

UN « SECRET » DE LA PÉRENNITÉ DU CODE CIVIL : L'AMBIGUÏTÉ DES INTERPRÉTATIONS DANS LES DÉBATS PRÉPARATOIRES

Par

Laurent REVERSO

Maître de Conférences à l'Université François Rabelais de Tours

La doctrine civiliste du XIXe siècle a volontiers considéré le Code civil comme l'aboutissement le plus achevé du droit civil français (1). Napoléon, à l'instar d'un Justinien qui n'hésitait pas à affirmer dans la Constitution *Deo auctore* que le Digeste serait une œuvre au-delà de laquelle il n'y aurait rien à chercher (2), devenait ainsi le demiurge du droit, le fondateur d'une œuvre indépassable. Cette vision, relayée par les enseignants et les théoriciens du droit, résulte en partie de l'encadrement étatique de l'enseignement juridique tout au long du XIXe siècle. Étroitement dépendants du pouvoir politique et légalement obligés de suivre le plan du Code pour l'enseignement, les professeurs de droit en vantent d'autant plus facilement les mérites (3).

(1) Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé-381, 2002, pp. 43-59.

(2) *Constitution Deo Auctore*, § 5, "Vous diviserez tout le droit en cinquante livres et en un certain nombre de titres, en observant, selon que vous le jugerez plus convenable, l'ordre que nous avons suivi dans notre code, ou celui de l'édit perpétuel ; en sorte qu'on ne puisse rien désirer après cette collection, et que ces cinquante livres contiennent tout le droit ancien observé depuis près de quatorze cents ans. Ce droit, qui était auparavant plein de confusion, se trouvera réformé par notre autorité, et le recueil que vous en ferez, formera comme un mur de clôture au-delà duquel il n'y aura rien à chercher". Il s'agit de la constitution du 15 décembre 530, destinée à Tribonien, auquel l'Empereur Justinien s'adresse, et qui prescrit la compilation du Digeste. Le Code auquel il est fait référence est le Code de Justinien (1e édition 529, 2e édition 534), qui compile les constitutions impériales dont la plus ancienne remonte à Hadrien. L'édit perpétuel résulte de la codification des édits des magistrats (notamment le préteur urbain) à partir du IIe siècle, lorsque le droit d'origine impériale prend définitivement le pas sur le droit prétorien, qui n'évolue pratiquement plus et se fixe en un *edictum perpetuum* : Antonio Guarino, « La formazione dell'editto perpetuo », in *ANRW*, II, 13, 1980, p. 76-102 ; sur la « propagande » napoléonienne en faveur du Code, notamment l'argument de son originalité à l'égard à la fois du droit révolutionnaire et du droit ancien : Jean-Louis Halpérin, « L'histoire de la fabrication du Code. Le code : Napoléon ? », in *Pouvoirs*, N°107-Le Code civil, 2003, p. 13 et s., qui souligne que les rédacteurs du Code, notamment Portalis, insistent davantage sur leur dû à l'égard du droit romain et de l'ancien droit français que du droit révolutionnaire, dont ils prétendent s'affranchir, en particulier sur la question du divorce, les successions, etc. Cette présentation, purement politique, n'est plus soutenable selon l'auteur, ne serait-ce que parce que le Code reproduit environ 200 articles du projet révolutionnaire de Cambacérés de 1796.

(3) Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, op. cit., p. 168 et ss. L'obligation pour les professeurs d'enseigner le droit civil en respectant l'ordre du code résulte de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804). Elle est réitérée ensuite, notamment par l'arrêté du Conseil

Mais cette position n'est pas uniquement le fruit d'une soumission à l'égard des pouvoirs en place. Un siècle après sa promulgation encore, rares sont les juristes qui remettent en cause le Code dans son ensemble (4). Marcel Planiol, en 1904, proclamait encore l'« inutilité d'une révision générale du Code civil ». Pour lui, réviser les Codes régulièrement était nuisible au respect de la qualité essentielle du droit, sa stabilité (5). La révision régulière revenait selon Marcel Planiol à « vouloir entretenir à plaisir, dans la pratique et la jurisprudence, un état de fièvre permanent » (6). Même pour les partisans de la révision, le Code n'était susceptible d'améliorations que sur des points particuliers. Pour la grande majorité des juristes, le Code civil demeure tout au long du XIXe siècle et peut-être au-delà, « la véritable Constitution politique de la France » (7), « la constitution civile de la France » (8).

L'examen des débats préparatoires ayant précédé l'adoption définitive du Code révèle toutefois ce que comporte de superficiel, de reconstruit, cet unanimisme de façade (9). Si tous encensent (sincèrement ou par opportunisme) l'œuvre de la commission de rédaction et du premier consul, il s'élève des voix, parmi ceux mêmes qui vantent l'œuvre accomplie, pour en critiquer la nouveauté excessive. En effet, indéniablement, et en dépit des efforts développés par les rédacteurs eux-

royal de l'instruction publique du 22 septembre 1843. Cette obligation prend fin par l'arrêté ministériel du 24 juillet 1895 ; sur l'encadrement de l'enseignement au XIXe siècle : Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, Droit fondamental, 1996, p. 49-51 & 78-79.

(4) Jean-François Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code Civil français. Tome II*, Aix-en-Provence, PUAM, Collection d'Histoire des Institutions et des Idées Politiques, 2004, p. 455-467, met en évidence les différences séparant les partisans d'une révision d'ensemble du Code, et les partisans de révisions ponctuelles et partielles, et souligne que les partisans d'une refonte systématique du Code sont minoritaires. Même Pellegrino Rossi, qui critiquait certains aspects du Code d'un point de vue libéral dès 1837, ne le remettait pas en cause dans son ensemble ; il en est de même pour Batbie : Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, op. cit., p. 75-76 ; Ferdinand Larnaude, « Le Code civil et la nécessité de sa révision », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, Paris, réed. Dalloz, 2004, p. 901-902 note 2. Emile Accollas, qui entreprend une critique du Code du point de vue démocratique, est bien plus sévère à l'égard d'une œuvre qu'il considère comme « un mélange de liberté et d'autocratie » et surtout « une compilation inférieure à la science du XVIIIe siècle, sans méthode, sans unité, sans idéal, où se rencontrent les systèmes philosophiques et politiques les plus contradictoires, et où n'apparaît aucune doctrine économique ». Ferdinand Larnaude, op. cit., p. 903, considère que « l'outrance même de l'attaque en démontre la faiblesse » ; voir aussi Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, op. cit., p. 76-78.

(5) Marcel Planiol, « Inutilité d'une révision générale du Code civil », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, op. cit., p. 961 : « je comprends autrement l'œuvre du législateur : la stabilité est sa plus essentielle qualité ».

(6) Marcel Planiol, « Inutilité d'une révision générale du Code civil », op. cit., p. 961.

(7) Il s'agit d'une formule de Charles Giraud, dont l'importance dans le contrôle de l'enseignement du Code entre 1844 et 1870 est fondamentale : Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, op. cit., p. 172-173 notes 173-174. Jacques Bouineau, « Charles Giraud (1802-1881) », in *RHFD*, n°20, 1999, p. 121-145. La formule se trouve dans : Charles Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, Paris, Cotillon, 2e édition, 1875, p. v.

(8) L'idée est attribuable à Charles Demolombe, *Cours de Code Civil*, Tome Premier, Paris, Auguste Durand, 1845, p. 140 : « ainsi peut-on dire qu'il est véritablement la loi constitutive de la société civile française » ; Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, op. cit., p. 45 & 68. Elle n'est que reprise par le doyen Jean Carbonnier, « Le Code civil », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz-Litec, 2004, p. 33-34 ; cf. Yves Gaudemet, « Le Code civil « constitution civile de la France » », in *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 297.

(9) Cet examen est donc particulièrement indispensable à quiconque veut essayer de saisir les « secrets » du Code, et notamment ceux de sa pérennité jusqu'à nos jours, conformément à ce que montre Xavier Martin, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Bouère, Dominique Martin Morin, 2003, p. 460-461. Jean Carbonnier, « Le Code civil », op. cit., p. 18 note 3, est plus dubitatif sur l'importance des travaux préparatoires.

mêmes pour occulter cet aspect (10), le Code est par de nombreux aspects l'héritier objectif de la législation révolutionnaire (11). Mais il n'était pas forcément souhaitable, du point de vue des rédacteurs du Code civil, et de Bonaparte en premier lieu, que le Code apparaisse comme la mise en forme juridique de conceptions politiques, d'une philosophie, d'une anthropologie trop précises. C'est pourquoi sans doute le livre préliminaire du Code, qui aurait dû énoncer les grands principes guidant son interprétation future, ne fut pas adopté. Les débats auraient sans doute révélé de trop grands écarts entre les conceptions de chacun, et auraient paralysé l'adoption du Code dans son ensemble (12).

C'est pourquoi également, les travaux préparatoires du Code ne comprennent que peu de développements théoriques sur les fondements idéologiques de l'entreprise de codification (13). Les rédacteurs ont à l'évidence préféré avoir l'image de techniciens que celle d'idéologues, ce qui était une condition du succès à long terme de leur entreprise. Ils n'ont pas voulu découvrir trop ouvertement les ressorts de leur pensée,

« mais le fait est qu'en quelque sorte ils les trahissent ou les avouent par de multiples notations dont chacune, prise isolément, peut ne pas sembler significative, et se fait presque inaperçue, mais dont la masse est structurable en un ensemble cohérent, très suggestif, et accordé notablement aux circonstances » (14).

Une question, toutefois, doit être posée : peut-on rassembler au sein d'« un ensemble cohérent », tous les intervenants qui prennent part aux travaux préparatoires du Code civil ? On note en effet à la lecture de ces travaux, que les différents orateurs qui se succèdent font parfois reposer leurs argumentations sur des fondements idéologiques apparemment divergents. Ne peut-on donc tenir compte de la réalité de ces divergences, tout en admettant que le dépassement de celles-ci résulte d'une ambiguïté idéologique, voulue ou non, qui a fini par emporter l'adhésion du plus grand nombre ? Cette ambiguïté fondatrice se retrouve dans les opinions des différents tribunaux d'appel sollicités par la commission de législation

(10) Jean-Louis Halpérin, « L'histoire de la fabrication du Code. Le code : Napoléon ? », op. cit., p. 14-15.

(11) *Ibid.*, p. 18 : « cependant, dans le contenu du Code civil, il y a aussi une partie du message révolutionnaire [...] : la sécularisation du mariage et de l'état civil, la liberté des cultes et l'on pourrait même dire l'absence de Dieu, l'égalité de principe des citoyens (au moins mâles et majeurs, avec la seule exception de la défaveur marquée aux ouvriers par l'article 1781), la consécration de l'abolition de la féodalité par l'interdiction des servitudes personnelles ou des rentes irrachetables, l'égalité dans les successions *ab intestat* » ; *Idem*, « Le regard de l'historien », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, op. cit., p. 49-53.

(12) Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992, p. 273 ; Xavier Martin, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, op. cit., p. 459. Le livre préliminaire, avait été rédigé par Portalis, sous l'influence du *Traité des lois* de Domat, et comportait des règles de droit naturel et de morale.

(13) Il y en a cependant, notamment en 1801 par la voix du tribun Mallia-Garat qui certes combat l'adoption du titre préliminaire du code « de la publication des effets et de l'application des lois en général », mais le fait d'un point de vue républicain et argumenté sur le plan idéologique, comme on le verra. Mallia-Garat était un tribun jacobin, neveu de Garat et proche de Daunou et Cabanis ; il fut éliminé avec 60 députés du Corps législatif et 20 Tribuns par le sénatus-consulte des 13 et 18 mars 1802. Cette élimination n'était pas sans rapport avec le rejet du titre préliminaire par les tribuns, et le refus de le voter par les membres du Corps législatif : Jean-François Niort, « Sujet, citoyen et politique dans l'esprit du Code Napoléon », in *Sujet et citoyen*, Actes du colloque A.F.H.I.P. de Lyon (septembre 2003), Aix-en-Provence, PUAM, Collection d'Histoire des Idées Politiques XVI, 2004, p. 283-285 ; Jean-Louis Sourieux, « Le rôle du premier consul dans les travaux préparatoires du Code civil », in *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, op. cit., p. 110-111.

(14) Xavier Martin, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, op. cit., p. 460.

du gouvernement (15). Les discussions devant le Conseil d'État, le Corps législatif et le Tribunal, reflètent également cette diversité des appréciations du projet de Code (16).

Il ne s'agit donc pas ici d'examiner si le Code civil est plutôt révolutionnaire ou conservateur, héritier de la tradition juridique d'Ancien Régime, des Lumières ou de la législation révolutionnaire (17). Il s'agit plutôt de mettre en évidence, du point de vue de l'histoire des idées politiques davantage que de celui de l'histoire du droit (18), quels sont les arguments échangés dans les débats précédant l'adoption du Code ; quels sont notamment les arguments en faveur d'une interprétation plutôt révolutionnaire ou plutôt traditionaliste du Code encore en gestation. Il ne saurait donc être question de porter un jugement sur la qualité des appréciations juridiques des différents intervenants pendant les débats préparatoires, mais plutôt d'examiner si la diversité de ces interprétations n'est pas une des raisons expliquant la pérennité du Code civil. Autrement dit, on peut se demander si le succès du Code ne résulte pas, au-delà de ses incontestables qualités techniques (ce qui n'exclut pas des défauts tout aussi incontestables), du fait qu'il n'est pas susceptible d'une interprétation univoque. Or, il se trouve que l'on constate, dès les débats préparatoires, une grande diversité d'interprétations.

D'un certain point de vue, le Code civil constituait à la fois l'aboutissement et le dépassement de la tradition juridique d'Ancien Régime (I). D'un point de vue peut-être plus progressiste, le Code consacrait essentiellement l'avènement de la modernité juridique (II).

(15) Comme le rappelle Jean-Louis Sourieux, « Le rôle du premier consul dans les travaux préparatoires du Code civil », *op. cit.*, p. 107, la Constitution de l'an VIII répartissait le pouvoir législatif entre le Gouvernement (les trois consuls, avec prééminence du premier), le Tribunal et le Corps législatif. Le Conseil d'État, était chargé de rédiger les projets de loi sous la direction des consuls, auxquels était réservée l'initiative législative. Le Tribunal discutait les projets de loi et formulait uniquement un « vœu » d'adoption ou de rejet, mais ne votait pas. Le vote était réservé au Corps législatif, sans possibilité de discussion, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du Tribunal et du Gouvernement. C'est ce qui explique les navettes entre ces organes, et la richesse des débats préparatoires.

(16) On examinera principalement dans le cadre de cette contribution les opinions des différents Tribunaux d'appel, ainsi que des opinions développées par les différents intervenants lors de la discussion concernant le Titre préliminaire *De la publication des effets et de l'application des lois en général*. Ces deux « blocs » sont en effet riches en appréciations générales sur le Code civil, notamment sur sa modernité ou son traditionalisme. Nous reviendrons sur les débats concernant la famille, la propriété ou les obligations dans une prochaine étude. Les observations des Tribunaux d'appel ne furent pas délaissées par les rédacteurs : sur une question aussi importante que celle de la non-rétroactivité de la loi, Portalis lui-même s'appuya, pour nourrir le débat au Conseil d'État, sur les opinions, d'ailleurs contradictoires, des tribunaux d'Agen, de Lyon, Toulouse et Douai : Pierre Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome VI, Paris, Vidécoq, 1836, p. 14 (ci-après : Fenet, VI, etc.).

(17) Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, *op. cit.*, p. 276-286, explique de façon très convaincante que le Code comporte à la fois une part révolutionnaire (sur les biens, les contrats, la laïcité), une part réactionnaire (sur la famille) et une part transactionnelle (sur les régimes matrimoniaux et les successions).

(18) Même s'il est bien évident que les deux disciplines ne sont pas séparables, et que les interprétations politiques du Code que l'on veut ici mettre en évidence auront des répercussions sur le plan juridique.

I - L'ABOUTISSEMENT ET LE DÉPASSEMENT DE LA TRADITION JURIDIQUE D'ANCIEN RÉGIME

Pour certains intervenants, le Code civil n'entre pas en contradiction avec l'essentiel des dispositions de l'ancien droit ; pour d'autres, le Code a le mérite de dépasser ce droit d'Ancien Régime, par la réalisation de ses propres tendances modernistes.

A - L'absence de contradiction entre le Code civil et l'ancien droit

Pour certains des magistrats incités à donner leur avis sur le projet de Code civil, ce dernier s'inscrivait dans la droite ligne du droit d'Ancien Régime. Cette opinion est ainsi repérable dans les observations du Tribunal d'appel d'Ajaccio : ses magistrats considéraient que le Code civil

« [...] renferme ce que l'expérience des siècles et les profondes méditations de ses auteurs ont suggéré d'utile et d'intéressant pour le perfectionnement de la législation civile » (19).

A l'évidence ici, la vertu première du Code est son traditionalisme ; au point même que sa nouveauté est comme atténuée : si le Code est le « perfectionnement de la législation civile », c'est bien que les magistrats ajacciens le considèrent comme l'aboutissement d'une tradition juridique, plutôt que comme une œuvre fondamentalement novatrice.

Pour le Tribun Dêmeunier, qui intervenait pour soutenir le projet de la commission de rédaction, et notamment l'obligation faite au juge de prononcer même dans l'absence ou l'obscurité de la loi, le projet de Code civil avait même pour vertu de revenir au droit ancien, bouleversé abusivement par le droit révolutionnaire ; pour lui, le Code était une salutaire réaction :

« c'est un nouveau système qui supprime tous les *référés*, qui fixe un point contesté, qui, à mon avis, réforme un abus que les événements de la révolution ont fort augmenté, qui rend aux tribunaux le caractère qui leur est propre, et qu'ils n'auraient jamais dû perdre » (20).

Une autre façon de souligner l'absence de contradiction entre le Code et l'ancien droit consiste à inciter le législateur à s'inspirer davantage encore de ce dernier. Selon le Tribunal d'appel de Grenoble, la rédaction du Code civil était depuis longtemps un besoin du peuple français. Mais en dépit de ses qualités, le projet présente des lacunes (21). Pour y remédier, les magistrats du Tribunal d'appel de Grenoble incitent donc les rédacteurs du projet de Code à s'inspirer davantage du droit d'Ancien Régime :

« si les rédacteurs du Code n'eussent été pressés par le temps, combien il leur eût été facile de puiser dans les lois romaines, dans les Coutumes, des maximes sages, des principes féconds, dont la privation occasionnera un grand nombre de procès ! Qu'on n'espère pas d'y suppléer entièrement par la décision des juges : il n'y a que des lois prévoyantes qui puissent garantir les propriétés ; et si elles ne peuvent embrasser les cas rares, du moins doivent-elles restreindre l'empire de l'arbitraire, pour les cas qui se présentent fréquemment » (22).

Sur une question particulière, celle du droit d'arrosage, ce même Tribunal reproche d'ailleurs au projet de Code civil son imprécision. En particulier, il reproche au futur article 645 le défaut de « prêter beaucoup à l'arbitraire », en s'en

(19) Fenet, III, p. 118.

(20) Fenet, VI, p. 86. Sur ce point, voir infra note 44.

(21) Fenet, III, p. 528.

(22) *Ibid.*, p. 529.

remettant exclusivement à l'appréciation du juge (23). Il faisait ainsi référence, au moins en partie à la latitude laissée au juge par l'article 645 du Code civil qui dispose à propos des eaux courantes n'appartenant pas au domaine public, que :

"s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés" (24).

D'une certaine manière donc, les observations du Tribunal de Grenoble étaient assez contradictoires : d'une part, elles étaient très influencées par le légicentrisme des Lumières, par la méfiance à l'égard du pouvoir du juge, pouvoir même qualifié d'« arbitraire », à la suite de Voltaire ou de Beccaria. Mais d'autre part, elles imaginaient comme remède à cette possibilité d'arbitraire, une loi fondée sur la tradition juridique d'Ancien Régime. A y regarder de près cependant, cette contradiction n'en était pas une aux yeux de nombreux intervenants aux travaux préparatoires.

B - Le dépassement du droit d'Ancien Régime et l'aboutissement de ses tendances modernistes

Pour certains juristes en effet, le Code civil n'était pas contradictoire avec l'ancien droit. Au contraire. Ainsi, le Tribunal d'appel d'Amiens, dans ses *Observations*, ne craignait pas de faire référence aux « sources fécondes des lois anciennes et de la jurisprudence » qui avaient irrigué la pensée des rédacteurs du Code (25). Dans cette optique, le Code était donc perçu comme l'aboutissement logique d'une tradition juridique, dépassée certes par la codification, mais procédant de celle-ci.

Les magistrats du Tribunal de Nîmes paraissent également être réticents à l'égard de l'abolition générale de l'ancien droit. Pour eux, l'ancien droit aura une valeur supplétoire, lorsque le Code civil n'aura pas prévu telle ou telle éventualité :

"ces textes ne laisseront pas que de servir de guide aux citoyens et de règle aux juges, comme raison écrite, et monument de la jurisprudence française dans les cas non prévus, et lorsque d'ailleurs ils ne seront ni contraires à la lettre ni répugnant à l'esprit du Code" (26).

Cette dernière précision n'était pas inutile et pouvait être lue à l'envers : elle signifiait que dans l'esprit des magistrats nîmois, le Code civil ne contredisait pas, pour l'essentiel, l'ancien droit français. De plus, cette position apparaît comme une position de précurseur ; lorsque le pouvoir napoléonien ne fera plus peser de craintes sur les carrières des magistrats, ceux-ci ne tardèrent pas à faire de nouveau appel à l'ancien droit français et au droit romain (27).

(23) *Ibid.*, p. 545.

(24) Ce texte est inchangé depuis 1804. Il est contenu dans le Chapitre premier, *Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux* du Titre IV, *Des servitudes ou services fonciers* du Code civil. Sur cet article, ses origines et son application au XIX^e siècle : Laurent Reverso, « Un contentieux de l'eau en Provence au XIX^e siècle : genèse et interprétation de l'article 645 du code civil », Actes du colloque de l'Ecole doctorale d'Aix-en-Provence du 6 mai 2004, *Le bicentenaire de la promulgation du Code civil*, à paraître.

(25) Fenet, III, p. 124.

(26) Fenet, V, p. 28-29.

(27) C'est en particulier le cas sous la Restauration : Philippe Rémy, « La part faite au juge », in *Pouvoirs*, N°107-Le Code civil, 2003, p. 28 ; Jean Carbonnier, « Le Code civil des Français dans la mémoire collective », in *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, op. cit., p. 1045-1046 ; Idem, « En l'année 1817 », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 86 et ss.

Portalis lui-même, lorsqu'il présenta devant le Corps législatif le projet de titre préliminaire, en novembre 1801, expliqua que les rédacteurs avaient voulu se prémunir

"[...] et contre l'esprit de système qui tend à tout détruire, et contre l'esprit de superstition, de servitude et de paresse, qui tend à tout respecter" (28).

Contre ceux qui reprochaient aux rédacteurs d'avoir seulement opéré une refonte du droit romain et du droit coutumier, Portalis rappelait que les plus grands législateurs de l'histoire, Solon, Lycurgue, Justinien, Louis XIV ou Frédéric II, avaient surtout rassemblé des éléments de législation préexistants, mais épars (29). Surtout, Portalis énonçait l'idée selon laquelle le génie individuel ne pouvait pas tout en matière législative, et qu'au contraire le législateur devait prudemment s'appuyer sur « l'esprit des siècles » :

"sans doute le génie peut, en communiquant par la pensée avec le bonheur des hommes, découvrir des rapports inconnus jusqu'à lui ; mais le temps seul peut assurer aux productions du génie des hommages et des partisans, parce que le temps seul habitue les hommes à la conception des vérités qui étendent ou multiplient nos rapports. Le législateur, qui ne peut sans danger franchir subitement d'aussi grands intervalles, doit demeurer dans les limites que la tradition des lumières a déterminées, jusqu'à ce que les événements et les choses l'avertissent qu'il peut, sans commotion et sans secousse, marcher dans la carrière qui lui avait été ouverte par le génie" (30).

Certains rédacteurs du Code civil ont insisté sur l'absence de contradiction entre leur œuvre et l'histoire juridique française d'Ancien Régime. Mais d'autres ont également soutenu que le Code était plutôt l'aboutissement des tendances modernistes, présentes d'ailleurs au XVIII^e siècle, mais non abouties. Les *Observations* du Tribunal d'appel d'Aix sur le projet de Code civil, remises au Gouvernement en Prairial an IX, toutes pénétrées du rationalisme juridique du XVIII^e siècle, illustrent à merveille l'idée d'un Code réalisant les aspirations juridiques modernistes. De ce point de vue, le Code et ses rédacteurs sont bien les héritiers du siècle précédent :

"en parcourant le projet du Code civil, ils [les magistrats aixois] se sont convaincus de la beauté du plan sur lequel il est formé, de la justesse des divisions qu'il renferme, et de la réunion des lumières et de la connaissance dont il est le résultat. [...] Nous sommes bien persuadés de la nécessité d'établir des règles uniformes dans toute l'étendue de la république. Il est réservé au Gouvernement actuel d'atteindre à ce but, auquel les plus grands magistrats du dernier siècle osaient à peine aspirer" (31).

Ces considérations, il faut donc le noter, ne sont donc pas contradictoires avec la vision d'un Code représentant l'aboutissement de la tradition juridique. En effet, les aspirations à l'unification du droit et à la sécurité juridique en résultant étaient déjà bien présentes dans la pensée juridique du XVIII^e (32).

(28) Fenet, VI, p. 37. Opinion qui trouvait un écho dans le discours du Tribun Ludot, qui soutenait que le mérite des rédacteurs était d'avoir à la fois utilisé le droit romain et le droit coutumier, tout en n'étant pas resté prisonnier du droit traditionnel : "tout législateur appelé à réformer les lois de son pays consultera avec soin les changements opérés dans l'esprit, les mœurs, les usages de ses habitants ; il n'oubliera pas les circonstances dans lesquelles il se trouve placé, et la nature du gouvernement établi ; enfin, également en garde contre les innovations dangereuses et les abus consacrés par les préjugés ou de longues habitudes, il ne voudra de résultats que ceux avoués par l'expérience ou la raison" : Fenet, VI, p. 94-95. Même idée dans la présentation de la seconde mouture du projet de Titre préliminaire devant le Corps législatif par le Tribun Faure : *Ibid.*, p. 379.

(29) *Ibid.*, p. 38-39.

(30) *Ibid.*, p. 40-41.

(31) Fenet, III, 1836, p. 27.

(32) Sur les tendances unificatrices présentes sous l'Ancien Régime en France : Anne Lefebvre-Teillard, « Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit », in *1804-2004. Le Code civil. Un*

Toutefois, le Code civil ne pouvait uniquement apparaître comme l'aboutissement et le dépassement de la tradition juridique française. D'autres interprétations ont donc également considéré le Code comme le point de départ de la modernité juridique.

II - L'AVÈNEMENT DE LA MODERNITÉ JURIDIQUE

Pour certains, le Code civil réalisait un compromis entre droit ancien et droit révolutionnaire ; d'autres se réclamaient davantage de l'héritage révolutionnaire, au point même d'en revendiquer une application plus conséquente.

A - Un compromis entre droit d'Ancien Régime et droit révolutionnaire

L'admiration à l'égard de l'œuvre des rédacteurs du Code – en faisant la part de la révérence à l'égard du pouvoir – se situe dans la lignée du légicentrisme du siècle des Lumières. Il en est ainsi par exemple pour les magistrats de la Cour d'appel de Bordeaux :

“le projet de Code civil soumis à l'examen des tribunaux d'appel répond aux espérances qu'en avaient conçues le Gouvernement, et va faire jouir la France d'un avantage qu'appelaient depuis si longtemps les vœux de tous les hommes éclairés, celui d'être régie par une législation simple et uniforme” (33).

Pour ces juges, il ne faisait aucun doute que :

“[...] le nouveau Code civil ne devienne un des plus grands bienfaits de la révolution, ne paraisse le plus beau présent que le génie de la liberté pût offrir au peuple français” (34).

Un pas était donc franchi : le Code civil n'était pas seulement ressenti comme l'aboutissement d'une tradition juridique, y compris dans ses aspects les plus modernistes. Il était désormais également considéré comme l'héritier de la Révolution. Toutefois, cela n'empêchait pas les magistrats bordelais de considérer tout autant le Code comme un sage compromis entre la législation révolutionnaire et l'ancien droit. Selon les auteurs bordelais de ces *Observations*, donc,

“en respectant les usages dont une longue expérience a démontré la sagesse, les auteurs du projet ont su les améliorer par des innovations heureuses qui en généralisent l'application et tarissent dans leur source un grand nombre de procès” (35).

Ils allaient même jusqu'à affirmer, pour s'opposer à l'abolition générales de toutes les lois anciennes, coutumes, statuts, etc., que :

“le discours préliminaire indique, comme devant servir de supplément au Code, l'usage établi, la jurisprudence, les règles de l'équité. Mais l'usage, la jurisprudence, ne sont que le développement ou l'explication des lois positives qui nous ont gouvernés jusqu'à présent. Abroger tout d'un coup et d'un seul trait toutes ces lois antérieures, non pas uniquement sur les points décidés par le nouveau Code, mais sur des matières qui s'y trouvent traitées, c'est ôter à l'usage, à la jurisprudence, leur plus solide appui ; c'est épaissir les ténèbres dont notre

passé, un présent, un avenir, *op. cit.*, p. 77-85 ; pour une vue européenne du phénomène : Jean-Louis Halpérin, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004, p. 60-63 ; Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna, * Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Società editrice il Mulino, Le vie della civiltà, 1976, p. 191 et ss., 223 et ss. & 485 et ss.

(33) Fenet, III, p. 176.

(34) *Ibid.*, p. 177. Même idée dans les *Observations* du Tribunal d'appel de Bourges, *Ibid.*, p. 206-207 ; et de Caen, *Ibid.*, p. 395-396.

(35) *Ibid.*, p. 176.

législation civile était enveloppée, en livrant les cas extrêmement multipliés que le nouveau Code n'a pas prévus, au hasard des conjectures et au vague de l'arbitraire. Les Codes des peuples, a-t-on dit, avec beaucoup de raison, dans le discours préliminaire, se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas (36). Il faut donc attendre que le temps et l'expérience aient indiqué les changements dont celui-ci est susceptible, les améliorations qui peuvent le perfectionner, pour l'élever seul au milieu des ruines de la législation ancienne. Jusque là il est imprudent d'étendre exclusivement son empire au-delà des dispositions qu'il renferme, et des conséquences que la raison et l'équité peuvent en déduire” (37).

Il est évident que le Code civil présente effectivement, par rapport au droit d'Ancien Régime, les avantages de l'uniformité et de la sécurité juridique ; cela ne paraît toutefois pas contradictoire aux magistrats bordelais avec le maintien d'une partie du droit ancien, ce qui n'est compréhensible que si l'on considère que ces magistrats furent formés au droit d'Ancien Régime, qui fonctionnait selon une logique largement empirique, contrairement aux revendications du rationalisme juridique dont ils acceptaient cependant certains des présupposés.

Le Tribun Costé, pour sa part, tout en refusant de voter pour le projet de Titre préliminaire, développait une dure critique de la « compilation bizarrement contradictoire » que formait l'ancien droit, tout en critiquant également le « chaos » législatif, formé par l'adjonction à cette législation déjà passablement embrouillée, de la législation révolutionnaire (38). Son intervention, toutefois, n'était pas foncièrement hostile à la législation révolutionnaire : son tort principal au yeux du Tribun était ne n'avoir pas aboli le droit ancien dans son ensemble. Son opinion se situait donc entre celle qui concevait le projet de Code comme un compromis, et celle qui tendait à assumer l'héritage juridique de la Révolution.

B - Acceptation et revendication de l'héritage juridique révolutionnaire

Le Code civil, par certains aspects, opérait une véritable rupture avec le droit d'Ancien Régime. C'est le cas notamment sur le point essentiel de la propriété (39). Il est clair, à la lecture des travaux préparatoires du Code civil, que c'était la conception féodale de la propriété qui était particulièrement rejetée. Ainsi, dans la présentation du texte de loi sur la propriété au Corps législatif, Berlier, pour expliquer la nécessité des servitudes, précisait bien qu' :

“il ne s'agit point ici de ces prééminences d'un fonds sur l'autre, qui prirent naissance dans le régime à jamais aboli des fiefs. Il ne s'agit pas non plus de services imposés à la personne et en faveur d'une personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds” (40).

Son collègue, le tribun Gillet parlait du progrès constitué par le Code civil par :

“[...] la suppression de cette masse monstrueuse de la féodalité dont autrefois elle était surchargée. Qu'était-ce, en effet, que le régime féodal, sinon l'art de faire de la propriété foncière un instrument d'asservissement ?” (41).

(36) Il s'agit évidemment d'une référence à Portalis.

(37) Fenet, III, p. 204-205.

(38) Fenet, VI, p. 177.

(39) Jean Carbonnier, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », in *RRJ*, 1981/3, p. 330-331.

(40) Fenet, XI, p. 304.

(41) *Ibid.*, p. 332. Pour une mise au point sur la question de la « lutte contre la féodalité » implicite des rédacteurs du Code civil (à propos de l'article 686) : Christian Atias, *Droit civil-Les biens*, Paris, Litec, 6e édition, 2002, p. 218-219.

De ce point de vue, donc, les travaux préparatoires révèlent une idéologie résolument opposée à celle de l'Ancien Régime, et qui se revendique comme telle. Cette idéologie est développée également par les opposants jacobins à Bonaparte, notamment le Tribun Mallia-Garat (42). Celui-ci, dans une intervention contre le projet de titre préliminaire du Code, considérait le Code civil comme « un des premiers besoins de la nation française » (43). Mais l'intérêt de l'intervention de Mallia-Garat, et son habileté politique, consistait surtout à souligner les contradictions entre le principe légicentriste sensé inspirer le Code, auquel il adhérait, et la disposition de l'article 4 visant à empêcher le déni de justice, qui faisait obligation au juge de prononcer sans pouvoir se prévaloir du silence, de l'obscurité ou du silence de loi (44). Pour Mallia-Garat il y a là une contradiction « qui efface, en quelque sorte, le Code civil avant qu'il soit présenté » (45). Pour lui au contraire,

« [...] un juge ne peut être, comme le dit Montesquieu, que la bouche qui prononce les paroles de la loi » (46).

L'utilisation de Montesquieu était également un moyen d'oser une critique des dérives monarchiques du régime consulaire. Le discours du Tribun jacobin était assez prophétique puisqu'il anticipait d'une année la proclamation du consulat à vie en faveur de Bonaparte. Encore une fois, c'est la pensée de Montesquieu qui servait de fondement théorique à son argumentation. Après avoir rappelé que, selon Montesquieu, les États despotiques ne connaissent pas de loi, et que le juge y est

(42) Un autre Tribun, Thiessé, se prononcera également contre le projet, au nom d'idées révolutionnaires, mais celles-ci sont moins clairement exprimées que chez Mallia-Garat. En particulier, Thiessé se fondera principalement sur le motif que la question de la promulgation des lois n'était pas bien traitée par le Titre préliminaire, pour en repousser l'adoption. Au passage, il critiquait « le dogme de la non-rétroactivité », au nom de principes révolutionnaires, puisque selon lui, ce dogme cachait la volonté de revenir sur certains acquis de la Révolution, l'abolition des droits féodaux, du servage, et le démantèlement des pouvoirs des Parlements : Fenet, VI, p. 123-126.

(43) *Ibid.*, p. 143. Cette idée est un lieu commun, aussi bien chez les défenseurs que chez les opposants au projet de Code.

(44) Au Conseil d'État, lors des séances des 4 et 14 thermidor an IX (23 juillet-2 août 1801) l'adoption de cet article avait donné lieu à un véritable débat, Roederer regrettant les pouvoirs ainsi conférés aux juges, Portalis, Tronchet et Bigot-Préameneu les justifiant par la nécessité de la continuité de la justice. C'est Cambacérès qui apparaîtra comme l'élément modérateur, en faisant remplacer l'impératif de la rédaction primitive (« le juge qui refusera de juger [...] se rendra coupable de déni de justice ») par le conditionnel (« le juge qui refusera de juger [...] pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ») : Fenet, VI, p. 15 & 20-24. Le débat avait été lancé par le Tribunal d'appel de Rouen, qui proposait la reprise de la technique du « référé législatif » révolutionnaire pour unifier la jurisprudence : Fenet, V, p. 456. La loi des 16-24 août 1790 dans son article 12, et la Constitution de 1791 dans son article 21, faisaient en effet obligation au juge de demander au législateur de trancher lorsque, après deux cassations, le jugement du troisième tribunal était attaqué avec les mêmes moyens. Portalis y était pour sa part tout à fait hostile et cette hostilité trouve sa réalisation dans la rédaction de l'article 4. En 1807, il fut toutefois rétabli, non pas dans le souci de rétablir le rôle du législateur dans une optique de séparation des pouvoirs, mais dans une optique autoritaire. En effet, en cas de résistance des juges du fond à une deuxième cassation, l'interprétation authentique de la loi était désormais donnée par un règlement d'administration publique : Philippe Rémy, « La part faite au juge », *op. cit.*, p. 24-28 ; Paolo Alvazzi del Frate, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, p. 153-161 ; Yves-Louis Hufteu, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, PUF, Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris n°2, 1965, p. 92-115.

(45) Fenet, VI, p. 150.

(46) *Ibid.*, p. 151. L'argument est décisif pour le tribun, au point qu'il l'utilise à nouveau quelques pages plus loin ; *Ibid.*, p. 158-159. Montesquieu énonçait cette idée, constamment reprise par les partisans du légicentrisme, dans le cadre de son étude de la constitution anglaise : Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XI, 6, in *Œuvres complètes*, Paris, Editions du Seuil, 1964, p. 589 : « mais les juges de la nation ne sont, comme nous l'avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ».

lui-même sa règle, Mallia-Garat opposait le régime monarchique, dans lequel le juge applique la loi lorsque elle est précise, et en interprète l'esprit lorsqu'elle est imprécise, et le gouvernement républicain, dans lequel « il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi » (47). Perfidement, en tout cas à l'égard de Bonaparte, Mallia-Garat ajoutait :

« remarquez, tribuns que les paroles de Montesquieu accordent beaucoup moins à l'arbitraire du juge monarchique, que n'en donnent au juges, dans notre république, les motifs et le texte du projet de loi que je combats » (48).

C'est donc que le projet de Code était rejeté au nom des principes républicains. Mallia-Garat affirmait en effet en conclusion de son intervention, que le fait de laisser au juge un certain pouvoir de création en matière juridique revenait à substituer « à la simplicité des lois de la République la confusion des jurisprudences monarchiques ». Cela revenait également à saper purement et simplement le principe d'égalité devant la loi (49).

Implicitement, donc, le régime consulaire sous la houlette de Bonaparte, était critiqué, au nom des idéaux républicains dont il était sensé être l'émanation. Plus encore, le régime de Bonaparte était indirectement accusé d'être encore plus oppressif que le régime monarchique. On comprend pourquoi, en 1802, Bonaparte désormais consul à vie, n'hésitera pas à exclure Mallia-Garat et ses amis du Corps législatif et du Tribunat, par un sénatus-consulte.

Selon Karl Marx,

« [...] la société n'a pas pour fondement la loi. C'est là une illusion juridique. Bien au contraire, la loi doit être fondée sur la société, elle doit être fondée sur la société, elle doit être l'expression de ses intérêts et de ses besoins, issu du mode matériel de production de l'époque, et elle doit les protéger contre l'arbitraire de tel ou tel individu. [...] Le Code Napoléon [...] n'a nullement produit la société bourgeoise moderne, c'est plutôt la société bourgeoise, née au XVIIIe siècle et développée au XIXe siècle, qui trouve simplement dans le Code une expression légale » (50).

Mais le Code est-il si « simplement » la superstructure juridique correspondant à une infrastructure économique et sociale préexistante ? N'est-il pas, effectivement, pour une part, la mise en forme juridique des rapports de forces au sein de la société – résultat de la liquidation de l'héritage juridique féodal, ou supposé féodal (51) – et, pour une autre part, la fondation d'un nouveau type de société ? Le Code civil, en d'autres termes devrait plutôt être considéré à la fois comme un aboutissement et un point de départ, et non simplement comme un aboutissement, car il n'est pas simplement déclaratif, mais également

(47) Fenet, VI, p. 155.

(48) *Ibid.*, p. 155.

(49) *Ibid.*, p. 170.

(50) Karl Marx, « Le procès contre le comité départemental des démocrates rhénans », *Neue Rheinische Zeitung* du 25 février 1849, in *Œuvres IV, Politique I*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1994, p. 171 ; Jean-Louis Halpérin, « L'histoire de la fabrication du Code. Le code : Napoléon ? », *op. cit.*, p. 13. Jean Carbonnier, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », *op. cit.*, p. 329, précise d'ailleurs que pour Marx, la bourgeoisie et son instrument qu'était le Code civil ont joué un rôle historique important, dans la mesure où ils ont anéanti les vestiges de la féodalité, condition nécessaire à l'évolution ultérieure de la société.

(51) Supposé féodal dans le sens où des institutions juridiques qualifiées de « féodales » dans un but polémique de délégitimation ne l'étaient pas historiquement.

prospectif (52). C'est d'ailleurs cela qui explique sa pérennité, et son application par-delà les changements de régimes politiques.

Sur le plan politique, Bonaparte était passé maître, selon l'heureuse formule d'Albert Vandal, dans l'art de créer sur ses intentions « un immense malentendu » (53). Un général jacobin, héritier de la Révolution dans ses aspects même les plus extrêmes, ayant par exemple réprimé impitoyablement des insurrections royalistes, pouvait donc devenir un monarque au moins aussi absolu que les monarques de la fin de l'Ancien Régime (54). Peut-être cet art du malentendu s'était-il également appliqué à la rédaction du Code civil, malentendu qui se mit en place dès les débats ayant préparé l'adoption de ce Code le 30 ventôse an XII. Le Code civil, en paraissant satisfaire autant les partisans du maintien d'une certaine tradition juridique, que ceux d'une législation plus authentiquement héritière de la Révolution, profitait donc de l'ambiguïté de la nature même du pouvoir napoléonien. Cette ambivalence, loin d'être une tâche sur les origines du Code, est au contraire – le destin de celui-ci aux XIXe et XXe siècles le montre – le signe d'une œuvre dont les qualités essentielles résident dans une certaine intemporalité, et donc une adaptabilité aux circonstances, qui sont les signes des œuvres les plus marquantes de l'histoire juridique.

Il est donc raisonnable de se dégager des interprétations monolithiques d'un Code civil représentant sur le plan juridique le triomphe de l'individualisme libéral, ou d'un Code civil aboutissement juridique d'une doctrine à la fois utilitariste, pessimiste et autoritaire (55). Le Code civil, et cela explique sans doute sa pérennité, est le résultat d'influences contradictoires sur le plan strictement logique, mais qui reflétaient les contradictions de son temps, et les reflète encore. Le Code est donc objectivement l'héritier de certains aspects de la Révolution, tout en étant non moins objectivement l'héritier de conceptions bien plus autoritaires. De ce point de vue, le Code est bien l'héritier des ambiguïtés de la pensée des Lumières, dans laquelle les revendications libérales, égalitaires et même libertaires, côtoient, parfois chez le même auteur, des considérations mécanistes et sensualistes fondamentalement contradictoires avec les idées de liberté et d'égalité (56). Ainsi,

“le « verrouillage » politique et social du droit civil – au profit de l'État et de ses auxiliaires, la famille et les propriétaires – n'est pas total : à travers quelques fenêtres, ouvertes vers des horizons où la volonté humaine peut prendre son essor, on aperçoit toute la richesse d'un code assez flexible pour changer de sens dans d'autres contextes” (57).

(52) Selon Andre-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de philosophie du droit-IX, 1969, p. 1, le Code civil est à la fois un témoin éclatant et un des fondements du régime capitaliste.

(53) Cité par Jean-Jacques Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris, Armand Colin-Dalloz, 9e édition, 2001, p. 112, qui emprunte l'expression à l'ouvrage d'Albert Vandal, *L'avènement de Bonaparte*, 2 vol., 1e édition 1902-1907.

(54) Jean-Jacques Chevallier, *Histoire de la pensée politique*, Paris, Payot, 1993, p. 637-638.

(55) Il est vrai que ce fond autoritaire, dont les racines sont repérables dans certaines idées des Lumières, le sensualisme et l'utilitarisme en premier lieu, constitue l'idéologie dominante des rédacteurs du Code. Mais comme le précise Xavier Martin, *Nature humaine et Révolution française. Du siècle des Lumières au Code Napoléon*, Bouère, Dominique Martin Morin, 1994, p. 253, “il va de soi aussi que les conceptions dont nous faisons état ne sauraient être le credo monolithique et intégralement réfléchi de tous ceux qui, membres de la commission de rédaction, conseillers d'État, orateurs du Tribunat, magistrats des Tribunaux d'Appel, ont exprimé des vues consignées par écrit au sujet des articles du code imminent”.

(56) Sur ce point, on ne peut que renvoyer aux ouvrages de Xavier Martin précités, ainsi que *L'homme des droits de l'homme et sa compagne (1750-1850). Sur le quotient intellectuel et affectif du « bon sauvage »*, Bouère, Dominique Martin Morin, 2001.

(57) Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, op. cit., p. 41.

Napoléon, on l'a suggéré, était fasciné par l'exemple de Justinien. Son ambition était que « son » Code durerait autant que le *Corpus iuris civilis* de l'empereur romain. Mais comme l'a souligné le Doyen Carbonnier, il avait échappé à Napoléon que dans l'œuvre juridique de Justinien, ce n'étaient pas des Nouvelles dont on se souvenait, mais du Digeste, compilation hétéroclite d'opinions parfois contradictoires des jurisconsultes romains de différentes époques.

“C'est peut-être cette indécision apparente qui fait la force principale d'un code” (58).

Il est donc tentant de voir dans les interprétations contradictoires, qui se sont succédées pendant deux siècles, et qui s'opposent parfois encore, le reflet de l'ambiguïté des interprétations énoncées avant même la promulgation du Code civil, dans les travaux préparatoires.

(58) Jean Carbonnier, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », op. cit., p. 334.