expression de solutions de principe.....	222
§ 2 : Une entrée progressive dans la logique marchande	223
§ 3 : La CJUE choisit des fictions marchandes.....	224
§ 4 : La CJUE délimite des marchés	225
A. La nature de la définition marchande	225
B. Les fonctions de la délimitation marchande	226

La déformation prétorienne de la définition des infractions pénales par la correctionnalisation judiciaire

par Mikaël Benillouche.....	229
-----------------------------	-----

Section I – Une pratique illégale : un crime jugé comme un délit....	231
§ 1 : La correctionnalisation : une nécessité pratique avérée...	231
§ 2 : La correctionnalisation : une discussion théorique maintenue	233
Section II – Une illégalité devenue légale : un rétablissement de la qualification rendu difficile	235
§ 1 : La difficile contestation de la correctionnalisation.....	235
§ 2 : La conformité discutée aux droits fondamentaux	237

QUATRIÈME PARTIE : L'APPORT DICODEX À LA FRANCOPHONIE JURIDIQUE ET À LA TRADUCTION

Définition(s) et traduction juridique

par Sylvie Monjean-Decaudin.....	243
----------------------------------	-----

Section I – La définition dans le processus de traduction.....	243
§ 1 : Qu'est-ce que définir ?.....	244
§ 2 : La place de la définition dans le processus de traduction juridique.....	245
A. Le processus de traduction juridique	245
B. La place déterminante de la définition pour la traduction juridique.....	246
Section II – La traduction d'une définition	248
§ 1 : Types de textes et définition à traduire.....	248

A. Les textes dits normatifs	249
B. Les textes dits juridictionnels	250
C. Les textes dits doctrinaux	250
§ 2 : Peut-on traduire une définition ?	251
Définitions françaises et institutions étrangères	
par Delphine Cocteau-Senn.....	253
Section I – L'élargissement des définitions françaises dans la construction des catégories des règles de conflit de lois	254
Section II – L'adaptation fonctionnelle des définitions françaises lors de l'application du droit interne à une institution étrangère....	258
Les définitions dans la législation québécoise	
par Lucie Lauzière.....	267
Les lois d'interprétation	267
Les présomptions.....	270
Les définitions législatives.....	271
Conclusion	273
Annexe 1	275
Annexe 2	281
 CINQUIÈME PARTIE : LES DÉFINITIONS FACE À LA CRITIQUE THÉORIQUE ET PRATIQUE 	
Le global et le local dans les définitions juridiques	
par Pierre Lerat	287
Section I – Quatre expériences	288
§ 1 : Le <i>Vocabulaire juridique</i> <i>de l'Association Capitant</i> (1972).....	288
§ 2 : La <i>Terminologie du contrat</i> (1994)	288
§ 3 : Le <i>Vocabulaire du juriste débutant</i> (2007)	289
§ 4 : Le <i>Dictionnaire juridique plurilingue</i> (2014)	290
Section II – Les propriétés distinctives	291
§ 1 : Le générique	291
§ 2 : L'inclusion.....	292
§ 3 : L'enchaînement.....	292
§ 4 : Les prédications typiques.....	292
Conclusion	293
Bibliographie	294

Définitions et dictionnaires juridiques au Moyen Âge par Sophie Petit-Renaud	297
La distinction entre la définition et la qualification par Stéphanie Wdowiak	305
Section I – Des notions distinctes	306
§ 1 : Des finalités différentes.....	306
§ 2 : Des fonctions différentes	308
Section II – Des notions siamoises.....	308
§ 1 : Les hypothèses de confusion des notions	309
A. La définition créée par la qualification	309
B. La qualification contenue dans la définition.....	310
§ 2 : Les conséquences sur la construction du raisonnement juridique	311
Définition des infections nosocomiales : par le législateur, le juge et le médecin par Cécile Manaouil	313
Section I – La définition épidémiologique	319
Section II – La définition jurisprudentielle	324
Conclusion	330
Les définitions juridiques : entre traduction et perversion de la réalité juridique l'exemple de la notion de nullité par Valérie Le Faou.....	331
Section I – Les définitions juridiques, traduction de la réalité juridique	332
Section II – Les définitions juridiques, perversion de la réalité juridique	337