

« JEAN CARBONNIER, CHRONIQUEUR »
PAR ALAIN BÉNABENT,
PROFESSEUR AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT,
AVOCAT AUX CONSEILS

Pendant près de vingt ans, Jean Carbonnier a tenu la chronique des contrats spéciaux à la Revue trimestrielle du droit civil. La lecture de ces textes démontre que le doyen entendait appréhender le droit civil dans son ensemble et qu'il faisait preuve d'un grand sens critique.

La chronique des contrats spéciaux a été tenue par Jean Carbonnier dans la *Revue trimestrielle de droit civil* pendant près de vingt ans, de 1943 à 1961. Elle a été tenue de façon régulière et intense : il a commenté environ quatre cents arrêts, quarante pages par an, soit environ sept cent cinquante pages de matériel.

Cette chronique est aujourd'hui un peu oubliée, elle est rarement citée, rançon du genre : chronique d'actualité que l'on va moins souvent chercher dans d'anciennes revues. J'avoue moi-même, quoique étant fortement adepte de l'œuvre de Jean Carbonnier, que ce n'était pas la partie de cette œuvre que je connaissais le mieux, car, à l'époque, jusqu'en 1961, je n'étais pas encore né à la vie juridique... Je m'étais donc résolu à procéder par sondages seulement. Mais lorsque j'ai découvert le véritable trésor dont il s'agissait, j'ai quasiment tout lu ; rassurez-vous, je ne vous infligerai pas l'exhaustivité du novice et me bornerai à quelques impressions dégagées au fur et à mesure de cette lecture. Par commodité, je rangerai ces impressions en trois volets : d'abord, ce qui concerne l'objet de ces chroniques, ensuite, ce qui concerne la manière du chroniqueur, enfin ce qui concerne le contenu des opinions.

I - L'objet de ces chroniques

Le choix, qui est l'âme même du travail du chroniqueur, est toujours extrêmement révélateur. Tout d'abord, quelques observations statistiques sont intéressantes à cet égard pour révéler la façon dont Jean Carbonnier pouvait appréhender non seulement la matière des contrats spéciaux, mais d'une façon générale et au-delà, l'ensemble de la matière juridique, car vous verrez que les contrats spéciaux n'étaient qu'un prisme pour arriver à une appréhension générale du droit civil.

Bien sûr, le plus grand nombre d'arrêts examinés portent sur la vente et le bail. Mais beaucoup plus sur le bail que sur la vente, à peu près le double, ce qui ne correspond pas du tout à la répartition quantitative des traités des contrats spéciaux à l'heure actuelle : déjà un indice qui nous servira tout à l'heure.

Arrive en troisième position, le contrat de travail qu'il range dans les contrats spéciaux et auquel il s'intéresse sous tous ses angles. Après le contrat d'entreprise vient en cinquième position, non pas le mandat, non pas le prêt, non pas le dépôt, mais la rente viagère et le bail à nourriture qui sont des contrats qui révèlent des ressorts à peu près inmaîtrisables de l'âme humaine.

Au-delà de ces classifications, quels sont les thèmes sur lesquels Jean Carbonnier revient le plus souvent et braque le projecteur en les évoquant dans le commentaire de telle ou telle décision ? J'en ai relevé trois – on ne peut pas être exhaustif – qui reviennent le plus souvent et qui correspondent à d'autres de ses intérêts.

- Le premier, c'est la monnaie. Il est évident qu'il est toujours fasciné par la monnaie, et la période couverte par ses chroniques l'y incitait particulièrement : la période de taxation, puis la période d'inflation extrêmement forte, d'où les clauses d'indexation, d'échelle mobile disait-on, et les clauses de révision. Mais rien n'imposait à propos de chacun des contrats

d'examiner le droit monétaire lui-même, car la monnaie est extérieure au contrat, l'économie du contrat existe indépendamment de la monnaie. C'est le goût du chroniqueur qui se révèle ici : c'est que la monnaie touche l'âme de l'opération dans la vie quotidienne des gens, la façon dont le contrat spécial est perçu par les intéressés, la façon dont il est vécu, la monnaie courante, tant il est vrai que la première question qui se pose dans tous les contrats est celle-ci : « *Combien ?* ». C'est une perception dont Jean Carbonnier ne se défait jamais, celle du droit vivant, du droit vécu, c'est cela qui l'intéresse.

- Le deuxième thème qui revient souvent bien sûr, c'est le droit de la famille même dans la chronique des contrats spéciaux : dans le bail, la vie familiale des locataires ; dans le mandat, la communauté familiale du mandataire, le mandat tacite ; dans tous les contrats, la question de la transmission héréditaire, par exemple pour le pacte de préférence, pour la promesse de vente, ou pour le bail à nourriture, à propos duquel il a cette formule merveilleuse : « *cette sorte d'adoption des vieillards* ».

- Le troisième thème qui revient le plus fréquemment révèle le souci majeur qui absorbe les deux précédents : le souci de la vie quotidienne. Les espèces qu'il retient, ce sont les espèces qui ne sont pas les gros procès avec des montants importants, ce sont des petits cas de la vie quotidienne : dans le contrat de travail, la délivrance du certificat de travail, la mésentente entre collègues ; dans le contrat de bail, la suppression de la concierge, la panne de chauffage central, les travaux (qui doit en supporter la charge ?) ; les conflits entre voisins, le prêt d'une échelle, l'autre voisin qui vient garer sa voiture dans la remise, la consigne d'une bouteille de gaz, les objets déposés chez le coiffeur, les termites rencontrés par l'acquéreur, c'est en un mot le droit des petites gens. Il n'y a pas même l'esquisse de ce droit civil des affaires où quelques Rastignac d'aujourd'hui se concentrent en élaguant les autres parties du droit civil : c'est un droit civil complet, dont toutes les composantes s'imbriquent, de l'indivision aux mécanismes du droit des obligations, au droit de la famille, au droit des successions, et même dans le seul cas où il examine un contrat de société, c'est d'une société agricole qu'il s'agit, ce qui ne vous étonnera pas.

Ainsi, le choix même de cette chronique des contrats spéciaux était très révélateur de sa conception du droit, une conception concrète : les contrats spéciaux se séparent souvent de la théorie générale des obligations dont il dit qu'elle est « *souvent artificielle* ». Cela annonce d'ailleurs la suite de son œuvre : dans *Flexible droit*, ce qui concerne la famille tient beaucoup de place, ce qui concerne les obligations est assez secondaire, en revanche, les « *petits contrats* » occupent un terrain privilégié.

II - La manière du chroniqueur

- Elle est d'abord dominée par un style éblouissant, qui n'appartient qu'à lui et qui a cette vertu d'allier trois qualités fondamentales : la précision, la rigueur et la densité.

Il trouve toujours la formule qui, dans le nombre de mots le plus ramassé possible, va permettre de saisir et d'imprimer dans sa mémoire l'idée. Je donne quelques exemples : un locataire est cambriolé et poursuit le bailleur parce que le concierge était absent à ce moment-là : « *c'est un rapport de coïncidence, non de causalité* ». Autre exemple relatif à la fameuse question du dépôt et de la charge de la preuve : est-ce au dépositaire de faire la preuve de son absence de faute ou l'inverse ? Formule ciselée dont il n'y a rien à modifier aujourd'hui : « *c'est le dépositaire qui est dans le secret de la place, à lui de se justifier* ». Autre exemple encore sur la portée civile d'une amnistie fiscale destinée à faire ressortir des capitaux

souterrains : « *il y a de ces amnisties fiscales qui témoignent dans le prince moins d'une surabondance de grâce que d'une ruse à petit rendement* ».

Seulement, ce goût pour le style n'est jamais le prétexte ou l'alibi d'une facilité quelconque : le fond n'est jamais sacrifié au style.

- Ensuite, ce fond révèle une autre caractéristique toujours présente : ses commentaires sont toujours ancrés sur deux séries de racines.

Les racines juridiques d'un côté : une culture juridique omniprésente avec un goût pour l'histoire, Pothier est là très souvent, Domat aussi assez souvent, le Digeste point quelquefois, et il connaît le Code civil sur le bout des doigts, bien mieux que nous, jusque dans les petits détails. Par exemple, quand il s'agit d'un électricien, il se rappelle que dans l'article 1799, on vise le serrurier ; c'est vrai encore, et je crois bien que ce n'est dans aucun index alphabétique.

À côté des racines de droit, il y a toujours des **racines de fait**. Jamais il ne fait un commentaire d'une formule juridique qui serait détachée du contexte dans lequel elle a été employée. Jamais il n'extrait un passage de l'arrêt pour l'apprécier en lui-même sans explorer, véritablement explorer à fond, toutes les circonstances qui marquaient l'expression. En témoignent les formules très fréquentes qui indiquent le passage à la deuxième partie de son commentaire : « *mais il faut regarder de plus près aux circonstances* » ou encore : « *en serrant les faits de la cause, on est frappé d'un détail* » : et l'on refait ensemble non seulement ce qui aurait pu être jugé, mais encore ce qui aurait pu être soutenu de part et d'autre.

- Enfin, ce qui frappe dans cette manière, c'est son tour très souvent critique.

La critique de fond d'abord, qui peut être très ferme. Je vous donne quelques exemples : un arrêt décide que le droit du patron de café sur les 10 % de service ne sera pas rétrocedé si la facture n'a pas marqué « *pour le service* » (on était en 1950) ; « *ce formalisme* », écrit-il, « *ne se comprend pas* » ; à propos de la perte d'un colis, il s'agit de savoir s'il faut appliquer pour l'indemnisation la taxe (on était en période de taxation) ; la Cour de cassation a dit oui ; je cite : « *avec l'interprétation de la Cour de cassation, le point est atteint où le droit cesse d'être juste* », et il explique que la taxation des prix n'est pas la même chose que l'indemnisation de la valeur.

Les formules vont quelquefois loin. Au sujet de plusieurs arrêts de la Chambre sociale : « *dans leur pensée confuse* » et, ajoute-t-il un peu plus loin, « *cette pensée semble se couler dans une forme rudimentaire* ».

Ce qui l'agace le plus à vrai dire – et l'on sent bien une irritation – c'est de constater une application littérale, une application mécanique et non raisonnée par le but de la règle de certaines règles de droit. Exemple, à propos d'un texte sur les baux ruraux : « *la Cour de cassation s'enferme dans une atmosphère de strict littéralisme, son exégèse n'est même qu'une moitié d'exégèse, car elle ne se préoccupe pas de l'intention du législateur* ». On voit que la courtoisie n'entame pas la fermeté !

Ces critiques portent aussi sur la forme des arrêts et sur le phénomène, dont il constate les prémices (il n'est pas certain qu'il y ait eu redressement depuis à cet égard...) de réduction des explications de la Cour de cassation. L'absence de motivation, il y revient souvent : « *quoique la solution ne soit pas évidente, elle ne s'accompagne d'aucune démonstration (...)* ». « *L'affirmation de la Chambre civile pourra paraître imprudente d'autant plus qu'elle n'est justifiée par aucun argument* ». « *La Cour de cassation procède par simple affirmation. La solution qu'elle consacre aurait pourtant besoin d'être défendue contre les objections* » (et bien sûr, il énumère ensuite un grand nombre d'objections). En 1960 : « *la solution qu'elle*

consacre (la première civile) suivant une méthode d'autorité qui se répand, ne nous livre pas les motifs du droit ».

Qu'on s'entende bien sur l'esprit de cette manière critique : le souci est d'apporter quelque chose et non pas de critiquer pour critiquer. Mais il ne répugne pas à critiquer et il faut souligner qu'il illustre parfaitement la conception – hélas parfois oubliée ou mal comprise –, que si c'est pour redire ce qu'il y a dans l'arrêt, ce n'est pas la peine d'inonder les revues de jurisprudence (l'idée est peut-être à remettre au goût du jour...) et que les arrêts de la Cour de cassation ont en eux-mêmes une autorité suffisante pour ne pas avoir besoin d'une approbation qui ne leur ajoute rien : le seul rôle du chroniqueur c'est éventuellement de rectifier et de critiquer, ce qui explique que ce n'est pas forcément parce que l'on trouve tous les arrêts mauvais qu'on ne commente que ceux que l'on a envie de critiquer, mais bien plutôt par respect pour la Cour de cassation. Voilà bien le lieu où cela devait être rappelé !

III - Le contenu des opinions

Je ne vais pas, dans les quelques minutes qui me restent, vous faire un compte rendu de lecture des centaines de pages auxquelles je faisais allusion tout à l'heure. Je vais simplement attirer votre attention sur deux traits généraux parmi d'autres qui m'ont paru intéressants.

- Le premier, c'est un sens pratique, et un goût du bon sens qui est là en permanence. Très souvent, il commence une partie de sa chronique après l'exposé de la solution par ces mots : « *Que penser de la solution en pratique ?* ». C'est toujours à l'épreuve de cette mise en œuvre concrète de la règle qu'il porte ensuite une appréciation. Il est ainsi très fréquemment soucieux de la question de la charge de la preuve parce que c'est du quotidien judiciaire. Et dans cette détermination, il met très souvent en avant des considérations de fait. Par exemple, quand il s'agit de décider si le salarié qui n'exécute pas son préavis doit prouver qu'il en a été dispensé, ou si c'est à l'employeur de prouver qu'il ne l'en a pas dispensé, il avance tout simplement ce constat sociologique : « *l'employé trouvera beaucoup plus d'embarras que l'employeur à se ménager une preuve* ».

Il a un bon sens sociologique, si l'on peut dire. Par exemple, au sujet du droit de grève des cadres, il souligne que les cadres n'ont pas la même condition que les salariés ordinaires et, ajoute-t-il, « *le droit de grève dans la constitution de 1946 a un contenu prolétarien* ».

Le bon sens juridique lui paraît, en toute occurrence, supérieur à toute application mécanique, je l'ai dit tout à l'heure, et même à des considérations d'ordre technique. Par exemple, une loi vient réviser les loyers, et l'on se pose la question de savoir si elle est applicable aux baux en cours : il y a, certes, l'article 2 du Code civil ; oui, mais pourquoi la loi est-elle intervenue ? Parce qu'il y a une inflation galopante. Or, ce n'est pas modifier le contrat, dit-il, mais au contraire empêcher qu'il soit modifié par l'évolution monétaire que d'appliquer la loi aux baux antérieurs.

Autre exemple au sujet de la faute lourde d'un cadre à qui on a reproché des torts ; mais la cour d'appel avait écarté la faute lourde en relevant qu'il avait de l'ancienneté, et qu'au cours de cette ancienneté, il avait fait gagner beaucoup d'argent à l'entreprise. La Cour de cassation casse. Après avoir dit que, techniquement, la cassation était justifiée, il se lance dans de vives critiques, en demandant si, finalement, dans le contrat de travail qui est un contrat continu, ce n'est pas une appréciation globale qu'il faudrait faire, et si ces profits, cette ancienneté, cette satisfaction générale, ne devaient pas être mis en balance avec une faute ponctuelle.

Exemple encore à propos de l'article 1793 du Code civil sur le marché à forfait, et du cas où le contrat contient des clauses qui dénaturent le forfait. Vous savez que la jurisprudence exclut dans ce cas le régime particulier du forfait pour restituer au marché sa nature de droit commun. C'est peut-être la technique qui fait prévaloir le contenu réel du contrat sur son

intitulé, dit-il. Mais s'il faut choisir entre l'entrepreneur qui veut échapper au forfait et son client qui l'invoque, il avance cette observation sociologique : le plus souvent, c'est l'entrepreneur lui-même qui a indiqué que c'était un marché à forfait, pour bénéficier de la confiance donnée au marché à forfait, et c'est lui qui a ensuite inséré dans son contrat des clauses (généralement en petits caractères) qui vont vider le forfait de sa réalité. Alors, s'il faut choisir, c'est plutôt l'effet d'affiche que le contenu imposé. On sait que, sur ce point, il n'a pas encore été suivi. Mais peut-être un jour, la jurisprudence tournera-t-elle.

- Second trait général : on trouve dans toutes ses chroniques un certain nombre de suggestions qui lui donnent, si on les rapporte à l'époque à laquelle elles ont été faites, un aspect de précurseur.

Je prends là encore quelques exemples concrets.

En 1946, en ce qui concerne la location d'un coffre-fort, il suggère que ce n'est pas un bail, alors que la Chambre des requêtes vient de rendre un arrêt appliquant les règles du bail. Vous savez que, depuis lors, effectivement, la qualification de bail a été repoussée.

En 1946, encore, au sujet du lien de subordination dans le contrat de travail, il évoque l'idée qu'il puisse y avoir des cas où existent une indépendance technique et quand même une subordination, à propos d'un pharmacien assistant. La jurisprudence a consacré depuis, vous le savez, cette alliance d'indépendance et de subordination, mais ce n'était pas alors le cas, sinon dans son commentaire.

En 1959, il se demande – alors dans une incidence entre tirets à propos d'une garantie de vices cachés – si ce professionnel vendeur n'aurait pas pu être automatiquement considéré comme un vendeur de mauvaise foi au sens de l'article 1645. Vous savez que, quelques années plus tard, c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation.

En 1959, encore à propos de l'article 1793, il suggère que soit exclu le régime de forfait dans un autre cas que celui qu'on a vu tout à l'heure, à savoir dans ce cas qui allait devenir celui du bouleversement de l'économie du contrat, où les travaux ont été entièrement modifiés. Avec une analyse très fine d'ailleurs : en recommandant des travaux tout à fait différents, le maître n'a-t-il pas passé un second contrat, à côté du premier, second contrat qui n'est pas à forfait, mais soumis au régime commun ?

On pourrait multiplier les exemples, mais si agréables soient-ils lorsqu'ils sont relativement dispersés, ils finiraient par être fastidieux à être trop nombreux.

Pour finir, on peut vraiment dire que c'était véritablement un chroniqueur hors pair. On regrette que cette partie de son œuvre, à cause du caractère un peu volatil du genre de la chronique, soit un peu oubliée, pas assez souvent utilisée. C'est un genre périssable, c'est vrai, et il n'est pas venu à l'idée d'un éditeur de faire un classement raisonné, et d'en ressortir ce qui non seulement peut être encore utilisé pour le fond, mais surtout peut continuer de servir de modèle pour le genre, à l'heure où la multiplication des publications actuelles exigeant tant de chroniqueurs fait que les compétences peuvent venir à manquer.