

L'ART D'ÉCRIRE LA LOI

ON AURAIT ENVIE DE DIRE l'art d'écrire la loi est l'art d'écrire. Mais il en est mille et une façons. Il faut du talent pour plaire avec des idées creuses. Dans l'empyrée des Lettres, philosophes, essayistes, conteurs, poètes, critiques, romanciers fleurissent à tout vent, non parce que chacun abonde en son genre, mais parce que chacun le cultive à sa manière. Quel modèle ? Quel genre ? Il n'y a que des auteurs.

5

Pourtant, le législateur n'est pas du côté de ceux qui ont l'art d'écrire pour écrire ou qui savent, pour notre plaisir, écrire n'importe quoi. Il est avec ceux qui ont quelque chose à dire et qui écrivent pour le dire. Avec eux, l'art d'écrire devient l'art de penser. Mais pour en venir où ? Nous sommes renvoyés à la réflexion. Qu'avant de légiférer le législateur réfléchisse au besoin, aux moyens et aux conséquences de son acte. Le conseil est bon. Mais il nous laisse, perplexes, au bord de l'abîme qu'il ouvre.

Au lieu de s'aventurer à dire comment il faudrait écrire la loi, on s'instruirait volontiers à considérer comment elle est écrite dans nos textes, en consultant, à l'ancienneté, celui dont on célèbre par avance le bicentenaire, le Code civil de 1804 qui est, en effet, entre toutes les lois encore en vigueur, le corps de droit le plus ancien.

Or ce livre où l'on cherche des exemples fourmille aujourd'hui de contre-exemples. Dans sa teneur actuelle, le Code est encombré de détails et de dispositions compliquées. Sans doute n'est-ce pas le fait de toutes les lois postérieures dont certaines l'ont enrichi et même rénové. C'est le méfait de textes mal préparés. Voyez le fatras de l'article 515-7, les circonlocutions de l'article 311-21, les méandres de l'article 377-1, petit échantillon de textes gauches et maladroits dont

on ne voudrait pas citer même un extrait. Et maintenant, relisez : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (a. 1134); « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété » (a. 545); « La bonne foi est toujours présumée » (a. 2268); « On ne peut engager ses services qu'à temps » (a. 1780), et il suffit que l'un commence : « Tout fait quelconque de l'homme... » pour que tout autre achève de mémoire l'article 1382.

Esthétisme ? Quelle démarche formelle aurait opéré ces inscriptions mentales ? Une idée règne sur chaque disposition et en fait un principe, autonomie de la volonté, respect de la propriété, principe de bonne foi, liberté individuelle. Mais, en vérité, les matières les plus techniques portent modestement les mêmes marques de concision et de précision. À feuilleter les « petits contrats », prêt, mandat, dépôt, tout est dit simplement. La loi est limpide. Que chacun pioche où bon lui chante, c'est l'impression qui domine. Il y a de l'émerveillement à ouvrir le Code, dans son édition originale et seule officielle de 1804, sous son maroquin vert, vierge de toute note, de toute référence, de toute adjonction, et à lire d'un trait l'enchaînement des articles.

Quel est son secret ? La clarté ? Mais quelle intelligence produit la clarté ? Quelle pensée la lumière ?

On ne lèvera pas ce mystère, mais on peut interroger le Code sur l'écriture de la loi.

Et, d'abord, pour qui la loi est-elle écrite ? Qui est censé la lire ? À quel destinataire potentiel le législateur s'adresse-t-il ? La loi s'adresse à tous puisque nul n'est censé l'ignorer. C'est la conviction de Bentham et, en France, la maxime du droit. Le discours officiel est à l'accessibilité de la loi. Pourtant, cette visée idéaliste paraît à beaucoup chimérique. Dans le monde anglo-saxon, on incline à penser que la loi s'écrit en fonction de ceux qui l'appliquent. Le dialogue avec le juge et l'administration induit la rédaction des lois. Celles-ci parlent à ceux qui ont mission de les interpréter et de les faire observer. Au vrai, il n'est pas sûr que l'opposition des thèses soit si tranchée. En France aussi la critique des lois instaure un dialogue entre ceux qui les font et ceux qui les commentent. Mais surtout, faut-il choisir, une fois pour toutes, entre les citoyens et les interprètes ?

Lorsqu'un article du Code énonce : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent » (a. 537); « Tout propriétaire peut clore son héritage » (a. 647); « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente » (a. 1654); « Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée » (a. 1877), les profanes

comprennent autant que les initiés. Quant au contraire la loi règle les privilèges (a. 2101), la subrogation légale et conventionnelle (a. 1250 s.); la rescision de la vente immobilière pour cause de lésion de plus de sept douzièmes (a. 1674), quand elle définit les conditions casuelles ou potestatives, suspensives ou résolutoires (a. 1169 s.), la novation (a. 1271), la délégation de créance (a. 1275), la compensation (a. 1289), c'est à l'intention des professionnels du droit qu'elle marque les arêtes de ces notions techniques de précision. Et voici un premier signe de l'art. Discerner ce qu'il est possible et nécessaire d'expliquer à tous et ce qu'il faut bien enchâsser dans un vocabulaire de rigueur. L'art est de varier le ton, en faisant une juste place au message populaire et à la formulation savante. Le Code excelle en ce discernement. Comme il est écrit en d'autres perspectives : « [La loi] parle tantôt d'une manière, tantôt d'une autre » (Jb 33, 14). Pascal n'eût sans doute pas rejeté cette finesse.

7

Cependant, n'y aurait-il pas, sous un autre rapport plus radical, de véritables règles de l'art ? Le législateur ne serait-il pas, en toutes circonstances, tenu de parler en législateur, en souverain ? L'art d'écrire la loi ne serait-il pas dans l'entière soumission de celui qui l'édicte à sa fonction ? L'art législatif n'est-il pas sous la loi de la fonction législative ? Le juge raisonne et tranche; la loi dispose, elle érige une règle, elle parle en général, « elle statue sur tous »¹. C'est son apanage. Quand Portalis proclame : « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences²... », il devient évident que l'art législatif n'est pas un art formel mais, fondamentalement, un art de concevoir, une aptitude à saisir l'essentiel, élan qui emporterait tout le reste, comme si, le génie normatif produisant son langage, la hauteur des vues de la loi lui donnait d'exprimer beaucoup de choses en peu de mots. Ainsi, en législation comme en fait d'adages, l'économie serait tout à la fois le fruit de la sagesse et la loi de l'écriture.

Quel défi cependant en cette fin sublime. Quel idéal lointain. N'irions-nous pas de perplexité en perplexité ?

En revenant au Code civil, on voit qu'il a néanmoins relevé le défi, non seulement en frappant en maximes un palmarès de règles (dont on a cité des exemples), mais en suivant le conseil de Portalis. « Dans cette immensité d'objets divers qui composent les matières civiles... c'est

1. Portalis, *Discours préliminaire*, Locré, t. 1, p. 264, n° 16.

2. *Eod. loc.*, p. 258, n° 9.

à la jurisprudence que nous abandonnons... tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger³. » Le Code sait renvoyer à la jurisprudence ainsi qu'à la coutume ou à la raison. Quand il interdit aux particuliers de déroger, dans leurs conventions, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (a. 6), il ouvre au juge deux amples carrières. S'il établit lui-même des présomptions (a. 1350), il a la sagesse d'abandonner les autres aux lumières et à la prudence des magistrats (a. 1353). On admire l'article 1134. Lorsqu'il fait référence à « toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », vastes ouvertures, l'article 1135 mérite même hommage, et même citation le renvoi aux « principes de l'équité naturelle » (a. 565). On ne créditerait pas le Code d'avoir prévu que le premier alinéa de l'article 1384 deviendrait la base d'une jurisprudence gigantesque, prouesse de l'interprétation littérale, mais ce fabuleux destin devient un vœu ou un rêve. Il serait bon qu'il y eût dans une loi les germes d'un dépassement de la loi.

8 Semblablement, le renvoi aux lois spéciales, aux règlements particuliers, aux exceptions est une autre façon de montrer l'essentiel en affirmant le droit commun. « Toute personne peut contracter, *si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* » (a. 1123). « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, *pourvu que...* » (a. 544). Le « *si ce n'est* » de l'article 545 prend la même valeur. Ces réserves ne sont ni des facilités ni des faiblesses. Une restriction renforce la règle qu'elle écorne. L'art de l'exception est de rehausser le principe.

Plus généralement mais plus banalement aussi, le Code civil, comme tout corps de lois, est porté par son genre littéraire. Il s'écrit article par article. Que le fond du droit passe à cette forme est de la poésie (au pied de l'étymologie). L'écriture y a son creuset. Un article, une idée, une phrase. Cet idéal n'est pas toujours accessible. Aussi bien le Code sauve-t-il souvent l'unité d'une disposition en mariant au sein d'un même article le principe et l'exception, l'exigence de fond et la condition de forme, la norme et l'exemple, etc., par le jeu des alinéas. Mais ceux-ci sont, en général, légers et nerveux. C'est un effet de son art.

Il en est bien d'autres. Laissons ici les secrets de chancellerie, encore que la science du point-virgule ne soit pas méprisable, tout

3. *Ibid.*, p. 265, n° 18.

comme la grammaire. Mais il n'y a pas de recettes. On ne codifie pas l'alchimie de l'écriture.

En définitive, l'art d'écrire la loi conserve son mystère parce qu'il résulte de l'histoire, de la culture et de la langue.

Il a fallu plus que des générations, des siècles, pour écrire « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » (a. 371), « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » (a. 312), ou, fulgurant raccourci, « En fait de meubles, la possession vaut titre » (a. 2279). La tradition roule ses diamants, et l'invention continue. S'il est écrit : « la prescription *court...* » (a. 2251), « les transactions *se renferment* » (a. 2048), « *Il n'y a pas* de mariage lorsqu'il *n'y a point* de consentement » (a. 146), « *l'enfant naturel entre* dans la famille de son auteur » (a. 334 anc.), si *la communauté de vie*, avec sa charge symbolique, a supplanté la cohabitation, c'est parce que celui qui a choisi ces mots justes, ayant Ronsard en lui, le dit à des oreilles qui l'ont en partage. Car il y aurait bien d'autres façons de dire les mêmes choses, sous un tour plus abstrait, plus neutre, passe-partout.

C'est ici que le langage juridique vient à la langue naturelle qui le porte et qui le nourrit. Un langage du droit – qui n'est pas une langue – n'est que l'usage particulier d'une langue idiomatique, et s'il y introduit quelques marques particulières de vocabulaire ou de tournure, c'est au sein de la langue qu'il puise ses ressources, ses nuances, ses façons de parler, le réseau de ses connotations et même ses silences puisqu'il appuie ses non-dits sur ses sous-entendus (s'il est vrai que l'art d'écrire est aussi celui de se taire). L'écriture de la loi est idiomatique. Les traducteurs font des prouesses. On attendra toujours davantage de leur savoir pour faire passer en plusieurs langues toutes les dispositions instrumentales du droit inter ou supra-étatique, trans ou international. Mais il s'agit justement d'un droit instrumental. Les textes symboliques sont sous le sceau d'une autre exigence. Le Code civil d'un pays ne peut recevoir sa teneur originale que de sa langue native. Il est pensé, il est écrit dans la langue du lieu. On le dira du Code de tous les États. On le dira aussi, en France, de son Code civil. Qui voudrait arracher sa langue à ce droit ? Que chaque pays, en son génie, cultive pour son droit le jardin de ses Lettres.

R É S U M É

L'art d'écrire la loi n'a pas de loi. On ne codifie pas l'alchimie de l'écriture. Les dispositions récentes qui déparent le Code civil montrent seulement que les artistes sont rares. Mais le Code lui-même, dans sa fraîcheur origininaire et la refonte des années 1964-1975, laisse voir certains des secrets de son art, varier le ton populaire et savant, s'élever à des maximes en forme d'adages, renvoyer à la jurisprudence, à la coutume, à la raison, ne dire que l'essentiel au creuset de l'écriture par article. La source est profonde. L'art d'écrire la loi est artisanal. En chaque pays, il est historique, culturel, idiomatique. C'est par leur complicité linguistique que le législateur et les citoyens s'entendent. Comme l'architecture, et non sans lien, l'écriture de la loi est la signature d'un peuple.