PIERRE MAZEAUD [1]

LE CODE CIVIL ET LA CONSCIENCE COLLECTIVE FRANÇAISE

En guise de synthèse des travaux qui ont marqué le bicentenaire de la promulgation du code civil, il y a lieu de s'interroger sur la place que continue à occuper le code civil dans la conscience collective française.

La question mérite d'être posée car, si le code civil a façonné la société française et contribué au rayonnement de la France dans bien des pays européens et même au-delà de l'Europe, l'évolution de la société et la diversification de la norme juridique au cours des dernières décennies n'ont pas été sans incidence sur le code. Non seulement une bonne moitié de ses dispositions a été modifiée et quelques centaines d'articles lui ont été ajoutés, mais surtout les lois spéciales et les codes sectoriels se sont à ce point développés que la valeur de référence du code civil a paru remise en cause.

C'est pourquoi il me semble utile de rappeler les raisons pour lesquelles le code civil est un élément constitutif de l'identité de notre pays, avant de nous interroger sur ce que certains commentateurs ont appelé la marginalisation du code civil dans la société d'aujourd'hui.

LE CODE CIVIL, ÉLÉMENT CLÉ DE LA CONSCIENCE COLLECTIVE FRANÇAISE

Pour rendre compte de la place éminente que le code civil a occupée si longtemps – et continue, dans une large mesure d'occuper aujourd'hui – dans la société française, j'ai présent à l'esprit une exposition sur le code civil organisée au Palais-Bourbon en mars 2004 par l'Assemblée nationale et la Cour de cassation et qui était intitulée « Des lois qui nous *rassemblent* ». Ce thème inspirera mon premier développement, et j'ajouterai quelques mots pour rappeler que le code civil et les quelque quatre cents textes qui l'ont modifié depuis 1804 sont également des lois qui nous

1. Ancien président de la Commission des lois à l'Assemblée nationale. Président du Conseil constitutionnel.

ressemblent. Car, si le code civil a puisé son inspiration dans le droit naturel, il est également marqué par la conception sociologique du droit, selon laquelle le droit est le reflet d'une société, ce qui le condamne à subir les changements qui affectent celle-ci.

Des lois qui nous rassemblent

Le premier point à relever est l'extraordinaire mouvement d'unification du droit qu'a constitué l'avènement du code civil au sein d'une société cloisonnée à la fois géographiquement et socialement.

Alors que le sud de la France était sous l'influence du droit écrit, le nord du pays était partagé en de multiples coutumes, si bien que les particularismes locaux découpaient le territoire. Voltaire l'avait bien noté : « Lorsque nous voyageons à travers le royaume, nous changeons aussi souvent de législation que de chevaux. » À vrai dire, cette unification du droit réalisée par le code civil n'est pas seulement le fruit des cinq mois pendant lesquels Portalis, Bigot de Préameneu, Maleville et Tronchet rédigèrent le projet, ni celui des cinq années qui s'écoulèrent entre la décision prise par Bonaparte peu après le coup d'État de Brumaire (1799) et la promulgation du code en 1804. En effet, plus de cent ans de travaux conduits dans les universités avaient précédemment fait ressortir les racines communes du droit français. Car c'est Louis XIV qui, par l'édit de Saint-Germain-en-Laye, en avril 1679, a institué dans toutes les facultés de droit des chaires de « professeur royal de droit français » ; et chacun d'entre eux, prenant en considération le droit romain, le droit canonique et la coutume de sa région, était invité à en dégager « les principes du droit français en général ».

Dans les milieux provinciaux marqués par les particularismes, ils propagèrent l'idée qu'il existait un droit français et s'employèrent, génération après génération, à synthétiser les grands principes de ce droit ; l'œuvre de Pothier, qui fut professeur royal de droit français de 1750 à 1772, représente, de ce point de vue, une sorte d'aboutissement, qui exerça une grande influence sur les quatre rédacteurs du code civil.

On réalise donc à quelle profondeur le code civil étend ses racines. Voilà qui permet de mieux comprendre la célérité avec laquelle le code a été élaboré et aussi de relativiser – une fois encore – l'historiographie républicaine qui considère la Révolution comme une *tabula rasa*, méconnaissant ainsi les quelque dix siècles au cours desquels l'État et le droit se sont construits en France.

Il est non moins vrai que, dans une société jusqu'alors divisée, le code civil a favorisé la cohésion nationale autour des valeurs de liberté, d'égalité entre les citoyens, de responsabilité et de laïcité.

Le président de la République l'a souligné lui-même dans le discours prononcé à la Sorbonne le 11 mars 2004 : « Le premier dans l'histoire, le code civil a détaché les règles civiles des règles religieuses. Le premier, il a voulu que la loi civile régisse les individus, abstraction faite de leur appartenance religieuse. » Tout citoyen jouit désormais des droits civils qui assurent son autonomie au sein de la société : contracter, acquérir, engager sa responsabilité, vendre, léguer, agir en justice...

Par sa stabilité comme par son contenu, le code civil est apparu à nos

plus grands juristes comme la véritable constitution de la France. À la suite de Demolombe qui, le premier, a qualifié le code civil de « Constitution de la société civile française », le doyen Carbonnier, à qui doit tant la rénovation du droit de la famille, développait cette idée : « La véritable constitution de la France, c'est le code civil... sociologiquement, il a bien le sens d'une constitution, car en lui sont récapitulées les idées autour desquelles la société française s'est constituée au sortir de la Révolution et continue de se constituer de nos jours encore, développant ces idées, les transformant peut-être, sans jamais les renier. » On ajoutera que la solidité de cette « constitution civile » a grandement aidé la société française à traverser une histoire mouvementée, longtemps caractérisée par l'instabilité des constitutions politiques.

Depuis l'avènement de la constitution de la Ve République, c'est un peu l'inverse qui se produit : stabilité institutionnelle et instabilité législative, le code civil étant lui-même atteint par celle-ci.

Des lois qui nous ressemblent

L'évolution de la société, sous l'effet des mutations technologiques, de l'activité économique, du changement des valeurs et aussi de la construction européenne et de la mondialisation, a eu un impact considérable sur le droit positif. Le code civil n'a pas échappé à ce mouvement.

S'il a subi nombre de modifications, c'est parce qu'il est le reflet d'une société qui a connu une transformation rapide au cours de la seconde moitié du XXe siècle. L'étonnement ne porte donc pas tant sur de telles modifications, mais parfois davantage sur le fait qu'elles aient été assez tardives et qu'elles n'aient porté que sur une proportion égale à un peu moins de la moitié des quelque 2 281 articles que comportait à l'origine le code civil. Si le droit de la famille a beaucoup évolué, les chapitres relatifs aux contrats et obligations, à la responsabilité et aux sûretés n'ont guère connu de changement, tandis que des éléments nouveaux – sur lesquels il y aura lieu de revenir – lui étaient ajoutés.

Avec un certain décalage dans le temps, le code civil s'est adapté à l'évolution des mœurs. « On ne peut faire par la loi ce que les mœurs ne permettent point » : cette conception sociologique du droit civil marque en particulier l'évolution du statut de la femme mariée, celle de l'institution du mariage et de la procédure du divorce.

Pour certains auteurs, qui se sont exprimés dans un numéro récent de la revue *Pouvoirs* consacré au bicentenaire, le droit civil et singulièrement le code civil « ne constituent plus une référence identifiée en tant que telle dans la société française contemporaine » (Jean-Paul Jean et Jean-Pierre Royer). Pour eux, « nous sommes progressivement passés, avec une forte accélération lors des vingt dernières années, d'un droit structuré, construit par un législateur unique sur des valeurs nationales, à un *droit mouvant*, de plus en plus créé par des juges sur le fondement de références et de normes européennes ».

Voyons de plus près ce qu'il en est et si l'adaptation du droit civil n'est pas au contraire un signe de vitalité de notre code.

Quelle remise en cause du code civil ?

Quand on évoque la place que tient le code civil dans la société d'aujourd'hui, il convient de faire état à la fois des modifications qui en ont affecté le contenu et du foisonnement législatif qui s'est développé en dehors de lui.

Les ajouts et modifications apportés au code civil

Plusieurs centaines d'articles additionnels ont été insérés dans le code civil ; mais comme il n'a fort heureusement pas été recodifié, son dernier article porte le n° 2283 (ou 2302 si l'on y ajoute le livre spécial consacré à Mayotte), de sorte que cette numérotation donne l'impression trompeuse d'une stabilité quantitative, puisque le dernier article du code civil initial était le 2281. Ces quelques centaines d'articles additionnels reflètent, dans une certaine mesure, l'inflation législative qui est celle de la société actuelle, encore qu'elle soit beaucoup plus marquée dans les branches du droit autres que celles du droit civil et que le volume des commentaires se soit beaucoup plus accru que celui des dispositions normatives elles-mêmes. L'édition Dalloz du code civil annoté d'après la doctrine et la jurisprudence comporte 1 022 pages en 1950, 1 146 pages en 1960, 1 288 pages en 1970, 1 385 pages en 1980, 1 772 pages en 1990 et 2 498 pages en 2000.

Tout cela reste cependant modeste au regard des quinze volumes de commentaires du code civil produits au milieu du XIXe siècle par un auteur prolixe – et qui s'appelait d'ailleurs, pour la petite histoire et sans jeu de mots, M. Troplong.

D'un point de vue qualitatif, on peut se demander si un écrivain comme Stendhal dirait encore aujourd'hui ce qu'il confiait en 1840 :

« Composant *La Chartreuse*, pour prendre le ton, je lisais chaque matin deux ou trois pages du code civil. » Fort heureusement, les assemblées parlementaires ont toujours compté parmi leurs membres des juristes authentiques, soucieux de maintenir la concision et la précision de la norme juridique. Ce fut le cas des présidents successifs de la Commission des lois. J'ai encore présent à l'esprit une déclaration de Jean Foyer (qui fut président de la Commission des lois de 1968 à 1981), qui déclara un jour, publiquement, face aux assauts du droit consumériste : « Je ne laisserai pas saccager le code civil. »

Quoi qu'il en soit, l'évolution des idées, des modes de vie et des mœurs s'est traduite par des modifications profondes de certains chapitres du code et par des ajouts de plusieurs autres.

Je mentionnerai en particulier le « droit des personnes » et celui de la « famille ». Encore convient-il de souligner que ces modifications sont intervenues après une longue période de stabilité et que bien des dispositions fondamentales demeurent intangibles. Il est des règles qui ne vieillissent pas, comme, par exemple, celle de l'article 371 du code : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

En revanche, le « statut de la femme mariée » a été totalement revu. On sait que le code civil originel tenait l'épouse pour une incapable, soumise au devoir d'obéissance, alors même que le droit révolutionnaire et le code civil lui-même proclamaient l'égalité des citoyens et notamment l'égalité

successorale entre les enfants des deux sexes. Victor Hugo tira de cette situation une diatribe indignée : « Dans notre législation, la femme ne possède pas, elle n'est pas en justice, elle ne vote pas, elle ne compte pas, elle n'est pas. Il y a des citoyens, il n'y a pas de citoyennes. C'est un état violent, il faut qu'il cesse. »

Toutefois, il fallut attendre la loi du 13 juillet 1965 pour que le code civil reconnaisse la liberté professionnelle de la femme mariée et celle du 23 décembre 1985 pour que les ultimes inégalités dans la gestion des biens de la famille soient levées.

Entre-temps, « l'autorité parentale » avait été substituée à la puissance paternelle, par l'effet de la loi du 4 juin 1970, avant que le législateur s'efforce de rétablir une certaine égalité dans la dévolution du « nom patronymique », devenu « nom de famille ». L'article 311-21, issu de la loi du 4 mars 2002, autorise les parents à choisir d'un commun accord le nom de leur enfant, tout en prévoyant qu'à défaut de choix, « l'enfant prend le nom du père ».

S'agissant du « divorce », on sait qu'il fut autorisé par le droit révolutionnaire, puis par le code civil, avant d'être interdit sous la Restauration et jusqu'en 1884, date à laquelle il fut rétabli, seul étant prévu le divorce pour faute, à l'exclusion de celui par consentement mutuel, pourtant prévu par le code originel. Les réformes ultérieures, en particulier celle de 1975 – comme la loi en cours d'examen au Parlement – tentent d'établir un équilibre entre la simplification du divorce par consentement mutuel et la solidité du lien familial : pacifier le divorce, le simplifier, mais non le faciliter.

S'il est un domaine dans lequel l'évolution des mœurs a connu – certes avec retard mais de manière très nette – une traduction juridique dans le code civil, c'est bien celui de la « diversification des couples ». On connaît l'avis de Napoléon sur l'union libre : « Les concubins se passent de la loi ; la loi se passera d'eux. » Contre l'adage prérévolutionnaire (« Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage, ce me semble »), le fait de vivre ensemble sans être mariés était considéré à l'époque comme une atteinte à l'ordre social dont la famille légitime était le fondement. La première loi reconnaissant un effet juridique positif au concubinage est celle du 8 janvier 1993 prévoyant que l'autorité parentale serait exercée conjointement par les deux parents non mariés à condition qu'ils vivent en commun au moment de la reconnaissance. Par la suite, la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité (PACS) a conféré des effets de droit aux unions homosexuelles, dissociant ainsi le couple de la famille.

L'évolution de la reconnaissance des « liens de parenté » a également connu sa traduction dans le code civil. Seule reconnue dans le code de 1804, la famille légitime occupait dans la société, nous l'avons dit, une place centrale. La filiation naturelle n'était admise que si le père naturel avait volontairement reconnu l'enfant ; et elle ne conférait pas des droits identiques à la filiation légitime. Comme l'a justement noté Françoise Dekeuwer-Défossez : « Dans une société où les mariages demeuraient largement des arrangements de famille, dans un monde où la paternité était incertaine et ne pouvait se fonder que sur la fidélité de l'épouse, l'article 312 du code civil occupait une place centrale, qui s'articulait parfaitement avec la répression de l'adultère de la femme

et l'absence de droit des enfants nés hors mariage. »

La découverte de l'ADN et la possibilité de comparer les empreintes génétiques ont permis au législateur, en 1993, de libérer l'action en recherche de paternité, tandis que l'évolution des mœurs et des valeurs l'a conduit, par la loi du 3 janvier 1972, à conférer à l'enfant naturel les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime. On a toutefois attendu la loi du 3 décembre 2001 pour supprimer le concept d'enfant adultérin.

Parmi les pans de législation ajoutés au code civil dans une perspective récente, je mentionnerai tout particulièrement l'insertion du « droit de la nationalité » par l'effet de la loi du 22 juillet 1993, texte dont j'ai eu à connaître en tant que président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale. J'ai attaché à cette insertion une valeur singulière, car elle réaffirmait les liens établis dès 1804 entre droits civils et citoyenneté. Et c'est à juste titre que le législateur a inséré ces dispositions dans un titre premier *bis* du code, juste après le titre consacré aux droits civils.

Autre ajout significatif, celui opéré par la loi du 17 juillet 1970 qui a inséré à l'article 9 du code civil « le droit de chacun au respect de sa vie privée ». Cette loi a rejoint les objectifs initiaux du code de 1804 qui étaient de protéger les droits et libertés individuels. Dans le même esprit, c'est dans le code civil (art. 9-1) que la loi du 24 août 1993 a inséré la « présomption d'innocence », dont le régime est par ailleurs précisé dans le code de procédure pénale : par là se trouve confortée l'idée selon laquelle le code civil constitue toujours la colonne vertébrale d'une société en mutation.

Les mutations du droit

Ce n'est donc pas du fait de ces adaptations et ajouts que la valeur de référence que constitue le code civil dans notre société a pu sembler affaiblie. Ce phénomène me paraît résulter d'autres causes.

Tout d'abord, dans une société au sein de laquelle l'État intervient sans cesse davantage, le tronc commun que constitue le code civil est fortement relativisé par un ensemble de lois spéciales et la prolifération des codes particuliers. Songeons par exemple aux incidences sur le droit de propriété des multiples dispositions du code rural, du code de l'urbanisme, du code de la construction, sans parler, naturellement, du soin avec lequel le législateur de 1948 et celui de 1982 s'est attaché à dévaloriser les droits du propriétaire par rapport à ceux du locataire. Le Conseil constitutionnel lui-même n'est pas en reste dans cette évolution, dans la mesure où il a estimé que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent était un objectif constitutionnel (décision du 19 janvier 1995), tandis que des décisions rendues par des juridictions de première instance ont reconnu un droit aux « squatters », sur le fondement de la loi du 31 mai 1990 qui déclare que « garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la Nation ».

A-t-on songé aussi à l'incidence sur la « responsabilité » – et par conséquent sur les principes fondamentaux que posent les articles 1382 et 1384 du code civil – que comportent les multiples régimes de réparation et le développement de la responsabilité sans

faute. D'une société fondée sur la responsabilité, on est passé à une société soucieuse avant tout de sécurité, multipliant les assurances et les régimes indemnitaires. L'évolution du « droit des contrats » est marquée par le développement du droit du travail – un auteur a même dit, non sans raison, que tout le droit social s'était construit contre le droit civil –, mais aussi du droit de la consommation, du droit des sociétés, du droit boursier. Notre législation ramifiée, foisonnante, instable, volontiers catégorielle, tourne le dos à ce qui a longtemps fait l'originalité et la place singulière du code civil dans notre édifice juridique, à savoir la concision, la précision, la stabilité, l'universalité.

Dans son ouvrage intitulé *Droit et Passion du droit sous la Ve République*, Jean Carbonnier relève que le système juridique idéal se caractérise par la limitation du nombre des normes juridiques, la distinction claire entre le droit et la morale, la résistance du droit objectif face aux droits subjectifs. Malgré cet avertissement, il semble bien que l'on assiste à une inversion de ces trois tendances. C'est dans cette évolution que réside sans doute le plus nettement ce que l'on a pu appeler le déclin du code civil dans la conscience collective française.

Mais il est un autre aspect de ce déclin, souvent passé sous silence, et qui préoccupe grandement et à juste titre le Premier président de la Cour de cassation et ce qui concerne la formation des magistrats. Contrairement à ce que nous voyons dans certains pays voisins, en particulier l'Allemagne, les dirigeants de l'administration comme ceux des entreprises ne sont plus formés au droit ; et dans l'enseignement du droit, celui du droit romain et du droit civil n'a pas la place qui devrait être la sienne. Sait-on que l'on peut aujourd'hui accéder à l'École nationale de la magistrature avec le seul diplôme de l'Institut d'études politiques ? Que nos hauts fonctionnaires passés par l'ENA peuvent ne rien connaître du code civil ?

Si le bicentenaire du code civil pouvait donner lieu à une prise de conscience des exigences que suppose la qualité de la norme juridique, alors multiplions les festivités en l'honneur du code de 1804 !