



HAL
open science

L'avenir du droit civil

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. L'avenir du droit civil. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2019, 02, pp.451. halshs-02452981

HAL Id: halshs-02452981

<https://shs.hal.science/halshs-02452981v1>

Submitted on 26 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'avenir du droit civil

P. Ancel, Le droit civil, modèle disciplinaire ? ; R. Libchaber, Le dépérissement du droit civil, in F. Audren et S. Barbou des Places (dir.), Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit, LGDJ, 2018, p. 227 et p. 243

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Devant la montée en puissance des droits spéciaux et du droit public, l'avenir du droit civil est en question : est-il en renouveau ou en déclin ? Est-il toujours une référence dans l'activité savante et l'enseignement ? Peut-il encore prétendre au statut de droit central et fondateur ? C'est à ces questions que sont consacrées deux contributions issues d'un ouvrage portant sur le thème plus général de la discipline juridique.

Selon Pascal Ancel, le droit civil est à la fois branche du droit (ensemble de règles applicables aux personnes privées) et discipline (activité savante). Sur ce dernier aspect, il est patent que l'enseignement du droit civil est aujourd'hui noyé au milieu d'autres matières (p. 231). Certes, il est encore dans l'esprit des auteurs la matière reine pour introduire au droit, comme en témoigne le contenu des ouvrages qui se donnent cet objet. De même, le droit civil représente encore quantitativement une partie importante de la production doctrinale. Toutefois, la montée en puissance du droit européen et du droit constitutionnel, « où dominant la mise en balance des intérêts et la flexibilité des concepts flous » (p. 237), contrecarre le souci de systématisation et de construction de théories générales, souci propre à la pensée civiliste. Pire, l'unité même du droit civil est menacée. Les civilistes se spécialisent de plus en plus, que ce soit dans la recherche ou l'enseignement : les matières sont désormais désignées par leur contenu (famille, biens, sûretés, etc.) et non comme étant du droit civil. En outre, rarissimes sont les auteurs qui écrivent dans tous les domaines du droit civil. Les colloques ne visent pas à réunir l'ensemble des civilistes. Pascal Ancel conclut qu'il ne reste qu'un « droit civil commun » réduit à quelques règles générales du droit des personnes, des obligations et des biens et posant la question de la légitimité de la domination du droit civil.

Rémy Libchaber dresse un constat encore plus pessimiste : il y a dépérissement du droit civil. Malgré une résistance dans l'enseignement, « nul ne prétendrait aujourd'hui que le droit civil ait l'avenir pour lui » (p. 243). Il y aurait « épuisement du droit civil lui-même » (p. 243-244), non en raison des déperditions nombreuses au regard du Code de 1804, non en raison de l'idéal perdu d'une sévère méthode de recherche du juste et de l'équitable, non plus en raison des territoires perdus (famille, immobilier...) mais en tant que « système de liens qui se nouent dans le cadre social » (p. 248), en tant que droit des relations entre personnes privées. L'accroissement de la régulation et du dirigisme juridique est en effet patent et « le droit civil dépérit à mesure que la réglementation devient envahissante » (p. 252), comme en témoignent le domaine des baux, des prêts bancaires, du transport ou de la vente de masse. Le droit civil est exténué par des droits concurrents qui influencent plus sûrement les comportements. Par exemple, le droit fiscal domine les choix en droit de la famille ; le droit des assurances a transformé la conception de la responsabilité civile ; l'ordre public permet de museler la liberté contractuelle. Le refus du droit civil transparait encore quand l'individu est réglementé à travers sa profession, voire lorsque l'humanité se divise en droit de l'enfant, droit du malade et peut-être demain en droit des femmes... La Cour européenne des droits de l'homme achève ce mouvement. Les juges européens contestent l'idée d'une justice abstraite conciliant des intérêts divergents lui préférant une approche tournée vers l'individu en situation, un procédé qui annonce « une véritable éviction des méthodes du droit civil ». La gloire ancienne du droit civil serait déjà de l'histoire ancienne.

Il y a une convergence forte des deux auteurs qui pointent l'attaque en règle de la méthode du droit civil définie comme raisonnement fondé sur des règles abstraites et systématisées. La Cour européenne des droits de l'homme a introduit une logique du cas par cas qui défie les anticipations, et déjoue même les applications rigoureuses de la législation civile. Sur ce point, nous rejoignons pleinement Pascal Ancel et Rémy Libchaber : ce qui est menacé est bien la conception du procès civil comme lieu du juste partage à partir de règles traitées comme cohérentes. Cette culture juridique romaine qui imprègne encore les systèmes juridiques occidentaux est désormais battue en brèche. Figure fondatrice d'un raisonnement juridique propre, le droit civil est poussé vers les terres de la politique. Devant le juge européen, le prétoire tend à devenir le lieu de rhétoriques politico-morales adossées à une contestation de l'intervention de l'État. Le corollaire est que tout le droit tend par un effet de contagion à être analysé sous l'angle du rapport entre l'individu et l'État, comme si les liens entre personnes privées devenaient secondaires. Le refus d'un raisonnement autonome et propre marque encore la volonté de traiter la justice comme le prolongement du débat politique. Au lieu de dépolitiser le pouvoir judiciaire, on tente de le repolitiser et de le contextualiser toujours plus. En somme, on tente de défaire l'histoire du droit romain comme émancipation du droit au regard du pouvoir politique. Cette remise en cause du droit civil sous son aspect culturel, voire philosophique, est sans doute la critique la plus profonde qui lui est aujourd'hui adressée. Elle est en même temps sournoise car le plus souvent implicite. Elle avance masquée derrière l'extension hégémonique des droits fondamentaux.

Néanmoins, en dehors de l'ombre menaçante des droits fondamentaux, nous sommes d'avis que le droit civil conserve bien un avenir pour plusieurs raisons. Il est d'abord fondation historique et figure actuelle d'un modèle du raisonnement juridique consistant dans une argumentation cohérente et rationalisée, fondée sur la lettre des textes. Cet aspect, aujourd'hui critiqué au nom du réalisme, ne doit pourtant pas être naïvement conçu. Le juriste sait très bien qu'il ne raisonne que sur des constructions de l'esprit souvent précaires, mais le jeu du droit réside précisément dans cet aspect. Le droit suppose de consentir à une pratique propre, celle qui consiste à trancher des litiges grâce à une méthode et des outils intellectuels autonomes. À cet égard, le témoignage historique et théorique du droit civil paraît ineffaçable. Il éclaire ce geste initial visant à soustraire partiellement certaines relations (ici les relations privées) à la seule logique du pouvoir étatique et de la gestion purement administrative. Le droit civil rappelle à chaque instant que juger n'est pas administrer.

Certes, en tant que branche du droit, le droit civil a connu des mutations profondes mais quel droit y échappe ? En réalité, le droit civil conserve sa place de modèle intellectuel. Son avenir est entièrement tissé dans son passé. Le droit civil est la matrice des autres branches du droit. Elles ne parviennent à se penser qu'à travers les concepts fondamentaux du droit civil, ce qui explique et justifie sa place incontournable dans l'enseignement. Le droit civil exprime le noyau du droit, voire son unité. Elle n'est plus celle du code civil ou de ses matières : elle est devenue celle de ses concepts. Le droit pénal, le droit du travail, le droit commercial, le droit administratif doivent à un moment ou un autre venir puiser dans les catégories civilistes pour définir leur identité et marquer leurs différences. Le droit civil savant a une fonction fondatrice, il est à la fois archétype et prototype du droit tout entier. À cet égard, on ne prête pas suffisamment attention au fait que la naissance de l'idée de droit public pourrait s'écrire comme celle de l'application de la logique civiliste au pouvoir étatique exercé contre les citoyens. Comme Michel Foucault l'a bien remarqué sur ce point, depuis le Moyen Âge, l'exercice du pouvoir se pense dans la forme du droit (*Histoire de la sexualité I. La volonté de savoir*, Gallimard, 1976, p. 115-116). La logique du droit civil s'est en quelque sorte « verticalisée » : elle n'a plus régi seulement les conflits entre individus mais également les conflits avec l'État. Le procès pénal moderne avec un procureur qui accuse au nom de la loi illustre totalement cette réalité : le pouvoir de punir se justifie à travers la forme du droit. Le droit pénal annonce en définitive l'exemple plus classique encore du droit administratif où le pouvoir de l'administration se soumet au droit pour se légitimer. Aujourd'hui, les droits de l'homme témoignent également de cette même volonté d'apporter des freins au pouvoir étatique dans le domaine éthique : les valeurs sont pensées et défendues dans la forme du droit.

L'avenir du droit civil se dévoile encore et sans paradoxe à travers les droits spéciaux. En effet, sauf à sortir de toute

logique juridique, les droits spéciaux ne peuvent s'interpréter et se comprendre qu'à travers le droit commun que cristallise le droit civil (V., pour un exemple frappant en droit pénal, sur l'interprétation du vol *via* l'idée de possession, P.-Y. Gautier, Émile Garçon et le droit civil, in *Mélanges André Decocq. Une certaine idée du droit*, Litec, 2004, p. 270-273). Le droit civil n'est peut-être plus le gardien de valeurs traditionnelles mais il sera toujours le réceptacle des valeurs de base des relations entre individus. Il demeurera le lieu privilégié d'une analyse transversale, générale et unitaire des concepts les plus fondamentaux. Certes, le contrat, la propriété, la responsabilité sont travaillés souterrainement par les droits spéciaux mais ils régissent en retour ces mêmes droits en fixant la façon dont doivent se poser les problèmes dans toutes les autres branches du droit. Le droit civil a une valeur méthodologique irremplaçable. Nulle autre matière ne peut se prévaloir d'une telle vocation, à savoir être le creuset et le carrefour conceptuel des autres droits. Le droit civil n'est pas une branche du droit comme les autres. Sa dimension technique est transcendée par sa charge historique (le droit romain), intellectuelle (matrice des droits spéciaux et droit commun) et culturelle (philosophie du juste partage).

Enfin, notons encore que la législation civile reste le lieu des conceptions fondamentales de l'humain, de l'être comme de l'avoir. Les prises de positions récentes sur la place des animaux et du mariage en témoignent, comme ce sera demain le cas pour les robots, l'homoparentalité ou le sexe neutre.

On peut certes juger le droit civil en déclin. Mais ce n'est que l'un des aspects de sa temporalité. Comme droit savant, il possède une remarquable stabilité et celle-ci est avant tout doctrinale. Ce n'est pas du côté du contenu du droit civil positif qu'il faut chercher son avenir mais plutôt du côté de ses fonctions symboliques, méthodologiques et épistémiques. Là est sa vraie légitimité. Doué à cet égard d'une inégalable longévité, il renaît sans cesse dans un cycle de morts et de résurrections qui fait toute sa noblesse. Assurément, le droit civil est le phénix du droit.