

THE
Canadian Bar
REVIEW

VOL. XXVIII

March 1950

NO. 3

Les Travaux de la Commission de Refonte
du Code civil français*

L. MALLET et M. VERRIER

Paris

Au début du xix^e siècle, le Code Napoléon est apparu comme le monument le plus parfait de la science juridique, l'archétype auquel pouvaient se référer toutes les législations étrangères. Ce rayonnement provenait sans doute de la nouveauté de l'oeuvre, première codification des temps modernes, mais il était dû aussi à ses qualités propres de méthode, de logique, de sagesse, de clarté. Il faut bien reconnaître aujourd'hui que 150 années d'existence pèsent lourdement sur le Code civil. Dès la fin du xix^e siècle, du reste, son prestige diminue; les pays étrangers se détournent de lui et vont chercher leur inspiration juridique dans d'autres sources, notamment dans le Code civil allemand de 1900, à moins qu'ils ne tentent de faire oeuvre autonome. En France même, on se rend compte de ses déficiences. Sur le plan de la seule technique, on découvre que certains de ses articles sont dénués de toute utilité pratique, que d'autres, au contraire, demandent à être remaniés, rendus plus explicites. A une cadence progressivement accélérée, les lois nouvelles modifient les textes initiaux, mais certaines, trop importantes, ne peuvent prendre place dans le corps du Code et constituent à sa suite, un appendice de plus en plus considérable. La jurisprudence et la doctrine, enfin, échafaudent, autour de certaines dispositions, des systèmes

* Etude publiée sous la direction de M. J.-P. Niboyet, professeur à la faculté de droit de Paris, Membre de la Commission de refonte du Code Civil, par L. Mallet et M. Verrier, Magistrats, Secrétaires de la Commission de refonte du Code Civil.

juridiques nouveaux qui, la plupart du temps, développent, mais parfois contredisent les termes de l'article. Le Code a donc perdu son harmonie et sa clarté initiales: il est hermétique pour le profane et présente des contours imprécis. Là ne sont pas ses plus graves défauts. C'est sur le plan économique et social que le décalage entre l'oeuvre et la réalité se fait le plus péniblement sentir. Au cours du XIX^e siècle, une évolution lente s'est accomplie, qui a peu à peu modifié les rapports sociaux: à l'individualisme et au libéralisme initiaux, s'est substitué un courant de plus en plus fort qui tend à l'affranchissement de la personne humaine et à la socialisation. Les cadres du vieux Code ne permettent plus de contenir ce courant. Il faut que la digue craque et s'élargisse pour embrasser toute la réalité nouvelle. Dès 1900, on se rend compte en France de la nécessité de cette transformation. La publication, savamment orchestrée, du Code civil allemand, jointe à la célébration du centenaire du Code Napoléon, stimule l'ardeur des juristes et force l'attention des gouvernants. Ceux-ci décident en 1905 la création d'une Commission de Révision du Code civil. Ils commettent, cependant, une lourde erreur en la composant de plus de cent membres, assistés d'un Secrétariat tout aussi pléthorique. Cette vaste commission devait tenir quelques réunions, poser quelques problèmes, mais bientôt ses efforts se ralentirent et elle disparut dans l'oubli sans avoir élaboré le moindre article.

En 1945, au lendemain de la libération du territoire français, les raisons qui, dès 1900, justifiaient la révision du Code, s'imposèrent, cette fois, avec évidence. Dans la première moitié du vingtième siècle, en effet, le décalage entre la réalité des faits et sa transposition juridique s'était dangereusement accru. De plus, le climat psychologique, tout de joie constructive, qui suivit la libération, facilitait la naissance d'entreprises hardies, en vue de la création sur tous les plans, y compris le plan juridique, d'un monde nouveau et meilleur. C'est dans cette ambiance que l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française, sur l'initiative de son Président, M. le Bâtonnier Charpentier, et de son Secrétaire Général, M. Niboyet, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, suggéra au Garde des Sceaux de l'heure, de faire procéder à la refonte du Code civil. Par décret du 7 juin 1945 fut créée la Commission de Réforme du Code civil composée de douze membres ainsi répartis: trois professeurs des Facultés de Droit, trois membres du Conseil d'Etat, trois magistrats de l'Ordre judiciaire, trois avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ou des Cours d'Appel, ou officiers ministériels. La Commission

est, en outre, dotée d'un Secrétariat Général comprenant: un Secrétaire Général choisi parmi les Professeurs des Facultés de Droit, trois secrétaires, docteurs en droit, dont deux Magistrats de l'ordre judiciaire.¹ La Commission de 1945, composée d'un collège restreint, trouve ainsi un équilibre entre la masse obligatoirement inopérante de la Commission de 1905 et les quatre célèbres rédacteurs de l'avant-projet du Code Napoléon. Ces derniers avaient été déchargés par le Premier Consul de toutes autres occupations; aussi purent-ils, en quelque mois, mettre sur pied les textes qui devaient être discutés par les assemblées napoléoniennes. Il n'en va pas de même des douze membres de l'actuelle Commission; tous conservent leurs fonctions normales à la Faculté, dans les tribunaux ou les offices ministériels. Comme ils ont été choisis, en fait, parmi les juristes les plus éminents et donc les plus occupés, il ne leur reste que peu de temps à consacrer aux travaux de la Commission. Hommage doit leur être rendu du désintéressement total et du zèle remarquable qu'ils apportent à cette tâche.

La méthode de travail de la Commission est simple et logique. Les avant-projets sont préparés par ses membres, par son Secrétariat, par des rapporteurs bénévoles, ou empruntés à des organismes s'occupant de problèmes législatifs. Ces avant-projets sont soumis à l'une des Sous-Commissions spécialisées entre lesquelles sont répartis les membres de la Commission: Sous-Commission "Actes juridiques", "Personnes et Famille", "Obligations et contrats", "Biens et successions". La Sous-Commission des Actes juridiques s'est transformée, après achèvement de sa tâche, en Sous-Commission du Titre préliminaire, et enfin en Sous-Commission du Droit international privé.

Une fois élaboré par la Sous-Commission, l'avant-projet est transmis avec le rapport d'un de ses membres ou du Secrétariat à la Commission plénière qui le discute et lui donne sa forme définitive.

Indépendamment de sa tâche propre: la réforme du Code civil,

¹ La composition de la Commission est actuellement la suivante: *Président*: M. Julliot de la Morandière, Doyen de la Faculté de Droit de Paris. *Membres*: M.M. Delépine, Oudinot, Latournerie, Conseillers d'Etat; Lyon-Caen, Président de Chambre à la Cour de Cassation; Cavarroc, Conseiller à la Cour de Cassation; Niboyet, Henri Mazeaud, Professeurs à la Faculté de Droit de Paris; Ancel, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris; de Lapanouse, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation; Jacques Charpentier, ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats près la Cour d'Appel de Paris; Jouselin, ancien Président du Conseil Supérieur du Notariat. *Secrétaire Général*: M. Houin, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes. *Secrétaires*: M.M. Mallet et Verrier, Magistrats au Ministère de la Justice, Boitard, ancien chargé de cours des Facultés de Droit, avocat près la Cour d'Appel de Paris.

la Commission joue également le rôle de conseil juridique du Ministre de la Justice qui lui demande des avis sur les projets ou propositions de lois susceptibles d'entraîner des modifications au Code civil. Ces travaux annexes rompent le rythme de l'activité principale de la Commission et lui prennent un temps assez considérable. Elle ne peut s'y dérober cependant et préfère indiquer sa pensée au Gouvernement plutôt que de voir celui-ci s'engager dans des directions contraires à celles qu'elle estime souhaitables.

Les travaux de la Commission sont publiés chaque année. Ont été ainsi édités les volumes correspondants aux années 1945-1946, 1946-1947, 1947-1948. Les travaux de l'année 1948-1949 sont en cours d'impression.²

Avant de procéder à une analyse succincte des projets les plus importants déjà adoptés par la Commission, il convient de faire deux remarques préliminaires.

D'une part, la Commission a entrepris sa tâche avec une seule idée directrice: celle de faire un Code entièrement nouveau, et non pas un simple remaniement du Code actuel. Elle ne s'est fixé aucun axe général de pensée, n'a posé aucun principe de base devant commander l'ensemble de son oeuvre. Chaque institution est examinée avec un regard neuf, non pas *ex nihilo*, bien entendu, mais en tenant compte de tous les courants sociaux, doctrinaux ou jurisprudentiels qui se sont manifestés à son égard. Les thèses de chacun des membres de la Commission s'affrontent et un vote final tranche en faveur de tel ou tel système. D'aucuns ont pu regretter que la Commission ne comportât pas, parmi ses membres, de représentants du Gouvernement ou des Assemblées, qui eussent donné une coloration déterminée au nouveau Code. La méthode retenue a, du moins, l'avantage de maintenir les discussions sur un plan technique avant tout. Pour les questions qui supposent une prise de position d'ordre moral ou social, les opinions variées des membres de la Commission suffisent à mettre en lumière les solutions possibles et c'est en pleine connaissance de cause que la Commission retient celle qui lui paraît la plus adéquate.

D'autre part, il convient de noter qu'à plusieurs reprises, au cours de ses discussions, la Commission a manifesté le désir de voir son oeuvre future, sinon servir de modèle aux pays étrangers comme a pu le faire en son temps le Code Napoléon, du moins

² Ces travaux sont édités par la Librairie du Recueil Sirey, 22 rue Soufflot, Paris, 5e. Chaque année constitue un fort volume reproduisant la sténotypie des Travaux de la Commission, et les procès-verbaux des séances des sous-commissions. Les travaux paraissent sous le titre suivant: *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*.

retenir des solutions, adaptées sans doute aux besoins nationaux, mais aussi susceptibles d'être utilisées par d'autres Etats. Ce souci est bien conforme au génie français tendu vers l'universalité; il correspond aussi aux inquiétudes de l'époque qui cherchent à unir les peuples sur le plus grand nombre de plans possible: l'unité des systèmes juridiques serait la marque la plus tangible peut-être de l'unité enfin acquise des civilisations. Comprenant dans son sein d'éminents comparatistes, la Commission devait tout naturellement avoir cette préoccupation. Dès le début de ses travaux, son Secrétariat a, du reste, établi un fichier de droit civil comparé et aucun avant-projet n'est élaboré sans une étude préalable des systèmes étrangers.

Il n'est pas possible d'analyser dans le détail la totalité des textes adoptés par la Commission. Plutôt que de jeter sur eux un coup d'oeil panoramique et donc superficiel, il nous a semblé préférable d'examiner d'une façon plus approfondie ceux de ces projets qui marquent un tournant dans le droit français, qui constituent, si l'on peut dire, des réformes de structure. Mentionnons donc simplement les projets relatifs aux actes de naissance des enfants abandonnés et des enfants adoptés, à l'absence, au mariage, au divorce et à la séparation de corps, à l'adoption, à la tutelle, l'administration légale et la curatelle, aux sources volontaires des obligations et à la formation des contrats, à la distinction des biens et à la possession. Retenons, par contre, pour une étude plus complète les problèmes de plan du Code, de la théorie de la loi, de la théorie des actes juridiques, des régimes matrimoniaux, du droit international privé.

*

*

*

Pour aussi étrange que cela puisse paraître, la Commission n'a pas commencé ses travaux par l'établissement du plan du Code. Elle a préféré aborder directement l'étude de certaines questions relatives aux différentes parties du Droit civil, estimant que l'essentiel était de rédiger les textes, l'ordre des matières ne présentant qu'une importance secondaire et devant se dessiner de lui-même au fur et à mesure de l'avancement des travaux. En fait, la question du plan s'est posée de façon pratique à l'occasion de l'étude du Livre des Actes juridiques et du Livre des Obligations, le contenu du premier commandant celui du second. Pour que chacune des Sous-Commissions des Actes juridiques et des Obligations puisse poursuivre sa tâche, la Commission décida donc, en juin 1949, de procéder à l'établissement d'un plan pro-

visoire du Code. Trois avant-projets furent présentés par MM. Niboyet, Henri Mazeaud et Houin. Malgré leurs dissemblances, ces avant-projets renonçaient tous au plan par trop défectueux du Code civil qui, après le Livre des Personnes et celui des Biens, englobait dans son Livre Troisième, intitulé "*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*", les matières les plus dissemblables, depuis les successions jusqu'à la prescription, en passant par les obligations, les régimes matrimoniaux, les privilèges et hypothèques, etc. . . .

Les discussions furent particulièrement animées sur un certain nombre de points.

Et d'abord sur l'intitulé qu'il convenait de donner au Titre préliminaire. Ce titre traite à la fois de la loi, des actes administratifs réglementaires et individuels, des traités diplomatiques, etc. . . . Le titre "de la loi" est trop restreint: l'énoncé des matières examinées le montre avec évidence; celui "des sources du droit" est trop vaste puisqu'il n'est question ni de la coutume, ni de la jurisprudence. Enfin l'expression "*dispositions générales*" est vide de sens. La Commission a donc décidé de ne pas qualifier, au moins provisoirement, par une rubrique précise, ce Titre préliminaire, se réservant de reconsidérer le problème lorsque le Code sera entièrement achevé.

La théorie des conflits de lois dans l'espace devait-elle être incorporée dans le Code où faire l'objet d'une loi à part? Pour certains, les articles 3 et 11 et suivants du Code civil contenant en germe tout le droit international privé, aucune raison ne justifiait l'exclusion de cette matière du nouveau Code. Pour la majorité de la Commission, par contre, le droit international privé est parvenu à une autonomie juridique suffisante pour nécessiter sa réglementation dans un texte particulier, au même titre que le Code de la nationalité ou le Code du travail. Nous verrons, cependant, dans un instant, que cette décision s'est trouvée modifiée par une délibération ultérieure de la Commission.

Fallait-il ensuite souligner la place qu'occupe la famille dans le Droit moderne en lui accordant un Livre particulier ou en l'associant aux Personnes dans un Livre commun? Fallait-il, au contraire, ne pas la mentionner dans l'intitulé d'un Livre, ainsi que l'avait fait le Code Napoléon? Il a semblé à la Commission qu'il n'était pas possible de passer sous silence la notion de famille qui revêt une importance de plus en plus grande sous l'influence des nécessités sociales et de la protection constamment accrue que lui accorde le Gouvernement. Par contre, il lui a paru difficile de séparer l'étude des personnes physiques de celle de la famille,

étant donné qu'un individu est toujours envisagé à la fois en tant que personne et en tant que membre d'une famille dans toute une série d'institutions telles que le mariage, la filiation, l'obligation alimentaire, etc. Finalement, il a été décidé que le Livre Premier du futur Code serait intitulé: "Des Personnes physiques et de la Famille". La Commission a de même estimé préférable de traiter des régimes matrimoniaux à l'intérieur du Livre des Personnes physiques et de la Famille après le Titre du Mariage, cette matière présentant, malgré son aspect pécuniaire, un caractère familial très marqué.

Le même problème pouvait se poser pour les successions et les libéralités dont le caractère familial est également certain. Il l'est moins cependant que pour les régimes matrimoniaux étant donné que de nombreuses successions testamentaires et de nombreuses libéralités se présentent en dehors de la famille. Logiquement, les successions et les libéralités devraient être étudiées après les biens et même après les contrats. C'est à une solution de compromis que la Commission s'est finalement ralliée en traitant des successions et des libéralités dans un Livre II formant transition entre le Livre I consacré aux Personnes physiques et à la Famille et le Livre III relatif aux Biens et aux Droits réels et intellectuels.

Les frontières à établir entre la théorie des actes juridiques et celle des obligations ont donné lieu à de longs débats sur lesquels nous reviendrons. Deux Sous-Commissions différentes étudiant les uns et les autres, vint un moment où un partage précis des attributions s'avéra indispensable pour la poursuite de leurs travaux. La difficulté de la matière provient de ce que, selon la formule de M. Henri Mazeaud: "La théorie des actes juridiques chevauche sur celle des obligations; chacune déborde l'autre comme deux cercles qui ne concordent pas exactement". Les actes juridiques sont, en effet, mais pas uniquement, sources d'obligations. D'autre part, il existe des obligations qui ne dérivent pas d'actes juridiques. Là encore, la Commission a adopté une solution de compromis qui, pour ne pas satisfaire pleinement la logique, permet de rendre compte au mieux de la réalité juridique: un Livre IV, consacré aux Actes et aux Faits juridiques, traite de la formation, des modalités, de l'interprétation des actes juridiques, de la preuve des actes et des faits juridiques, tandis qu'un Livre V, intitulé "Des Obligations", examine successivement les sources, la formation, l'exécution, l'inexécution, l'extinction et la transmission des obligations.

Notons, parmi d'autres, la décision prise par la Commission

de se rallier à la théorie moderne de l'unité des responsabilités délictuelle et contractuelle, envisagées comme une conséquence de l'inexécution des obligations.

L'étude des contrats spéciaux fait l'objet d'un Livre VI intitulé "De certains contrats".

Le dernier point délicat du plan du Code était celui des personnes morales. Devait-on les considérer comme des sujets de droit, au même titre que les personnes physiques, et les étudier soit au Livre des Personnes, soit dans un Livre spécial faisant suite au Livre des Personnes physiques et de la Famille; devait-on, au contraire, admettre que les groupements ne sont appelés "personnes" qu'en vertu d'une pure fiction, qu'ils obéissent à des règles tout à fait particulières et qu'il convient de les étudier à la fin du Code après avoir traité dans tous les livres précédents de l'activité des individus. C'est finalement cette dernière proposition qui l'a emporté. Les personnes morales et notamment les associations et fondations feront l'objet d'un Livre VII et dernier.

Tel devait être, en juillet 1949, le plan du futur Code civil. Tel il ne sera pas cependant. En octobre 1949, en effet, s'est tenue une réunion commune de la Commission de Réforme du Code civil et de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés.³ Cette réunion, prévue depuis longtemps, avait pour but d'obtenir une répartition des matières et des tâches entre les deux Commissions. La discussion a vite révélé qu'un grand nombre de matières sont de nature mixte, à la fois civiles et commerciales, notamment dans le domaine des obligations et des contrats. Pourquoi traiter, par exemple, dans le Code civil, des sociétés civiles, des assurances terrestres, et dans le Code de Commerce, des sociétés anonymes, des assurances maritimes; le régime des sociétés et des assurances est un et doit faire l'objet d'une réglementation commune. La plupart des contrats usuels: vente, gage, dépôt, sont à la fois civils et commerciaux; une dualité de réglementation est anormale et inutile. Rompant délibérément avec la tradition, les deux Commissions ont donc décidé de faire un Code unique, le "*Code de Droit privé*", donnant à propos de chaque institution, à la fois les dispositions générales et les dispositions spéciales au droit commercial. Le plan du futur Code de droit privé n'a pas encore été dressé. On

³ Cette Commission, créée par décret du 24 juin 1947, est présidée par M. Escarra, Professeur à la Faculté de Droit de Paris. Elle comprend quatre professeurs ou anciens professeurs des Facultés de Droit, quatre Magistrats de l'ordre judiciaire, dont deux présidents ou anciens présidents de Tribunal de Commerce, six praticiens des questions commerciales ou de sociétés.

peut supposer que le plan établi en juillet pour le Code civil servira de cadre d'ensemble, les règles particulières d'ordre commercial venant s'insérer à leur place naturelle, qu'elles fassent l'objet d'articles, de chapitres, de Titres, voir de Livres spéciaux. Cette décision nouvelle a également pour conséquence d'infirmier celle qui avait été prise en juillet par la Commission de Réforme du Code civil concernant la place du Droit international privé. Cette matière qui met en oeuvre des règles de droit commercial aussi bien que de droit civil et qui, à ce titre, ne pouvait trouver place dans le Code civil traditionnel, va maintenant s'incorporer d'une façon logique au Code de Droit privé.

*

*

*

Le nouveau Titre préliminaire a été élaboré à partir d'un avant-projet établi, en 1934, par la Société d'Etudes Législatives. Cet avant-projet a subi d'importantes modifications et reçu de grands développements. Il est devenu une théorie complète de la loi, des actes administratifs et des traités diplomatiques et, par là même, déborde, en un certain sens, sur le droit public.

Son chapitre I^{er} traite de la promulgation des lois, de la publication des lois et actes réglementaires, de l'abrogation des lois. Dès les premiers articles, est établie nettement la distinction, souvent confuse dans l'esprit de beaucoup de juristes, entre force exécutoire et force obligatoire, promulgation et publication. La promulgation donne à la loi la force exécutoire, c'est-à-dire qu'elle lui octroie la perfection juridique et impose au gouvernement l'obligation de lui donner effet. L'effet de la loi vis-à-vis des particuliers, autrement dit sa force obligatoire, ne se produit que moyennant l'accomplissement de formalités supplémentaires: publication par insertion au Journal Officiel de la République française et expiration du délai d'un jour franc à compter de l'arrivée du Journal Officiel dans les Préfectures ou Sous-Préfectures. En cas d'urgence déclarée par le Chef du Pouvoir exécutif, la loi est obligatoire dès son affichage à la Préfecture ou la Sous-Préfecture, à la condition cependant — et telle est la nouveauté du texte — qu'une émission radiodiffusée l'ait portée à la connaissance du public.

La Commission a longuement débattu la question des pouvoirs du juge à l'égard de la loi. Et d'abord, doit-il appliquer les dispositions d'une loi nouvelle contraires à celle d'un traité antérieur non dénoncé? Malgré l'affirmation de l'article 28 de la Constitution de 1946, donnant aux traités diplomatiques une

autorité supérieure à celle des lois internes, certains membres de la Commission prétendirent que, seul, l'acte le dernier en date s'imposait au juge et que celui-ci n'avait pas le pouvoir d'en vérifier la légalité. Le vote intervenu à la suite de la discussion donna raison aux partisans de la primauté du traité, mais la Commission estima que cette règle d'ordre constitutionnel n'avait pas à figurer dans le Code civil. D'autre part, si le juge n'a pas le droit d'apprécier la légalité d'un texte quant au fond, a-t-il au moins le pouvoir de considérer comme dépourvues d'effet les dispositions d'une loi dont l'élaboration, la promulgation ou la publication sont entachées d'un vice de forme substantiel et manifeste? La Commission a distingué entre les vices de forme qui peuvent affecter l'élaboration ou la promulgation de la loi et ceux qui concernent sa publication. L'élaboration et la promulgation sont des actes de gouvernement qui doivent échapper aux investigations judiciaires; la publication, au contraire, est une simple opération administrative qui a pour but de porter la loi à la connaissance des intéressés et qui est susceptible d'encourir la censure des tribunaux. La Commission a donc déclaré sans effet les dispositions d'une loi dont le texte publié n'est pas conforme au texte promulgué. Dans un même souci elle a entériné la jurisprudence relative aux rectificatifs et errata et décidé qu'ils ne pouvaient avoir d'autre objet que de réparer une erreur purement matérielle, de combler une omission évidente ou de mettre le texte publié en conformité avec le texte promulgué.

Des dispositions parrallèles sont prises pour les actes réglementaires et, dans un chapitre II, pour les actes administratifs individuels. Ces derniers doivent faire l'objet d'une notification individuelle; une publication est exceptionnellement possible à raison du nombre des intéressés ou des circonstances particulières. La publication est, en tout cas, nécessaire pour l'opposabilité de ces actes aux tiers.

Le Chapitre III du projet donne une réglementation précise de la publication des traités diplomatiques. Notons que le traité n'acquiert, comme la loi, force obligatoire que par l'insertion qui en est faite au Journal Officiel et que la guerre entraîne suspension de plein droit des traités conclus entre les pays ennemis, suspension qui ne cesse que par décret.

L'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes diplomatiques et administratifs sont examinées au Chapitre IV. Dans l'avant-projet présenté par la Sous-Commission, ce chapitre s'appliquait également aux actes législatifs, car l'un des articles proposés permettait au juge, au cas d'obscurité ou d'ambiguïté

d'une disposition législative, de l'interpréter en tenant compte du but poursuivi par le législateur, des besoins sociaux du moment et de l'équité. Ce texte a été écarté par la Commission qui, d'une part, l'a estimé inutile, le juge se référant de lui-même à ces critères, et, d'autre part, a considéré que cette énumération pourrait donner lieu à une source par trop abondante de pourvois en Cassation. La Commission a également rejeté, pour les mêmes raisons, un autre texte qui constituait à lui seul le Chapitre V de l'avant-projet de la Sous-Commission, Chapitre intitulé "Des autres sources du Droit", et invitait le juge à se prononcer, à défaut de dispositions législatives, de traités diplomatiques ou de règlements administratifs, selon la coutume, les règles professionnelles, les usages et l'équité. L'actuel Chapitre IV confie donc, selon la jurisprudence, l'interprétation des traités diplomatiques relatifs au droit privé, aux Tribunaux judiciaires et leur refuse, au contraire, l'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs, sauf lorsque cette appréciation commande l'application d'une sanction pénale ou lorsque ces actes portent atteinte à la liberté individuelle ou la propriété privée.

Reste enfin le Chapitre V relatif aux conflits de lois dans le temps. Le principe de la non-rétroactivité de la loi, énoncé sous forme lapidaire par l'article 2 du Code civil: "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif", a fait couler beaucoup d'encre. De nombreuses théories se sont affrontées à son sujet. La Commission ne pouvait mieux faire que de s'adresser à l'un des spécialistes les plus éminents en la matière, M. le Professeur Roubier de la Faculté de Droit de Lyon, qui a bien voulu élaborer un avant-projet à son intention. De cet avant-projet, la Commission a tiré huit articles qui, s'ils ne tranchent pas tous les conflits de lois possibles, donnent au moins les règles générales permettant de les résoudre. Le schéma du système est le suivant: la loi nouvelle a un effet immédiat; cependant elle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique déjà créée ou les conditions d'extinction d'une situation juridique déjà éteinte, ni les effets d'une situation juridique déjà produite sous l'empire de la loi ancienne. Seule la volonté expresse du législateur peut donner à une loi un effet rétroactif, sauf en ce qui concerne les lois d'interprétation qui ont par elles-mêmes cet effet. La loi nouvelle s'applique aux décisions de justice constitutives de droit, aux preuves en justice, à l'exception des preuves constituées et des présomptions légales, à la procédure d'administration de la preuve et, sous certaines réserves, aux délais en cours. Sauf dérogation du législateur, la loi nouvelle qui

détermine les effets des situations juridiques non contractuelles s'applique immédiatement aux situations établies antérieurement; sauf dérogation du législateur également, la loi antérieure continue à régir les effets des contrats en cours.

*

* *

La théorie des actes juridiques, élaborée par la Commission, constitue certainement l'une des innovations les plus hardies du futur Code. Ainsi que nous l'avons déjà dit, ces textes ont été adoptés après des discussions longues et passionnées et sont issus de la fusion d'avant-projets préparés par les Sous-Commissions "Obligations" et "Partie préliminaire", établis eux-mêmes à partir de textes présentés par MM. Henri Mazeaud et Houin. La Commission a considéré qu'il était illogique de poser des règles, ainsi que le fait le Code actuel, pour une seule catégorie d'actes juridiques, les contrats, et de laisser aux interprètes le soin d'étendre l'application de ces règles aux actes autres que les contrats, notamment aux actes unilatéraux. Les principes qui commandent les vices de la-volonté, la représentation, l'objet, la cause, les nullités, valent pour tous les actes quels qu'ils soient et il est normal que le futur Code s'élève d'un degré dans l'abstraction en établissant des dispositions générales applicables à l'ensemble des actes juridiques. Les membres de la Commission opposés à cette généralisation faisaient valoir que les actes juridiques autres que les contrats, difficilement énumérables de façon limitative, sont soumis à des règles très particulières et qu'il est plus simple de renvoyer pour chacun d'eux aux règles posées à l'occasion du contrat, acte juridique le plus fréquent, sous réserve d'une adaptation particulière éventuelle. Cette solution n'a cependant pas prévalu et la Commission a mené à bien l'élaboration d'une théorie générale de la formation des actes juridiques, se réservant l'étude ultérieure de leurs modalités, de leurs preuves et de leur interprétation, mais renonçant à l'étude générale de leurs effets, étant donné que ceux-ci varient selon chacun des actes envisagés.

Il est impossible d'analyser dans le détail toute cette construction. Retenons les idées directrices et les solutions qui présentent une originalité par rapport au régime actuel.

L'acte juridique est défini: *une manifestation d'une ou plusieurs volontés qui a pour effet de créer, modifier ou éteindre un droit.* Cette définition réserve la possibilité de l'admission de la théorie de l'engagement unilatéral qui sera étudié ultérieurement

par la Sous-Commission des Obligations. La Commission a écarté de sa définition les manifestations de volonté qui ont pour effet de "constater" les droits, estimant qu'elles sont destinées à établir la preuve de certains actes ou faits juridiques, mais ne constituent pas par elles-mêmes des actes juridiques indépendants. La manifestation de volonté doit émaner d'une personne saine d'esprit. Elle peut être expresse ou tacite.

Un texte précise que la simulation ne porte pas atteinte par elle-même à la validité de l'acte réellement voulu.

En ce qui concerne les vices de la volonté, la Commission reprend, du moins pour l'erreur, le dol et la violence, la plupart des solutions législatives ou jurisprudentielles actuelles. Elle précise que l'erreur doit avoir été déterminante, avoir porté sur une considération essentielle eu égard aux conditions dans lesquelles l'acte est intervenu, ne pas être inexcusable. Elle admet — solution nouvelle — que la volonté est viciée quel que soit l'auteur du dol. Pour la lésion la Commission a tenté une conciliation entre les thèses dites "objective" et "subjective" qui font de la lésion, l'une une simple disproportion de valeur entre les prestations, l'autre un vice du consentement. A l'inverse du système actuel qui n'admet la lésion que dans des cas déterminés, la Commission l'introduit parmi les causes générales de nullité des actes juridiques, à condition d'une part, que la victime ait été déterminée par l'état de nécessité ou par l'exploitation de sa gêne ou de son inexpérience, d'autre part, que l'acte ait entraîné pour elle, au moment où il a été conclu, un préjudice manifestement anormal.

Un texte très court pose le principe selon lequel toute personne peut valablement faire des actes juridiques si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. Par le rejet du qualificatif "physique" proposé par les sous-commissions, ce texte acquiert une portée générale et s'applique à tous les sujets de droit, y compris les personnes morales.

La représentation fait ensuite l'objet d'une théorie très complète codifiant des solutions légales ou jurisprudentielles actuellement éparses et fragmentaires.

Les discussions sur l'objet, la cause et les motifs ont été particulièrement délicates. Ces notions fondamentales ont été diversement interprétées par tous les grands auteurs; nul n'ignore la controverse célèbre qui opposa Planiol et Capitant sur la cause. La Commission a pris parti et tenté d'apporter à ces notions toute la clarté désirable. L'objet est assimilé aux effets recherchés par l'auteur de l'acte. Il ne doit pas être prohibé par une disposition légale impérative ou être contraire à l'ordre public, notamment

aux bonnes moeurs (remarquons que la notion de bonnes moeurs est incluse dans celle plus large d'ordre public); sa réalisation ne doit pas être d'une impossibilité absolue; il doit être déterminé ou déterminable; il peut se rapporter à un droit ou à une situation future, à la chose ou au fait d'autrui.

Sur la cause, la Commission repousse nettement la position des anticausalistes et distingue, selon la conception moderne, la cause et les motifs. La cause est une notion abstraite; elle est toujours la même pour un même type d'acte et réside dans la considération de la contre-prestation pour les actes à titre onéreux, dans l'intention libérale pour les actes à titre gratuit. L'absence de cause ou l'erreur sur la cause entraîne la nullité de l'acte. Les motifs sont, au contraire, les raisons concrètes, individuelles, qui ont poussé un individu à passer tel ou tel acte. A l'inverse de l'erreur sur la cause, l'erreur sur les motifs n'a pas d'effet sur la validité de l'acte; mais, à l'inverse de la cause abstraite qui ne peut jamais être illicite, la motif illicite entraîne la nullité de l'acte à condition que ce motif ait eu un caractère impulsif et déterminant et que dans les actes unilatéraux à titre onéreux, il eut été ou dû être normalement connu des parties.

La Chapitre de la formation des Actes juridiques s'achève, enfin, par la théorie des nullités. Cette théorie fait la synthèse des solutions actuelles mais apporte quelques précisions ou innovations. La Commission renonce d'abord au vieux principe: "Pas de nullité sans texte". Elle donne au juge un pouvoir discrétionnaire en lui permettant de prononcer la nullité sans qu'un texte l'ait expressément édictée. Le fondement des nullités est nettement précisé: les nullités absolues sanctionnent les conditions de validité édictées dans l'intérêt général; les nullités relatives, la protection des intérêts particuliers: elles résultent notamment de l'absence ou d'un vice de la volonté, de l'erreur sur la cause ou sur l'objet, de la lésion ou d'une incapacité de protection.

Pour la confirmation des nullités, la Commission a adopté un système ingénieux destiné à mettre fin à l'incertitude dans laquelle se trouve l'auteur d'un acte qui peut être frappé de nullité: cet auteur a la possibilité de mettre en demeure celui qui a qualité pour demander l'annulation ou confirmer, d'opter dans un certain délai entre la demande d'annulation et la confirmation.

La prescription de l'action en nullité demeure de trente ans pour les nullités absolues, mais est ramenée à deux ans pour les nullités relatives et à cinq ans pour les nullités en matière d'incapacité. Malgré les critiques de certains auteurs, l'exception de nullité est maintenue et survit à la prescription de l'action.

Notons enfin que la Commission unifie le régime des articles 900 et 1172 actuels du Code civil relatifs aux clauses nulles d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, en adoptant la solution jurisprudentielle qui laisse subsister les clauses valables, à moins que les clauses viciées n'aient été déterminantes de l'acte, auquel cas celui-ci est annulé en entier.

*

*

*

Le problème de la réforme des régimes matrimoniaux s'est posé dans toute son ampleur devant la Commission. L'étude de cette importante matière est d'ailleurs loin d'être terminée, la Commission plénière n'ayant été saisie que tout récemment des avant-projets de la Sous-Commission. On ne peut donc, à l'heure actuelle, que donner un aperçu de l'orientation des travaux.

La première question soumise à la Commission a été celle de régime matrimonial de droit commun. Cette question revêt une importance capitale si l'on songe que le régime de droit commun s'applique à tous les époux qui se marient sans contrat, c'est-à-dire, en fait, à l'immense majorité des gens mariés.

Or, la communauté de meubles et acquêts qui est le régime de droit commun actuel soulève depuis longtemps, mais surtout depuis le début du XX^e siècle, des critiques de plusieurs ordres.

On lui reproche tout d'abord de faire entrer en communauté tous les biens mobiliers que les époux possèdent lors de leur mariage. Cette règle n'avait pas d'inconvénient à une époque où les immeubles constituaient l'essentiel des fortunes mais il n'en est plus de même maintenant. Les biens mobiliers, sous la forme de fonds de commerce, d'actions ou d'obligations des sociétés commerciales ou industrielles, de rentes sur l'Etat, constituent aujourd'hui une part importante des patrimoines et leur mise en communauté ne correspond plus aux vœux des intéressés.

Pour remédier à cet état de choses, il suffirait d'adopter comme régime légal le régime de la communauté réduite aux acquêts: sous ce régime, en effet, tous les biens que les époux possèdent au jour de leur mariage leur restent propres sans qu'il y ait lieu de faire la distinction entre les meubles et les immeubles.

Mais certains font au régime de communauté un autre reproche.

A leurs yeux le régime de communauté — même dans le cas où la communauté est réduite aux acquêts — n'est plus adapté à la condition actuelle de la femme. La femme mariée sous ce régime n'a en effet ni la jouissance, ni l'administration de ses

biens et elle ne peut, pratiquement, en disposer qu'avec l'autorisation de son mari. La loi du 18 février 1938 qui a conféré à la femme sa pleine capacité civile reste en fait lettre morte pour la femme commune en biens.

Aussi envisage-t-on de substituer à la communauté, comme régime légal, soit le régime de séparation de biens, soit le régime dit "de participation aux acquêts".

Le régime de séparation de biens ne rencontre à vrai dire que peu de partisans. Il a, entre autres, le grave inconvénient, aux yeux des Français, de ne pas faire participer les deux époux aux bénéfices réalisés au cours du mariage.

Le régime de participation aux acquêts est vu avec plus de faveur. Son adoption comme régime légal avait été envisagé dès 1928 par la Commission chargée d'élaborer le projet de loi sur la capacité de la femme mariée.

Sous ce régime, il n'existe pas de masse commune pendant la durée du mariage: chaque époux administre ses biens et en dispose, en principe, librement. Par contre, lorsque le mariage prend fin, les biens acquis par les deux époux sont partagés entre eux. Ce régime assure donc aux époux, pendant le mariage, la même indépendance que le régime de séparation de biens tout en organisant, lors de la dissolution du régime, un partage des acquêts: il réunirait donc les avantages de la séparation de biens et ceux de la communauté d'acquêts.

Le large débat qui s'est institué sur la question à la Commission plénière a montré que si la Commission était unanime à vouloir abandonner le régime actuel, elle ne l'était pas sur le choix du nouveau régime.

Le régime de communauté — sous la forme de communauté réduite aux acquêts — conserve en effet de nombreux partisans. Il est le régime traditionnel, profondément entré dans les moeurs. Au contraire, le régime de participation aux acquêts, serait un régime entièrement nouveau dont la mise en pratique serait difficile: il suppose en effet que, durant le mariage, les époux réussissent à séparer leurs biens respectifs, ce qui n'est généralement ni dans leurs habitudes, ni dans leurs goûts. La femme, en particulier, laisse volontiers à son mari le soin de s'occuper de ses intérêts: ses biens se confondent alors en fait avec ceux du mari et la liquidation du régime devient délicate et hasardeuse.

Au surplus, ajoute-t-on, la situation de la femme sous le régime de communauté peut être améliorée. La Sous-Commission est entrée dans cette voie: son avant-projet associe plus étroitement la femme à la gestion de la communauté en exigeant son

intervention pour tous les actes graves (aliénation d'immeubles, de fonds de commerce, notamment) et en la faisant également concourir à certains actes importants relatifs à ses biens propres (baux, réception de capitaux).

Aussi la Commission plénière a-t-elle, après le large débat auquel il a été fait allusion, décidé d'adopter comme régime légal le régime de la communauté réduite aux acquêts, étant entendu que, dans l'organisation de ce régime, toute suggestion tendant à accroître les pouvoirs de la femme serait accueillie favorablement. C'est dans cet esprit que la Commission plénière va poursuivre l'étude des avant-projets établis par la Sous-Commission. Il a été admis, par ailleurs, que le régime de participation aux acquêts, écarté en tant que régime légal, serait retenu comme régime conventionnel.

Parmi les questions qui vont solliciter l'attention de la Commission, celle de l'immutabilité des conventions matrimoniales tiendra également une place importante.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est une des pièces maîtresses du droit matrimonial français. On y voit une règle protectrice des intérêts des époux et de leurs familles et, surtout, des intérêts des tiers.

Cependant, cette règle traditionnelle est actuellement l'objet de critiques assez vives. On fait valoir que si elle se justifiait dans des temps où les situations étaient stables, il n'en est plus de même à l'époque où nous vivons. En raison des changements dans les situations de fortune, de la nécessité où se trouve souvent la femme d'exercer une profession, il arrive que le régime initial ne convienne plus aux nouvelles conditions de vie des époux.

Certains ont donc préconisé l'abandon pur et simple de la règle de l'immutabilité: à leur avis, les époux devraient être autorisés à modifier librement au cours du mariage les conventions qui ne sont plus en harmonie avec leurs nouvelles conditions de vie.

Cependant, l'opinion dominante ne paraît pas favorable à une réforme aussi radicale. On considère, en effet, que, malgré quelques inconvénients, la règle de l'immutabilité comporte des avantages certains, ne serait-ce qu'au point de vue de l'intérêt des tiers. Si la mutabilité était admise, il serait nécessaire de protéger les tiers par l'institution d'un registre matrimonial où seraient rendus publics tous les changements intervenus: la tenue de ce registre serait une cause de complications et de frais et, au surplus, l'exemple de certains pays étrangers semble montrer qu'elle n'exclut pas les fraudes.

Aussi, la Sous-Commission a-t-elle estimé que la solution du

problème pouvait être trouvée dans un assouplissement de la séparation de biens judiciaire. La séparation de biens judiciaire permet en effet aux époux de reprendre leur indépendance dans le domaine pécuniaire et l'expérience montre que tel est en général le résultat recherché. La séparation de biens pourrait être demandée aussi bien par le mari que par la femme. Elle resterait, bien entendu, soumise au contrôle de l'autorité judiciaire afin d'empêcher les fraudes.

La Commission plénière n'a pas encore pris parti sur la question.

De nombreuses autres réformes — dont il serait prématuré de donner une analyse — seront, à n'en pas douter, envisagées par la Commission. En matière de régimes matrimoniaux comme dans les autres domaines, l'évolution économique et sociale qui s'est poursuivie depuis 150 ans a fait surgir des problèmes nouveaux auxquels il convient d'apporter des solutions. La Commission saura, à cet égard, faire preuve de toute la largeur d'esprit nécessaire tout en se gardant des réformes spectaculaires qui, à l'expérience, se révèlent souvent vaines et parfois même dangereuses.

*

*

*

En ce qui concerne le droit international privé, la matière fait l'objet, pour la première fois, d'une codification complète, qui, d'un part, retient dans des textes des solutions jusqu'ici coutumières ou jurisprudentielles, mais qui également sait être nettement progressive à d'autres égards. Le projet adopté par la Commission à la suite de travaux, qui ont duré de nombreux mois, ne comporte pas moins de 115 articles et, sans entrer d'ailleurs dans des détails, pour lesquels plusieurs centaines d'articles auraient été nécessaires, donne cependant sur les diverses questions de principe des directives d'ordre général aux tribunaux.

Il s'occupe de la condition des étrangers (personnes physiques et morales, adoptant à l'égard de ces dernières la théorie du contrôle), puis, successivement, des conflits de lois, des conflits d'autorité, et des conflits de juridiction, avec les deux matières de la compétence des tribunaux français, et de l'effet en France des décisions judiciaires étrangères, ainsi que des sentences arbitrales étrangères. Il n'est pas possible d'indiquer ici les solutions du projet dans leur ensemble. Cependant il ne sera peut-être pas inutile d'en préciser quelques unes: (1) En matière de qualifications, la compétence appartient à la *lex fori*; (2) Si la loi étrangère, normalement applicable d'après la règle française

de conflit, ne se reconnaît pas compétente, il doit être fait application de la loi étrangère désignée par la première, si elle se reconnaît compétente, faute de quoi la loi française doit s'appliquer; (3) Nul ne peut se prévaloir d'une situation juridique créée en application d'une loi étrangère qui n'a été rendue compétente que par une fraude à la loi française; (4) L'interprétation des lois étrangères ne peut donner lieu à ouverture à cassation; (5) Le respect de l'ordre public s'impose; (6) Il y a lieu de signaler tout particulièrement la règle appliquée aux droits constitués en pays étranger: Dans les cas où la loi française n'était pas applicable, d'après la règle française de conflit, il suffit qu'ait été appliquée la loi désignée par la règle de conflit du pays étranger, ce qui assurera une reconnaissance internationale des droits infiniment plus large; (7) Dans la matière de l'état et de la capacité, une distinction est faite selon qu'il s'agit de Français ou d'étrangers. Dans le premier cas, la loi française est en principe compétente; mais à l'égard des étrangers la loi française est également compétente lorsqu'ils résident en France depuis plus de cinq ans. En deçà de ce délai la compétence de la loi nationale des étrangers est conservée; (8) En ce qui concerne le mariage, le divorce et la filiation, lorsque les parties en cause, quelles qu'elles soient, possèdent les unes la nationalité étrangère et d'autres la nationalité française, la préférence est accordée à la loi française, mais elle s'applique alors aux unes comme aux autres. Il y a là une prééminence de la loi française, qui repose sur des considérations d'ordre quelque peu politiques; (9) Les successions immobilières sont régies par la loi de la situation, tandis que les successions mobilières obéiront à la loi du dernier domicile du défunt. Néanmoins, une exception est faite pour les fonds de commerce que l'on assimile à des immeubles, et qui seront régis par la loi de leur situation; (10) Dans le domaine des contrats le projet consacre la doctrine de l'autonomie de la volonté. Néanmoins encore convient-il que les contractants aient exprimé clairement celle-ci, sinon les contrats sont soumis à la loi du lieu de leur conclusion, ce qui supprime toute recherche d'intention, et mettra un terme à certains abus de la jurisprudence. L'autonomie est, d'ailleurs, exclue pour le régime matrimonial légal des époux mariés sans contrat que la jurisprudence française considère comme un régime matrimonial conventionnel tacite, et que le projet soumet impérativement à la loi qui régit l'état des époux.

Ce ne sont là que quelques aperçus des solutions nombreuses

et d'une exceptionnelle richesses du projet relatif au droit international privé.

*

*

*

Nous espérons que les quelques indications du présent article sur l'état des travaux de la Commission de réforme du Code civil intéresseront les juristes du Canada. Ils montrent le réel effort entrepris en France, et laissent apparaître la valeur des méthodes comme des solutions adoptées. L'oeuvre de la Commission n'est pas encore terminée, mais approche néanmoins de sa fin. Elle marquera une date de l'histoire juridique de la France, et sans exagération on peut considérer qu'elle fait honneur à la France. L'Association Henri Capitant qui a été l'inspiratrice de ces travaux et qui compte tant d'amis au Canada se réjouit d'avoir pu ainsi contribuer à une oeuvre française d'envergure telle que l'eût aimée son grand fondateur.

The Gladsome Light of Jurisprudence

I have made myself today the self-appointed spokesman and defender of the philosopher in the field of law. I am not concerned to vindicate philosophy, either in jurisprudence or outside of it, as an inquiry of cultural value or speculative interest. Pretensions, thus limited, would perhaps be feebly contested, or even grudgingly allowed. My concern is with the relation of philosophy to life. The significance of this relation should be brought home to the student while he is yet standing on the threshold. You think perhaps of philosophy as dwelling in the clouds. I hope you may see that she is able to descend to earth. You think that in stopping to pay court to her, when you should be hastening forward on your journey, you are loitering in bypaths and wasting precious hours. I hope you may share my faith that you are on the highway to the goal. Here you will find the key for the unlocking of bolts and combinations that shall never be pried open by clumsier or grosser tools. You think there is nothing practical in a theory that is concerned with ultimate conceptions. That is true perhaps while you are doing the journeyman's work of your profession. You may find in the end, when you pass to higher problems, that instead of its being true that the study of the ultimate is profitless, there is little that is profitable in the study of anything else. (Carozo: *The Growth of the Law*. 1924)