De l'ambiguïté du concept d'acte juridique dans notre droit – Le langage juridique doit-il être accessible aux non-juristes ?

Jean-François GERKENS
Chargé de Cours à la Faculté de droit de l'Université de Liège

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Instrumentum et *negotium* 136
Droit populaire et *Professorenrecht* 138

◆ ◆ ◆

C'est un euphémisme d'écrire que le français juridique n'est pas très précis. C'est le cas en particulier quand il est question d'« acte juridique » puisque tantôt ce terme désigne le *negotium*, tantôt l'*instrumentum*. Le phénomène est bien connu des juristes français et belges (1). Il est relativement bien maîtrisé (2), même s'il est vrai que lorsque l'on se rend dans une bibliothèque de droit – j'en ai fait l'expérience plus d'une fois –, il n'est pas rare de trouver côte à côte un ouvrage traitant des actes juridiques authentiques et un autre consacré à la caducité des actes juridiques comme s'il s'agissait là de divers aspects d'une même institution ... Il m'a dès lors semblé intéressant de montrer les solutions dégagées par d'autres systèmes juridiques pour résoudre cette question.

L'autre question que je voudrais aborder brièvement dans cet article est directement liée à la première : si le juriste ne doit pas éprouver de difficultés

(1) Voy. p. ex. : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 19, p. 33 : « La terminologie du Code n'est pas toujours d'une précision rigoureuse. Il en est d'ailleurs de même dans la pratique judiciaire. Tantôt le mot 'acte' signifie l'*écrit*, l'*instrumentum* qui a pour objet de constater un fait juridique, et en constituer la preuve (écrit probatoire). Tantôt il désigne l'*opération juridique* elle-même, le *negotium* ».

(2) Une liste complète des articles du Code civil dans lesquels le mot « acte » est employé dans le sens de *negotium* ou d'*instrumentum* a été établie par J. RAY (*Index alphabétique du Code civil*, Paris, F. Alcan, 1926).

pour éviter la confusion entre les deux acceptions principales de l'acte juridique, il n'en va pas forcément de même pour le non-juriste. Est-ce important ? Lorsque Napoléon Bonaparte a supervisé la rédaction du Code civil des Français, sa volonté explicite était que celui-ci puisse être compris par tous les Français, qu'ils soient juristes ou non. Qu'en est-il aujourd'hui ?

INSTRUMENTUM ET *NEGOTIUM*

Les commentaires des comparatistes – en particulier des comparatistes allemands – ne sont pas très flatteurs quand il s'agit de faire une évaluation qualitative du Code Napoléon[3]. Ce qui est visé avant tout, c'est l'imperfection de la technique juridique ainsi que l'ambiguïté de la terminologie juridique.

Une des illustrations préférées[4] des déficiences de notre Code est l'article 778, qui dispose que « L'acceptation (d'une succession) peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un *acte* authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un *acte* qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier ».

Cet article cumule les défauts aux yeux des juristes allemands. D'une part, le Code civil y fait montre de la faiblesse de sa technique juridique en faisant usage d'un terme polysémique (*acte*). D'autre part – et c'est sans doute encore plus grave –, il fait usage d'un même mot dans des sens différents dans un même article, et cela sans le préciser ou attirer l'attention du lecteur sur cette particularité. En effet, la première occurrence du mot désigne l'*instrumentum*, alors que la seconde désigne le *negotium*. Dans leur manuel d'introduction au droit comparé, Zweigert et Kötz précisent qu'il s'agit là d'une erreur que les auteurs de la codification allemande n'auraient certainement pas commise[5].

Comment les juristes allemands résolvent-ils ce qui nous apparaît comme étant un problème ? Il est notoire que le droit allemand repose très largement sur le droit romain, tel qu'il a été enseigné par les pandectistes. En droit romain, la confusion n'était guère possible. L'*instrumentum* probatoire est né bien plus tard que le *negotium*. La raison en est très simplement que le droit romain a d'abord été un droit solennel et oral, avant que l'écriture ne se généralise de manière suffisante pour permettre l'irruption de l'*instrumentum* dans la pratique juridique courante. De manière assez naturelle, le droit allemand a traduit

(3) Voy., p. ex., P. KOSCHAKER (Europa und das römische Recht, Munich, Biederstein, 1947, pp. 137 et s.), qui montre que si le Code Napoléon a eu un tel succès en dehors de la France, ce n'est pas en raison de ses qualités intrinsèques, mais le résultat d'un jeu de pouvoirs.

(4) Voy., p. ex., K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3e éd., Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, p. 89.

(5) K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *op. cit.*, pp. 89 et s. : « (... ein Lapsus, wie er den Vätern der deutschen Kodifikation gewiß nicht unterlaufen wäre. ») .

chacun de ces deux termes de manière différente, parlant d'« Urkunde » pour l'*instrumentum* et de « Rechtsgeschäft » pour le *negotium*.

Rodolfo Sacco a consacré un article récent aux ressemblances et aux dissemblances entre l'acte juridique français et le *Rechtsgeschäft* allemand[6]. Cet article ne concerne pas directement notre problème, dans la mesure où il s'intéresse uniquement à l'acte juridique français dans son acception de *negotium*. L'auteur retrace l'histoire de la théorie du *Rechtsgeschäft* allemand, qui se distingue de ce que les juristes français entendent généralement par *negotium*. Il explique en particulier que le *Rechtsgeschäft* correspond à une déclaration de volonté, alors que le *negotium* est une manifestation de la volonté[7]. La nuance est subtile mais importante puisque d'après cette théorie du *Rechtsgeschäft*, la validité de ce dernier dépend de la manière dont la volonté se manifeste – et donc du contenu de la déclaration – plutôt que de la volonté réelle de celui qui s'est exprimé. Sacco énumère le grand nombre de systèmes juridiques qui ont adopté la théorie allemande du *Rechtsgeschäft*[8]. Il cite en effet: Scandinavie, Russie, Pologne, Taiwan, Japon, Autriche, Tchécoslovaquie, Roumanie, Grèce, Italie, Espagne, Cuba, Pérou, Chili, Équateur, Colombie, Argentine, Paraguay, Uruguay, Pays-Bas, Hongrie ...

Mais dans le fond, à part cette subtilité, *Rechtsgeschäft* et *negotium* sont très largement synonymes. Dès lors, ce qui m'intéresse particulièrement dans l'énumération de Sacco, c'est que par cette adhésion à la théorie allemande, bon nombre de systèmes juridiques héritiers de la tradition napoléonienne ont réglé le problème de la polysémie de l'« acte juridique ». C'est ainsi que désormais les juristes italiens parlent de « negozio giuridico », et les juristes hispanophones des pays énumérés de « negocio juridico ». Pour ces systèmes juridiques, il s'agit clairement d'un néologisme inventé à des fins de technique juridique, ce qui est à mon sens remarquable.

Outre l'énumération de Sacco, on peut encore ajouter le cas du nouveau Code civil brésilien[9]. Dans ce dernier, le terme d'acte juridique a été remplacé de manière systématique par celui de « negócio jurídico » dans le livre consacré aux faits juridiques (art. 104 à 184), précisément afin d'éviter les confusions découlant de la polysémie de la terminologie ancienne[10].

Si autant d'autres systèmes juridiques ont franchi le pas de l'adoption d'un néologisme réservé au langage juridique, pourquoi les juristes français et belges n'en ont-ils pas fait de même ? Une hypothèse de réponse réside peut-être

---

(6) R. Sacco, « Acte juridique et Rechtsgeschäft, deux voisins qui s'ignorent », in *De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, LGDJ, 2005, pp. 647 et s.

(7) Voy. *ibid.*, p. 652.

(8) Voy. *ibid.*, pp. 652 et s.

(9) Le nouveau Code brésilien a été adopté en 2002 et est entré en vigueur le 1er janvier 2003.

(10) Sur ce problème en particulier et sur le nouveau Code brésilien en général, voy. p. ex.: A. Petrucci, « Il nuovo codice civile brasiliano fra tradizione ed innovazione », *Africana Rivista di Studi Extraeuropei*, n° 9, 2003, pp. 91-114.

dans une attitude ancienne et apparemment bien ancrée dans les habitudes des juristes de ces deux pays, par rapport à la précision de la terminologie juridique en général.

DROIT POPULAIRE ET *PROFESSORENRECHT*

Le droit est-il fait pour le peuple ou pour les juristes? La question est étrange mais elle est inévitable dès lors que l'on examine les traditions et habitudes révélées par les différentes codifications européennes. À titre d'exemple, alors que les Codes civils allemand et néerlandais sont les prototypes du code savant, les Codes civils français et suisse se veulent des codes populaires, du moins en a-t-il été ainsi lors de leur rédaction. Le débat est ancien, mais il me plaît d'y revenir brièvement.

La volonté de faire un droit compréhensible pour le non-juriste est une volonté qui correspond à une tendance prônée par la philosophie des Lumières: il fallait «clarifier le droit» en le codifiant et ainsi on allait «le rendre accessible à tous» et pouvoir enfin se débarrasser des juristes et de leur penchant pour les controverses byzantines. Il n'est pas besoin de prouver que les codes n'ont pas réussi à supprimer les juristes. Mais ont-ils rendu le droit accessible aux non-juristes? De manière presque aussi évidente, la réponse est ici également négative. D'ailleurs, cela fait bien longtemps que le législateur français ou belge ne s'exprime plus avec la même élégance linguistique que le législateur de 1804.

Je crois même que c'est un leurre d'imaginer pouvoir intéresser le commun des mortels à la compréhension de la technique juridique. Précisément, parce qu'il s'agit d'une technique, il faut être technicien pour la maîtriser. Il est donc normal que ce soient les juristes qui s'en chargent, et il est tout aussi normal que la technique juridique ne soit pas immédiatement accessible à ceux qui n'entendent pas étudier le droit[11]. Il n'y a donc guère de raisons d'hésiter à perfectionner la technique juridique ni la terminologie juridique française, puisque la situation du non-juriste n'en souffrira pas alors que la tâche du juriste sera simplifiée, la qualité du droit améliorée.

En conclusion, il me semblerait opportun que les doctrines française et belge optent résolument pour une terminologie plus précise lorsqu'elles traitent des «actes juridiques» et que, lorsqu'elles visent spécifiquement le *negotium*, elles évitent d'encore parler d'acte juridique. Je pense qu'elles devraient lui préférer: «*negotium* juridique». À l'instar de ce qui s'est fait dans un très grand nombre de pays, il me semble que la précision terminologique de cette nouvelle formulation serait un progrès pour notre droit.

---

(11) C'est d'ailleurs également ce qu'écrivait déjà Marcel PLANIOL (*Traité élémentaire de droit civil*, 10e édition, Paris, LGDJ, 1925, p. 36, n° 94): «L'enseignement est une initiation: c'est pour cela qu'il a besoin d'une méthode particulière. Un code est fait pour des gens qui ont fini leurs études, pour des praticiens qui connaissent le droit».