



HAL
open science

Les exemples législatifs

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Les exemples législatifs. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2010, 35 (133), pp.1113-1135. hal-01933427

HAL Id: hal-01933427

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01933427v1>

Submitted on 23 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

DROIT PROSPECTIF

2010-3

LES EXEMPLES LÉGISLATIFS

Par

Manuella Bourassin
Professeur à l'Université de Bourgogne

N. XXXV - 133 (35ème année – 133ème numéro)
(5 Numéros par an)

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE - PUAM

LES EXEMPLES LÉGISLATIFS

Par

Manuella Bourassin
Professeur à l'Université de Bourgogne

« *L'exemple n'existe pas que dans les enseignements. Il existe aussi dans la loi* »¹

1. La crise de la loi est une réalité dont les principales manifestations – l'inflation, l'obscurité, l'incohérence, la complexité, l'inaccessibilité, l'imprévisibilité – sont à ce point tristement notoires, qu'un nouveau diagnostic serait superfétatoire². La recherche de remèdes est en revanche éminemment nécessaire. Dans ce contexte, la légistique³ peut se révéler particulièrement prospère, puisqu'elle vise, non seulement une meilleure connaissance théorique et empirique du processus législatif, de son élaboration à ses résultats, mais également une amélioration de la qualité de la législation⁴.

Des réponses au déclin de la loi peuvent ainsi être apportées par l'étude des techniques législatives, qu'elles soient « matérielles » ou « formelles »⁵. Les

¹ G. CORNU, *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 215 bis.

² Sur ce diagnostic de crise de la loi, cf. not. *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport du Conseil d'État 2006, La documentation française, 2006 ; *L'amour des lois, la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, éd. Les presses de l'Université de Laval, L'Harmattan, 1996 ; A. VIANDIER, « La crise de la technique législative », *Droits*, 1986/4, p. 75 et s. ; F. TERRE, « La "crise de la loi" », in *La loi*, APD, t. 25, Sirey, 1980, p. 17 et s.

³ Selon le *Dictionnaire de la culture juridique* (sous la dir. de D. ALLAND et S. RIALS, Puf, 2003), la légistique, dans un sens large, est « la science de la législation ayant pour objet d'exposer les connaissances et les méthodes pouvant être mises au service de la formation de la législation » et, dans un sens étroit, « l'étude des modes de rédaction des lois ». Sur la légistique, cf. not. La légistique ou l'art de rédiger le droit, *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, n° spécial, juin 2008 ; K. GILBERG, *La légistique au concret : les processus de rationalisation de la loi*, th. Paris II, 2007 ; *Le Code civil : une leçon de légistique*, sous la dir. de B. SAINTOURENS, Economica, 2006 ; C. BERGEAL, *Rédiger un texte normatif*, Berger-Levrault, 2004 ; V. LASSERRE-KIESOW, *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, Lgdj, 2002, préf. M. PEDAMON ; Ch. A. MORAND, « Éléments de légistique formelle et matérielle », in *Légistique formelle et matérielle*, Puam, 1999, p. 17 et s. ; D. REMY, *Légistique, L'art de faire des lois*, préf. F. BERNARD, éd. Romillat, 1994 ; A. VIANDIER, *Recherche de légistique comparée*, Springer-Verlag, 1988 ; *La science de la législation*, Travaux du Centre de philosophie du droit, Puf, 1988 ; L. MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, Lausanne, 1985.

⁴ Un guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, dit « guide de légistique », a été élaboré conjointement par le Conseil d'État et le Secrétariat général du Gouvernement. Paru pour la première fois en 2005, réédité en novembre 2007, il énonce et illustre, par des exemples et des contre-exemples, les techniques de conception et de rédaction des textes normatifs et les principes juridiques qui inspirent celles-ci. Pour la version électronique, régulièrement actualisée, cf. www.legifrance.gouv.fr.

⁵ Si cette terminologie revient à Ch. A. MORAND (art. préc., spéc. p. 18 et 19), la distinction entre deux types de techniques législatives est bien plus ancienne. GENY (*La technique législative dans la*

premières intéressent, tant les conditions dans lesquelles naissent les règles de droit⁶, que leur devenir une fois adoptées⁷. Les secondes ont trait à la mise en forme de l'œuvre législative. Certaines techniques législatives formelles portent sur la composition d'ensemble de la loi, c'est-à-dire sur son titre, son plan, la structure des articles qui la composent (nombre d'alinéas, indices...). D'autres techniques formelles concernent les modes d'énoncé législatif, c'est-à-dire les méthodes de rédaction. Il s'agit essentiellement du style employé (concret ou abstrait ; technique ou populaire ; impératif ou supplétif), de la longueur des phrases, de la ponctuation, des préambules ou commentaires exposant les motifs de la loi, des définitions, des classifications, des énumérations, des renvois, des exemples.

Aucune analyse d'ensemble n'a encore été consacrée à ce dernier procédé rédactionnel⁸. En quoi les exemples législatifs méritent-ils d'être extirpés de l'ombre dans laquelle la doctrine les a jusqu'alors tenus ? Avant de répondre à cette question et de justifier par là même la présente étude, il convient de préciser la notion d'exemple législatif.

2. L'exemple, au sens courant, est une « *phrase citée à l'appui d'une règle, d'une remarque, d'une définition* » ; c'est « *ce qui peut être imité, ce qui peut servir de modèle* »⁹. Il s'agit donc d'une technique de communication, qui permet de clarifier un propos et d'ouvrir l'imagination vers d'autres expressions de celui-ci. Extrêmement fréquent dans la vie quotidienne, essentiel dans le cadre des enseignements, il est également présent dans la communication législative¹⁰.

Dans la loi, l'exemple est une « *application concrète typique, échantillonnée et spécifiée par la loi, afin de faire imaginer, par similitude, d'autres applications, non énoncées au texte, de la même règle* »¹¹. Cette définition laisse entrevoir la richesse des exemples législatifs : ils constituent à la fois une application particulière de la règle de droit qu'ils accompagnent et une directive d'interprétation de cette règle¹², fondée sur l'analogie. L'article 2289 du Code civil peut être cité pour

codification civile moderne, Livre du Centenaire, p. 989 et s., spéc. p. 995) envisageait déjà le « *côté organique ou externe* » de la technique de la législation écrite (intéressant notamment l'auteur des projets de lois, la longueur des discussions parlementaires, les modalités du vote) et son « *côté substantiel ou interne* » (portant sur le contenu même de l'œuvre législative). Dans le même sens, RIPERT (*Les forces créatrices du Droit*, Lgdj, 1955, n° 122 et s.) distinguait la technique « *fondamentale* », qui précise à quelles conditions naîtra la règle juridique, et la technique « *formelle* », qui consiste dans l'art de bien rédiger les lois.

⁶ La technique législative matérielle concerne alors essentiellement la définition des problèmes auxquels le droit doit répondre, la fixation des objectifs, le choix des auteurs des règles ou encore les conditions d'adoption de la législation (discussion réduite ou prolongée ; modalités du vote).

⁷ La technique législative matérielle s'intéresse alors à la mise en œuvre de la loi et procède à son évaluation.

⁸ Les exemples législatifs ont seulement été évoqués par le Doyen CORNU au titre des procédés techniques usuels servant la pensée juridique (*Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 215 bis) et comme « *une espèce d'analogie* » (« Le règne discret de l'analogie », *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 129 et s., spéc. p. 131 à 134). Dans le « guide de légistique », une partie est consacrée à la rédaction des textes, mais les exemples n'y sont pas traités. Seules quelques recommandations sont formulées au sujet de l'emploi du terme « notamment » (cf. *infra* n° 47).

⁹ *Larousse encyclopédique*, V^o Exemple.

¹⁰ Sur celle-ci, cf. not. P. DELNOY, « La communication législative », in *Légistique formelle et matérielle*, Puam, 1999, p. 141 et s.

¹¹ *Vocabulaire juridique*, Puf, 8^e éd., 2007, V^o Exemple.

¹² L'exemple constitue une directive d'interprétation de la seule règle qu'il illustre. Il ne s'agit nullement d'une directive d'interprétation valable pour l'ensemble des textes législatifs. D'ailleurs, notre droit ne

illustrer cette dualité. Ce texte dispose : « *Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité* ». La minorité du débiteur principal constitue, d'une part, une application concrète de la règle de l'inopposabilité par la caution des exceptions purement personnelles au débiteur ; elle constitue, d'autre part, une invitation du législateur à faire jouer cette règle en présence de circonstances proches de la minorité, telles d'autres causes d'incapacité.

3. L'exemple permet donc de passer d'un cas prévu à un cas imprévu ou au moins non énoncé par la loi¹³, et ce grâce à un raisonnement *a pari*. Ce qui est original, c'est que l'analogie est ici autorisée et guidée par la loi elle-même¹⁴. Cette caractéristique justifie l'intérêt porté aux exemples législatifs dans un contexte de crise de la loi. En effet, dès lors que l'analogie s'y déploie *secundum legem* (selon la loi), et non *praeter legem* (à côté de la loi, de la propre initiative de ses interprètes), l'interprétation de la règle que les exemples illustrent devrait gagner en prévisibilité. De prime abord, les exemples législatifs semblent donc à même de servir l'impératif de sécurité juridique et d'améliorer, ce faisant, la qualité de la loi. *Prima facie*, ils paraissent même satisfaire d'autres exigences de l'art législatif : d'abord, éviter de tout régler et de tout prévoir¹⁵ ; ensuite, faciliter l'application de la loi, puisque l'exemple, en ce qu'il est un outil pédagogique fondamental, en facilite la compréhension¹⁶ ; enfin, conforter la protection des justiciables en apportant à ceux-ci des précisions concrètes sur leurs droits.

À l'heure où le déclin de la loi appelle la mise en exergue de bonnes techniques législatives, il semble opportun d'expliquer pourquoi les exemples peuvent présenter ces diverses qualités. Tel est l'objectif de la présente étude.

comporte aucun texte général relatif à la manière dont les juges doivent interpréter les dispositions législatives, quelles qu'elles soient.

¹³ Notons que cette caractéristique rapproche les exemples des présomptions légales, qui permettent elles aussi le passage d'un élément connu à un élément inconnu, dans un souci de simplification et de prévisibilité, donc de sécurité. Le rapprochement entre ces deux techniques législatives formelles ne saurait toutefois être mené plus loin, car le « connu » et l'« inconnu » diffèrent, tout autant que l'utilité du passage de l'un à l'autre. En effet, dans le cadre des exemples, on connaît le point de départ (le ou les cas énoncés à titre d'illustration d'une règle de droit déterminée), mais non celui d'arrivée (les autres cas d'application de la règle que les interprètes sont invités à découvrir par analogie), alors que dans le cadre des présomptions, on connaît le point d'arrivée (un fait difficile, voire impossible à prouver), mais non les voies à emprunter pour y parvenir (les modes de preuve directs de ce fait). Par ailleurs, si les exemples et les présomptions apportent chacun une aide pour éliminer l'inconnu, les premiers facilitent de la sorte l'interprétation, donc l'application d'une règle de droit, là où les secondes permettent la preuve d'un fait.

¹⁴ La démarche analogique « *autorisée et assistée* » par l'exemple législatif doit être distinguée de « *l'extension analogique* » qu'opèrent les juges de leur propre initiative (G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », art. préc., p. 133).

¹⁵ Portalis a dénoncé cette « *dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir* », en expliquant que « *l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application* » (« Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1^{er} pluviôse an IX », in *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Centre de philosophie de Caen, 1989).

¹⁶ Cf. J. CARBONNIER, « Sur la loi pédagogique », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Lgdj, 9^e éd., 1998, p. 159 et s.

4. Seront seuls envisagés les exemples du Code civil. Cette délimitation du cadre de l'analyse se justifie par les caractères que l'on attribue traditionnellement au Code civil. D'une part, même si le temps a certainement aidé à façonner le mythe de sa perfection¹⁷, le Code civil peut toujours être considéré comme un « *modèle idéal de législation* »¹⁸. Il est dès lors logique qu'il occupe une place privilégiée au sein d'une étude consacrée à la technique législative. D'autre part, même si le Code civil comporte des énoncés généraux et abstraits, « *les faits y tiennent plus de place que les idées* », car « *presque toujours les institutions juridiques sont envisagées dans leur vie pratique* »¹⁹. Ce réalisme, renforcé par un style vivant²⁰, rejoint le caractère concret des exemples. Il est donc permis d'escompter que ceux-ci trouvent dans le Code civil leur meilleure expression.

Actuellement, une centaine d'exemples²¹ se trouvent répartis au sein des quatre premiers Livres du Code civil. Toutes les branches du droit civil sont concernées, du droit des personnes²² au droit des contrats spéciaux²³, en passant par les droits de la famille²⁴, des biens²⁵, des successions²⁶ ou encore la théorie générale des obligations²⁷. Notons qu'il existe sensiblement autant d'exemples datant du Code Napoléon que d'exemples postérieurs à 1804. Plus précisément, les domaines dans lesquels les exemples datent de 1804 correspondent, pour l'essentiel, à ceux n'ayant fait l'objet d'aucune réforme d'ensemble, à savoir les droits des biens, des obligations et des contrats spéciaux. À l'inverse, les droits des personnes, de la famille, des

¹⁷ En ce sens, cf. N. MOLFESSIS, « La structure logique du texte », in *Le Code civil : une leçon de légistique*, op. cit., p. 39 et s., spéc. n° 2.

¹⁸ P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Rapport à P. Clément, 22 septembre 2005.

¹⁹ F. GENY, art. préc., spéc. p. 1012 et 1013.

²⁰ Pour des illustrations de ce style concret, résultant notamment de l'emploi de verbes d'action et de « *références à la réalité* », cf. G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e éd., 2005, n° 84 ; « La linguistique au service de la légistique », in *L'art du droit en quête de sagesse*, Puf, 1998, p. 302.

²¹ Notons que, selon l'étude du Doyen CORNU (« Les définitions dans la loi », *Mélanges Vincent*, 1981, p. 77), il existe, dans le Code civil, un nombre équivalent de définitions.

²² En droit des personnes, les exemples en vigueur concernent les droits civils, plus précisément, la vie privée (art. 9) et la présomption d'innocence (art. 9-1) ; la nationalité française – son acquisition (art. 21-7 et 21-24), sa réintégration (art. 24-2) et le contentieux y afférent (art. 29-2) ; les actes de l'état civil, en particulier de décès (art. 90) ; l'absence (art. 121 et 124) ; la minorité (art. 389-7) ; les majeurs protégés (art. 428, 435, 437, 450, 488 et 497).

²³ Contrats de vente (art. 1587 et 1692), de louage (art. 1754, 1774, 1817 et 1826), de promotion immobilière (art. 1831-1 et 1831-2), de société (art. 1844-7, 5^o et 1844-12), de prêt (art. 1894) et de dépôt (art. 1932 et 1949).

²⁴ La technique de l'exemple a été employée dans tous les domaines du droit de la famille : les devoirs et droits respectifs des époux (art. 220-1) ; le divorce (art. 255, 271 et 276-4) ; la filiation adoptive (art. 364 et 370-3) ; l'autorité parentale (art. 373, 373-2-4, 373-2-6, 373-2-11, 373-3 et 375-2) ; le Pacs (art. 515-7) ; le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux (art. 1402, 1404, 1416, 1433, 1437, 1478, 1497 et 1581).

²⁵ Le deuxième Livre du Code civil renferme la majorité des exemples (près d'un tiers). Ils concernent la distinction des biens (art. 524, 531 et 534) ; la propriété et, plus précisément, l'accession mobilière (art. 565 à 577) ; l'usufruit, l'usage et l'habitation (art. 587, 589 et 597) ; les servitudes (art. 688, 689, 696, 700 et 701).

²⁶ Art. 724-1 (droit applicable aux donataires et légataires universels ou à titre universel), 743 (calcul des degrés), 780 (prescription de l'option successorale), 797 (liquidation du passif en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net), 815-6 (mesures urgentes prescrites par le président du TGI dans l'intérêt commun des indivisaires), 832-3 (demandes concurrentes d'attribution préférentielle).

²⁷ En ce domaine, les exemples, peu nombreux, portent sur l'effet des obligations (art. 1155) ; les diverses espèces d'obligations (art. 1201) ; l'extinction des obligations (art. 1236 et 1298) ; la preuve (art. 1328 et 1350).

successions ou encore des régimes matrimoniaux, qui ont été profondément refondus depuis une cinquantaine d'années, renferment les exemples récents. Cela montre que le législateur moderne est friand de cette technique de rédaction, à tout le moins autant que celui de 1804.

5. À l'heure où des réformes d'envergure du Code civil restent encore à accomplir, il importe de mettre en lumière les techniques formelles qui seraient susceptibles d'améliorer la qualité de la législation. C'est dans cet esprit que seront ici dévoilées les caractéristiques essentielles des exemples législatifs. La première de leurs qualités réside dans une réelle originalité par rapport à d'autres procédés de communication législative qui facilitent également l'interprétation et donc l'application des règles de droit (I). Le second atout des exemples consiste dans leur polyvalence, qui leur permet de répondre à diverses attentes, notamment celle, fondamentale, de renforcer la sécurité juridique (II).

I. L'originalité des exemples législatifs

Les exemples législatifs ont tous en commun certains caractères (A), que ne partagent pas, en revanche, les autres techniques de rédaction exprimant des directives d'interprétation (B). Il en résulte une originalité, qui contribue à asseoir leur utilité.

A. Les caractères distinctifs des exemples législatifs

L'examen des exemples figurant dans le Code civil révèle leurs caractères constants et distinctifs. Les exemples législatifs sont explicites (1), concrets (2), sélectifs (3) et obligatoires (4).

1. Caractère explicite

6. Les exemples législatifs présentent un caractère explicite, en ce sens qu'un terme ou une expression manifeste leur présence, et ce au sein même du texte renfermant la règle qu'ils illustrent. Le plus fréquemment, ces signes de reconnaissance précèdent le ou les cas fournis en exemple. Il s'agit, dans l'ordre décroissant d'usage, des adverbes et locutions suivants : « *notamment...* »²⁸ ; « *tel (que)...* »²⁹ ; « *ainsi...* »³⁰ ; « *comme...* »³¹ ; « (par) *exemple...* »³² ; « *en particulier...* »³³ ; « *entre autres...* »³⁴. Plus rarement, l'exemple apparaît *in fine*, c'est-à-dire lorsqu'à la suite d'une énumération, une expression étend l'application de la règle à d'autres

²⁸ Art. 21-7 ; 21-24 ; 24-2 ; 29-2 ; 90 ; 121 ; 124 ; 220-1 ; 255 ; 271 ; 276-4 ; 364 ; 373-2-4 ; 373-2-6 ; 373-2-11 ; 373-3 ; 389-7 ; 435 ; 437 ; 450 ; 488 ; 497 ; 515-7 ; 724-1 ; 780 ; 797 ; 815-6 ; 1386-4 ; 1402 ; 1433 ; 1497 ; 1581 ; 1817 ; 1826 ; 1831-1 ; 1844-7,7° ; 1844-12.

²⁹ Art. 9 ; 9-1 ; 375-2 ; 688 ; 689 ; 1155 ; 1236 ; 1328 ; 1350 ; 1370 ; 1437 ; 1692 ; 1949.

³⁰ Art. 524 ; 589 ; 689 ; 696 ; 700 ; 701 ; 743 ; 1298 ; 1416 ; 1433 ; 1774 ; 1932 ; 2266.

³¹ Art. 534 ; 587 ; 589 ; 689 ; 1478 ; 1894.

³² Art. 565 ; 689 ; 700 ; 1201 ; 2289.

³³ Art. 21-7 ; 370-3 ; 428 ; 832-3.

³⁴ Art. 1754.

cas non énoncés : « ... *et autres* »³⁵ ; « ... *et généralement* »³⁶ ; « ... *également* »³⁷ ; « ... *ainsi de suite* »³⁸.

Dans l'une ou l'autre hypothèse, puisque le terme ou l'expression employé, emprunté au langage courant, implique sans équivoque possible l'idée d'illustration, de simple énonciation, la présence de l'exemple est donc bien apparente.

2. *Caractère concret*

7. Le deuxième trait commun à l'ensemble des exemples législatifs réside dans leur caractère concret³⁹. Cette propriété n'est pas aussi simple que l'on pourrait *a priori* le penser, et ce pour deux raisons.

8. D'abord, l'intensité du caractère concret connaît des degrés. Ainsi, l'exemple paraît-il d'autant plus réaliste que la règle illustrée est abstraite. Tel est le cas lorsque les exemples sont adjoints à une notion ou à une catégorie juridique. Pour s'en convaincre, il suffit de relire les exemples particulièrement concrets de ces catégories fort abstraites de servitudes que sont les « *servitudes continues* » (art. 688 : « *tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues* ») et les « *servitudes apparentes* » (art. 689 : « *tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc* »). Par ailleurs, l'intensité du caractère concret des exemples varie selon qu'ils se réfèrent eux-mêmes à des choses ou à des situations de fait courantes ou, au contraire, qu'ils emploient des concepts abstraits. À cet égard, il convient de remarquer que les exemples figurant dans le deuxième Livre du Code civil, consacré aux biens, sont encrés dans la vie quotidienne (il en va ainsi des exemples de meubles meublants inscrits dans l'article 534 : « *tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, porcelaines* »)⁴⁰, alors que ceux du Livre suivant, en particulier ceux relatifs aux obligations en général, reposent sur de multiples notions juridiques, qui en atténuent le caractère concret. Tel est le cas de l'article 1155, qui illustre la notion de « *revenus échus* » par des concepts qui présentent eux-mêmes un haut degré de juridicité : « *tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères* »⁴¹.

9. Si le caractère concret des exemples est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord, c'est, ensuite, parce que l'opposition, à laquelle on songe immédiatement, entre les exemples et les énoncés généraux et abstraits est loin d'être absolue. Cette distinction mérite, en réalité, d'être relativisée à deux égards. D'une part, avant d'édicter une norme abstraite, le législateur raisonne nécessairement à partir

³⁵ Art. 9 ; 373 ; 534 ; 688 ; 1386-7 ; 1478 ; 1587 ; 1949 ; 2269.

³⁶ Art. 531 ; 597 ; 1404 ; 1437 ; 1831-2 ; 2235 ; 2254.

³⁷ Art. 815-6 ; 1581.

³⁸ Art. 743.

³⁹ Tous les exemples, et non seulement ceux d'origine législative, présentent cette caractéristique. En ce sens, cf. les propos du philosophe G. MARCEL, in *Entretiens P. Ricœur – G. Marcel*, Aubier-Montaigne, Présence et Pensée, 1968, p. 67 : « *pour moi, donner un exemple, c'est me prouver en quelque sorte à moi-même et prouver aussi à mon interlocuteur que je parle de quelque chose, que je ne parle pas dans le vide* ».

⁴⁰ Dans le même sens, peuvent être cités les exemples de meubles de l'article 531 (« *bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux* »), les exemples de choses consommables de l'article 587 (« *l'argent, les grains, les liqueurs* ») ou encore les exemples de l'article 589 portant sur les choses non consommables mais qui se détériorent peu à peu par l'usage (« *linge, meubles meublants* »).

⁴¹ Tel est le cas aussi de l'article 1201, qui donne deux exemples de codébiteurs solidaires obligés différemment, en se référant à des notions spécifiquement juridiques et complexes, à savoir la condition et le terme : « *par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre* ».

d'une ou plusieurs hypothèses d'application concrètes. Cela signifie que l'exemple est présent lors de l'élaboration de la norme, qu'il disparaît lors de la rédaction au profit d'une formulation couvrant un champ plus vaste, et qu'il peut finalement réapparaître si l'interprète s'intéresse à la *ratio legis*, en particulier en scrutant les travaux préparatoires⁴². D'autre part, la complémentarité entre l'exemple et l'énoncé général et abstrait est encore plus nette, lorsque le premier vient s'adjoindre au second. Le Code civil en compte de nombreuses illustrations, parmi lesquelles peuvent d'ores et déjà être cités les exemples servant à apprécier l'« *intérêt de l'enfant* » en vue du placement auprès d'un tiers (art. 373-3 : « *notamment lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale* ») ou les « *justes motifs* » de dissolution anticipée d'une société (art. 1844-7, 5° : « *notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* »)⁴³.

3. Caractère sélectif

10. Les exemples présentent un caractère sélectif, en ce qu'ils expriment un choix du législateur en faveur de certaines hypothèses d'application d'une règle de droit. C'est ce choix du législateur, sorte de « *préinterprétation incorporée à la loi* »⁴⁴, qui distingue fondamentalement les exemples des énoncés généraux et abstraits, qui n'impliquent, au contraire, aucune préférence du législateur quant à l'interprétation à donner à la règle ainsi formulée.

11. Le caractère sélectif des exemples connaît des degrés, puisque le législateur peut limiter son pouvoir de choix en livrant un seul exemple ou, à l'inverse, exercer largement cette faculté en citant plusieurs. Dans le Code civil, environ deux fois plus de textes comportent au moins deux exemples⁴⁵ plutôt qu'un seul⁴⁶.

⁴² L'ombre du cautionnement plane ainsi sur deux dispositions générales récentes, que sont les articles 1387-1 et 786 du Code civil. Le premier de ces textes, issu de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, prévoit une cause d'extinction particulière des « *dettes ou sûretés (...) consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise* ». Les travaux préparatoires révèlent que la raison d'être de cette disposition est beaucoup moins générale que sa lettre ne le suggère, puisqu'elle réside dans l'affliction légitime devant la situation de certains époux qui, s'étant portés cautions de l'activité professionnelle de leur conjoint, se retrouvent, après le divorce, écrasés par le poids du recouvrement de la dette de cautionnement. De la même manière, c'est l'exemple du cautionnement qui a inspiré le nouvel article 786, alinéa 2, du Code civil. Si ce texte, issu de la réforme du droit des successions du 23 juin 2006, vise toute « *dette successorale* » que l'héritier acceptant purement et simplement la succession avait des raisons légitimes d'ignorer, il est évident, au regard des travaux préparatoires, que le cautionnement constitue le paradigme de l'engagement auquel les promoteurs de cette disposition ont songé. Il est non moins évident que les interprètes de ces deux nouvelles règles, générales en apparence, raisonneront à partir de l'exemple plus restreint du cautionnement qui les a inspirées.

⁴³ Pour d'autres illustrations des exemples ayant pour support une notion générale et abstraite, cf. *infra* n° 25.

⁴⁴ G. CORNU, « Les définitions dans la loi », *Mélanges Vincent*, 1981, p. 89.

⁴⁵ Nombreux sont les articles qui comptent deux ou trois exemples : 9 ; 9-1 ; 29-2 ; 124 ; 220-1 ; 373 ; 375-2 ; 389-7 ; 435 ; 488 ; 587 ; 589 ; 597 ; 688 ; 689 ; 701 ; 724-1 ; 743 ; 815-6 ; 1155 ; 1201 ; 1236 ; 1328 ; 1370 ; 1386-4 ; 1386-7 ; 1404 ; 1416 ; 1437 ; 1581 ; 1587 ; 1692 ; 1774 ; 1831-2 ; 1844-7, 5° ; 2266. En revanche, les listes comportant plus de cinq exemples sont rares. Il en existe toutefois en droit des personnes : l'article 255 comporte dix exemples de mesures provisoires que le juge aux affaires familiales peut ordonner lors de l'audience de conciliation relative aux divorces autres que par consentement mutuel ; l'article 271 donne sept exemples d'éléments que ce même juge peut prendre en compte pour fixer une prestation compensatoire. Il en existe également en droit des biens : l'article 524 compte plus de dix exemples d'immeubles par destination ; l'article 534 comporte six illustrations de meubles

Cette donnée quantitative laisse à penser que le législateur cherche à exalter le pouvoir d'évocation des exemples en les associant.

12. Le nombre des exemples ne saurait toutefois suffire à rendre ce pouvoir d'évocation effectif. À cette fin, il est en outre nécessaire que les cas d'application énoncés reflètent les principales caractéristiques de la règle illustrée, principalement sa raison d'être ou ses modalités ou encore ses effets. Autrement dit, l'exemple législatif ne devrait pas être une application quelconque, mais « *une illustration choisie pour être topique* »⁴⁷, une « *figure modèle* »⁴⁸. Un nouvel exemple, introduit dans l'article 832-3 par la réforme des successions du 23 juin 2006, respecte cette exigence. Il s'agit d'un exemple d'élément d'appréciation de l'aptitude des différents postulants à une attribution préférentielle à gérer l'entreprise concernée et à s'y maintenir : « *pour l'entreprise, le tribunal tient compte en particulier de la durée de la participation personnelle à l'activité* ». Au cours des travaux préparatoires, il a été clairement précisé que cette hypothèse « *résume la philosophie de l'attribution préférentielle qui suppose un attachement particulier au bien et une volonté de préservation de celui-ci* »⁴⁹.

13. Si le choix opéré par le législateur reflète ce qui lui paraît essentiel à un moment donné et en un temps donné, l'exemple peut même acquérir une dimension sociologique. Cela est certainement le cas des exemples d'immeubles par destination fournis par l'article 524 (« *les pigeons de colombiers ; les lapins de garennes ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes* »), qui forment « *un tableau champêtre (de) toute la France agricole et artisanale de 1804* »⁵⁰. Une valeur sociologique peut également être reconnue à l'article 373-2-6, alinéa 3, relatif aux pouvoirs du juge aux affaires familiales pour garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents séparés. En effet, ce texte, aux termes duquel le juge « *peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents* », constitue la réponse du législateur contemporain au médiatique problème des déplacements illicites d'enfants à l'étranger.

14. Grâce à leurs caractères sélectif et topique, les exemples constituent des directives d'interprétation susceptibles de jouer de deux manières distinctes. D'une part, l'interprétation peut s'opérer *a pari*, puisque les exemples autorisent l'application de la règle qu'ils accompagnent à des cas similaires⁵¹. Ainsi, comme

meublants ; les articles 566 à 577 envisagent une dizaine de cas d'accession mobilière. L'article 1497, intéressant le droit des régimes matrimoniaux, énonce quant à lui six exemples de modifications conventionnelles que des époux peuvent apporter à la communauté légale. Dans le droit des contrats spéciaux, l'article 1754 explicite les réparations locatives en listant une dizaine de biens sur lesquels ces réparations sont susceptibles de porter. Enfin, les articles 2235 et 2254 fournissent sept exemples de créances à caractère périodique.

⁴⁶ Les articles du Code civil illustrant la règle qu'ils énoncent par un seul exemple sont les suivants : 21-7 ; 21-24 ; 61 ; 90 ; 276-4 ; 364 ; 370-3 ; 373-2-4 ; 373-2-6 ; 373-2-11 ; 373-3 ; 437 ; 450 ; 497 ; 515-7 ; 696 ; 700 ; 780 ; 797 ; 832-3 ; 1298 ; 1433 ; 1478 ; 1844-12 ; 1894 ; 1932 ; 2289.

⁴⁷ G. CORNU, *Le règne discret de l'analogie*, Mélanges A. Colomer, Litec, 1993, p. 133.

⁴⁸ *Vocabulaire juridique*, Puf, 8^e éd., 2007.

⁴⁹ Rapport n° 2850 de S. HUYGUES, présenté au nom de la Commission des lois, le 15 février 2006.

⁵⁰ G. CORNU, « La lettre du Code à l'épreuve du temps », *Mélanges R. Savatier*, 1965, p. 157.

⁵¹ Ainsi, comme l'article 1497 fournit six exemples de modifications que des époux peuvent apporter à la communauté légale et que deux d'entre eux ont trait à la qualification des biens (« *ils peuvent, notamment, convenir : 1° que la communauté comprendra les meubles et acquêts ; ...6° qu'il y aura entre eux communauté universelle* »), la Cour de cassation admet-elle, *a pari*, la validité d'une stipulation de propre (Cass. 1^{re} civ., 7 juil. 1991, *Bull. civ. I*, n° 230). L'analogie est également à l'œuvre à l'égard de l'article

l'article 1404 donne comme exemples de biens propres par nature, sans récompense, « *les créances et pensions incessibles* », la Cour de cassation applique-t-elle cette disposition à d'autres droits strictement personnels et incessibles, comme les baux ruraux⁵². D'autre part, l'interprétation peut s'opérer *a contrario*, puisque les exemples invitent à écarter l'application de la règle illustrée à des cas lointains, voire opposés⁵³. Ainsi, sur le fondement de l'article 1404, la Haute juridiction décide-t-elle que ne peut être qualifiée de bien propre par nature, sans récompense, la prise en charge par un assureur, en exécution d'un contrat d'assurance invalidité, des échéances d'un emprunt immobilier, car cette prise en charge a pour cause, non la réparation d'un dommage corporel, que l'article 1404 fournit également en exemple de ce type de biens, mais une perte de revenus⁵⁴.

4. Caractère obligatoire

15. Les exemples législatifs présentent, enfin, un caractère obligatoire. En effet, la règle illustrée doit être respectée dès lors que des circonstances d'espèce correspondent exactement aux cas d'application inscrits dans la loi à titre d'illustrations. Ainsi, dans la mesure où l'article 364 dispose que « *l'adopté (simple) reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires* », si l'un des membres de la famille d'origine de l'adopté simple décède, ce dernier doit nécessairement pouvoir exercer ses droits successoraux. Nombreux sont d'ailleurs les arrêts qui se contentent d'appliquer purement et simplement les règles illustrées aux cas expressément sélectionnés par le législateur⁵⁵.

16. En revanche et évidemment, la règle illustrée ne s'applique pas obligatoirement aux cas non énoncés dans la loi, même s'ils sont proches de ceux donnés en

1692, qui illustre la notion d'accessoire de la créance par trois sûretés, à savoir le cautionnement, le privilège et l'hypothèque, mais qui est appliqué, en réalité, aux autres sûretés que sont notamment les gages (mobilier et immobilier) et les nantissements. Mérite encore d'être citée l'interprétation analogique dont fait l'objet l'article 220-1. Au titre des mesures urgentes que requièrent les intérêts de la famille mis en péril par l'un des époux manquant gravement à ses devoirs, l'article 220-1 cite, notamment, l'interdiction du « *déplacement des meubles* ». Par analogie, la Haute juridiction admet que le juge aux affaires familiales ordonne la mise sous séquestre de biens communs (Cass. 1^{ère} civ., 18 nov. 1970, *Bull. civ. I*, n° 307).

⁵² Cass. 1^{ère} civ., 21 juil. 1980, *Bull. civ. I*, n° 227 ; 8 avril 2009, *Bull. civ. I*, n° 79.

⁵³ Ainsi, la Cour de cassation décide-t-elle qu'un locataire ne saurait être tenu, sur le fondement de l'article 1754, qui donne des exemples de réparations de « *menu entretien* », ni de remettre à neuf des papiers, peintures et revêtements de sol atteints par la vétusté (Cass. 3^{ème} civ., 17 oct. 1990, *Bull. civ. III*, n° 188), ni de supporter des dépenses de ravalement (Cass. 3^{ème} civ., 21 fév. 1996, n° 94-14008). Sur le fondement d'un raisonnement *a contrario*, elle refuse par ailleurs d'appliquer l'article 1328, qui cite les « *procès-verbaux de scellé ou d'inventaire* » au titre des « *actes dressés par des officiers publics* », aux actes émanant de l'administration fiscale (Cass. com., 26 juin 1961, *Bull. civ. IV*, n° 285) et, naturellement, aux actes sous seing privé (Cass. 1^{ère} civ., 4 fév. 1986, *Bull. civ. I*, n° 13).

⁵⁴ Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2004, *Bull. civ. I*, n° 309.

⁵⁵ Les décisions suivantes de la Cour de cassation en attestent. De nombreux arrêts rendus en application de l'article 688, alinéa 3, portent sur la servitude de passage, qui est citée à titre d'illustration des servitudes discontinues par ce texte (not. Cass. 3^{ème} civ., 17 juil. 1991, n° 90-11274 ; 8 juin 1993, n° 91-18084 ; 4 juil. 2001, n° 99-12425). La Haute juridiction retient la qualification de bien propre par nature, sans récompense, en présence d'une action en réparation d'un dommage moral, ce qui constitue une application pure et simple de l'article 1404, qui illustre justement cette catégorie de biens par « *les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral* » (Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 2006, *Bull. civ. I*, n° 1). La Cour de cassation juge locatives les réparations effectuées sur une cheminée fissurée, et ce en application de l'article 1754, qui illustre ce genre de réparations par celles portant sur les âtres (Cass. 3^{ème} civ., 30 mai 1996, n° 94-16436).

exemples, puisque ceux-ci constituent des invitations, et non des injonctions, adressées aux interprètes de se livrer à une extension analogique. Cela explique que des cas voisins de ceux fournis à titre d'exemples dans la loi ne se voient pas systématiquement appliquer, en cas de litige, la règle illustrée⁵⁶.

La signification des caractères explicite, concret, sélectif et obligatoire des exemples législatifs étant précisée, il convient désormais d'envisager l'importance de ces propriétés pour reconnaître aux exemples une spécificité, et donc une utilité, par rapport à des méthodes de rédaction voisines.

B. Les techniques de rédaction distinctes des exemples législatifs

D'autres techniques formelles que les exemples permettent au législateur d'apporter des précisions sur le sens à donner aux règles qu'il édicte. Il s'agit essentiellement des directives d'interprétation se trouvant en dehors du texte de loi lui-même (1), des définitions (2) et des énumérations (3). Grâce à leurs caractères distinctifs, précédemment exposés, les exemples ne font pas double emploi avec ces divers procédés rédactionnels. Ils présentent, au contraire, vis-à-vis de ceux-ci une réelle originalité.

1. Directives d'interprétation extérieures à la loi

17. Certaines techniques de communication législative apportent un éclairage sur le sens à donner à une règle de droit déterminée, mais en dehors du texte même qui la renferme. On songe à cet égard à l'exposé des motifs qui accompagne les projets de loi, aux commentaires venant à la suite de chacun des articles, que l'on rencontre essentiellement dans les réglementations anglo-saxonnes et dans les codifications d'origine doctrinale qui s'en inspirent⁵⁷. Ces directives d'interprétation, extérieures au texte même de la loi, peuvent contenir des illustrations qui doivent

⁵⁶ La jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 689 est à cet égard révélatrice. Ce texte donne des exemples de servitudes apparentes, à savoir « une porte, une fenêtre, un aqueduc » (alinéa 2), et de servitudes non apparentes, « la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée » (alinéa 3). Or, la Haute juridiction a décidé, à quelques mois de distance, d'une part, qu'un ouvrage en maçonnerie visible et permanent au moyen duquel l'eau d'une source est captée suffit à conférer à une servitude de prise d'eau un caractère apparent, bien que la canalisation fût souterraine (Cass. 3^{ème} civ., 12 mai 1975, *Bull. civ.* III, n° 164) et, d'autre part, que constituent au contraire des servitudes non apparentes des canalisations enterrées, même si les extrémités en sont visibles (Cass. 3^{ème} civ., 21 oct. 1975, *Bull. civ.* III, n° 304). La jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 524 révèle également que des situations de fait assez proches ne reçoivent pas la même qualification ni, par conséquent, le même régime juridique. Il a en effet été jugé que les tonneaux d'une brasserie sont des immeubles par destination (Cass. civ., 24 janv. 1912, *DP* 1913, 1, 337), alors que ne l'est pas un stock de cognac produit par un domaine viticole (Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 1976, *JCP* 1977, II, 18735, concl. Gulphe). Il est encore utile d'évoquer l'interprétation de l'article 24-2 : alors que ce texte, qui conditionne la réintégration dans la nationalité française à des « liens manifestes » avec la France, précise que ces liens peuvent être « notamment d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial », la Cour de cassation a décidé que la poursuite d'études en France est insuffisante (Cass. 1^{ère} civ., 10 fév. 1993, *Bull. civ.* I, n° 69).

⁵⁷ Les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et les Principes européens du droit du contrat s'inspirent, d'un point de vue formel, de la technique américaine des *restatements*. En effet, dans les premiers, les règles sont suivies d'un commentaire complété par une ou plusieurs illustrations pratiques. Dans les seconds, chaque texte se trouve assorti de commentaires, véritables exposés des motifs, complété par une note qui décrit brièvement les principales solutions nationales et fournit la bibliographie de base.

être distinguées des exemples législatifs en ce qu'elles ne sont, ni explicites au sens retenu plus haut, ni, en principe, obligatoires⁵⁸. En raison de ces différences de présentation et de portée, chacune des deux techniques est susceptible de procurer des avantages distincts et de bénéficier, par conséquent, d'une utilité propre. S'agissant des exemples énoncés uniquement en annexe de la loi, leur premier avantage réside dans l'économie de texte. Ils peuvent dès lors apporter une réponse au problème de l'inflation législative. Le second avantage majeur des exemples extérieurs aux textes de loi tient à ce qu'ils peuvent préciser le sens de la règle qu'ils complètent, sans occulter pour autant l'essentiel à retenir de celle-ci par des détails. En cela, ils semblent à même de favoriser l'intelligibilité de la loi. Pour ce qui est des exemples énoncés dans le corps même de la loi, leurs atouts résident principalement dans la prévisibilité et dans l'accessibilité. En effet, l'insertion dans la loi rendant certaine leur normativité, toute discussion sur leur portée se trouve évitée. De plus, dans la mesure où leur caractère explicite dispense d'une recherche dans d'autres sources, leur accessibilité matérielle se trouve favorisée, ce qui paraît spécialement utile lorsqu'ils s'adressent aux justiciables en vue d'améliorer leur compréhension des règles de droit⁵⁹.

2. Définitions

18. Les définitions légales constituent, comme les exemples, « *des règles interprétatives préfabriquées* »⁶⁰ par le législateur, ayant pour fonction de faciliter l'application de la loi et pour effet (voire pour fonction également) de limiter le pouvoir des juges⁶¹.

19. Ces deux procédés législatifs formels se distinguent par le style auquel chacun se rattache : concret pour les exemples ; abstrait pour les définitions. Il importe toutefois de relativiser l'importance de cette opposition, car chacun de ces caractères est loin d'être absolu. Le caractère concret des exemples connaît des degrés, qui ont déjà été soulignés⁶². S'agissant du caractère abstrait des définitions, il est davantage marqué dans celles dites « réelles » que dans celles dites « terminologiques »⁶³.

20. En réalité, une autre propriété des exemples les différencie plus nettement des définitions et leur confère, par rapport à celles-ci, une véritable utilité. Il s'agit de leur caractère sélectif. Si les exemples et les définitions fournissent tous deux des directives d'interprétation des règles de droit qu'ils accompagnent, le choix

⁵⁸ En principe, l'exposé des motifs ou les commentaires accompagnant un texte sont dénués de portée normative, de telle sorte que l'interprétation de la règle qu'ils énoncent n'est qu'une proposition, dont le non respect ne saurait être sanctionné. Il en va toutefois autrement si un caractère obligatoire leur est conféré par l'auteur même de la règle, à l'instar des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international qui précisent que les commentaires et illustrations « *forment partie intégrante des Principes* ».

⁵⁹ Sur cette catégorie d'exemples, cf. *infra* n° 29.

⁶⁰ G. CORNU, « Les définitions dans la loi », *Mélanges Vincent*, 1981, p. 89.

⁶¹ Cf. *infra* n° 33 à 40 les développements consacrés à ces fonctions variées des exemples législatifs.

⁶² Cf. *supra* n° 8.

⁶³ La définition réelle est « *objective, substantielle, matérielle* » ; elle a pour « *caractère spécifique de porter sur les choses mêmes* ». Au contraire, la définition terminologique est « *la définition d'un terme que l'on se propose d'employer dans un sens déterminé (...)* Le sens retenu est présenté comme étant, sans autre prétention, celui que revêt le mot dans la loi à laquelle se rattache le chapitre de définitions ». Sur cette distinction, cf. G. CORNU, « Les définitions dans la loi », *Mélanges Vincent*, 1981, p. 77 et s.

du législateur en faveur de tel ou tel cas d'application desdites règles est plus clair et précis en présence d'exemples que de définitions. La meilleure preuve en est que nombreuses sont les définitions du Code civil qui se trouvent elles-mêmes précisées par un ou plusieurs exemples. Il en va ainsi au sujet des immeubles par destination (art. 524), des meubles meublants (art. 534), des servitudes continues et discontinues (art. 688), des servitudes apparentes et non apparentes (art. 689), des présomptions légales (art. 1350), des obligations légales (art. 1370), de la sécurité que l'on peut légitimement attendre d'un produit (art. 1386-4) ou encore des accidents (art. 1949). Un surcroît de prévisibilité dans l'application de ces diverses notions peut être attendu de la présence d'exemples aux côtés de leur définition. Les deux techniques ne font donc pas double emploi, mais se complètent au contraire opportunément⁶⁴.

3. Énumérations

21. L'énumération est « un procédé courant de technique législative qui consiste à énoncer la règle non sous la forme (globale) d'une formule générale, mais sous la forme (détaillée) d'une série de cas spécifiés »⁶⁵. Il en existe deux sortes.

22. L'énumération peut, tout d'abord, être limitative⁶⁶. En ce qu'elle délimite strictement le champ d'application d'une règle de droit, excluant à ce sujet toute interprétation, l'énumération limitative s'éloigne indubitablement des directives d'interprétation en général et des exemples législatifs en particulier. Cette différence profonde de nature dispense de mener plus loin la comparaison entre les exemples et ce premier type d'énumérations.

23. Il en va tout autrement à l'égard de la seconde espèce d'énumérations, dites énonciatives ou indicatives. Elles exposent une règle sous la forme détaillée d'une série de cas spécifiés, sans faire précéder ou suivre cette liste d'un terme en autorisant l'extension analogique. Les cas énumérés ne sont donc pas explicitement présentés par le législateur comme étant des exemples, mais ils constituent néanmoins des illustrations dès lors que la jurisprudence décide d'appliquer la règle qu'ils accompagnent à des cas semblables. Constituent ainsi, non pas des exemples législatifs, mais plutôt des énumérations déclarées indicatives par les juges, les causes d'extinction des obligations énoncées par l'article 1234⁶⁷ ou les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent cités par l'article 526⁶⁸. Ces énumérations énonciatives sont, comme les exemples, concrètes, sélectives et obligatoires à l'égard des cas énoncés. Il ne leur manque donc que le caractère explicite des exemples. Cette différence est loin d'être anodine, puisque, en l'absence de terme indiquant clairement la nature de l'énumération, l'incertitude plane sur le champ d'application de la

⁶⁴ Sur cette « précieuse alliance », dans laquelle « chaque mode exalte l'autre », cf. G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e éd., 2005, n° 84 ; V. LASSERRE-KIESOW, th. préc., p. 70, 369 et 370 ; J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Puf, 2001, p. 305.

⁶⁵ G. CORNU, *Droit civil. Introduction au droit*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 214.

⁶⁶ Comportent, par exemple, une énumération limitative les articles 174 (« à défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition (au mariage) que dans les deux cas suivants... »), 955 (« la donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants... ») et 1652 (« l'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants... »).

⁶⁷ La jurisprudence ajoute notamment à la liste de l'article 1234 la renonciation non équivoque (cf. not. Cass. 1^{ère} civ., 3 oct. 2000 : *Bull. civ.* I, n° 231).

⁶⁸ La jurisprudence ajoute notamment à la liste de l'article 526 les droits de plantation attachés à une exploitation viticole (Cass. 3^{ème} civ., 7 janv. 1998 : *Bull. civ.* III, n° 2).

règle concernée. C'est aux juges qu'il appartient de lever cette incertitude en conférant à l'énumération un caractère, soit énonciatif, soit limitatif⁶⁹. L'imprévisibilité qui en résulte peut certainement compromettre l'intérêt de recourir aux énumérations. À l'inverse, le caractère explicite des exemples, gage de sécurité, conforte leur utilité.

Grâce à leurs caractères distinctifs, c'est-à-dire à leurs caractères explicite, concret, sélectif et obligatoire, les exemples présentent donc une réelle originalité par rapport à d'autres techniques législatives formelles exprimant aussi des directives d'interprétation. Cette originalité constitue la première cause de leur utilité. Celle-ci résulte, en second lieu, de la possibilité de leur assigner diverses fonctions, toutes susceptibles d'améliorer la qualité de la loi.

II. La polyvalence des exemples législatifs

Les exemples législatifs constituent un genre de technique formelle (on l'a vu, reconnaissable aux caractères que les exemples ont tous en commun et qui les distinguent de techniques voisines), qui comporte plusieurs espèces, correspondant aux diverses circonstances dans lesquelles ils peuvent être utilisés. Cette diversité de modalités d'emploi (A) autorise une pluralité de fonctions (B), qui conforte indéniablement l'utilité du procédé.

A. Les modalités d'emploi variables des exemples législatifs

L'exemple est une technique de communication législative polyvalente, puisqu'il est possible d'y recourir dans des contextes variés. En effet, les exemples peuvent être les auxiliaires de divers types de règles (1) et ils peuvent être adressés à différentes catégories de destinataires (2).

1. Supports des exemples législatifs

24. Les exemples législatifs sont dépourvus d'existence autonome. Ils complètent nécessairement une règle principale, que l'on peut qualifier de support, dont ils livrent tout à la fois des cas d'application concrets et des directives d'interprétation *a pari* et *a contrario*. Les exemples peuvent être les accessoires de différents types de supports.

25. Il peut s'agir, tout d'abord, et c'est l'hypothèse la plus répandue dans le Code civil, d'une notion générale et abstraite, comme celle de créance à caractère périodique (art. 2235 et 2254 : « *salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts* ») ou celle d'« *exception purement personnelle à l'obligé* » (art. 2289 : « *par exemple, dans le cas de minorité* »)⁷⁰. Très nombreux sont les exemples qui accompagnent

⁶⁹ Par exemple, de jurisprudence constante, sont considérées comme exhaustives la liste des cas de divorce de l'article 229 et celle des causes d'indignité successorale de plein droit de l'article 726.

⁷⁰ Sont également précisées au moyen d'exemples les notions d'« *organismes et services publics* » (art. 21-7 : « *notamment les établissements d'enseignement* »), de « *fournisseur professionnel* » (art. 1386-7 : « *le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur* »),

des notions qui constituent des catégories juridiques recouvrant une multitude d'espèces qu'il serait difficile, voire impossible, d'énoncer *a priori* de manière exhaustive. Sont ainsi illustrés à plusieurs reprises dans le Code civil des droits⁷¹, des obligations⁷², des actes⁷³, des biens⁷⁴, des dettes⁷⁵ ou encore des écrits⁷⁶. Dans la mesure où ces différentes notions générales et abstraites sont difficiles à circonscrire au moyen d'énumérations limitatives, il est précieux de pouvoir les expliciter au moyen d'exemples, qui peuvent en faciliter la compréhension et en conforter par là même la bonne application.

26. Le support de l'exemple peut être, ensuite, une situation de fait dont l'existence même ou l'intensité sont susceptibles d'appréciation subjective. À cet égard, se trouvent notamment illustrés « *l'assimilation à la communauté française* » (art. 21-24 : « *notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française* ») ; l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 373 : « *en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause* ») ; le profit tiré par la communauté du patrimoine propre d'un époux (art. 1433 : « *il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remplacement* ») ; le temps nécessaire pour recueillir les fruits d'un fonds donné à bail rural (art. 1774 : « *ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an* »)⁷⁷. Les exemples qui

d'« *accessoires de la créance* » (art. 1692 : « *tels que caution, privilège et hypothèque* »), de « *réparations locatives ou de menu entretien* » (art. 1754 : « *entre autres, les réparations à faire : aux étres, contrecœurs, chambranles et tablettes de cheminées...* »), de possesseur pour autrui (art. 2266 : « *ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire* »).

⁷¹ Droits qu'un adopté simple conserve à l'égard de sa famille d'origine (art. 364 : « *notamment ses droits héréditaires* ») ; droits de l'usufruitier (art. 597 : « *droits de servitude, de passage, et généralement tous les droits dont le propriétaire peut jouir* »).

⁷² Obligation du propriétaire d'un fonds servant de ne pas diminuer l'usage de son fonds ou de le rendre plus incommode (art. 701 : « *ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée* ») ; obligations légales, « *tels que (les engagements) entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée* » (art. 1370) ; obligations du promoteur immobilier (art. 1831-1 : « *il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code* »).

⁷³ Actes que le tuteur a l'obligation d'accomplir et dont le bon accomplissement doit être attesté auprès du juge des tutelles par le subrogé tuteur, s'il a été nommé (art. 497 : « *il en est notamment ainsi de l'emploi ou du remplacement des capitaux* ») ; « *actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée* » (art. 450 : « *notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine* »).

⁷⁴ Comportent de très nombreux exemples de biens les articles 524 relatif aux immeubles par destination, 531 relatif aux meubles, 534 relatif aux meubles meublants, 587 relatif aux « *choses dont on ne peut faire usage sans les consommer* », 589 relatif aux « *choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage* », 1404 relatif aux biens propres par nature, 1587 relatif aux choses qu'il est d'usage de goûter avant d'en faire l'achat et 1894 relatif aux choses de même espèce, mais qui « *diffèrent dans l'individu* ».

⁷⁵ Les articles 1416 et 1437 donnent des exemples de dettes contractées dans l'intérêt personnel d'un époux : « *ainsi pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre* ».

⁷⁶ Actes dressés par des officiers publics (art. 1328 : « *tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire* ») ; écrits que le juge peut prendre en compte en vue de l'établissement du caractère propre des biens d'un époux (art. 1402 : « *notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures* »).

⁷⁷ Des exemples accompagnent les autres situations de fait suivantes : les liens manifestes avec la France conditionnant la réintégration dans la nationalité française (art. 24-2) ; la situation des époux au moment du divorce et dans un avenir prévisible déterminant l'octroi d'une prestation compensatoire (art. 271) ; la

accompagnent ces diverses situations de fait fournissent des critères susceptibles de restreindre la subjectivité que l'appréciation de ces situations risque d'occasionner. Ces exemples présentent donc l'intérêt de pouvoir rendre plus prévisible l'application des règles de droit reposant sur les situations de fait illustrées.

27. Le troisième type de support auquel l'exemple peut être adjoind réside dans une décision ou une mesure que peut ou doit prendre l'autorité chargée de l'application de la règle illustrée. Sont assorties d'exemples, notamment, les décisions et mesures judiciaires suivantes : les « *mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à la vie privée* » (art. 9 : « *telles que séquestre, saisie et autres* ») ; les mesures urgentes que requièrent les intérêts de la famille, lorsque ceux-ci sont mis en péril par l'un des époux manquant gravement à ses devoirs (art. 220-1 : « *il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou ceux de la communauté, meubles ou immeubles...* ») ; les obligations auxquelles le juge décide de subordonner le maintien dans son milieu d'un enfant faisant l'objet d'une assistance éducative (art. 375-2 : « *telles que celle de fréquenter un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, le cas échéant sous régime de l'internat ou d'exercer une activité professionnelle* »)⁷⁸. Les exemples constituent alors, pour l'autorité destinataire, une directive d'interprétation pouvant, soit l'aider, soit la brider dans sa mission d'application des règles de droit⁷⁹.

28. Le support de l'exemple peut, enfin, être un ensemble de règles énoncées par des textes du Code civil, auxquels l'article renfermant l'exemple renvoie. Ainsi, l'article 724-1 déclare-t-il applicables aux légataires et donataires universels ou à titre universel les règles du droit des successions, « *notamment celles qui concernent l'option, l'indivision et le partage* »⁸⁰. Dans ce cas, l'exemple peut rendre plus claire la technique du renvoi, dont l'opportunité est fréquemment contestée en raison, justement, de son obscurité⁸¹.

modification de la situation du débiteur d'une prestation compensatoire (art. 276-4) ; la situation des parents et des enfants déterminant la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2-11) ; la lésion ou l'excès affectant un acte passé par une personne placée sous sauvegarde de justice ou faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution (art. 435 et 488) ; les avantages retirés de la vie commune par le partenaire d'un Pacs (art. 515-7) ; l'absence d'aggravation de la condition du fonds servant en cas de division du fonds dominant (art. 700) ; l'aptitude à gérer une entreprise (art. 832-3) ; la sécurité d'un produit à laquelle on peut légitimement s'attendre (art. 1386-4) ; le profit tiré par un époux des biens de la communauté (art. 1437) ; les caractéristiques des animaux faisant l'objet d'un bail à cheptel (art. 1817 et 1826) ; un accident (art. 1949).

⁷⁸ Des exemples illustrent encore la « *procédure suivie en matière de nationalité* » (art. 29-2) ; en cas de disparition et lorsque le décès n'est pas suffisamment établi, la « *mesure d'information complémentaire* » (art. 90) ; l'enquête en vue d'une déclaration d'absence et, plus précisément, le lieu utile pour la diligenter (art. 124) ; le complément aux mesures remplaçant la pension alimentaire due au parent exerçant seul l'autorité parentale (art. 373-2-4) ; les mesures que le juge aux affaires familiales peut prescrire pour maintenir la continuité et l'effectivité des liens entre l'enfant et chacun de ses parents séparés (art. 373-2-6) ; les « *mesures urgentes que requiert l'intérêt commun* » dans le cadre d'une indivision (art. 815-6).

⁷⁹ Cf. *infra* n° 37 à 40 ces deux dimensions de l'encadrement du pouvoir des autorités destinataires.

⁸⁰ Dans le même ordre d'idées, les articles 121 et 428 fournissent quatre exemples de dispositions du droit des régimes matrimoniaux (les articles 217, 219, 1426 et 1429), dont l'application peut rendre inutile, soit la représentation d'un présumé absent, soit le prononcé d'une mesure de protection au profit d'un majeur. L'article 389-7, quant à lui, interdit que les règles de la tutelle d'un mineur puissent préjudicier aux « *droits que les père et mère tiennent du titre De l'autorité parentale* » et il précise « *notamment quant à l'éducation de l'enfant et à l'usufruit de ses biens* ».

⁸¹ Sur cette technique, cf. not. N. MOLFESSIS, « Le renvoi d'un texte à un autre », in *Les mots de la loi*, Economica, 1999, p. 55 et s. ; « La législation par référence », *RRJ* 1997/4.

2. Destinataires des exemples législatifs

29. Dans le Code civil, plus de la moitié des exemples sont adressés aux justiciables et, plus précisément, à la catégorie de sujets de droit spécialement concernée par la règle qui leur sert de support, tels les propriétaires de choses mobilières (art. 565 à 577), les époux (art. 1402, 1404, 1416, 1433, 1437, 1478, 1497 et 1581) ou encore les parties à un contrat de bail (art. 1754, 1774, 1817 et 1826)⁸². Il est alors permis d'attendre de leur présence une meilleure compréhension, par ces justiciables, des règles de droit, surtout lorsque celles-ci revêtent un haut degré de technicité, comme c'est le cas en matière d'accession mobilière, de récompenses ou de restitutions.

30. Chaque fois que les exemples s'adressent de la sorte aux justiciables, les juges en sont naturellement les destinataires indirects. Effectivement, si un litige portant sur la bonne application de la règle renfermant ces exemples survient, les juges saisis doivent tenir compte de ceux-ci pour trancher la contestation, puisque, rappelons-le⁸³, les exemples présentent un caractère obligatoire⁸⁴.

31. Dans d'autres cas, les juges sont les destinataires directs des exemples⁸⁵. Il en va ainsi dans deux hypothèses. D'une part, lorsque les exemples illustrent des mesures relevant de la compétence judiciaire, comme les « *mesures aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence* » (art. 9-1 : « *telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué* ») ou les mesures provisoires applicables au cours de la procédure des divorces autres que par consentement mutuel (art. 255 : « *le juge peut notamment : 1^o Proposer aux époux une mesure de médiation... ; ... 3^o Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux ; ... 10^o Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial...* »). D'autre part, les juges sont les destinataires directs des exemples, lorsque ceux-ci fournissent des critères d'appréciation de notions ou de situations de fait sur lesquelles doivent reposer des décisions judiciaires. Entrent dans cette catégorie, notamment, les exemples de critères d'appréciation de la situation des époux (au moment du divorce et dans un avenir prévisible) déterminant l'octroi d'une prestation compensatoire (l'article 271 cite, entre autres, « *la durée du mariage ; l'âge et l'état de santé des époux* »)⁸⁶. Dans ces deux hypothèses, il est certain que

⁸² Peuvent également être cités : les personnes ayant fait l'objet d'une adoption simple (art. 364) ; les usufruitiers (art. 587 et 588) ; les propriétaires d'immeubles grevés de servitudes (art. 688, 689, 696, 700 et 701) ; les légataires et donataires universels ou à titre universel (art. 724-1) ; les codébiteurs solidaires (art. 1201) ; les parties à un contrat de dépôt (art. 1932 et 1949).

⁸³ Cf. *supra* n° 15.

⁸⁴ Ainsi, l'article 696, en donnant un exemple de ce qui est nécessaire pour user d'une servitude (« *ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage* »), concerne-t-il certes directement les propriétaires des fonds, mais il s'adresse aussi indirectement au juge que ceux-ci pourraient saisir et qui devrait confronter à cet exemple les actes accomplis par le propriétaire du fonds dominant. Peut également être cité l'article 1433, qui, en illustrant le profit tiré par la communauté d'un patrimoine propre (« *il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il n'en ait été fait emploi ou emploi* »), précise aux époux le fonctionnement des récompenses et fournit en outre au juge éventuellement saisi une directive pour trancher la contestation relative à la liquidation de la communauté.

⁸⁵ Environ un tiers des exemples du Code civil relèvent de cette deuxième catégorie.

⁸⁶ S'adressent directement aux juges, pour la même raison, les exemples de critères d'appréciation de la modification de la situation du débiteur d'une prestation compensatoire (art. 276-4) ; de la situation des parents et des enfants déterminant la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2-11) ; de la lésion ou de l'excès affectant un acte passé par une personne placée sous sauvegarde de justice

l'autorité judiciaire est le destinataire direct des exemples, car, ou bien le texte désigne expressément le juge ou le tribunal qui doit en tenir compte, ou bien l'exemple accompagne une règle qui ne peut être mise en œuvre que par un juge. Il convient de souligner que la quasi-totalité de ces exemples dont le juge est le destinataire direct prennent logiquement place là où les interventions judiciaires trouvent leur terrain d'élection, à savoir dans les matières indisponibles pour les sujets de droit (état des personnes) ou, à tout le moins, dans lesquelles le poids de l'ordre public est encore prééminent (divorce ; autorité parentale ; successions).

32. Les exemples peuvent être adressés à une dernière catégorie de destinataires, à savoir les autorités non judiciaires chargées de faire respecter certaines prescriptions légales. Les autorités administratives doivent ainsi tenir compte des exemples inscrits dans l'article 21-24, pour apprécier les conditions d'une naturalisation (« *assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française* ») ; dans l'article 24-2, pour adopter un décret de réintégration dans la nationalité française (le demandeur doit « *avoir conservé ou acquis avec la France des liens manifestes, notamment d'ordre culturel, professionnel, économique ou familial* »).

Parce que les exemples peuvent donc être greffés sur différents supports et être adressés à différents destinataires, ils peuvent remplir des fonctions variées.

B. Les fonctions variées des exemples législatifs

Les exemples législatifs peuvent remplir des rôles différents selon la nature de leur support et selon la qualité de leurs destinataires. En effet, lorsqu'ils illustrent des notions générales ou des situations de fait, en s'adressant principalement aux justiciables, ils peuvent servir à renforcer la sécurité juridique que ces derniers sont en droit d'attendre (1). Lorsqu'ils apportent des précisions sur les mesures ou les décisions que peuvent ou doivent prendre les autorités chargées d'appliquer la loi, leur fonction réside, en outre, dans l'encadrement du pouvoir de ces autorités (2).

1. Renforcement de la sécurité juridique pour les justiciables

Les exemples législatifs sont susceptibles de favoriser, au bénéfice des justiciables, les principales composantes de la sécurité juridique.

33. Il en va ainsi, tout d'abord, du volume raisonnable de la loi. On sait que le phénomène d'inflation législative constitue une menace pour la sécurité juridique en ce qu'il entrave la connaissance des règles de droit. Les exemples législatifs peuvent contribuer à juguler ce phénomène, puisque, grâce à leur caractère sélectif et au lien étroit qu'ils entretiennent avec l'analogie, ils permettent de réaliser une économie de droit⁸⁷.

ou faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution (art. 435 et 488) ; de l'aptitude à gérer une entreprise (art. 832-3).

⁸⁷ « *L'analogie produit moins de droit. Elle le réduit. Elle agit sur les normes de droit en normalisant leur type et en diminuant leur nombre* » (G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 136).

34. Les exemples législatifs peuvent, ensuite, favoriser cette autre composante essentielle de la sécurité juridique qu'est l'accessibilité de la loi. Il s'agit d'un objectif à valeur constitutionnelle dans sa dimension, tant matérielle, qu'intellectuelle⁸⁸. L'accessibilité matérielle de la loi peut être facilitée lorsque les exemples précisent le renvoi qu'opère le texte qui les renferme à un ensemble de règles appartenant à une autre branche du droit⁸⁹. En effet, comme l'exemple opère dans ce cas un rapprochement avec une discipline complémentaire, il peut faciliter l'accès aux dispositions pertinentes de cet autre *corpus* de règles. Concernant l'accessibilité intellectuelle de la loi, elle peut également se trouver confortée par la présence d'un ou plusieurs exemples, grâce à leur caractère concret. Surtout lorsque l'exemple vient compléter une notion générale et abstraite⁹⁰, ce caractère peut effectivement éviter que la règle de droit ne soit une œuvre savante, comprise des seuls initiés. Le rapport qu'entretiennent les exemples avec le réel leur confère, au contraire, un caractère pédagogique, susceptible de faciliter la compréhension de la loi par les citoyens.

35. Les exemples législatifs peuvent encore conforter la prévisibilité de la loi. Cette troisième composante de la sécurité juridique se trouve entravée par la nécessaire incomplétude de la loi, qui ne saurait embrasser toutes les situations qu'elle a vocation à régir, et qui reste en outre figée alors que la société ne cesse d'évoluer. Les exemples législatifs peuvent permettre d'anticiper et de combler ces lacunes inévitables, puisque, grâce à leurs caractères sélectif et topique, les cas non prévus *ab initio* par la loi peuvent l'être aisément *a posteriori*, grâce à un raisonnement analogique⁹¹.

36. Enfin, lorsque les justiciables sont les destinataires des exemples législatifs, cette technique peut renforcer la flexibilité de la loi. La raison en est qu'en recourant à l'exemple, le législateur se dispense de circonscrire limitativement le champ d'application de la loi et il évite, par là même, non seulement de possibles oublis, mais également une éventuelle obsolescence des cas énoncés. Ce faisant, les exemples peuvent permettre de découvrir des cas d'application de la loi, qui soient en adéquation avec l'évolution constante de la société.

À plusieurs égards, les exemples paraissent donc à même d'améliorer la qualité de la réglementation. Leur utilité ne s'arrête toutefois pas au renforcement de la sécurité juridique qu'ils sont susceptibles d'emporter au bénéfice des justiciables. Les exemples peuvent remplir un autre rôle, celui d'encadrer le pouvoir des autorités chargées d'appliquer la loi.

2. Encadrement du pouvoir des autorités chargées d'appliquer la loi

37. Lorsque les exemples illustrent les mesures ou décisions que peuvent ou doivent prendre les autorités judiciaires ou administratives chargées de l'application

⁸⁸ Cons. constit., 16 déc. 1999 : *Rec. constit.* p. 136. La qualification d'objectif de valeur constitutionnelle ne crée pas de droit subjectif à l'accessibilité, mais uniquement une contrainte à la charge des pouvoirs publics, qui doivent rendre la loi accessible matériellement et intelligible.

⁸⁹ Sur les exemples ayant pour support un tel ensemble de règles appartenant à une autre matière, *cf. supra* n° 28.

⁹⁰ Sur ces exemples, *cf. supra* n° 25.

⁹¹ En ce sens, *cf.* G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », art. préc., p. 132 : l'analogie « contribue à combler les lacunes du droit au fur et à mesure de l'évolution de la société ».

de la loi⁹², ils manifestent la volonté du législateur de contrôler le pouvoir de ces autorités. Cet encadrement peut poursuivre deux objectifs opposés, révélateurs, non seulement des relations complexes que sont susceptibles d'entretenir l'émetteur de la règle et ses interprètes (du conflit à la collaboration), mais aussi de la polyvalence des exemples.

38. Dans un souci de prévisibilité du droit, les exemples à destination des autorités en charge d'appliquer la loi peuvent être utilisés pour restreindre la liberté de ces autorités, en particulier celle des juges. En effet, l'interprétation préfabriquée par le législateur, que les exemples incorporent, peut constituer un moyen de limiter une liberté d'interprétation non souhaitée. Les exemples manifestent alors la crainte ancienne des jugements en équité et visent à prévenir ce risque d'arbitraire judiciaire en donnant aux juges des directives d'interprétation précises. En cela, les exemples s'inscrivent dans une logique de duel entre les juges et le législateur et, au sein de ce conflit, ils expriment la souveraineté de ce dernier.

39. À l'opposé, dans un souci d'adaptation du droit à la diversité des circonstances de fait, le législateur peut recourir à l'exemple afin d'inviter les autorités compétentes à appliquer les règles de droit à des cas qu'il n'aurait pas prévus ou, à tout le moins, pas énoncés. Il n'est plus alors question de restreindre le pouvoir d'appréciation de ces autorités, mais bien au contraire de l'encourager. Dans ce cas, le législateur entend associer le juge à son rôle créateur en lui laissant le soin de déterminer la solution qui convient le mieux aux situations dont il est saisi. Les exemples législatifs manifestent alors la confiance du législateur envers les juges et ils permettent d'organiser entre eux un véritable dialogue. Cette interaction présente l'avantage d'une prise en compte de la particularité des situations individuelles et, par conséquent, l'avantage d'une application adaptée de la règle de droit aux situations de fait qu'elle a vocation à régir.

40. Dans la mesure où le législateur peut assortir les règles qu'il édicte d'illustrations, aussi bien pour limiter le pouvoir d'interprétation des autorités chargées d'appliquer la loi, qu'à l'inverse pour encourager ce pouvoir, il apparaît que les exemples jouissent d'une polyvalence que ne présentent, au contraire, ni les définitions et les énumérations limitatives, qui sont uniquement des techniques législatives contraignantes, ni les énoncés généraux et abstraits, en particulier les notions-cadres, qui sont seulement des techniques législatives souples.

41. En raison de leur polyvalence (modalités d'emploi variables et fonctions variées), ainsi que de leur originalité (fondée sur des caractères communs qui les distinguent d'autres techniques formelles d'interprétation), les exemples législatifs présentent donc une réelle utilité. À l'avenir, en particulier à l'occasion des réformes annoncées du droit des biens et du droit des obligations, il serait opportun d'en faire un bon usage. En guise de conclusion, quelques précautions à cet égard méritent d'être proposées.

42. La première recommandation, qui sous-tend d'ailleurs les suivantes, réside dans un recours réfléchi aux exemples. Aujourd'hui, ils entrent certainement

⁹² Sur ces exemples, *cf. supra* n° 27.

dans la catégorie des « *procédés improvisés d'expression formelle de la loi* »⁹³, qu'ils datent de 1804 ou qu'ils procèdent de réformes ultérieures du Code civil. En effet, « *le souci d'une technique, sérieusement réfléchie et constamment appliquée, est resté à peu près étranger (aux) rédacteurs* » du Code Napoléon⁹⁴. Le législateur contemporain, quant à lui, bien que davantage sensibilisé à la légistique, ne paraît pas non plus recourir aux exemples de façon rationalisée, comme en attestent les travaux préparatoires des réformes récentes du Code civil, qui ne comportent aucune explication à leur sujet⁹⁵. Pour que les exemples développent pleinement leurs atouts, il conviendrait, au contraire, de les employer de manière raisonnée, c'est-à-dire, d'abord, de les choisir par préférence à des procédés rédactionnels voisins, ensuite, de respecter leurs caractères distinctifs, enfin de tirer le meilleur parti de leurs modalités d'emploi variables.

43. Concernant le choix entre les exemples et les autres directives d'interprétation qui leur sont proches, il devrait être dicté par les avantages propres à chaque méthode de rédaction.

44. Ainsi, dans la mesure où les exemples sont toujours révélés par des termes qui expriment, sans équivoque possible, leur caractère indicatif, ils devraient toujours être préférés aux énumérations ne précisant pas leur nature limitative ou seulement énonciative. Autrement dit, en vue de renforcer la prévisibilité de la loi, la nature des énumérations ne devrait pas être laissée à l'appréciation des juges, mais être systématiquement fixée par le législateur lui-même, au moyen de termes annonçant le caractère exhaustif de la liste (énumération limitative) ou, à l'inverse, introduisant clairement les exemples (énumération explicitement énonciative).

45. Le choix entre les exemples et les définitions pourrait, quant à lui, dépendre du type de règle qu'il s'agit d'explicitier. Les exemples devraient être préférés aux définitions lorsque la règle-support présente un caractère subjectif incompatible avec l'objectivation et la globalisation que requièrent les définitions. Tel est le cas, non seulement des standards, mais aussi des règles subordonnées à l'existence ou à l'intensité de situations de fait, dont l'appréciation est subjective⁹⁶. Les définitions pourraient, en revanche, être préférées aux exemples pour préciser le sens des notions générales et abstraites, constitutives de catégories juridiques renfermant une multitude d'espèces et de sous-espèces, parce que, dans ce cas, les exemples ne sauraient évoquer les diverses applications de la notion et risqueraient, ce faisant, de manquer de représentativité. Il serait ainsi opportun de définir les biens, les actes juridiques, les faits juridiques, les contrats ou encore les obligations, ainsi que leurs principales espèces, quitte à compléter ces définitions par les exemples les plus topiques de leurs applications.

⁹³ Sur la distinction entre « *les procédés improvisés d'expression formelle de la loi* » et « *les procédés délibérés d'expression substantielle de la loi* », cf. J.-L. BERGEL, « De quelques procédés d'expression normative », in *Légistique formelle et matérielle*, Puam, 1999, p. 163 à 170.

⁹⁴ F. GENY, « La technique législative dans la codification civile moderne », *Livre du Centenaire*, p. 1002 et 1003.

⁹⁵ Ainsi, la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs a-t-elle abrogé des articles contenant des exemples (cf. not. anc. art. 456, 457 et 458) et créé, à l'inverse, des dispositions renfermant des exemples (art. 428, 435, 437, 450, 488, 497), sans que ces choix de rédaction n'aient été justifiés au cours des travaux préparatoires.

⁹⁶ Sur ces supports, en droit positif, cf. *supra* n° 25 et 26.

46. Choisis délibérément par préférence à une autre technique formelle, voire en complément de celle-ci, les exemples ne sauraient renforcer la sécurité juridique et, le cas échéant, encadrer le pouvoir d'interprétation des autorités chargées d'appliquer la règle illustrée, qu'à la condition que leurs caractéristiques essentielles soient parfaitement respectées.

47. Ainsi, parce que l'exemple est un modèle, qui autorise l'application analogique de la règle explicitée à d'autres cas, non énoncés et semblables, il importe de respecter sa fongibilité. Le législateur devrait donc s'abstenir de recourir aux exemples s'il n'entend pas que la règle illustrée s'applique en dehors de ceux-ci. Cela devrait exclure l'emploi des exemples dans deux cas de figure : d'une part, lorsque les cas présentés à titre d'exemples forment, en réalité, une liste exhaustive⁹⁷ ; d'autre part, lorsque les cas énoncés sont, en réalité, des conditions d'application de la règle nécessaires, mais non suffisants⁹⁸. Évincer les exemples, dans ces deux hypothèses, permettrait d'éviter d'inutiles contentieux, soit sur l'application effectivement impossible du texte à d'autres situations, soit sur l'application du texte malgré l'absence de la condition faussement présentée comme un exemple.

48. En dehors de ces deux hypothèses, c'est-à-dire lorsque le recours aux exemples est bien justifié, leur choix devrait faire l'objet d'une attention toute particulière, car l'application de la règle illustrée est d'autant plus prévisible que les exemples en sont représentatifs. Il importe donc de veiller au caractère topique des exemples. Pour cela, à l'occasion de réformes, il serait utile de supprimer les exemples qui ne correspondent plus à des cas d'application actuels, comme il en existe beaucoup dans le deuxième Livre du Code civil, et d'ajouter, en revanche, à titre d'exemples, des cas désormais significatifs au vu de la pratique et de la jurisprudence s'y rapportant.

49. D'autres recommandations peuvent encore être formulées au sujet des modalités d'emploi variables des exemples législatifs, c'est-à-dire celles relatives à la nature de leur support et celles relatives à la qualité de leurs destinataires.

50. Si les exemples peuvent être adjoints à divers types de règles, certains supports mériteraient d'être privilégiés, car les exemples peuvent d'autant mieux renforcer la sécurité juridique qu'ils complètent des règles susceptibles d'engendrer des difficultés particulières de compréhension pour les justiciables et/ou d'interprétation pour les autorités chargées de les appliquer. Tel est le cas, d'abord, des notions-cadres (comme l'intérêt de la famille ou de l'enfant, la faute, la force

⁹⁷ Cette recommandation figure déjà dans le « Guide de légistique » (cf. *supra* note 3) au sujet de l'emploi du terme « notamment » : « il est déjà moins justifié de recourir à ce terme lorsque, sous couvert de mentionner de façon précise certains cas où une réglementation doit s'appliquer, il s'avère que le "notamment" précède une énumération qui entend couvrir tous les cas envisageables et n'a dès lors qu'un objet de précaution stylistique ».

⁹⁸ Cette hypothèse de mauvais usage de l'exemple peut être illustrée par l'article 21-24, tel qu'interprété par la jurisprudence administrative. Selon ce texte, « nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ». Alors que la connaissance de la langue française est ainsi présentée comme un exemple d'assimilation à la communauté française, le Conseil d'État décide qu'il s'agit de l'un des éléments à considérer pour contrôler cette assimilation (CE, 23 déc. 1949 : *Rev. crit. DIP* 1951, 619 ; *JDI* 1952, 1208). Comme l'exemple est donc, en réalité, une condition d'application de l'article 21-24, l'adverbe « notamment » est tout à fait trompeur et mériterait d'être supprimé.

majeure, la bonne ou mauvaise foi), dont l'intelligibilité et la prévisibilité seraient confortées par les caractères sélectif et concret des exemples. Tel est le cas, ensuite, des règles dont l'application est subordonnée à une appréciation subjective, en particulier lorsque la loi renferme un qualificatif exprimant une qualité ou un degré d'intensité (par exemple, « essentiel », « excessif », « manifestement », « légitime » ou encore « raisonnable »). Les exemples seraient alors de nature à atténuer la subjectivité de l'appréciation, partant l'imprévisibilité dans l'application de la règle concernée. Il serait encore opportun de développer le recours aux exemples au sein des textes qui concèdent aux sujets de droit des espaces de liberté en des domaines où l'ordre public est prééminent (en particulier, en droit des personnes, droit de la famille, droit des régimes matrimoniaux⁹⁹ ou droit des successions). Les exemples pourraient rendre la liberté contractuelle plus effective, non seulement en aidant les parties à en faire un bon usage, mais aussi en contraignant les juges à valider les stipulations contractuelles expressément données en exemples et en les incitant à valider celles qui leur sont semblables. Enfin, les exemples devraient être particulièrement utiles à l'appui de règles inédites¹⁰⁰, pour conforter leur compréhension et donc leur effectivité dans les meilleurs délais.

51. Concernant la qualité des destinataires des exemples (justiciables ou autorités chargées d'appliquer la règle illustrée), elle devrait se voir attribuer un rôle déterminant pour que les fonctions des exemples qui y sont attachées (renforcement de la sécurité juridique ; encadrement, restrictif ou incitatif, du pouvoir des autorités) aient d'autant plus de chances de se concrétiser.

52. La qualité des destinataires devrait ainsi, en premier lieu, servir à délimiter les domaines dans lesquels des exemples seraient particulièrement utiles. Des exemples à destination des justiciables devraient figurer, en priorité, dans les matières essentiellement abstraites, afin que leur caractère concret tempère cette abstraction et rende par là même les branches du droit concernées plus intelligibles. Aujourd'hui, il existe, au contraire, une corrélation entre, d'une part, le degré d'abstraction ou de pragmatisme des domaines juridiques et, d'autre part, le style législatif, abstrait ou concret, qui y est employé¹⁰¹. En effet, en droit positif, plus la branche du droit examinée est concrète, ce qui est le cas du droit des biens où il s'agit de décrire et de régir des choses, plus les exemples sont nombreux. Inversement, là où la note d'abstraction est la plus élevée, c'est-à-dire dans le droit des obligations, les exemples se font singulièrement plus rares. Dans la mesure où cette corrélation ne sert pas l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité intellectuelle de la loi, elle devrait être remise en cause lors des futures refontes du Code civil, en particulier celle du Titre III du Livre III, par l'ajout d'exemples à destination des justiciables au sein de la théorie générale des obligations, et celle du Livre II, par la suppression des exemples de biens, que le caractère concret de ceux-ci,

⁹⁹ Cf. déjà les articles 1497 et 1581 qui fournissent des exemples, respectivement, de conventions matrimoniales modifiant la communauté légale et de clauses inscrites dans la convention de participation aux acquêts.

¹⁰⁰ Par exemple, lors de la réforme du droit des obligations, il serait opportun d'illustrer la situation de faiblesse, dont l'abus pourrait constituer une nouvelle forme de vice du consentement, ainsi que la faute manifestement délibérée, qui pourrait ouvrir droit à des dommages et intérêts punitifs.

¹⁰¹ Cette corrélation s'observe à l'aune, non seulement des exemples législatifs, mais aussi du vocabulaire employé. En ce sens, cf. J.-C. BECANE et M. COUDERC, *La loi*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 1994 ; G. CORNU, « La linguistique au service de la légistique », in *L'art du droit en quête de sagesse*, Puf, 1998, p. 302 ; *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e éd., 2005, n° 84.

voire les définitions les explicitant, ne rendent pas nécessaires. Quant aux exemples à destination des autorités chargées d'appliquer la loi, ils devraient principalement figurer dans les matières où l'ordre public tient une place prépondérante et où les droits subjectifs sont en conséquence subordonnés à l'intervention d'une autorité judiciaire, voire administrative, c'est-à-dire en droit des personnes et de la famille, et ce pour que les contrôles *a priori* exercés par ces autorités gagnent en prévisibilité. Sur ce point, le droit positif donne déjà largement satisfaction, puisque l'essentiel des exemples à destination des autorités chargées d'appliquer la loi se trouvent dans le Livre Ier du Code civil¹⁰².

53. La qualité des destinataires des exemples devrait dicter, en second lieu, leur nombre au sein d'une même disposition. Si le recours aux exemples était inspiré par le souci de renforcer la sécurité juridique au bénéfice des justiciables, il serait utile d'en donner une série, suffisamment diversifiée, pour que leur pouvoir d'évocation soit démultiplié et que l'intelligibilité de la règle illustrée soit ainsi confortée. Quant aux exemples adressés aux juges ou à des autorités administratives, leur nombre devrait varier en fonction de la nature de l'encadrement recherché. Si le législateur entendait limiter le pouvoir d'interprétation de ces autorités, il devrait fournir un seul exemple, particulièrement suggestif. Au contraire, s'il souhaitait stimuler le travail d'extension analogique, il devrait plutôt privilégier les séries d'exemples diversifiés.

54. Une dernière recommandation s'impose en vue d'un meilleur usage des exemples législatifs. Les exemples ayant pour fonction de clarifier les règles qu'ils complètent, partant de faciliter l'interprétation et l'application de la loi, ils ne sauraient être efficaces s'ils obscurcissent eux-mêmes le sens de la règle illustrée au point de susciter des difficultés d'interprétation, voire du contentieux. Afin d'éviter cet effet pervers, que toutes les techniques législatives de précision sont, il est vrai, susceptibles d'engendrer¹⁰³, le législateur devrait apporter le plus grand soin à la rédaction même des exemples, en veillant particulièrement à la clarté des notions employées et aux caractères circonscrit et concret des cas visés.

À l'avenir, à condition de respecter ces quelques précautions d'usage, les exemples, technique d'expression normative utile, parce qu'originale et polyvalente, pourraient donc contribuer à perfectionner la qualité de la loi.

¹⁰² Cf. *supra* n° 31.

¹⁰³ En ce sens, cf. V. LASSERRE-KIESOW, th. préc., p. 260 et s. ; J.-L. BERGEL, *op. cit.*, p. 307.