

LE CODE CIVIL FRANÇAIS, CIMENT D'UNE SOCIÉTÉ AMARÉE A L'EUROPE

Der Code civil in der modernen Gesellschaft und im europäischen Kontext

Claude Witz

Professeur à l'Université de la Sarre, détaché de l'Université de Strasbourg III
Directeur du Centre juridique franco-allemand de Sarrebruck

Le Code civil est l'une des codifications les plus anciennes d'Europe. La plupart des Etats, au sein des pays de l'Europe continentale, se sont dotés de codifications civiles entrées en vigueur au 20^{ème} siècle. La France, tout comme la Belgique et le Luxembourg, est restée fidèle au code de 1804. Deux cents ans se sont écoulés, au cours desquels la France a connu de nombreux changements de régimes, en l'occurrence deux monarchies, deux empires, plusieurs républiques, sans compter sa participation à la construction européenne. Le Code civil offre ainsi une stabilité étonnante par rapport aux constitutions politiques de notre pays.

Le Code civil est toujours en vigueur. En France, l'on se réjouit généralement de cette longévité. Les différentes manifestations ayant entouré la commémoration du Bicentenaire¹ montrent que le Code civil n'est pas seulement l'affaire des juristes, mais de la population dans son ensemble, en raison de son rôle et de sa valeur symbolique pour les Français.

I. LE CODE CIVIL, CIMENT DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE

A. Le Code civil, constitution politique de la France

Parmi les nombreuses expressions et images utilisées à propos du Code, lors des célébrations - l'autel des lois, le monument du droit, la cathédrale du droit -, l'une connaît une fortune particulière : « Le Code civil, véritable constitution politique de la France ». La formule de Charles Giraud, a été revivifiée par le Doyen Jean Carbonnier, dans sa célèbre contribution « Les lieux de mémoire » de Pierre Nora, qui rassemble tout ce qui nourrit la mémoire des Français.

Le Code est une constitution civile parce qu'il ne se réduit pas à un code de droit civil, mais apparaît comme un code de la société civile, destiné à structurer celle-ci, à

¹ La plus prestigieuse a eu lieu à Paris, dans le Grand Amphithéâtre de la Sorbonne, les 11 et 12 mars 2004 ; elle a été organisée par la Cour de cassation, l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et l'Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française ; les contributions sont rassemblées dans l'ouvrage *Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, 2004, Dalloz et Litec ; sur l'ensemble des manifestations, en France et dans le monde, V. le site <http://www.bicentenaireducodecivil.fr/> ; parmi les nombreuses publications, V. aussi l'ouvrage réalisé au sein de l'Université Panthéon-Assas, *1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir*, 2004, Dalloz.

l'organiser et à la consolider².

Parmi les valeurs qui sous-tendent la société française, trois sont particulièrement importantes : l'unité du droit, l'égalité entre citoyens et la laïcité.

Le Code civil traduit ces valeurs et contribue à cimenter la société moderne. A une époque marquée par la montée du communautarisme, ces valeurs prennent une nouvelle dimension. Si le bicentenaire du Code civil a été célébré avec autant de ferveur, l'une des raisons en est que ces valeurs apparaissent aujourd'hui menacées, à des degrés divers. Il est nécessaire de lutter pour leur maintien.

Ces trois valeurs sont particulièrement bien éclairées par l'un des pères du Code civil, Portalis, dans son fameux Discours préliminaire sur le Projet de Code civil du 1^{er} Pluviôse an IX ainsi que dans l'Exposé des motifs de la loi relative à la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français, du 28 ventôse an XII. Il est frappant de constater qu'en raison du rôle joué par Portalis, les commémorations du bicentenaire ont été aussi un hommage appuyé à Portalis³.

Pour éclairer la manière dont ces trois valeurs animent le Code, donnons la parole à Portalis.

A propos de l'unité du droit et de l'égalité des hommes, Portalis souligne :

« On ne voyait devant soi qu'un amas confus et informe de lois étrangères et françaises, de coutumes générales et particulières, d'ordonnances abrogées et non abrogées, de maximes écrites et non écrites, de règlements contradictoires et de décisions opposées ; on ne rencontrait partout qu'un dédale mystérieux, dont le fil nous échappait à chaque instant ; on était toujours prêt à s'égarer dans un immense chaos »⁴.

Après le chaos de l'Ancien droit, le Code civil apporte l'ordre et la paix :

« La seule existence d'un code civil et uniforme est un monument qui atteste et garantit le retour permanent de la paix intérieure de l'Etat. Que nos ennemis frémissent, qu'ils désespèrent de nous diviser, en voyant toutes les parties de la république ne plus former qu'un seul tout ! En voyant plus de trente millions de Français, autrefois divisés par tant de préjugés et de coutumes différentes, consentir solennellement les mêmes sacrifices et se lier par les mêmes lois ! En voyant enfin une grande nation, composée de tant d'hommes divers, n'avoir plus qu'un sentiment, qu'une pensée, marcher et se conduire comme si tout entière elle n'était qu'un seul homme !... Aujourd'hui une législation uniforme fait disparaître toutes les absurdités et les dangers : l'ordre civil vient cimenter l'ordre politique. Nous ne serons plus Provençaux, Bretons, Alsaciens, mais Français »⁵.

² Yves Gaudemet, « Le Code civil », « constitution civile de la France », 1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 297 et s., spéc. p. 298.

³ V. notamment l'ouvrage collectif, Le discours et le Code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon, Litec, 2004.

⁴ Exposé des motifs, *op. cit.* (*supra* note 3), p. LXI.

⁵ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. LXV.

Et dans ces propos, Portalis passe progressivement de l'unité à l'égalité :

« L'uniformité n'est pas seulement établie dans les rapports qui doivent exister entre les différentes portions de l'Etat ; elle est établie encore dans les rapports qui doivent exister entre les individus. Autrefois les distinctions que le droit politique avait introduites entre les personnes s'étaient glissées jusque dans le droit civil. Il y avait une manière de succéder pour les nobles, et une autre manière de succéder pour ceux qui ne l'étaient pas ; il existait des propriétés privilégiées que ceux-ci ne pouvaient posséder, au moins sans une dispense du souverain. Toutes ces traces de barbarie sont effacées ; la loi est la mère commune des citoyens, elle accorde une égale protection à tous »⁶.

Quant à la laïcité, Portalis souligne que *« les opinions religieuses sont libres », « les citoyens peuvent professer diverses religions ; mais il faut des lois pour tous »⁷* ; la loi *« ne doit connaître que des citoyens »*. Ainsi, le Code civil accueille le divorce, qui allait être supprimé en 1816, lors du retour des Bourbons, et consacre un état civil entièrement laïcisé. Il est frappant de constater que le mot religion est totalement absent du Code civil et que le terme « ministre du culte » n'apparaît qu'une seule fois, à l'article 909, cette norme prohibant les libéralités faites par des personnes atteintes d'une maladie mortelle aux médecins et aux ministres du culte. La loi *« ne doit connaître que des citoyens »⁸*, nous disait Portalis ; dans le prolongement de cette phrase, l'on peut dire que les Institutions républicaines également ne doivent connaître que les citoyens.

Cette observation prend un relief particulier à une époque marquée par la montée du communautarisme qui revendique des règles particulières d'organisation en matière familiale et l'apparition du fondamentalisme religieux ; c'est ainsi que le législateur de 2004 a dû intervenir pour prohiber les signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement leur appartenance religieuse⁹. Le législateur de 2004 est parfaitement en phase avec le législateur de 1804 et doit réaffirmer les valeurs irradiant le Code civil.

Pour ces raisons essentielles, le Code civil mérite bien son appellation de véritable constitution civile de la France. Il est et demeure le ciment de la société française, d'autant plus que le droit de propriété, pilier de l'économie libérale, se voit conférer, par le Code civil, une fonction essentielle. La Déclaration des droits de l'homme de 1789 qualifie le droit de propriété d'inviolable et sacré et Portalis le définit comme l'âme universelle de la législation. Alors que la propriété des moyens de production était menacée par le communisme, elle sort renforcée de l'effondrement de l'idéologie communiste. De manière paradoxale, on se trouve aujourd'hui davantage en accord avec les pères du Code civil qu'en 1904, lors de la commémoration du centenaire.

B) Le Code civil a su s'adapter

⁶ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. LXVI.

⁷ Discours préliminaire, *op. cit.*, p. XXXVIII.

⁸ Exposé des motifs, *op. cit.*, p. LXVI.

⁹ Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Parce qu'il a su s'adapter, le Code civil répond parfaitement aux besoins d'une société moderne.

a) En droit des personnes et de la famille

Le principe d'égalité consacré par le Code civil en prolongement de la Déclaration des Droits de l'Homme comportait, malgré tout, d'importantes limites : la femme mariée n'était pas l'égale de l'homme, loin de là. Ainsi, selon l'article 213, « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». Selon l'article 214, « la femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider ». De même, l'enfant naturel n'était pas l'égal de l'enfant légitime.

En 1904, au moment de la célébration même du Centenaire du Code dans le Grand Amphithéâtre de la Sorbonne, une féministe, Hubertine Auclert, a brûlé le Code civil, Place Vendôme.

En 2004, aucun autodafé de ce type n'a eu lieu. L'égalité est désormais complète en droit des personnes et de la famille¹⁰. Des avancées notables ont déjà eu lieu durant la première moitié du 20^{ème} siècle : ainsi, la recherche en paternité naturelle a été accueillie en 1912, la femme mariée a acquis sa capacité juridique en 1938. Une refonte plus ou moins complète du droit des personnes et de la famille a eu lieu de 1964 à 1975 : l'ensemble du droit de la famille a été recodifié. Seulement dix pour cent environ des vieux articles ont été conservés. Le droit de la famille a connu une véritable métamorphose dont le trait le plus saillant est le principe d'égalité, l'égalité de l'homme et de la femme dans la vie du couple, l'égalité des filiations au sein des familles et sur le plan successoral.

Cette recodification, qualifiée de tranquille par le Doyen Gérard Cornu, est particulièrement réussie dans sa teneur, mais aussi dans sa forme, grâce à la plume hors pair du Doyen Jean Carbonnier qui a adopté un style s'harmonisant parfaitement avec celui du Code civil. L'on peut dire que, grâce à ces réformes, le Code civil abrite en son sein un nouveau Code de la famille, dont le père est le Doyen Jean Carbonnier. Il n'est dès lors pas étonnant que la commémoration du bicentenaire ait aussi été un vibrant hommage à la mémoire du Doyen Carbonnier.

La fièvre législative ne s'est pourtant pas éteinte en 1975. Depuis 1975, ces textes du droit des personnes et de la famille ont été souvent retouchés. C'est ainsi que vient d'aboutir une nouvelle réforme du droit du divorce, par la loi du 26 mai 2004. Le Code civil accueille aussi, depuis 1999, un succédané du mariage conçu avant tout pour les personnes de même sexe, le Pacte Civil de Solidarité, aux articles 515-1 et suivants du Code civil.

On comprend dès lors que la commémoration du Bicentenaire du Code civil n'ait donné lieu, à Paris, à aucune manifestation hostile provenant d'une partie de la population qui se serait sentie opprimée par le Code civil¹¹ et que les articles de presse

¹⁰ Sur l'évolution du droit de la famille au cours des deux siècles, V. notamment Pierre Catala, « La métamorphose du droit de la famille », in 1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 341 et s. ; Françoise Dekeuwer-Défossez, « La famille », in Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire, p. 219 et s.

¹¹ V. toutefois la revendication du mariage en faveur de personnes de même sexe menée par

aient été généralement élogieux à l'égard de ce « monument du droit » qu'est le Code civil.

b) En droit des obligations et en droit des biens

Quel contraste avec le droit des personnes et de la famille ! Les articles du Code civil relatifs au droit des biens et au droit des obligations ont été peu modifiés en deux siècles. Et pourtant, la France de 2004 n'est plus la France de 1804. C'est le moins que l'on puisse dire. La société agraire de 1804, à une époque où l'on se déplaçait en diligence, est encore bien présente dans le Code civil. Il suffit de consulter les articles relatifs aux immeubles par destination.

Le Code civil n'est-il pas dès lors en rupture avec la société française d'aujourd'hui ? La réponse est négative, même si la situation est loin d'être idéale. Une double raison permet de comprendre les raisons pour lesquelles le Code civil a su se maintenir, dans ce double domaine, durant deux siècles. Et lorsqu'on sait que les articles du Code civil en droit des obligations ont été puisés, pour l'essentiel, chez Domat et chez Pothier, nombre de ces articles ont plusieurs siècles d'existence.

1. La première raison tient à l'adaptabilité des textes et à l'œuvre de la jurisprudence.

Laissons parler Portalis : « *Nous nous sommes (...) préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir (...). L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application* »¹².

Tout est dit et excellemment dit !

Assurément, les rédacteurs du Code civil se sont attachés à l'essentiel, sans vouloir ériger un système fermé sur lui-même où rien n'est laissé sans réponse. Ainsi, le pilier du droit des obligations reposant sur la volonté humaine est le contrat. Sans doute le Code civil connaît-il quelques actes juridiques unilatéraux, en laissant leur régime dans l'ombre.

A propos du contrat, le Code civil ne connaît pas même une réglementation de l'offre et de l'acceptation, la matière étant entièrement jurisprudentielle. La responsabilité délictuelle de droit commun repose sur une clause générale dont la mise en œuvre laisse une très grande latitude aux juges. Nombreuses sont les créations prétorienne audacieuses, telle la responsabilité générale du fait des choses, consacrée par la Cour de cassation en 1896 et celle du fait d'autrui, consacrée près d'un siècle plus tard, en 1991, à partir d'un alinéa d'article n'ayant qu'une fonction introductive (Art. 1384, al. 1^{er}). Tel autre article érigeant une exception se voit porteur d'un principe général : l'article 1121 n'admet qu'exceptionnellement la stipulation pour autrui, alors que celle-ci est largement accueillie par la jurisprudence. Les titres trois et

divers groupements, à l'occasion du mariage médiatique célébré à Bègles ; le mariage a été annulé par le Tribunal de grande instance de Bordeaux, 27 juillet 2004, D. 2004, Dernière actualité, p. 2053.

¹²

Le discours et le Code, *op. cit.*, p. XXV, *supra*, note 3.

suivants du Livre III ne donnent qu'une vision tronquée du droit des obligations. Alors que la jurisprudence consacre la fameuse *summa divisio* des obligations de moyens et des obligations de résultat, ces termes dont la paternité revient à René Demogue n'apparaissent pas même dans le Code civil. Pas davantage n'y a-t-il trace, dans le Code civil, du principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, ou encore des obligations contractuelles de sécurité. Quelle vision tronquée du droit des obligations que les juristes français ne peuvent que déplorer !

2. La seconde raison est la fuite dans les législations en marge du Code

Le mouvement a commencé dès le 19^{ème} siècle et s'est considérablement accru au cours du 20^{ème} siècle. Une matière aussi essentielle pour une codification civile qu'est la publicité foncière est restée en marge du Code civil : la loi de 1855 puis le décret-loi de 1955 n'ont pas été intégrés dans le Code civil. Le 20^{ème} siècle aura été marqué, tout son long, par un important mouvement législatif en vue de protéger le contractant faible face au contractant puissant, même dans des matières qui sont au cœur d'une codification civile : ces lois n'ont pas été intégrées dans le Code civil. Ainsi, le contrat d'assurance a été étroitement encadré par une loi de 1930, intégrée plus tard dans le Code des assurances. Les baux d'habitation ont fait l'objet d'une sollicitude particulière du législateur, notamment par les lois de 1948, 1982, 1986, restées en marge du Code. Les dispositions du Code civil sur le contrat de bail n'ont plus guère de portée.

Un autre phénomène important de fuite dans les législations particulières est l'émergence d'un droit de la consommation. Depuis les années 70, des lois de protection des consommateurs se sont succédées, qui ont souvent précédé les Directives européennes que l'on connaît, lois qui se caractérisent par un formalisme renforcé, une obligation d'information étendue et un droit de repentir. En 1993, ces lois ont été transformées en Code de la consommation. Ainsi, il est frappant de constater que les armes de protection des contractants présumés faibles ne se trouvent pas dans le Code civil, mais dans des textes annexes, la plupart d'entre eux ayant été intégrés dans des codes particuliers.

Le Code civil a donc perdu beaucoup d'impact dans la société moderne française, dont la régulation, dans les actes de la vie civile, repose sur des codes de droit civil annexes. Nous avons évoqué le droit des obligations. Un constat comparable pourrait être fait à propos du droit des biens.

Observons que la France est certainement, en Europe, le pays qui a le plus de codes. Ces codes purement techniques, qui sont un ramassis de lois, sont des codes-compilations. On a pu stigmatiser ce mouvement en qualifiant cette codification administrative de « codification compilation » ou « codification du pauvre ».

Ainsi, une grande partie du droit civil n'est plus, aujourd'hui, dans le Code civil¹³. Il faut se garder de confondre le livre rouge Dalloz ou le livre bleu Litec avec le Code civil. Les Codes civils de Dalloz ou de Litec ont l'épaisseur que l'on connaît en raison des résumés de jurisprudence et des extraits de lois rajoutés par les éditeurs.

L'on peut donc observer que si le Code civil a pu préserver son rôle central en

¹³

V. Nicolas Molfessis, « Le Code civil et le pullulement des codes », in 1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 309 et s.

droit des personnes et de la famille, tel n'est malheureusement pas le cas en droit des obligations et des biens. La situation dépasse parfois, hélas, l'entendement ! Un exemple récent : le législateur a entendu renforcer la protection de la caution contre des engagements excessifs. Cette protection avait déjà été consacrée dans le domaine des cautions données par des personnes physiques pour garantir des crédits réglementés par le Code de la consommation. En 2003, le législateur a entendu élargir cette protection au bénéfice de toute caution, personne physique, contre des engagements excessifs que réclamerait un créancier professionnel, quelle que soit la nature de la créance garantie¹⁴. Cette norme n'aurait-elle pas dû se trouver dans le Code civil ? Elle se trouve dans le Code de la consommation, alors pourtant que toute personne physique, même le dirigeant d'entreprise, en profitera¹⁵. Un autre exemple nous est donné par l'importante loi contre l'usure de 1966 qui a été intégrée dans le Code de la consommation. Et il a fallu que la Cour de cassation se prononce sur l'applicabilité du dispositif légal de protection au profit de toute personne, même s'il s'agit d'un professionnel. Depuis, le dispositif sur l'usure apparaît aussi dans le Code monétaire et financier¹⁶. Le Code civil n'est plus toujours, hélas, le siège des règles de droit civil commun.

La dualité « Code civil-Code de la consommation » est également l'une des raisons des hésitations que les Pouvoirs publics français ont montrées à propos de la transposition de la Directive de 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Contrairement à l'avant-projet de loi préparé par la Commission présidée par le Professeur Geneviève Viney, le projet de loi du 16 juin 2004 opte pour une transposition dans le seul Code de la consommation, sans réformer le droit commun¹⁷.

Et pourtant, il existe des textes qui n'ont été insérés dans aucun code, en dépit du grand nombre de codes en vigueur en France. Ainsi le fameux article 1^{er} de la loi du 24 mars 2002, pris pour contrecarrer l'arrêt Perruche : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Pareil article ne devrait-il pas se trouver dans le Code civil ?

En droit des obligations et des biens, le Code civil, vidé d'une partie de sa substance, semble à bout de souffle¹⁸. Dans ce domaine essentiel pour une société moderne, le Code civil fait penser à une nef de cathédrale, flanquée de chapelles latérales, érigées pêle-mêle, à des époques différentes. Cette nef tient encore debout, grâce aux chapelles latérales. Mais cette nef n'est plus guère utilisée : les fidèles la fuient et fréquentent assidûment les chapelles latérales. Au lieu de moderniser la nef, l'architecte lance d'autres travaux d'extension.

¹⁴ Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003, art. 11.

¹⁵ V. art. L. 341-4 Code de la consommation.

¹⁶ Art. L. 313-5 Code monétaire et financier : « La définition du taux de l'usure est fixée par l'article L. 313-3 du Code de la consommation, ci-après reproduit ... ».

¹⁷ V. toutefois le bref délai de l'art. 1648 C. civ. qui serait porté à deux ans.

¹⁸ V. notamment Denis Tallon, « Grandeur et décadence du Code civil français », *in* Mélanges offerts à Marcel Fontaine, Larcier, 2003 ; Philippe Rémy, « Regards sur le Code », *in* Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire, *op. cit.*, p. 99 et s.

Assurément, une remise en ordre s'impose pour que le Code civil regagne l'autorité qu'il a perdue. Certains souhaitent la confection d'un Nouveau Code civil. Les deux tentatives, - la plus sérieuse a eu lieu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et a mobilisé l'énergie d'une commission pendant près de 15 ans, sous la présidence du Doyen Julliot de la Morandière - ont échoué. Un nouveau code permettrait de remédier à certains vices congénitaux du Code civil, notamment quant au plan et aux intitulés critiquables, et d'assurer une numérotation à nouveau totalement continue ! Mais il n'est pas aisé de toucher aux symboles. On s'oriente aujourd'hui vers une réforme de l'ensemble du droit des obligations. Les Pouvoirs publics viennent de lancer cette grande réforme des Titres trois et suivants du Code civil. Lors du grand colloque des 11 et 12 mars 2004, le Président de la République a solennellement annoncé cette réforme.

II. LE CODE CIVIL ET L'EUROPE

Quel changement de perspective en deux siècles ! Dans l'esprit des pères du Code civil, le Code devait permettre de conforter l'unité politique de la France. Sans doute les rédacteurs du Code savaient-ils ce qu'ils devaient à la tradition juridique européenne, partagée, selon les mots de Portalis, par « *tous les peuples policés de l'Europe* ». Mais il s'agissait, en 1804, de nationaliser la tradition européenne et de brandir avec fierté ce droit national comme un étendard : « *Vous allez proclamer à la face de l'Europe le Code civil des Français* » a pu s'exclamer Portalis, dans son Discours de présentation du Code civil.

Deux siècles plus tard, c'est l'Europe qui brandit son étendard. Le droit européen s'infiltré de plus en plus dans les droits nationaux des pays européens. Ce droit n'a pas une source unique. Il émane de deux Europes, celle, la plus ancienne et la plus large, réunie au sein du Conseil de l'Europe, à l'origine de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et celle de l'Union européenne, qui remonte au traité de Rome de 1957. Comment le Code civil réagit-il aux assauts des instruments de ces deux Europes ?

A) Le Code civil et la CEDH

En raison de la profonde rénovation du Code civil dans le domaine du droit des personnes et de la famille, les normes du Code civil sont conformes, pour l'essentiel, à la CEDH¹⁹. L'on peut dire, schématiquement, que le Code civil résiste bien à l'épreuve du contrôle susceptible d'être opéré par la Cour de Strasbourg. Plusieurs condamnations n'en sont pas moins intervenues.

La plus importante a trait à la loi de 1972 sur la filiation qui avait conservé quelques traces d'infériorité dans le statut de l'enfant adultérin, en présence d'enfants légitimes ou du conjoint survivant. La norme du Code civil diminuant les droits successoraux de l'enfant adultérin en présence d'enfants légitimes a été condamnée par la Cour de Strasbourg, dans l'arrêt Mazurek du 1^{er} février 2000. Moins de deux ans plus tard, le législateur en a tiré les conséquences en éradiquant toute trace d'inégalité entre les enfants adultérins et les autres enfants²⁰.

¹⁹ V. Anne Debet, « Le Code civil et la Convention européenne des droits de l'homme », in 1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 953 et s.

²⁰ V. loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001.

La seconde condamnation notable a été motivée par une application trop stricte du principe d'indisponibilité de l'état des personnes. C'est au nom de cette indisponibilité que la Cour de cassation avait refusé aux transsexuels une rectification de la mention du sexe sur les actes d'état civil après leur changement de sexe. La Cour de cassation n'a pas manqué de modifier ultérieurement sa jurisprudence et d'autoriser une telle rectification, au nom de l'article 8 de la Convention européenne, mais aussi de l'article 9 du Code civil consacrant le droit au respect de la vie privée²¹. C'est dire que l'influence de la Convention ne s'exerce pas seulement sur le contenu proprement dit du Code civil, mais aussi sur son interprétation. Ainsi, l'article 2 du Code civil, sur les conflits de lois dans le temps, doit s'interpréter à l'aune des exigences de la Cour de Strasbourg à propos des lois rétroactives²².

B) Le Code civil et le droit communautaire

Ce thème est riche et je me contenterai de quelques coups de projecteur afin de mesurer l'impact des Directives européennes sur le Code civil²³.

1. Le Code civil étant flanqué, depuis 1993, d'un Code de la Consommation, les différentes Directives de protection des consommateurs ont été transposées dans le Code de la consommation. Le Code civil est ainsi moins imprégné de droit communautaire que le BGB. Trois Directives ont, à ce jour, trouvé corps dans le Code civil : celle sur la responsabilité du fait des produits défectueux, à l'origine des articles 1386-1 à 1386-18, alors que paradoxalement le *Produkthaftungsgesetz* est resté en dehors du BGB ; la Directive de 1999 sur les signatures électroniques et la Directive de 2000 sur le commerce électronique à la suite desquelles le Code civil accueille l'écrit électronique²⁴ et contient, depuis la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, un nouveau chapitre consacré aux contrats sous forme électronique (V. art. 1369-1 à 1369-3 C. civ.).

2. Les directives européennes n'ont pas entraîné de rapprochement profond des droits civils allemand et français dans les domaines concernés. Ainsi, la protection contre les clauses abusives, en Allemagne et en France, se décline, en dépit de la Directive de 1993, sur deux registres différents ; en droit français, elle est limitée aux rapports entre professionnels et consommateurs (art. L. 132-1 Code de la consommation) et s'étend, dans ce domaine, aux clauses même négociées. L'Allemagne connaît, à l'opposé, une longue tradition de protection contre les conditions générales d'affaires déraisonnables, quelle que soit la qualité de celui qui se voit imposer ces conditions, qu'il soit un particulier ou un professionnel. La Directive européenne de 1993 n'a pas contribué à rapprocher les deux systèmes juridiques sur cette question centrale. Une constatation comparable pourrait être faite à propos de la responsabilité du fait des produits défectueux. Le législateur français, soucieux de

²¹ Cour de cassation, Assemblée plénière, 11 décembre 1992, JCP 1993, II, 21991, conc. Jéol, note Mémeteau.

²² V. Philippe Malinvaud, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in 1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 671 et s.

²³ V. Claude Witz, « Le Code civil face au défi européen – Brèves réflexions à l'occasion du bicentenaire du Code », in Mélanges Georg Röss, Heymanns Verlag, janvier 2005.

²⁴ Loi n°2000-230 du 13 mars 2000.

rester dans le droit fil de plusieurs principes fondamentaux du droit civil français, s'est cru autorisé à s'écarter de la Directive sur plusieurs points, ce qui a entraîné la condamnation de la France pour mauvaise transposition de la Directive par la Cour de Luxembourg, dans un arrêt du 25 avril 2002²⁵. L'on sait que la Directive prévoit, pour les atteintes à une chose, une franchise de 500 Ecus. Rien de plus étranger à la tradition française que la mise à l'écart d'un régime protecteur en raison du caractère trop faible du dommage subi par la victime. Toute victime mérite la même protection, quel que soit le niveau de son dommage. Aussi le législateur français a-t-il renoncé à reprendre le seuil des 500 Euros prévu par la Directive. La France a été condamnée de ce chef pour mauvaise transposition.

Traditionnelle également, dans le cadre de l'interprétation du Code civil, par la jurisprudence, est l'assimilation du vendeur professionnel d'un produit défectueux au fabricant, pour renforcer la protection de l'acheteur ou du sous-acquéreur. Aussi le législateur français a-t-il maintenu cette assimilation dans le cadre de la transposition de la Directive. La France a également été sanctionnée de ce chef, chef de condamnation que, personnellement j'approuve, car la Directive entend canaliser la responsabilité du fait des produits défectueux sur celui à l'origine de ce défaut, à savoir le fabricant.

Le temps me manque pour évoquer le troisième motif de condamnation de la France qui avait adopté une mesure intermédiaire, à propos du risque de développement.

C'est ainsi que trois normes du Code civil se sont vues censurées par la Cour de justice des communautés européennes. Le législateur français a été prié sèchement de revoir sa copie. Le projet de loi du 16 juin 2004 comporte un volet portant réforme des articles du Code civil censurés par la Cour de Luxembourg.

3. Le Code civil face à un probable Eurocode des contrats

Dans ses fameuses communications de juillet 2001 et février 2003, la Commission de l'Union européenne a soulevé la question importante de savoir dans quelle mesure un droit des contrats non unifié est source de dysfonctionnements du Marché intérieur. A cet égard, la Commission a lancé une vaste consultation sur diverses mesures, parmi lesquelles figure l'adoption d'un instrument d'uniformisation du droit des contrats à l'échelle de l'Union. Le contexte dans lequel la Commission place cet instrument est celui des contrats transfrontaliers. Deux solutions sont envisagées par la Commission : un code des contrats purement optionnel, dont l'application dépendrait du choix par les opérateurs, ou un code applicable de plein droit aux contrats transfrontaliers, avec la possibilité pour les parties de le mettre à l'écart, comme c'est le cas du droit uniforme de la vente internationale de marchandises issu de la Convention de Vienne.

La question d'un Eurocode²⁶ des contrats suscite, dans les différents pays de

²⁵ Arrêt de la CJCE du 25 avril 2002 dans l'affaire C-52/00, Commission des Communautés européennes contre la République française pour mauvaise transposition de la directive, Recueil de Jurisprudence 2002, p. I-03827.

²⁶ L'idée d'un Eurocode de contrats est plus ancienne qu'on ne le pense généralement ; V. notre article « La longue gestation d'un code européen des contrats – Rappel de quelques initiatives oubliées » *in* RTD civ. 2003, p. 447 et s.

l'Union, d'intenses débats. En France, la discussion prend un tour passionné²⁷, car l'on craint que ce Code soit la première étape d'un Code européen qui remplacerait les codes nationaux. Il est dommage que ce spectre soit ainsi agité et qu'il fausse le débat.

Cette controverse autour de l'Eurocode présente toutefois un aspect positif. Le débat a permis de prendre conscience des faiblesses du Code civil en droit des obligations.

Je suis persuadé qu'un Eurocode des contrats vivra en harmonie avec un Code civil français rénové. Il ne fait guère de doute en effet que les grands instruments d'uniformisation du droit, notamment les Principes du droit européen du contrat, œuvre de la Commission Lando, influenceront tant l'Eurocode que le Code civil²⁸.

Coexisteront certainement, au 21^{ème} siècle, un Eurocode des contrats et les codifications nationales qui perdureront.

Longue vie au Code civil et au BGB !

Claude WITZ

²⁷ V. les prises de positions rassemblées dans l'ouvrage « Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit », Textes rassemblés par Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, Introduction de Guy Canivet, Société de législation comparée, 2003.

²⁸ V. notre contribution au Livre du Bicentenaire, « L'influence des codifications nouvelles sur le Code civil de demain », *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 687 et s.

To: "Landeshauptarchiv \(\Vorzimmer\)" <vorzimmer@landeshauptarchiv.de>
From: Lehrstuhl fuer franzoesisches Zivilrecht <Cl.Witz@mx.uni-saarland.de>
Subject: Re: Begleitpublikation Code Civil
Cc:
Bcc:
Attached: W:\textes\Colloques\koblenz Oct 2004\KOBLENZ-01-12-2004.doc;

Sehr geehrter Herr Borck,

anbei finden Sie meinen nun vollständigen Beitrag zur Begleitpublikation zur Wanderausstellung [REDACTED]. Ich werde Ihnen das Dokument zusätzlich per Post übersenden.

Ich bedanke mich bereits im voraus für die übersendung der Druckfahnen.

Mit freundlichen Grüßen.

Prof. Dr. Claude Witz

At 09:50 29.11.2004 +0100, you wrote:

Landeshauptarchiv Koblenz
Karmeliterstr. 1/3
56068 Koblenz
Tel. 02 61/91 29-101

Az.: 7621-Code civil

Betr. Begleitpublikation Wanderausstellung "200 Jahre Code civil im Rheinland"
Bezug: Ihr Schreiben vom 19.11.04

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Witz,

Herr Prof. Borck bedankt sich für Ihre Genehmigung zum Wiederabdruck Ihres Beitrages.

Mit freundlichen Grüßen

i.A.
S. Heinz