

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

« L'esprit du Code »

par Alain Plantey

Le 31 ventôse An XIII, c'est à dire le 21 mars 1804, sous la signature de Bonaparte, Premier Consul, membre de l'Institut, a été promulgué le « Code civil des Français », lequel en 1807 recevra la dénomination de Code Napoléon. La loi réunissait une trentaine de textes des Ans XI et XII et dans la foulée, déclarait abroger dans les matières codifiées, outre les ordonnances et les coutumes, les « lois romaines », exemple de la remarquable continuité du droit occidental. M. Jean Tulard nous dira la place éminente que, dans son œuvre, l'Empereur accordait à cette initiative. Ainsi, entouré de jurisconsultes éminents auxquels sera consacrée la communication de M Jean-Marc Varaut, Napoléon réussissait-il ce que ni les rois ni les assemblées républicaines n'avaient pu faire. De plain pied, il prenait rang parmi les grands législateurs, dont certains sont encore cités aujourd'hui, même si beaucoup ne connaissent pas leurs œuvres.

Car édicter la loi est le privilège du souverain, traduit sa puissance, affirme son prestige, peut même contribuer à sa gloire. Qu'elle vienne de Dieu si l'on écoute Moïse, ou des hommes, la loi est l'œuvre d'une volonté. Pour être respectées, cette volonté, cette autorité doivent être simplement et clairement exprimées. Plus la loi est abondante, détaillée, complexe, moins elle est comprise et suivie, plus son édifice devient vulnérable. La concision des Dix Commandements a fait leur force millénaire : « tu ne tueras point » ; « le bien d'autrui, tu ne prendras » ; « faux témoignage tu ne feras ».

Appliquant les règles de la religion monothéiste, ces Tables de la Loi ont constitué, avant la lettre, un code, un code sacré, sur lequel sont fondées la société hébraïque et bien d'autres. Dès l'Antiquité, sont donc apparus les principes qui commandent tout code : un « codex » est un ensemble cohérent et écrit de normes claires, conçues comme définitives et impératives, publiées et sanctionnées. Alors, le code était inscrit sur des tablettes ou gravé dans la pierre. Depuis, la diffusion de l'imprimerie n'a fait que renforcer ses principes qu'a respectés le Code civil lorsqu'il a formulé des règles logiquement regroupées, assorties d'appui juridictionnel. Tel est l'esprit du Code ! Qu'en sera-t-il de l'informatique et de la numérisation lorsqu'elles auront atteint leur plein effet ?

De tradition, un code est écrit et précis, ce qui le distingue des normes souvent orales, transmises sur le fondement de coutumes ou de traditions. Ne sont donc pas des codes au véritable sens du terme, des usages applicables à telle ou telle activité : « codes » de bonne conduite, pratiques professionnelles, convenances sociales.

Pour faire naître un droit ou une obligation, la loi doit être publiée. Curiosité de la langue française : coder un texte est, au contraire, le rendre inintelligible pour ceux qui n'ont pas la clé de son déchiffrement. Il a donc fallu utiliser le terme de codifier pour signifier la confection d'une législation disponible, et, partant, susceptible d'exécution.

Mais, autre particularité, la codification n'est plus toujours la formulation d'un code au sens classique du terme. Elle est souvent un simple recueil de textes d'origines diverses, souvent très anciens, fait en vue d'en faciliter l'utilisation et la diffusion, rédigé parfois par des particuliers pour leur propre compte ou au bénéfice de l'autorité politique. Déjà les codifications dites de Théodose ou de Justinien étaient des compilations d'actes, de documents et de sentences dont l'empereur entendait imposer le respect dans le vaste domaine que la présence de son armée avait uni ou réuni.

Encore convient-il, selon l'esprit du code, que les normes codifiées énoncent des règles stables. Que dire de notre code de Justice administrative qui, reprenant et abrogeant toute une série de dispositions antérieures relatives notamment au Conseil d'Etat et même à ses activités non contentieuses, a été promulgué le 4 mai 2000, et qui, dès le mois suivant, a été modifié de façon certes utile mais substantielle, par une législation nouvelle. Que dire aussi du code des marchés publics qui, en cinq années, aura connu trois rédactions substantiellement différentes, notamment en application au moins partielle de directives communautaires. Et ne parlons pas des codes fiscaux dont il existe un empilement d'éditions annuelles.

Il est tout aussi nécessaire que la norme codifiée soit simple et compréhensible. Il ne semble pas que l'on puisse légitimement trouver l'esprit du code dans ces ensembles à la fois massifs et détaillé de lois et de règlements que souvent l'administration consacre, en réalité, plus à son usage qu'à celui du citoyen. Ainsi le code général des collectivités territoriales réunit-il toutes les dispositions applicables aux régions, aux départements et aux communes, selon un classement nécessaire mais difficile à utiliser : son premier texte est un article L 1111 – 1 ; son article L 2511 relatif aux grandes cités comporte 45 « articles » allant de l'article L 2511-1 à l'article 2511-45 et son article L 5211, 58 « articles » (sans compter les dispositions réglementaires).

Pour être spontanément et correctement appliquée, la norme doit être claire. L'esprit du Code n'est pas qu'elle soit alourdie à tout propos. Mais les fréquentes modifications des lois et règlements accroissent la complexité du droit. Ainsi, une loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain,

comporte-t-elle 209 articles introduisant nombre de changements dans dives ensembles déjà codifiés, par exemple dans ledit code des collectivités territoriales. De même, la loi du 1^{er} août 2003 dite « de sécurité financière », multiplie les changements de textes codifiés ; une de ses conséquences est d'accroître l'incertitude juridique. Les exemples fourmillent aujourd'hui de ces initiatives qui, modifiant, complétant, parfois bouleversant la législation, ont pour regrettable mais effectif résultat d'introduire l'instabilité, et parfois le désordre dans la règle de droit. En outre, la pénalisation fréquente de notre droit a pour conséquence de le nationaliser à l'extrême et donc de dissuader l'étranger de s'y référer. Le Code civil lui-même a été atteint de cette maladie.

L'extension des interventions du législateur, parfois suivant les majorités électorales, est contraire à la Constitution, à son esprit comme à la lettre de son article 34, et expose son œuvre à être détaillée et changeante. Elle affaiblit donc l'esprit du Code, son principe même, qui est de répondre au besoin de clarté, de simplicité et de sécurité du droit. A ce stade de complexité, la codification devient un difficile travail de mise en ordre et d'édition, ainsi que le fait observer un récent rapport du groupe de travail de l'Académie, présidé par M. Roland Drago et consacré à confection de la loi.

Revenons donc à l'esprit du Code : M. François Terré évoquera la destinée de notre Code civil. En effet, la qualité de son texte comme la pensée rationnelle et universaliste qu'il exprimait ont placé le Code Napoléon au premier rang des documents dont des législateurs étrangers se sont inspirés, tantôt de façon directe, tantôt par le canal d'une autre influence, parfois simplement dans sa lettre, parfois dans certaines de ses prescriptions, parfois enfin dans son approche méthodique et laïque de la mission du droit. Le resserrement du milieu international conduit aujourd'hui à comparer les droits nationaux, notamment en vue de choisir, lorsque c'est possible et cas par cas, la règle, voire l'absence de règles. Le rayonnement incomparable du modèle napoléonien devait tout naturellement porter d'autres systèmes juridiques à se définir par rapport à lui, parfois à s'opposer à lui.

Un premier défi au Code résulte de l'opposition du droit dit coutumier, à tort, car il est plus exactement jurisprudentiel, prétorien ; le premier partant d'une conception cohérente des rapports sociaux, le second préférant régler les différends au fur et à mesure qu'ils se présentent. Chacune de ces approches du droit a ses mérites, mais leur simple opposition est superficielle. Le Code civil lui-même a consacré le rôle éminent du juge, que d'ailleurs les réformes de l'An VIII avaient rétabli dans sa haute mission et dont, dès ses premiers articles, il rappelle l'obligation de dire le droit, même dans le silence de la loi, sauf à ne pas se prononcer par des décisions de portée réglementaire. Sur le fondement de certaines dispositions du Code civil se sont édifiées des jurisprudences qui constituent de véritables et remarquables ensembles renouvelés et imités dans de nombreux pays, par exemple en matière de responsabilité ou de contrat : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (1382) ; « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui

qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde » (1384). De son côté, sans qu'il ait eu à se référer expressément au Code civil mais sans jamais le démentir, le Conseil d'Etat a, en deux siècles de jurisprudence contentieuse et administrative, élaboré l'essentiel du droit public français, qui a été ultérieurement et partiellement repris par le législateur. En France aussi, il arrive que, pour ne pas manquer à l'interdiction du déni de justice que lui fait le Code civil dans l'un de ses premiers articles, le juge complète ou précède la volonté du législateur. A l'inverse, les pays dont le droit est prétorien, c'est à dire principalement d'influence anglaise, voient se multiplier, à côté de jurisprudences foisonnantes qui ne sont pas toujours concordantes et où s'expriment les opinions des juges parfois « dissidents », des ensembles souvent massifs d'actes et de décisions de caractère à la fois législatif et réglementaire, notamment d'origine communautaire par exemple en Grande-Bretagne et en Ecosse. Il arrive au juge anglais de regretter l'absence de législation lorsqu'il recherche certains principes du droit. Aux Etats-Unis, la déontologie et l'éthique sont à la mode et s'expriment dans de nombreux textes: dans sa version de 2002, le « code de déontologie des fonctionnaires fédéraux » comporte une centaine de pages.

Deuxième défi : le Code civil ne saurait échapper au puissant débat contemporain sur les mérites respectifs du code et du contrat. La pratique actuelle oppose à la loi écrite, dite codifiée, la liberté contractuelle, résultant du principe général de l'autonomie de la volonté et permettant l'accord des intéressés sur leurs obligations réciproques. Ce véritable procès oublie que le Code civil lui-même a reconnu, en innovant parfois, la valeur fondamentale du contrat et en a fixé les conditions : « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites...Elles doivent être exécutées de bonne foi » (1134) ; « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » (1156) ; « la bonne foi est toujours présumée... » (2268). Certes, le commerce international cherche à éviter ou à contourner les lois nationales, mais alors tout ce qui n'est pas fixé par la loi doit se trouver dans le contrat dont le juge ou l'arbitre feront une application parfois difficile. La recherche de la précision juridique aboutit à la négociation de stipulations de plus en plus minutieuses et contraignantes, parfois des dizaines ou des centaines de pages, en fonction de la volonté des parties, alors que dans le système du droit codifié, la loi a structuré l'expression les effets de l'utile liberté contractuelle dans chacun des domaines où elle s'exerce.

Sur le marché international du droit, qui s'étend chaque année et au sein duquel la compétition stimule le choix de la loi applicable, le nombre de la diversité des procédures, des règles et des stipulations ainsi que des conventions diplomatiques et des jurisprudences et des réglementations internationales, crée même en France, un sentiment d'aléatoire qu'un code ne peut faire disparaître que si sa rédaction est assez facile, ouverte et stable pour laisser jeu à la réalité des relations sociales. Le moment est venu de retrouver l'esprit de 1804. Avec raison, M. le Président de la République l'a précisé récemment, les pouvoirs publics se préoccupent donc de simplifier le droit français.

Mais, troisième défi, voici que pèse le pouvoir européen, pouvoir judiciaire au nom des droits de l'homme, pouvoir communautaire au sein duquel on ne distingue d'ailleurs pas la législation de la réglementation, et dont les directives devraient se borner à fixer des objectifs. La volonté de libre concurrence dans le marché unique et l'alignement des droits nationaux, entraînent dès lors des interventions juridiques de plus en plus précises et détaillées, de moins en moins subsidiaires, notamment à l'égard de la loi française. Il est même question de remplacer tout ou partie du Code Civil par quelque texte sans âme ni patrie.

Ainsi que vient de le préciser le Président Michel Albert, dans une motion adoptée il y a quelques mois, notre Académie, sur le rapport de sa section de législation, droit public et jurisprudence et considérant qu'un marché concurrentiel performant n'implique pas l'unification des législations et des jurisprudences civiles, a rappelé le lien qui existe entre le droit civil et la culture fondamentale de chaque pays, européen notamment.

Le droit a ses racines dans la civilisation. Il tire sa légitimité de l'âme d'un peuple. Le Code civil a été rédigé dans les années qui suivirent la Déclaration des Droits de l'Homme dont l'esprit l'anime. Sensiblement modifié certes, mais fidèle à son image et à son esprit, ainsi qu'y a notamment veillé le Général De Gaulle lui-même lorsque M. Jean Foyer, son Garde des Sceaux, lui présentait des projets de révision, il a réuni un ensemble de normes qui, adaptées, ont répondu aux besoins de la société française, au fur et à mesure de son évolution.

Dans la simplicité et la beauté de sa langue, à laquelle M. Gabriel de Broglie consacra la communication qu'il présentera aussi au nom de l'Académie française, le texte fondateur du Code a affirmé la liberté et l'égalité des êtres humains, la laïcité du droit, les droits de la personne, le rôle de la famille, la propriété, l'usage du contrat, le principe de la responsabilité et aussi le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Ainsi que l'ont rappelé M. Guy Canivet, premier Président de la Cour de cassation, dès l'ouverture du colloque de bicentenaire, et M. Jean-Denis Bredin, membre de l'Académie française, dans sa présentation de la réédition du Code, celui-ci a été l'instrument et le symbole de l'unité du peuple français.

Ainsi, malgré deux siècles de turbulences, sommes-nous en droit et en devoir de nous rallier à l'opinion de tous ceux qui, de par le monde, étudient, enseignent et aiment la loi et qui voient dans le « Code civil des Français » une belle et noble expression de notre génie national !