

Schweizerischer Juristentag 2007 in Luzern

Les articles 2 et 4 CC : deux règles dans l'esprit du Code Civil Suisse

ARIANE MORIN

Le Code civil suisse de 1907 a été conçu comme une loi populaire et partant simple et maniable. A cette fin, le législateur a décidé de laisser certaines questions ouvertes, soit en les traitant pas, soit en ne traitant qu'en partie.

Pour pallier à cette incomplétude volontaire, il a inséré dans le Titre préliminaire du Code civil deux normes habilitantes, les art. 2 et 4 CC, par lesquelles il a délégué au juge la mission de pallier au caractère volontairement incomplet du code : lorsque le juge constate qu'aucune norme ne règle directement le problème posé, ou que la norme applicable au litige ne le règle qu'en partie, il doit s'en remettre aux art. 2 et 4 CC et créer la norme manquante (art. 2 CC) ou préciser la norme incomplète (art. 4 CC), en considération de l'idée, exprimée positivement à l'art. 2 al. 1 CC (« Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi ») et répétée négativement à l'art. 2 al. 2 CC (« L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi »), que la nécessité de faire preuve d'égards envers autrui dans l'exécution des prérogatives déduites de la liberté individuelle est la clé de l'harmonie individuelle et, par là, le fondement des droits et des devoirs privés.

Cette démarche créatrice d'un droit jurisprudentiel subsidiaire s'inscrit encore dans le cadre de l'interprétation de la loi, plus précisément dans la recherche de son esprit prescrite à l'art. 1 al. 1 CC. Elle ne permet pas l'arbitraire du juge, puisque celui-ci doit se mettre à la place du législateur et procéder comme celui-ci l'aurait fait s'il avait lui-même élaboré ou complété la norme propre à régler la situation litigieuse, compte tenu des intérêts en présence, pris dans leur typicité, ainsi que des valeurs fondamentales de l'ordre juridique, et, par là, des valeurs sociales. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs dans l'ensemble respecté ces exigences dans sa jurisprudence rendue depuis 1912 en relation avec l'art. 2 ou l'art. 4 CC.

La reconnaissance de ce que les art. 2 et 4 CC ordonnent au juge de faire œuvre de législateur, avec toutes les contraintes que cela suppose, dans le cadre de l'art. 1 al. 1 CC induit forcément une conception restrictive de la lacune véritable de la loi, qui ne peut être retenue que lorsque, pour reprendre les mots d'Eugen Huber, la recherche du sens de la loi « aussi loin qu'une interprétation quelconque peut faire porter son esprit » ne donne aucune solution. Dans cette optique, l'art. 1 al. 2 CC, qui permet au juge de combler les lacunes de la loi *modo legislatoris*, n'apparaît au fond que comme l'extension logique du pouvoir créateur du juge au domaine du comblement des lacunes.

Ces solutions, voulues par le législateur comme garanties du caractère populaire du code, permettent une adaptation rapide de la loi à la complexité et à l'évolution sociale. Elles expliquent pourquoi le Code civil suisse est, en tant que code « ouvert », l'une des codifications historiques qui, à côté du Code civil français, de l'ABGB autrichien et du BGB allemand, a servi et sert encore de modèle à la plupart des textes modernes de droit civil.