

*que  
sais-je?*

LE  
**DROIT CIVIL**

**CHRISTIAN ATIAS**



**RESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

QUE SAIS-JE ?

# *Le droit civil*

CHRISTIAN ATIAS

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique  
d'Aix-Marseille

*Deuxième édition mise à jour*

*20<sup>e</sup> mille*



## OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Chez le même éditeur (dans la collection « Droit fondamental » dirigée par le Professeur Stéphane Rials) :

Epistémologie juridique, 1985.

Droit des personnes et des incapacités, 1985.

Chez d'autres éditeurs :

La copropriété des immeubles bâtis dans la jurisprudence, Litec, 1979.

Le remembrement rural (en collaboration avec Didier Linotte), Litec, 1980.

Droit civil, Les biens, t. 1, Litec, 1980.

Droit civil, Les biens, t. 2 : Droit immobilier, Litec, 1982.

Les vraies clefs de la location (en collaboration avec Henri Lepage et François Guillaumat), Editions de l'Institut économique de Paris, 1984.

Echanges avec Edgar Morin, Science et conscience de la complexité, coordination avec Jean-Louis Le Moigne, Librairie de l'Université (Aix-en-Provence), 1984.

ISBN 2 13 039178 8

Dépôt légal — 1<sup>re</sup> édition : 1984, janvier

2<sup>e</sup> édition mise à jour : 1985, décembre

© Presses Universitaires de France, 1984  
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

## INTRODUCTION

Pour présenter le droit civil français en une centaine de pages, c'est un hymne qu'il faudrait composer. Ce serait un hymne à la gloire de ceux qui ont contribué à son élaboration ; ce serait un hymne à la joie que nos maîtres nous ont appris à puiser dans son étude.

Un hommage aux civilistes qui ont préparé nos grands monuments législatifs devrait chanter plus haut et plus clair deux grands noms, un par siècle, celui de Portalis (1746-1807) au XIX<sup>e</sup> et celui de M. le Doyen Jean Carbonnier au XX<sup>e</sup> siècle. Le premier dirigea les travaux de rédaction du Code civil de 1804. Le second prépara les avant-projets de toutes les grandes réformes civiles qui se sont échelonnées de 1964 à 1975 et ont doté la France d'un nouveau droit de la famille (statut des enfants, régime des biens des époux, divorce...).

Parmi les prestigieux auteurs dont l'œuvre a enrichi le droit civil, il faudrait retenir les noms de Demolombe (1804-1887), l'un des maîtres du commentaire analytique du Code, Aubry (1803-1883) et Rau (1803-1877) qui importèrent d'Allemagne une méthode plus synthétique, Planiol (1853-1931) et Gény (1861-1959) qui renouvelèrent l'étude du droit en la nourrissant de données économiques, sociales, historiques, morales, Ripert (1880-1958) qui sut mieux que tout autre décrire l'évolution du droit français, Savatier (1892-

1984) qui en révéla les « métamorphoses » avec un égal bonheur... Ce qu'il faut comprendre d'emblée, c'est que le droit civil est cet ordre savant traditionnel, c'est-à-dire cet ensemble de réflexions conjuguées, ces expériences historiques condensées, ces efforts accumulés des législateurs, des juges, des praticiens et des auteurs pour améliorer un ordre civil qui se compose spontanément. Il en résulte que nul ne saurait dater précisément la naissance du droit civil français. Avant le Code civil de 1804, il y eut toutes les œuvres dont ses auteurs s'inspirèrent, celles de Domat (1625-1695) et de Pothier (1695-1772); il y eut les coutumes de l'Ancien Régime; il y eut le *Corpus juris civilis* (534) qui rassemblait les travaux des juristes romains les plus renommés et dont certaines solutions sont encore les nôtres; il y eut...

Faute de mieux, une présentation sommaire du droit civil français doit se contenter de ressembler à la *basse continue* qui accompagne certaines mélodies classiques. Il lui faut décrire des notions, des principes, des raisonnements auxquels tout juriste, qu'il étudie les crimes et délits, le commerce, l'administration ou le monde du travail, doit se référer en permanence.

Faute de mieux, une description succincte du droit civil doit au moins s'apparenter à une *fresque*. Une multitude de tableaux peut y présenter tous les épisodes de la vie juridique du Français. Le droit civil veille sur lui, sur l'enfant conçu, sur l'enfant né, sur l'adulte, son mariage, son activité de tous les jours et sa mort. Il permet de constituer des groupements. Il régit ses biens. Il lui fournit des règles pour chacune des circonstances de l'existence, achats, ventes, locations...

A tout prendre, l'évocation du droit civil ne peut être que celle d'une passion. Qu'y a-t-il de plus difficile à faire partager, voire simplement à expliquer ? La tâche paraît même insurmontable compte tenu d'un apparent déclin de la matière.

Décline-t-il ? Pour qui l'observe de l'extérieur, par comparaison avec d'autres disciplines juridiques, comme pour le civiliste lui-même, il y a quelques raisons de le craindre. Le droit civil semble, d'abord, menacé d'émiettement ou de vieillissement ; d'autres matières s'en éloignent et réduisent son domaine, tout en adoptant des solutions considérées comme plus modernes. Le droit privé connaît un phénomène de spécialisation. Le droit des assurances, le droit immobilier, par exemple, tendent à prendre leur autonomie, après le droit rural. Tout se passe comme si, les rapports familiaux mis à part, le droit civil était voué à ne plus être qu'une théorie générale assez abstraite dont les applications relèveraient d'autres disciplines. Le droit civil peut aussi apparaître comme plus stable ; tel spécialiste du droit du travail aime à souligner la jeunesse et le dynamisme, voire l'utilité de sa spécialité, en l'opposant complaisamment au droit civil. Il est d'ailleurs vrai que, pour des raisons politiques ou autres, les techniques propres à la régulation des rapports de travail, celle de la négociation collective notamment, ont été reprises en droit civil (cf. le droit de la location). Les civilistes aussi peuvent s'inquiéter d'une certaine évolution récente du droit civil. Dans certains domaines, le déclin du Code civil est manifeste, parce que d'autres corps de lois ont pris le relais (copropriété des immeubles bâtis, propriété littéraire et artistique, publicité foncière...). Dans d'autres, la multiplication des lois et la com-

plexité des règles qu'elles mettent en œuvre menacent la qualité (justice et efficacité) du droit civil. C'est encore une constatation banale que celle de l'irruption du droit public dans les relations privées. L'importance du contentieux, à la fois l'augmentation du nombre des procès et celle des décisions connues (en raison du recours aux procédés informatiques), risque également de diminuer la valeur de la jurisprudence ; il fut un temps où la connaissance de quelques arrêts dits « de principe » était considérée comme bien suffisante. Enfin, c'est le rôle du droit civil dans son ensemble qui est en question. Pour les juristes du XIX<sup>e</sup> siècle, sa fonction *civilisatrice* était évidente. Beaucoup pensent aujourd'hui, à la fois, que les lois n'ont aucune influence sur la société et que la science du droit sera toujours une vague littérature. Le droit peut-il être autre chose que le reflet des mœurs et des mentalités, bonnes ou mauvaises, de chaque époque ? C'est pourquoi, il ne faudrait pas hésiter le cas échéant à concevoir des lois accommodantes pour tous les comportements, des lois qui tolèrent par exemple les manquements à la parole donnée. Le notable est pourtant que les mêmes juristes sont les premiers à demander, à la législation, d'introduire dans les esprits et dans les actes telle ou telle idéologie, celle de l'égalitarisme par exemple. Serait-ce donc que le droit civil pourrait tout de même contribuer au changement de la société ? Sa science pourrait alors revêtir une certaine importance.

Il est certain qu'aucun juriste ne peut prétendre à la neutralité. Le droit civil est un élément du tissu social ; ceux qui l'imaginent ne l'instituent jamais qu'en réaction à, ou en faveur de, certains comportements. Cette conviction inspirait le droit civil fran-

çais du XIX<sup>e</sup> siècle. C'est notamment pourquoi il avait fait sien un principe fondamental de politique législative : le droit ne doit pas être conçu en contemplation d'hypothèses marginales. Le droit civil qui est le droit de toute la société civile ne doit pas être le droit des minorités, ni des comportements minoritaires. L'ensemble de la population ne doit pas souffrir des règles écrites pour quelques individus ou pour quelques groupes. Or l'ensemble de la population souffre toujours du recul des principes fondamentaux sur lesquels doit reposer une société française équilibrée (stabilité du mariage, respect de la parole donnée...). Ainsi la générosité à l'égard des enfants dont les parents ne sont pas mariés ne devait pas menacer la famille légitime ; ainsi, dans un tout autre ordre d'idée, le souci de protéger quelques contractants victimes d'irrégularités commises lors de la conclusion de quelques rares contrats ne devait pas conduire à soumettre toutes les conventions à un contrôle préalable long et coûteux.

Ce fut la richesse du droit civil français que de dépeindre une société policée. C'est la richesse permanente, et probablement inaltérable, du droit civil que d'être, non un catalogue de recettes, de règles directement applicables, mais un raisonnement élaboré pour la recherche de la solution la plus juste dans chaque cas d'espèce et pour toutes les espèces à venir. Un civiliste est, avant tout, un maître du raisonnement ; à partir de lois et de multiples considérations de justice, de morale et d'opportunité, il s'efforce d'aboutir à une solution juste dans la circonstance et pour toutes les circonstances analogues. Pour y parvenir, il s'aide de la comparaison avec des décisions judiciaires antérieures (dont il vérifie

scrupuleusement la valeur) ; il s'inspire des argumentations élaborées par ses prédécesseurs. La richesse du droit civil, c'est la masse considérable de ces raisonnements déjà conçus ou à concevoir pour répondre aux besoins que la vie suscite chaque jour.

Pour le comprendre ou le sentir, il suffit d'un peu de bonne volonté. Il suffit de récuser toute vision cataclysmique d'un droit superstructure voué à faciliter l'exploitation d'une classe sociale par une autre. Il suffit de croire en la recherche du juste. La difficulté consiste à trouver un équilibre qui est à redéfinir sans cesse entre la justice de l'espèce qui donne à chacun son dû (*suum cuique tribuere*) et une justice plus absolue et plus générale qui lutte contre les mœurs mauvaises. La règle de droit doit non seulement éviter que l'enfant naturel (dont les parents ne sont pas mariés) soit laissé sans ressources, mais aussi ne pas présenter la conception hors mariage comme socialement et moralement équivalente de la conception par des parents engagés l'un envers l'autre. Ce double mouvement du général vers le particulier (de la règle, aux droits de tel enfant naturel) et du particulier vers le général (des droits accordés, à leur répercussion sur les mœurs communes) caractérise le raisonnement dialogique du civiliste. Il en fait toute la difficulté et tout l'intérêt. Dans cette tension entre l'individuel et l'universel, c'est le droit naturel qui se peut découvrir.

*Avertissement.* — Pour alléger l'ouvrage de toute référence, les citations de la littérature juridique d'intérêt général ne comportent que le nom de l'auteur ; le lecteur voudra bien se reporter à la bibliographie spéciale établie en fin du présent livre.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### LA FORMATION DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

Continuité ou ruptures successives ? Telle est la question que suscite, au premier abord, le tableau des différentes étapes récentes de l'évolution du droit civil français. Une codification grandiose faisant suite à la période révolutionnaire, de multiples audaces des tribunaux en réaction contre l'apparent vieillissement du Code, une refonte législative d'envergure et de grand souffle portant sur d'importantes parties de l'œuvre napoléonienne, ces amples mouvements conduisent de 1804 à nos jours. Il est vrai que ces initiatives historiques ont eu une influence primordiale sur les règles et solutions du droit civil ; il est vrai également que chaque période a semblé privilégier plutôt tel mode d'action (législation globale, jurisprudence, législation partielle) que tel autre.

Pourtant, ces trois vagues qui ont déferlé à la surface du droit civil français ne doivent pas cacher la mer. A chaque époque, les mêmes facteurs ont joué. A chaque époque, deux tendances contradictoires ont attiré le droit civil. La première consiste à simplifier les règles en en réduisant le nombre et la complexité ; plus générales, plus cohérentes aussi, les dispositions légales paraissent alors plus rationnelles, plus aisées

à connaître et à respecter. L'autre tendance enrichit les règles de multiples précisions d'origine législative ou administrative et d'innombrables applications jurisprudentielles. A chaque époque, les réformes ont souvent opéré davantage par synthèse et décantation que par innovation. Quant à celle-ci, il ne faut pas oublier qu'elle est mesurée par la doctrine, par les auteurs universitaires ou non qui s'efforcent de dégager des lignes d'évolution, de révéler des constantes...

La loi dit que la puissance paternelle sur l'enfant est remplacée par l'autorité parentale ; ce sont ses commentateurs qui disent ce que cela change et qui portent un jugement de valeur à partir de ce constat de stabilité ou de réforme dans tel ou tel sens. Il est clair que la doctrine systématise les solutions nouvelles, leur donne leur place aux côtés des précédentes et en révèle les inspirations. Ce faisant, elle ne peut guère éviter d'amplifier les innovations, de les porter de proche en proche vers de profonds bouleversements, ou au contraire de les atténuer, d'en ralentir, voire d'en inverser, la course. A chaque époque, enfin, un certain nombre de valeurs, avouées ou non, ont guidé la recherche du bon droit. Chacun songe à la personne humaine, à la liberté individuelle, à la famille... Il faut aussi penser que ces diverses valeurs peuvent prendre des significations bien différentes. Trois approches de l'homme et de la société se partagent, en dernière analyse, les convictions des juristes. Les uns sont constructivistes et pensent qu'il est possible de provoquer des évolutions délibérément choisies. Les autres sont déterministes et récusent toute possibilité d'action de l'homme sur son destin et sur le monde. Enfin, à la suite d'économistes

comme F.-A. Hayek, certains pensent qu'il y a une certaine action humaine, mais que ses résultats ne peuvent être ce qui avait été voulu. Ce qui est sûr, c'est que l'analyse marxiste d'un droit superstructure produit de l'infrastructure économique est, ici plus qu'ailleurs peut-être, facile à récuser. De multiples conflits d'intérêts qui ne peuvent évidemment révéler autant de classes sociales ont été arbitrés dans les sens les plus divers ; le triomphe de la classe dominante est loin d'avoir été obtenu dans chaque cas. S'il faut se résoudre à rendre l'hypothèse marxiste plus réaliste, c'est au prix de sa cohérence et en renonçant à en faire une explication globale du monde ; il faudrait, en effet, ajouter à l'action de l'économie de multiples influences idéologiques agissant en tous sens ; il faudrait admettre que la classe dominante rencontre des obstacles dans la poursuite de ses objectifs propres et qu'elle ne maintient son pouvoir que moyennant de constantes concessions qui sont autant de victoires de la classe exploitée, mais qui retardent en même temps l'échéance révolutionnaire.

## I. — Le triomphe de la loi

Qu'il y eût lieu de rendre le droit civil plus simple et plus cohérent, c'est ce dont beaucoup de juristes de l'Ancien Régime ne doutaient pas. La multiplicité des coutumes, c'est-à-dire des corps de règles régissant chaque région, était source de difficultés. Comme aujourd'hui dans les litiges comportant des éléments de rattachement à plusieurs pays (procès relatifs au mariage d'époux de nationalités différentes, par exemple), il fallait, à titre préalable, déterminer le

droit applicable. La rédaction des coutumes avait sans doute facilité l'établissement de leur contenu ; elle avait aussi révélé certaines parentés, certaines convergences. Les efforts d'unification avaient pourtant échoué face à la routine et aux obstacles politiques. Les ferments d'unité (influence du droit de l'Eglise et du droit romain) ne l'emportèrent jamais sur les différences régionales qui étaient profondes, notamment entre la culture du Nord et celle du Sud. L'inspiration même qui était pourtant commune à la plupart des coutumes ne pouvait que s'opposer à la codification nationale.

Le droit d'Ancien Régime conçoit, en effet, les sujets de droit, non comme des individus isolés, mais comme des personnes situées. Tout être humain est perçu au travers des fonctions qu'il a à remplir. Chacun a, d'abord, une fonction dans la société. C'est elle qui fonde l'inégalité entre nobles et roturiers, entre l'aîné et ses frères... C'est encore elle qui justifie l'importance attachée au fait communautaire ; toute activité notamment s'insère dans un groupe organisé. Les liens hiérarchiques instaurés entre tous les hommes dépendent souvent étroitement des modes d'appropriation et d'exploitation de ce bien tout à fait primordial qu'est la terre. Chacun a, ensuite, une fonction qui pourrait être appelée humaine. C'est pourquoi, il n'y a pas lieu de s'étonner que certaines questions, le droit familial notamment, relèvent de l'Eglise. Son enseignement des exigences de la nature humaine dans les rapports de l'homme avec ses semblables et avec Dieu doit inspirer les dispositions légales qui précisent les obligations réciproques des époux, des parents envers leurs enfants... Il ne faut pas oublier, par exemple, que le respect dû à la

parole donnée a été un précepte religieux bien avant d'être un principe du volontarisme laïc.

Battue en brèche par les philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle, cette conception de l'homme est complètement abandonnée par les révolutionnaires. Pour eux, la réalité humaine commence et s'arrête à l'individu, un individu abstrait, libre et autonome qui se détermine volontairement et sans que son libre arbitre puisse être en rien entravé. Libéré de ses semblables et de la société, l'homme est aussi libéré de cet être qui gouvernait sa nature ; s'il y a un être suprême, il ne peut être que créé par l'homme, décrété par la volonté générale. Très logiquement, la laïcité commence d'apparaître comme un idéal.

Entre ces deux idéologies, la traditionnelle qui a exercé son influence pendant des siècles et la nouvelle qui n'est devenue celle de l'Etat qu'en 1789 et n'a investi la majorité de la population que beaucoup plus tard, le Code civil est généralement présenté comme une œuvre de compromis. Insister sur l'originalité de la synthèse plus que sur la continuité des éléments, c'est le moyen de présenter la Révolution comme la date essentielle d'où tout part. La France, ni la nation, ni le peuple, ni l'Etat ne sont nés en 1789. Le droit civil français n'est pas davantage né en 1804.

Les qualités du Code civil sont immenses. Rédigé rapidement par Portalis, Tronchet, Maleville et Bigot de Préameneu, un avocat et trois magistrats, il a certainement contribué à la constitution de la société française du XIX<sup>e</sup> siècle. Le Code civil est un phénomène de pouvoir ; il est imposé par Bonaparte aux Tribuns qui n'y étaient pas favorables, puis à la population d'une bonne partie de l'Europe. C'est aussi un phénomène de société, d'une société qu'il décrit

et façonne tout à la fois. Il est traditionnellement présenté comme le code de bourgeois petits propriétaires fonciers. Ses dispositions qui se sont appliquées non seulement dans toute l'Europe, mais encore en Louisiane et à l'île Maurice où elles sont toujours en vigueur, avaient une vocation beaucoup plus générale. Le Code est, en effet, un phénomène de civilisation. Le signe en a longtemps été recherché dans sa conception de la volonté individuelle efficace en elle-même, sans aucun renfort d'ordre administratif ou judiciaire et sans l'appoint d'aucune formalité ou autre symbole matériel. Plus sûrement, c'est par sa façon de gouverner les hommes que l'œuvre napoléonienne se rattache à une civilisation. Ces citoyens libres et responsables peuvent accepter un modèle relativement contraignant à condition qu'il ne les guide qu'à distance et qu'il respecte leurs traditions. Le propre du Code civil est de ne pas se faire d'illusion sur son influence, de ne pas entrer dans les détails. En fixant des principes de solution et des principes de vie, en rassemblant les dispositions d'un « droit commun de la France », ses auteurs n'ont pas cru tout régler. Leur prudence les en a dissuadés, d'autant plus qu'ils savaient être dans l'impossibilité de prévoir les conséquences sociales d'interventions trop précises. Ils se sont donc limités à l'essentiel, aux conditions minima de toute vie en société, respect des contrats, famille légitime... Le Code civil est, enfin, un phénomène de culture. Sans renvoyer à Stendhal qui affirmait y trouver un modèle de style — article 556 : « Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve... » : noter l'allitération —, il faut savoir y reconnaître l'influence no-

tamment des philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle et de leur individualisme volontariste.

Pourtant, c'est là que le piège est le plus proche. Il est bien tentant de dire, par exemple, que cette influence explique la consécration du principe du transfert de la propriété par les seules volontés accordées du vendeur et de l'acheteur. Même en acceptant d'oublier toutes les autres idéologies qui ont préparé la codification, la présentation ne peut être admise ; elle est doublement fautive. Elle l'est parce que la pratique notariale avait progressivement, depuis le XIII<sup>e</sup> siècle au moins, diminué l'importance des formalités exigées pour le transfert ; beaucoup plus qu'une critique idéologique, c'est le sentiment de leur inutilité et l'oubli de leur symbolisme qui ont provoqué leur déclin. Elle est fautive parce que le Code civil n'a consacré le principe du transfert par le seul consentement qu'avec beaucoup de discrétion, voire de timidité et même de maladresse dans la terminologie ; ses auteurs s'inquiétèrent notamment des difficultés de preuve, de publicité... C'est dire que le Code civil de 1804 n'est ni un point de départ, ni un point d'aboutissement. L'efficacité du contrat pour transférer la propriété était en germe dans le droit antérieur et n'a été définitivement proclamée que par la doctrine du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. La remarque a valeur générale. « Du Code civil (il faudra) un siècle d'efforts et de controverses (pour que) progressivement (surgisse) le Droit civil » (Ph. Rémy).

Le plus grand mérite du Code est sans doute d'avoir trouvé un équilibre dialogique entre les deux préoccupations d'une justice rendue dans chaque espèce à chaque individu et d'une justice plus générale qui se

préoccupe de pédagogie en faveur d'un modèle de vie préférable pour les hommes et pour la société. Rendre à chacun le sien dans une situation donnée et s'efforcer d'éviter le retour de la même situation, tels sont les deux objectifs du droit civil français classique. Pour s'en approcher, une règle d'or est à respecter : maintenir une distance entre chaque règle générale et les cas qu'elle doit régir. Des directives suffisamment compréhensives ont été, pendant plus d'un siècle, source de liberté pour les citoyens dans beaucoup de domaines et pour les interprètes dans tous. Ces derniers auraient pu assurer l'adaptation aux circonstances nouvelles de décisions qui auraient ainsi mieux résisté au vieillissement.

Deux remarques s'imposent encore pour terminer la présentation sommaire de l'apport du Code civil. La première intéresse l'histoire de la science du droit. La généralité des dispositions du Code civil ne pouvait qu'augmenter le rôle de la doctrine et de la jurisprudence, chargées de parcourir sans relâche la distance qui sépare la règle de l'espèce. C'est par erreur ou simplification abusive que les juristes du XIX<sup>e</sup> siècle ont été présentés comme des esclaves du Code. Ses commentateurs qui ne formèrent jamais cette trop fameuse Ecole de l'Exégèse que les juristes du XX<sup>e</sup> siècle mirent tant de verve à critiquer avaient pleinement conscience de leur mission (Ph. Rémy). La deuxième remarque porte sur l'explication du succès du Code. D'aucuns y verraient volontiers le signe d'une législation parfaitement adaptée aux mœurs de son époque. Encore ne faudrait-il pas croire qu'il suffit d'autoriser tous les comportements que quelques-uns souhaitent avoir, pour élaborer une bonne législation. Toute la difficulté est d'inclure le devoir-