

« BICENTENAIRE DU CODE CIVIL » Séance solennelle du lundi 15 mars 2004

« Destinée du Code civil »

par François Terré

Le droit est ainsi fait : il a besoin de réussir pour persévérer. Masse de granit ajoutée à d'autres au temps du Consulat, le code civil a tenu du miracle. Il y eut un miracle grec dans la philosophie antique. Et un miracle français dans le droit de 1804. Kronos et Kairos, la durée et l'occasion, toutes deux réunies comme les enfants d'Aion, frères ennemis un moment réconciliés.

Comment parler de sa destinée si l'on ne saisit pas que bien loin derrière la contingence des lois de la nature, le code Napoléon atteignit l'universel à travers le particulier et même le droit invisible à travers l'image visible qu'il nous a léguée.

Des secousses de grande amplitude se sont produites, nées de transformations profondes d'ordre moral, économique, social et bien entendu politique. Surtout les progrès incessants des sciences et de la technologie, l'essor de la bioéthique, les conquêtes réalisées dans le monde de l'information et de la communication ne peuvent évidemment pas être sans incidence sur l'avenir du code civil.

L'important est alors de conserver tout ce qui est de nature à favoriser la continuité de sa réussite. Les articles qui le composent pourraient tous être repensés, des groupes de règles nouvelles pourraient s'y ajouter, mais sans que son esprit, ses structures, ses méthodes en soient modifiés. Portalis le disait : les codes des peuples se font avec le temps. Moins que jamais, on ne peut en douter de nos jours. Mais comment procéder ?

Il y a quarante ans, la France vivait à nouveau une période consulaire, celle des premiers temps de la V^{ème} République. Il y avait une volonté politique appliquée au droit. Le concours de trois hommes fut la clé de la réussite : De Gaulle, Jean Foyer, alors garde des Sceaux, Jean Carbonnier, auteur et rédacteur des textes, tenant la plume de bout en bout de la genèse des lois. En quoi ils pouvaient rester fidèles à la leçon de l'histoire. Napoléon avait conçu ses codes dans l'expérience de ses juristes éveillés. L'ultérieure réussite tint aussi au respect de la distinction de deux périodes successives : la formation de la loi, disons sa maturation, notamment à la lumière d'enquêtes sociologiques, puis la formulation de la loi.

C'est dire que, malgré de multiples transformations, y compris quant au fonctionnement de l'institution parlementaire, l'avenir est ouvert à la persévérance. Et ce d'autant plus qu'il est possible, si une volonté politique se manifeste, négativement de résister à certains assauts et, positivement, de retenir les choix nécessaires.

Négativement, il convient de combattre méthodiquement trois assauts.

Le premier tient à une inflation législative et réglementaire sans précédent. Pourtant cet excès est vieux comme le monde. De Démosthène à Tacite, de Montaigne à nos jours, une grande lamentation accompagne, à ce sujet, l'aventure humaine.

A lire certains articles du code civil, on voit bien que certaines de ses dispositions pourraient être aisément abandonnées. Témoin cet article 1966 qui, dérogeant au précédent, contraint à régler leurs dettes de jeu ou de pari ceux qui se livrent aux « jeux propres à exercer au fait des armes, (aux) courses à pied et à cheval, (aux) courses de chariot, (au) jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps ». On s'interroge aisément sur le maintien de ce texte au temps de la Loterie nationale, du quarté, du quinté..., des transferts de joueurs ou des exploits de l'Olympique de Marseille ou de la Juventus de Turin.

Pourtant, il se produit parfois certains dégâts. Témoin cet article 526 du code civil explicitant la liste des biens qui deviennent immeubles par destination parce qu'ils ont été affectés par leur propriétaire à l'exploitation d'un fonds.

Ainsi les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel. On se sent à la campagne une fois franchies les zones industrielles.

La liste est restée longtemps telle quelle. Mais « les poissons des étangs » ont disparu, remplacés par ceci : « les poissons des eaux non visés à l'article 402 [art. L. 231-3 du code rural] et des plans d'eau visés aux articles 432 et 433 (art. L. 231-6 et L. 231-7); se trouvent visés (sic) les poissons des plans d'eau n'ayant aucune communication avec les cours d'eau, canaux et ruisseaux (eaux closes), d'autre part les poissons des piscicultures régulièrement installées et des enclos piscicoles existant.... » Aucun doute : les technocrates sont passés par-là. C'est qu'il est convenu d'appeler l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, objectifs — ne l'oublions pas — à valeur constitutionnelle.

Il arrive que la prolixité fasse sourire. Ainsi est-il dit que « l'agriculture de montagne est reconnue d'intérêt général » : bref une reconnaissance volontaire d'un produit de la nature, enfant naturel en quelque sorte. Mais alors, et la plaine ? Quelle discrimination ! Tandis que, pour faire chic, en changeant le titre d'un texte, on parle d'une **loi littorale**, comme si les reflux de la mer entraînaient irrésistiblement les articles.

Il est évident que de telles formules traduisent, à la surface, les défauts d'un fond de malaise, se manifestant par le souhait de tout dire dans les textes, de leur faire tout dire. Puissance des scribes, peut-être, mais pas uniquement. Il est quand même singulier que de hautes juridictions déplorent l'abus des lois, mais sont, dans leurs rapports annuels, les premières à réclamer des changements de législation. Tandis que les parlementaires encombrant les textes d'excroissances incongrues, ce qui leur permet de retourner ensuite la tête haute dans leurs circonscriptions.

Un deuxième assaut tend à la méconnaissance accrue du temps de la réflexion. Au mépris de la communication aux usagers de la loi — censés pourtant la connaître — une précipitation malsaine s'est emparée des fabricants de règles. De la sorte ont été escamotées les périodes de préparation patiente et rationnelle des lois. Le paroxysme semblait avoir été atteint, il y a une trentaine d'années lorsque furent adoptées deux lois du même jour dont l'une abrogeait l'autre.

Le code civil a subi les effets de cette fièvre tout récemment. En matière de divorce où après des réformes opérées en 2000, puis en 2002, une réforme est annoncée pour avril 2004. En matière de nom de famille où une réforme profonde a été, sans réflexion préalable, votée avec précipitation en 2002, pour être aussitôt modifiée en 2003, avant qu'un haut fonctionnaire vienne dire, en 2004, que, dans l'application, la loi nouvelle donne satisfaction alors qu'elle n'entrera en vigueur que le 1er janvier 2005. Attention donc. Une loi peut en cacher une autre, une autre à grande vitesse.

Plutôt que de s'exposer aux lenteurs et aux aléas de la procédure législative, une autre démarche consiste à confier au gouvernement le pouvoir de procéder à des codifications administratives, sans, puis avec habilitation permettant de recourir par voie d'ordonnance au réaménagement des lois. Inspirant ce courant, on avance le slogan de la simplification du droit. Ce qui est nier la complexification croissante de celui-ci dans nos sociétés développées, reflet de la complexité des aspirations souvent antagonistes de l'esprit humain. Déréglementer, c'est en réalité réglementer davantage.

Les résultats ne se sont pas fait attendre. Au pullulement des lois s'est ajouté le pullulement des codes et l'accumulation des malfaçons souvent dénoncées. Faut-il s'en offusquer ? Voltaire le disait bien en visant Montesquieu qui était favorable à la vénalité des charges : « Il est difficile à l'esprit le plus philosophique de ne pas payer son tribut à l'amour-propre. Si un épicier parlait de législation, il voudrait que tout le monde achetât de la cannelle et de la muscade ». Si, jusqu'à présent le code civil a été épargné, il ne perd rien pour attendre. A son cœur même, en droit de la filiation, est annoncée une réforme...par voie d'ordonnance.

Tout cela ne suffit pas à fonder la résignation. Pour combattre la logorrhée et la précipitation, il faut dire non. Après tout, il ne doit pas être si difficile de rappeler la leçon d'Aristote : la loi est une intelligence sans passion, non une passion sans intelligence.

Mais un troisième assaut, beaucoup plus destructeur, est bien plus inquiétant. Il vient de l'étranger, plus exactement d'une Europe qui, sans politique, veut se doter d'un droit supranational, de juridictions suprêmes sans contrôle, d'une tour de Babel juridique au sein de laquelle des textes de bureaux sont adoptés de manière expéditive par une véritable maladie écrivassière, de règles minutieuses couvrant dit-on 80 % des droits nationaux, règles, règlements, directives affectant la vie juridique des français.... Là est le vrai défi. Il peut être relevé.

Positivement, en effet, l'avenir impose la confiance.

Îlot de droit, dans un océan de textes, le code civil a un avenir s'il sait rester autre chose qu'une compilation incessante de textes, s'il conserve, non sans modernisation, sa structure de droit commun, de corps de règles générales, de constitution civile de la France et de modèle juridique offert au monde. La réponse est affirmative, même si la voie est étroite. Elle consiste à retenir une coexistence intelligente des règles, ensembles ou sous-ensembles de dispositions. Qu'il y ait, ici ou là, quelque arbre mort...c'est évident. Mais écoutons le conseil d'un poète : « la forêt ne porte pas le deuil de l'arbre mort ».

Pour parvenir au but, il faut avoir conscience de l'existence de deux perversions superbement décrites et dénoncées, naguère, par le professeur Yves Lequette. La première vient de l'Europe des marchands, Europe commerciale et financière, délibérément ignorante de tout ce que le droit français doit à l'une de ses traditions, celle du droit écrit et de la morale antique transcendée, jusqu'à sa conjoncture avec le droit coutumier. Ceux ou celles qui — rarissimes — veillent aux valeurs de la France dans les instances communautaires le disent, sans être écoutés. Présentement, tout en droit est dominé par l'Europe du nord, d'autant plus que cette domination sur l'Europe du sud, celle de la Méditerranée, avec ses structures et ses valeurs, y compris familiales, n'est aucunement contrariée par ces idéologues qu'exécrait Bonaparte et qui donnent aujourd'hui libre cours aux excès de l'individualisme, de l'égoïsme et pour tout dire, d'un nouveau fondamentalisme : celui de la religion des droits de l'homme.

Mais on peut encore raison garder, à condition de bien comprendre comment assurer une sauvegarde indispensable du code civil ? Supposons même que les institutions bruxelloises cessent, elles aussi, de sombrer dans la prolixité et en reviennent à la compréhension initiale des directives, simples formulations d'objectifs à atteindre. Il n'en restera pas moins une nécessaire coordination du code civil.

Le premier objectif tient au développement du droit de la consommation. La provenance américaine est connue : **consumer**, consumérisme... L'Europe s'y est engouffrée au mépris de ses concepts dans le sens d'une réglementation tatillonne et foncièrement inégalitaire. Imagine-t-on pour traiter des accidents d'automobile un droit de la seule protection des piétons ? Et nous avons maintenant un code dit de la consommation, qui doit être totalement repensé en symbiose cohérente avec le code civil. Il n'était peut-être pas indispensable de traiter du courtage matrimonial dans l'orbite de ce droit, comme s'il avait été imaginé par le négoce pour le marché de la solitude. Et comme si, dans l'obsession des échanges, on en venait à panser que tout peut s'échanger...

Le deuxième objectif a trait au développement incessant du droit de la concurrence, excroissance du droit des commerçants et des affaires. De là une volonté progressive d'annexion de domaines jusque là préservés, tels ceux des propriétés intellectuelles, droit d'auteur et brevets. La loi du marché pensée et poussée aussi loin est liberticide.

Le troisième objectif tient à l'essor du droit de l'environnement, qui veut se tailler une place dans la Constitution, sans que l'on s'entende précisément sur ce qui en est le fer de lance, le principe de précaution. Non point que celui-ci soit a priori contestable, mais le code civil est, là aussi, directement concerné en droit des biens comme en droit de la responsabilité. Cela suppose une distinction de la prévention qui implique des risques avérés et de la précaution qui est relative aux risques hypothétiques. C'est là-dessus que peut reposer l'avenir du code civil, bref — et toujours — sur l'heureuse conjonction du temps et de l'occasion, mais en des termes nouveaux car l'heuristique du progrès a laissé place à l'heuristique de la peur.

Il est utile d'y regarder à deux fois avant de renier la leçon du bicentenaire. Sa célébration rappelle, au-delà des nostalgies, ce qu'a été, mais ce qu'est toujours, le rayonnement de cette superbe construction. Reste que sur tous les continents, ce que notre confrère Rodolfo Sacco a appelé « la circulation du modèle juridique français » a été et reste durable, malgré le déclin de la langue française dans le monde, notamment dans toute la mouvance post-coloniale. Un paroxysme de cette influence est illustré par le Cambodge, où le code civil cambodgien, inspiré du code civil français, a traversé le temps du génocide — pas arménien donc non reconnu — de sorte qu'il a été possible de recourir ensuite à l'invocation des règles relatives à l'absence, c'est-à-dire à l'ignorance sur l'existence même d'une personne. Rappelons-nous le Colonel Chabert.

L'attachement au modèle du code civil sera cette année marqué au Liban par une traduction du code civil français en arabe, moyen superbe de perpétuation de l'influence des concepts du code Napoléon, par delà les vicissitudes de la langue française. Cette entreprise remarquable répond à une exigence pressante. Une traduction de cette ampleur est salutaire. Elle exprime une communauté de pensée qui, renouant avec le prestige irremplaçable de la latinité et de notre mère, la mer Méditerranée, exprime le passage et la persistance d'une certaine idée du droit dans ses rapports avec les mœurs, à travers les données sensibles, les catégories de l'entendement et les principes de la raison. Là où celle-ci, jointe à l'expérience, conforte le bon sens, tout conduit le juriste à écouter un philosophe : « je ne saurais aucunement approuver ces humeurs brouillonnes et inquiètes qui, n'étant appelées ni par leur naissance, ni par leur fortune, au maniement des affaires publiques, ne laissent pas d'y faire toujours, en idée, quelque nouvelle réformation ». Signé : René Descartes. Si l'on reste fidèle à cette sagesse, il y a donc encore toutes raisons d'espérer pour entreprendre.