

Colloque *Napoléon et le code civil*
Ajaccio, 5 novembre 2004

Conclusions

Denis Salas

Magistrat, maître de conférences à l'ENM, Secrétaire général de l'AFHJ

Merci, M. le Président, de me faire l'honneur de tirer quelques conclusions de ce colloque. A écouter les orateurs qui se sont succédés toute cette journée, une réflexion générale peut être placée en exergue de mon propos : en lui-même, par sa trajectoire post révolutionnaire même si elle est loin d'être linéaire, le Code civil opère une clôture avec le passé d'une société aristocratique. C'est un « corps de lois » qui fait tomber d'un coup l'Ancien droit de la monarchie. En ce sens, il est bien un évènement de l'histoire, un « code en extase » disait Jean Carbonnier. Car si cette œuvre est le fruit d'un acte politique aussi fort, c'est qu'elle « porte » aussi un monde nouveau, un monde de significations juridiques à habiter. Sa force est d'appartenir à un moment fondateur de notre société démocratique. Le sens de son œuvre créatrice, voulu par Bonaparte, est dans tout entier dans cette dynamique : il referme une société mais dans le même mouvement en ouvre, en révèle, en annonce une autre. C'est dans cet esprit que je voudrais présenter mes trois réflexions conclusives.

1. Le Code civil est d'abord une oeuvre inséparablement juridique et politique. Jean Pierre Royer l'a bien mis en lumière en ouverture de nos travaux : c'est l'alliance de juristes de haut vol (Portalis, Cambacérès) et d'une volonté politique (Bonaparte) qui forge le moment opportun pour agir (la période post révolutionnaire et pré impériale). Temps court et temps long entrent en synergie, ouvrent une fenêtre d'opportunité pour une réforme jusque là vouée à l'échec. La réussite du Code civil vient en effet après les tentatives de la monarchie qui a réalisée, sous l'égide de d'Aguesseau, des compilations partielles plus que des codifications. A l'opposé de la monarchie qui n'a guère franchi le seuil qui sépare les codifications propres aux Etats modernes, le Consulat prend appui sur le culte de la loi célébré à la Révolution, la puissance de notre Administration et le despotisme éclairé cher à la famille impériale. Le Code civil entreprend de raconter l'histoire dans laquelle notre société veut en même temps se souvenir et imaginer son futur. Merci à Charles Napoléon et au doyen Coppolani d'avoir rappelé l'ancrage de ce code dans la philosophie des Lumières.

Dans ce récit, l'inspiration philosophique et l'élan politique vont de pair. L'entreprise de Bonaparte réside dans la volonté de sceller une alliance avec le peuple plus durable que les victoires militaires. Le coup d'Etat du 18 Brumaire ne lui donne en effet aucune légitimité autre que celle de la force. Celle-ci doit être cherchée ailleurs.

Mais où ? A défaut de légitimité politique, le Code sera la forme politique qui offre un espace pacifié de transactions et de relations sociales. Ainsi, il offre l'occasion d'une alliance entre Bonaparte et le peuple. Ce chef de guerre savait aussi - Joseph Hudaut nous l'a rappelé - respecter la propriété des paysans, devancer leur aspiration à la paix. Bonaparte législateur a trouvé avec le Code, le moyen de trouver l'adhésion du peuple à son pouvoir. « Napoléon empereur est voué de conquêtes en conquêtes à s'effondrer face à l'Europe coalisée en laissant la France à terre comme une monture épuisée. »¹ Telle est sans doute une signification majeure du Code civil : une fonction de légitimation juridique et politique pour un pouvoir acquis seulement par la force, par le plébiscite de l'an VIII et ensuite voué à une guerre incessante. Ce code a donc le sens d'un acte fondateur, porteur d'une légitimité qui vient de la loi non au sens d'un acte de commandement qui s'épuise dans l'action mais d'une « autorité » au sens que Portalis donnait à ce mot : « les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison » (« Discours préliminaire au Code civil »).

2. Reste à savoir - c'est le sens de ma deuxième remarque - pourquoi le Code civil est encore parmi nous ? Sans doute parce que son œuvre est ouverte, construite pour durer, est conçue comme un acte de langage. Mais ces mots ne sont pas une violence faite aux hommes. Ils construisent une architecture sociale qui est le fruit d'une attention anthropologique à leurs mœurs. Clair et admirablement écrite, cette œuvre de langage fascine par sa flexibilité. Elle puise à la fois dans le temps des fondations et dans celui des promesses du futur. Le secret de son succès est dans la prudence du codificateur qui confère à son texte assez de souplesse pour permettre au temps de faire son œuvre. « La sagesse du codificateur » en amont recueille ce qui du passé a réussi « l'épreuve du temps » et en aval, fait confiance aux interprètes pour l'actualiser en s'inspirant de « l'équité naturelle » chère à Portalis. Il réside dans la capacité de coudre la vie sociale au fil d'un ordre accepté par tous. « Confié au temps le code se donne un avenir : l'indétermination même de son trajet est le gage le plus sur de son aboutissement ou plutôt de sa progression ininterrompue ». ²

Portalis, en parlant du code comme un « état heureux d'imperfection » du droit, fait songer à un auteur comme Ronald Dworkin qui le compare à un « roman écrit à plusieurs mains » : chacun doit écrire un chapitre mais tous sont responsables de la cohérence de la narration d'ensemble. Il est vrai que Dworkin parle dans une culture juridique de common law où seul le juge (celui de la cour suprême aux États-Unis) est le gardien de la moralité politique de la communauté, véritable « conteur moral » de la nation. A la question de savoir qui raconte le droit dans notre société, notre culture juridique répond à l'inverse : le législateur. Celui-ci apparaît sous la forme idéalement parfaite du codificateur, mais, dans les intervalles, le juge reprend sa place comme interprète autorisé du droit naturel. Au contraire de la philosophie révolutionnaire, la philosophie du Code civil – celle en tout cas qui est tracée par Portalis – n'est pas légicentrique.

1 Robert Badinter, « *Le plus grand bien* »... Fayard, 2004, p. 75.

2 F. Ost, *Le Temps du droit*, O. Jacob, 2001, p. 233.

Ainsi le juge n'est pas absent de cette construction comme l'a souligné M. le Premier Président Charvet en ouverture de nos travaux. On aurait tort d'oublier que le Code civil lui a consacré plus de cent articles. Le juge peut lui aussi parler le langage de la raison naturelle. Il est placé au cœur de l'édifice : l'article 4 du code civil interdit – durement certes – le déni de justice sous peine de poursuites. Mais est-ce le signe d'une défiance, comme on le dit souvent ? Je ne le crois pas. Au contraire, cette formule interdictrice cache le retour du pouvoir d'interprétation du juge que le référé législatif avait retiré aux juges. A l'inverse de la volonté révolutionnaire qui voulait confier à la seule loi le soin de délivrer le sens de ses messages, d'un Robespierre qui voulait « supprimer jusqu'au terme même de jurisprudence », le Code civil redonne un rôle créateur au juge. Ce rôle n'est pas de juger sous peine déni de justice mais seulement de ne pas suppléer la loi par des décisions trop générales, des arrêts de règlement. Cette obligation n'a pas pour but de le soumettre à la loi mais de l'associer à sa place à son oeuvre normative.

A côté de la loi, le juge pourra donc parler dans ses interstices, son opacité ou son silence. Longtemps le code se suffira à lui-même : de 1804 à 1884, les modifications sont très rares ; il y a trois quarts de siècle de stabilité civile. Mais comment pourrait-il ignorer les réalités sociales à la fin du XIX^{ème} siècle ? Au siècle suivant, neuf lois fondamentales (de 1964 à 1968) reformulent tout le droit de la famille sans changer le plan du Code civil. Comment comprendre autrement – comme l'a rappelé Jean Paul Jean – les constructions jurisprudentielles sur l'abus de droit, la responsabilité civile et, plus près de nous, les décisions sur le bio-droit ? Le juge est au moins dans la conception de Portalis, un interprète à part entière habilité à créer le droit, garant de son devenir.

3. Enfin, il n'est pas trop fort de dire que le Code civil – pris dans la continuité de la Déclaration des droits de 1789 – treize ans plus tôt – institue la société démocratique. On peut-êtr vu trop vu comme un code bourgeois (le fameux article 544 sur le droit de propriété « expression légale de la société bourgeoise » selon Marx) ou un code porteur d'un individualisme destructeur des liens de famille (le divorce supprimé puis rétabli seulement en 1884). « Le Code napoléon s'adresse à un homme abstrait apparemment sans considération de sa naissance ou de son rang. Il affirme solennellement que « tout Français jouira des droits civils » (art. 8). Toute la rupture avec une organisation de la société en ordres – noblesse, bourgeoisie, paysans- est là. Contre ce monde ancien, il crée une société d'égaux.

Voilà pourquoi il porte l'ambition d'une société démocratique laïque naissante comme nous l'a dit M. Chaubon. Ce qu'avait souligné aussi Jean Louis Halpérin : « La laïcité avec l'absence inouïe pour l'époque de la religion et de Dieu dans une codification du droit : tel était le message révolutionnaire du Code civil qui explique son impact extraordinaire dans l'Europe entière et sa singularité par rapport aux codes prussien et autrichien encore marqués par une société d'ordres. »³ Sans doute la société reste inégalitaire (il suffit de songer au statut de la femme en 1804 dont

³ J-L Halpérin, « Le regard de l'historien », *Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004.

nous a parlé Mme Bastien-Rabner) mais la texture ouverte du Code civil rend possible d'autres interprétations dans d'autres contextes historiques.

Concluons avec Portalis : « Qu'est-ce que le Code civil ? C'est un corps de lois destinées à diriger et à fixer les relations de sociabilités, de famille, et d'intérêt qu'ont entre eux les hommes qui appartiennent à la même cité ». On ne saurait mieux souligner que le Code civil est l'acte fondateur d'un monde commun, l'explicitation solennelle d'une loi conçue comme le lieu du vivre ensemble. Il est l'architecte de ce monde en distinguant les personnes et les choses, en instituant les hommes entre eux, en attribuant à chacun rôles et statuts aux quels s'attachent des droits et devoirs. Il incarne enfin la manière dont nous nous racontons le droit qui prend dans notre culture la forme précise d'un code, d'un imaginaire partagé, d'un récit fondateur où une communauté politique puise son identité, sa mémoire et sa capacité de projet.

Voilà, M. le Président Coulon, Mesdames et Messieurs, en guise de clôture, mes quelques pierres ajoutées à l'édifice de vos travaux.

Je vous remercie.

Denis Salas
Secrétaire général de l'AFHJ