

PA201316604

Petites affiches, 20 août 2013 n° 166, P. 5 - Tous droits réservés

Droit civil

Les dernières vies du formalisme

Le formalisme ne cesse depuis quelques années de se répandre. Son développement est à la fois imposé aux juristes et voulu par ceux-ci. Formes traditionnelles régénérées, formes nouvelles sans cesse réinventées, toutes sont concernées par cette tendance. Mais celle-ci cache un emballement dangereux du formalisme. Ce corps de règles gagne en incohérences. Surtout, il se banalise et peine à se différencier d'autres ensembles normatifs. D'où la question : et si la renaissance du formalisme annonçait paradoxalement sa prochaine disparition ?

En 1914, Pierre Moeneclay soutenait sa thèse sur la renaissance du formalisme devant René Demogue à la faculté de droit de Lille ⁽¹⁾. En 1950, Jacques Flour évoquait dans les mélanges Ripert l'évolution du formalisme. Ce corps de règles n'en finit pas d'être réinventé et la renaissance observée ces dernières années se joue des décennies passées. Pourtant, celle-ci se différencie largement des précédentes parce qu'elle s'éloigne dangereusement des fondements traditionnels de la matière. Il est ainsi permis de se demander si cette nouvelle vie du formalisme n'est pas la dernière en ce qu'elle porte en elle les germes de sa disparition.

Répondre à une telle interrogation implique de définir la notion de formalisme. L'entreprise, à l'évidence, n'est pas aisée. On se souvient de la position de Jacques Flour. Dans « Le droit privé français au milieu du XX^e siècle », il considère que le critère du formalisme se trouve « dans l'exigence d'une forme déterminée par la loi et à défaut de laquelle la manifestation de volonté se trouve frappée d'inefficacité à un degré quelconque ⁽²⁾ ». Dans cette conception large du formalisme, la règle de preuve occupe une place prépondérante. C'est précisément ce point que critique Madame Gobert dans son « Évocation de Jacques Flour ». Selon cette spécialiste, loin de s'assimiler, les règles de forme et celles de preuve s'opposent. Les unes servent à protéger les contractants tandis que les autres sont avant tout l'expression d'une méfiance ⁽³⁾.

Cette controverse illustre l'embarras de la doctrine à appréhender le formalisme. Or son analyse bute sur cette difficulté. Comment en effet s'avancer sur l'évolution d'une notion qui n'est pas définie ? À défaut de solution parfaite, la moins mauvaise consiste à n'en retenir que la substance. À l'instar du droit de propriété qualifié par Louis Favoreu de droit « artichaut ⁽⁴⁾ », le formalisme ne disparaît que si l'on touche au cœur, non si on lui enlève ses couches apparentes. Et le cœur du formalisme, ce sont incontestablement les solennités. Le temps est ensuite à son œuvre pour déterminer une orientation globale. Ce qui affecte l'immanence a vocation à essaimer la superficie. Des variations observées sur le formalisme *ad validatem*, résulteront celles qui concernent les autres types de formalisme.

L'étude du formalisme *ad validatem* n'invite pas à l'optimisme quant à son devenir. La frénésie actuellement observée à son examen est même inquiétante. Si, depuis une dizaine d'années, il ne cesse de se développer (I), c'est au prix d'imperfections laissant envisager sa lointaine disparition (II).

I. Une renaissance soudaine du formalisme

Évoquer le développement actuel du formalisme semble *a priori* relever de la pure contradiction. L'essor de certaines matières juridiques pourrait en attester. Si le formalisme a en outre pour vocation de protéger ⁽⁵⁾, d'aucuns se rendent compte que jamais il n'y a eu autant d'inégalités dans les rapports contractuels. La législation sur les clauses abusives, tant au niveau national qu'eupéen ⁽⁶⁾, est ainsi régulièrement modifiée à l'effet d'éviter la survenance de déséquilibres significatifs entre les contractants. Or puisque ce corps de règles sert à protéger la partie la plus faible et que le formalisme se destine à la même finalité, l'accroissement de l'un ne marque-t-il pas le déclin de l'autre ? Une réponse positive serait assurément hâtive. Dans la perspective d'une plus grande justice contractuelle, ces normes s'ajoutent les unes aux autres et ne s'annihilent pas.

Depuis une dizaine d'années, le formalisme connaît en effet un développement marqué. D'un siècle à l'autre, il s'affirme. Ce résultat est le fruit d'une tendance à la fois imposée (A) et voulue (B).

A. Une tendance imposée

Le développement du formalisme dépend autant d'éléments intrinsèques que d'éléments extrinsèques. Subi par le droit (1.), ce déploiement est également imposé par lui-même du fait de son évolution (2.).

1. Une tendance imposée au droit

Le droit doit s'adapter au progrès. Cette contrainte illustre la soumission du droit aux faits. Claude-Albert Colliard rappelle déjà, dans les mélanges Ripert, que le Code de commerce est resté celui des boutiquiers alors que se développent « les banques aux succursales multiples ⁽⁷⁾ ».

Cette emprise du fait sur le droit se manifeste à nouveau à l'ère de la bulle internet ⁽⁸⁾. Elle est ici autrement plus importante, renvoyant l'exemple pris par Colliard au rang de secousse préalable à un séisme. À rebours du machinisme, le développement de l'internet se fonde sur des données nouvelles, à l'origine d'un système vierge de tous codes scientifiques ou sociologiques existants. Ce bond dans l'évolution ne pouvait qu'ébranler les fondements mêmes du droit. Si le formalisme a été épargné par le développement du machinisme — Claude-Albert Colliard limite ses incidences sur le droit à la propriété et à la responsabilité délictuelle —, il a subi une remise en cause profonde à l'issue du développement de la « nouvelle économie ».

Ce bouleversement s'est traduit par l'avènement d'un nouveau formalisme, qualifié d'« électronique », lequel, en 2002 encore, restait entièrement à inventer selon un spécialiste ⁽⁹⁾.

À coups de lois, d'ordonnances ou de textes normatifs en tous genres, c'est depuis chose faite. Le formalisme *ad validatem* s'est notamment adapté à l'immatériel. Au premier chef, les notaires peuvent dresser des actes authentiques électroniques. La doctrine n'a pas ménagé ses efforts pour permettre cet aboutissement ⁽¹⁰⁾. Néanmoins, l'arrimage au virtuel implique une remise en cause plus profonde de l'authenticité, touchant au rôle du notaire. Déjà en 1972, Jacques Flour s'était livré à une analyse des textes du Code civil spécifiques aux quatre principaux contrats solennels et avait rappelé l'exigence, énoncée à chaque reprise, de la passation de l'acte « par-devant » notaire ⁽¹¹⁾.

Or la conclusion d'un contrat sur internet s'impose le plus souvent par l'éloignement des parties. L'authenticité, au sens classique du terme, à savoir impliquant la présence d'un officier public devant toutes les parties à l'acte, est ici dépassée. La réforme était nécessaire et ne pouvait se faire que par le haut, c'est-à-dire sans diminution des exigences propres à ce formalisme ⁽¹²⁾. Par un décret du 10 août 2005 ⁽¹³⁾, les pouvoirs publics ont décidé d'abandonner le « dogme de l'unicité du notaire ⁽¹⁴⁾ ». Dès lors que l'acte est conclu à distance, chaque partie se rend chez son notaire à l'effet que celui-ci recueille son consentement. Loin de s'affaiblir devant les échanges dématérialisés, l'authenticité s'est maintenue.

Le formalisme s'est même développé, entraînant par là-même la « disqualification » du consensualisme ⁽¹⁵⁾.

Le recours au « double clic » est un exemple marquant de ce formalisme d'un nouveau genre, lequel, ironie du sort, en rappelle les balbutiements. Comment en effet ne pas faire le parallèle entre ce geste imposé et le cérémonial des temps anciens ⁽¹⁶⁾? Pour primaire qu'elle puisse paraître, cette solennité, telle la sœur jumelle évoquée par Rudolf von Jhering ⁽¹⁷⁾, est au chevet d'une liberté menacée en ménageant un temps de relecture et de réflexion avant le dernier clic, celui qui scelle la formation du contrat ⁽¹⁸⁾.

S'il remplit ses fonctions traditionnelles, le formalisme *ad validatem* empiète ici sur le domaine du consensualisme. Alors que la seule rencontre des consentements suffit à la conclusion d'un contrat sur papier, vient s'ajouter dans le monde de l'impalpable, une gestuelle destinée à en apprivoiser les dangers ⁽¹⁹⁾.

Par cette poussée du progrès, l'essor du formalisme est ici imposé au droit. Sans être totalement harmonieux, ce développement trouve alors une justification extrinsèque. Il confine néanmoins à l'excès lorsque c'est le droit, un peu à la manière d'un dérèglement, qui en est à l'origine.

2. Une tendance imposée par le droit

Le « pullulement » des droits subjectifs ⁽²⁰⁾ traduit à l'envi l'idée d'un mouvement non contrôlé qui contribue, selon l'expression du doyen Jean Carbonnier, à « l'inflation » ⁽²¹⁾ du droit objectif. L'éminent auteur date ce qu'il qualifie de « phénomène » ⁽²²⁾ de la fin de la seconde guerre mondiale mais note son amplification, comme un symbole, à la

période du bicentenaire de la Révolution ⁽²³⁾. En tous points, il critique cette subjectivisation du droit, qui sape les fondements du droit objectif et le vide de son contenu ⁽²⁴⁾.

Cette incidence a dépassé la règle de fond pour atteindre la règle de forme. Si la première de ces normes précise les modalités de jouissance des droits subjectifs offerts à l'individu, la seconde renforce leur effectivité en éveillant les consciences de leur titulaire sur la portée des prérogatives offertes. Classiquement, la règle de forme protège le consentement.

Ainsi, le congé pour vendre, qui tente de maintenir le droit au logement au-delà de la location par l'octroi d'un droit de préemption, comporte des mentions obligatoires. À peine de nullité, il y est précisé le prix de la vente projetée ainsi que ses conditions. La forme est utilisée pour permettre à l'intéressé d'appréhender au mieux la portée du droit instauré, au moyen d'une exigence de précision. Cette volonté de concrétisation révèle une nouvelle relation entre les individus, fondatrice d'un véritable *intuitus personae* ⁽²⁵⁾.

La règle de forme protège tant le consentement de celui qui acquiert un droit subjectif que de celui qui décide d'en dépouiller un tiers, voire de s'en priver lui-même. Mais si, dans un cas, elle contribue, par un fort degré de précision, à une meilleure effectivité du droit obtenu, elle en freine dans l'autre la disparition, au moyen d'un rappel de tous les effets encourus. Incitative, la forme peut également être répulsive.

La perte du droit viager au logement portant sur l'habitation principale nécessite ainsi l'élaboration d'un testament authentique. Si la solution résulte directement de la lettre de l'article 764 du Code civil, la Cour de cassation a pris soin d'en rappeler la teneur dans un arrêt du 15 décembre 2010 ⁽²⁶⁾.

De manière similaire, l'application du droit à l'héritage, si tant est que ce dernier soit pleinement reconnu ⁽²⁷⁾, ne peut être évincée sans une lourde procédure. La renonciation anticipée à l'action en réduction implique une réception séparée de chaque héritier, par deux notaires, l'un d'entre eux étant nommé par la chambre. À peine de nullité, l'acte doit mentionner de manière détaillée ses conséquences ⁽²⁸⁾. Par son degré d'exigence, le formalisme est ici inégalé.

Par le truchement des droits subjectifs, le formalisme n'en finit pas de se répandre. Tant du fait de ce mouvement incontrôlé que de la pression du progrès, cette tendance s'impose. Au demeurant, il est permis de se demander si ne se cache pas derrière ce développement une volonté des professionnels d'assurer une renaissance du formalisme.

B. Une expansion du formalisme voulue par les professionnels du droit

Protection pour leurs clients, le formalisme a longtemps été considéré par les professionnels du droit comme une protection pour eux-mêmes (1.). Mais, de manière sans doute plus agressive, ils le considèrent maintenant comme une compensation (2.).

1. Un formalisme de protection pour les professionnels du droit

Associer le formalisme à une protection ne constitue pas en soi une évolution récente. Déjà en 1959, le doyen René Savatier écrivait que « le souci de maintenir leur prestige et la confiance qu'ils inspirent n'a certainement pas été étrangère, chez les membres des professions libérales, à un développement des rites et des solennités » ⁽²⁹⁾. Le formalisme participerait à la sélectivité de ces praticiens. Il constituerait parfois même un simple mode d'identification de ces nouvelles castes. Et le doyen René Savatier de prendre comme exemple le serment des médecins, la robe des avocats ou encore l'acte solennel rédigé par les notaires. Si le serment et la remise d'une robe ressortent davantage de l'initiation, nul doute que l'acte notarié a trait au formalisme *ad validatem* ⁽³⁰⁾.

Ce rôle de protection du formalisme s'est d'autant plus accru que les connaissances juridiques des clients s'amplifient par le recours au numérique ⁽³¹⁾. Les pouvoirs publics ont œuvré à son développement. La plupart des textes juridiques sont accessibles *via* des sites officiels. Ce résultat est le fruit d'une volonté politique datant du début des années 2000. L'ordonnance du 20 février 2004 a, par exemple, doublé le journal officiel traditionnel, initialement rédigé sur papier, d'une forme électronique ⁽³²⁾. Depuis le 1^{er} mai 2009 ⁽³³⁾, les circulaires, dont l'aridité des précisions ne saurait être contestée, sont opposables aux tiers dès leur publication sur le site qui leur est dédié ⁽³⁴⁾. La mise en ligne de la loi et des principaux textes normatifs résulte de cet élan de réformes.

De ce nouveau mode d'accès dépend une présomption de prise de connaissance, écartant la maxime selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi » du rang de fiction auquel elle avait été reléguée ⁽³⁵⁾. C'est ainsi l'opposabilité même des textes qui est marquée.

Cet élargissement des modes d'information a pour fondement une « critique de l'opinion » envers le foisonnement des textes ⁽³⁶⁾. La traduction d'un désir de compréhension en un droit à l'information des règles de droit a été promptement menée. Le 12 avril 2000, le législateur a en effet annoncé de manière solennelle la création de ce tout nouveau droit subjectif ⁽³⁷⁾.

Comment ne pas voir dans cette effervescence un risque de remise en cause du travail effectué par les professionnels libéraux ? Il est certes difficilement contestable qu'un client mieux informé à l'origine puisse bénéficier au plus juste des conseils, toujours plus techniques, du spécialiste. Mais la logique extrême de cette société du savoir aboutit au dépassement du conseil donné. Cette confrontation perdue, ne resterait que la maîtrise de la forme pour justifier le recours au professionnel du droit. Dans le déroulement de son intervention, la pertinence de celle-ci rejaillirait à la toute fin, lors de la rédaction de l'acte. La forme apparaîtrait comme un bastion et il serait à craindre que cette perception occultât ses nombreuses utilités.

Cette projection comporte néanmoins une part d'erreur en ce qu'elle assimile la forme à un substitut à la règle de fond, dans une finalité de protection de ceux-là même qui la garantissent. Mais si les termes ont un sens, les règles de fond et de forme ne remplissent pas la même utilité.

Surtout, elle assèche la vocation de la forme au point de lui ôter toute utilité au profit des clients. Or quand bien même leur propre protection n'aurait plus à être assurée du fait d'un accès immédiat aux informations essentielles, le formalisme conserverait une fonction psychologique que Xavier Lagarde a mise en évidence ⁽³⁸⁾. Aux confins du droit des biens et de celui des personnes, le « formalisme instituant » ⁽³⁹⁾ éveille chez ceux auxquels il est destiné un sentiment de rupture et les porte vers un état de vigilance. Alors que les parties appréhendent le régime juridique de l'acte et en connaissent la portée, elles ressentent l'impression de la réalisation d'un cycle, celui-ci ayant débuté par une réflexion préalable au formalisme et s'achevant par l'accomplissement de la solennité. Mais une telle fonction n'a pu se développer que par l'image que la formalité renvoie à la société dans son ensemble. C'est ensuite la structuration sociale, cette soumission des volontés individuelles à l'inconscient collectif, qui permet de délivrer au formalisme ce rôle empreint de spiritualité.

Par ailleurs justifié, le formalisme demeure un instrument de protection des professionnels libéraux. À mesure de leur exposition croissante, leur rapport à la forme évolue. Initialement protection, le formalisme devient compensation.

2. Un formalisme de compensation au bénéfice des professionnels du droit

Les professionnels du droit sont astreints à une responsabilité de plus en plus lourde, en corrélation avec le développement de l'obligation de conseil dont ils sont débiteurs. Cette obligation est d'autant plus pesante qu'elle s'étend au-delà de la consistance de l'acte pour embrasser ses conséquences, ce qui implique un approfondissement toujours plus important. S'agissant des notaires, la Cour de cassation considère que non plus seulement la nature des engagements souscrits par les parties mais bien également leur portée, doivent faire l'objet de toutes les explications de l'officier public ⁽⁴⁰⁾. Elle adopte la même exigence pour les avocats ⁽⁴¹⁾.

Face à un tel bouillonnement, ces professionnels semblent porter un regard nouveau sur la forme. Celle-ci constituerait une sorte de compensation. Au risque de pertes doit correspondre un espoir de profit, en l'occurrence porté par des revendications sur la forme. Ainsi va la logique de la patrimonialisation des professions libérales voulue par les pouvoirs publics. L'exemple le plus marquant est peut-être l'acte sous signature juridique. Dès le début des années 2000, un ancien membre du conseil de l'ordre des avocats n'hésite pas à écrire que « l'accroissement de notre responsabilité professionnelle, si nous désirons continuer à l'accepter et à l'assumer et l'assimilation à celle des notaires devra alors obligatoirement aller de pair, devra être le corolaire de la reconnaissance de la qualité de l'acte d'avocat ⁽⁴²⁾ ».

Pour autant, l'idée même de compensation ne vaut que si l'acte sous signature juridique relève du formalisme *ad validatem*. Pourtant, il n'est nullement contestable qu'il s'agit avant tout d'un acte destiné à des fins probatoires. Des trois articles qui lui sont consacrés dans la loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, les deux premiers concernent sa valeur probatoire. Mais le dernier, à savoir le nouvel article 66-3-3 inséré dans la loi du 31 décembre 1971, édicte une règle, laquelle, dans certains cas, relève du formalisme *ad validatem*. Il en ressort que sauf disposition contraire, l'acte sous seing privé contresigné par un avocat est dispensé de toute mention

manuscrite exigée par la loi. Lorsque la mention manuscrite n'est requise qu'à des fins probatoires, nul doute que l'article relève du droit de la preuve. À l'inverse, lorsque la mention est exigée à peine de nullité, il paraît assez logique de considérer que son succédané mérite le qualificatif de règle de forme ⁽⁴³⁾. Même lorsque l'acte ne relève pas de la forme, François Terré considère que la croyance légitime des tiers l'y ramènera ⁽⁴⁴⁾.

À l'effet de compenser la responsabilité encourue, la règle de forme est ici revendiquée par les professionnels du droit. Olivier Matocq l'a bien compris qui évoque « un outil » à propos de ce nouvel acte ⁽⁴⁵⁾.

Qu'il ait été souhaité ou non, le formalisme ne cesse de s'accroître. Cet essor a fait naître une certaine inquiétude auprès de la doctrine. Dès la fin des années 1950, le doyen René Savatier évoquait le seuil de tolérance du corps social à l'accroissement du formalisme ⁽⁴⁶⁾.

Ces craintes ressurgissent aujourd'hui et s'amplifient à mesure du développement anarchique du formalisme. À l'image de la décadence qui a suivi la grandeur, il ne paraît plus incongru de s'interroger sur une lointaine disparition du formalisme.

II. Vers la disparition lointaine du formalisme

Il est *a priori* paradoxal d'envisager la disparition du formalisme après avoir constaté son développement. L'histoire du droit nous démontre néanmoins qu'elle n'obéit pas à une logique progressiste susceptible d'aboutir à un moment donné à une fin mais qu'elle est constituée de flux et de reflux.

Sous ce prisme, un amoindrissement du formalisme ne semble pas impossible. Mais peut-il annoncer une véritable disparition ? Si l'annonce d'un résultat aussi extrême relève davantage de la prédiction que de l'anticipation, on ne peut ignorer que le formalisme comporte en lui des germes susceptibles de lui porter gravement atteinte. Ce corps de règles risque ainsi d'être submergé par son incohérence **(A)** et sa banalisation **(B)**. Désarticulé et dénué de ses principales caractéristiques, il ne pourra alors que se fondre dans le reste du corpus juridique.

A. L'incohérence du formalisme

Si le formalisme demeure empreint de logique permettant le rayonnement de certains de ses principes, tel le parallélisme des formes ⁽⁴⁷⁾, cet ensemble égrène — fait nouveau — un certain nombre d'incohérences. Celles-ci portent tant sur les règles en elles-mêmes **(1.)** que sur leur sanction **(2.)**.

1. L'incohérence des règles

Loin de se cantonner à un domaine particulier, des contradictions peuvent être relevées dans tous les aspects du formalisme, à la fois traditionnels **(a)** et plus modernes **(b)**.

a) Le formalisme traditionnel

Sans doute le formalisme traditionnel constitue-t-il ce pan de règles que l'on croit préservé de tout désordre interne. Bénéficiant déjà d'une logique construite patiemment au gré de réformes espacées dans le temps, il représente l'âme de la matière. Et pourtant, les incohérences ne manquent pas. Elles sont parfois purement techniques et peuvent à ce titre être facilement corrigées. Mais de manière plus grave, elles affectent, dans d'autres circonstances, la structure même du formalisme en distordant le lien entre la règle et son fondement.

— Les incohérences techniques :

□u gré des dernières réformes introduites en droit positif, le législateur a multiplié le recours à la forme requise à peine de validité. Ce faisant, il a rompu avec un certain formalisme qui était empreint d'une logique éprouvée. Des auteurs distinguent ainsi le formalisme susceptible de protéger l'intérêt général de celui qui défend un intérêt particulier ⁽⁴⁸⁾. De cette dichotomie dépend le régime même de la forme. Selon eux, la promesse de conclure un acte solennel n'a aucune valeur lorsque la solennité est destinée à protéger le consentement. Valable pour l'hypothèque, elle ne le serait pas pour la donation ⁽⁴⁹⁾.

Le formalisme nouvellement admis échappe aux raisonnements jusqu'alors construits. Il se détourne, par un alourdissement inédit, des règles similaires déjà existantes. La fiducie en offre un exemple patent.

Pour les sûretés réelles traditionnelles, telle l'hypothèque, les exigences formelles relèvent, outre du principe de spécialité de la créance, de celui de spécialité de l'assiette. L'effectivité de cette dernière règle est assurée par la désignation du bien offert en garantie dans l'acte notarié ⁽⁵⁰⁾. Pourtant garante de la même théorie, cette seule mention semble insuffisante à la rédaction d'une fiducie-sûreté. Elle doit en effet être complétée par une indication portant sur la valeur du bien. Las, les auteurs ne peuvent avancer d'autre explication qu'un *hiatus* dans le régime des sûretés réelles ⁽⁵¹⁾.

La valeur du bien est donc en elle-même source de troubles au sein des sûretés réelles. Mais confrontée au montant garanti, elle pose des problèmes autrement plus ardu. L'indication du montant pour lequel l'hypothèque est consentie, est imposée à sa formation tandis que celle de la valeur de l'immeuble ne l'est pas. À l'opposé, la fiducie requiert l'énonciation de la valeur de l'immeuble transféré. Elle n'implique néanmoins pas qu'un montant soit lié à la garantie ⁽⁵²⁾. Eu égard au besoin de protection auquel répond la règle de forme, une simple gradation dans la minutie du formalisme n'aurait sans doute pas été choquante. Mais une quasi-inversion des mentions ne se justifie autrement que par l'aveu d'une désorganisation du formalisme *ad validatem*.

À côté de ces incohérences purement techniques peuvent en être décelées d'autres, affectant la structure même du formalisme.

— Les incohérences de structure :

Ces contradictions sont autrement plus graves que les précédentes en ce qu'elles révèlent un décalage entre la règle et sa vocation protectrice. Parfois, le fondement du formalisme est oublié. Le régime de la fiducie en offre à nouveau une illustration. L'article 2012, alinéa 2 du Code civil impose ainsi le recours au notaire dès lors que les biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existant entre les époux ou d'une indivision. Le recours à un seul notaire à des fins solennelles est en soi assez classique. Ce qui l'est moins, c'est le lien établi entre son intervention et l'existence de biens communs ou indivis. Cette approche est purement technique et s'écarte de l'objectif alloué à la règle de forme. Protéger, c'est s'intéresser au novice pour anticiper ses questions et atténuer ses peurs ; non se concentrer sur le professionnel pour déterminer les domaines dans lesquels il est le mieux à même de remplir la tâche assignée. L'inversion opérée nuit gravement au formalisme. Elle aboutit à une protection alourdie dans certaines hypothèses et affaiblie dans d'autres. Le formalisme est ici déséquilibré, souvent abondant, parfois lacunaire. Des auteurs en font le constat et considèrent que l'authenticité aurait dû s'imposer dès lors que le constituant est une personne physique ⁽⁵³⁾. L'occultation du fondement de la règle de forme aboutit à la doter d'un champ d'application imparfait.

Déjà nombreuses au sein du formalisme établi sur support papier, les contradictions se renforcent à l'étude de la dématérialisation.

b) Le formalisme dématérialisé

Sans justification, les règles consuméristes supplantent dans le domaine dématérialisé celles à vocation plus générale. L'article 1369-5 du Code civil prévoit ainsi une formalité — le double clic — préalablement à la conclusion d'un contrat pour lequel un consommateur est partie. Mais rien de tel n'est prévu pour un don manuel effectué par virement de compte à compte. Le fondement classique du don manuel, celui d'un formalisme de substitution issu de la tradition, n'est plus satisfaisant ⁽⁵⁴⁾. Pourquoi y aurait-il prise de conscience en matière de donation alors que pour une vente, le législateur a reconnu que la même forme n'était pas assez consistante pour générer une réflexion ? Suffisant dans un cas, le procédé ne l'est pas dans l'autre. L'incompréhension est d'autant plus insurmontable que s'ajoute à la comparaison un autre élément, tiré de l'importance de l'acte conclu. Le don manuel reste une donation, un contrat d'un enjeu particulier, autre que celui engendré par l'acquisition de produits courants, en ce qu'il implique un dessaisissement définitif sans contrepartie ⁽⁵⁵⁾. Peut-être faut-il se résoudre à ce nouvel ordre de priorités dans les attentions que le législateur accorde. Le contrat de consommation primerait ainsi la donation dans les faveurs protectrices. Mais, si tel est le cas, l'angoisse suit l'étonnement. D'aucuns considèrent que le double clic peut être accompli maladroitement ⁽⁵⁶⁾. À quantifier le formalisme, le simple clic, gestuelle gardienne du don manuel dématérialisé, risque de laisser passer deux fois plus de gaucheries.

Les règles de forme récemment établies engendrent certains *hiatus*. □ux contradictions relevées s'en ajoutent d'autres, spécifiques à la sanction de ces normes.

2. L'incohérence de la sanction

La sanction du formalisme *ad validatem* est la nullité ⁽⁵⁷⁾. Ses incohérences ressortent au plus tôt, dès l'appréciation de sa mise en œuvre. Incontestablement plus rigide que la règle de fond, la règle de forme ne permet pas de suppléer son irrespect par la certitude que la finalité qu'elle poursuivait a été atteinte autrement. Elle confine à un absolu duquel la règle de fond autorise de s'écarter. C'est en vertu de cette caractéristique que Jacques Flour considérerait qu'il est de l'essence du formalisme d'être impératif ⁽⁵⁸⁾. Pour autant, sauf à tomber dans une rigueur à ce point excessive qu'elle tournerait au non-sens, une tolérance, si faible soit-elle, doit être admise ⁽⁵⁹⁾. C'est bien sa détermination qui engendre certaines contradictions. Dans cette quête, la Cour de cassation semble avoir trouvé une ligne directrice par la seule admission de l'erreur matérielle. Mais la notion se dérobe dès la recherche de la consistance à lui donner. La Cour de cassation accepte les erreurs de coordination ⁽⁶⁰⁾. Néanmoins, elle n'autorise pas l'emploi de synonymes ⁽⁶¹⁾.

Du fait de son développement, le formalisme a perdu en logique. Ce n'est pourtant pas là sa seule perversion. À mesure qu'il s'est amplifié, le formalisme s'est en effet banalisé.

B. La banalisation du formalisme

La banalisation de la solennité a pour conséquences sa dilution tant dans la règle de fond (1.) que dans les formalités (2.).

1. La dilution dans la règle de fond

Les rapports entre les règles de forme et celles de fond ont souvent été étudiés par la doctrine. La plupart des auteurs ont constaté la dépendance des premières envers les secondes. Isabelle Dauriac relève ainsi que l'exigence de forme est « au service » de l'exigence de fond ⁽⁶²⁾. Par son aspect préventif, elle complète la théorie des vices du consentement qui n'est simplement que curative ⁽⁶³⁾. À l'évidence, dans un système fondé sur l'autonomie de la volonté, une certaine dépendance de la forme envers le consentement, élément de fond s'il en est, ne saurait être évitée.

Mais l'existence de lien ne signifie pas une soumission systématique de la forme au fond. C'est pourtant ce qui est en train de se produire par le truchement de l'obligation de conseil. Le mandat à effet posthume en offre une illustration particulièrement intéressante. Le législateur ne se contente pas d'un intérêt légitime et sérieux à conclure un tel mandat. Il exige également que cet acte, rédigé en la forme authentique, comporte une motivation. La seconde condition constitue un dédoublement de la première ⁽⁶⁴⁾. Pareil cumul est exigé à l'effet de soumettre l'intérêt de l'acte au conseil du notaire.

Si le conseil et l'acte sont souvent distincts dans la pratique, ce quotidien est ignoré de beaucoup. Vincent Forray affirme par exemple que « le devoir de conseil du notaire constitue l'élément caractéristique de l'acte authentique justifiant son traitement en tant que procédure » ⁽⁶⁵⁾.

Cette logique extrême est sans doute la conséquence de l'incidence émergente du devoir de conseil sur la validité des actes juridiques. Initialement distinctes, les obligations de conseil et d'authentification en viennent, sous l'influence de la jurisprudence, à se confondre. Sans doute pour noter cette convergence, un auteur évoque une « obligation de validité » ⁽⁶⁶⁾, consistant pour le rédacteur d'actes en « une obligation de vigilance qui se déclinera par des démarches actives de vérification, en raison d'une exigence de sécurité de plus en plus forte et irréversible » ⁽⁶⁷⁾. Tout est dit. Avec l'aval de la jurisprudence ⁽⁶⁸⁾, le conseil empiète sur le domaine de la validité de l'acte car il est la résultante de la sécurité juridique. Cette tendance semble être voulue par les tribunaux.

À lier le conseil à la forme, le législateur adopte des solutions inédites. Les pouvoirs publics ont ainsi distingué le mandat de protection future notarié de celui qui, contresigné par un avocat, n'a pas à respecter une formule obligatoire. Le premier embrasse « tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation ». Le second se limite aux seuls actes que le tuteur peut faire sans autorisation. Voilà donc un régime unique qui complexifie plus qu'il ne régleme une notion nouvelle. La forme est entièrement dominée par le fond en ce que celui-ci l'oblige à se déclinier. Les variantes avancées ne sont là qu'une gamme proposée au service des prérogatives résultant du mandat de protection future. À présenter le formalisme sous le seul prisme de l'obligation de conseil, la différence entre les rédacteurs d'actes, essentiellement les notaires et les avocats, n'est plus de nature mais de degré. C'est du reste dans cette veine que le nouvel article 66-3-3 a été inséré dans la loi du 31 décembre 1971. Le recopiage d'une mention manuscrite est écarté dès l'instant que les débiteurs ont été conseillés par un avocat.

Toujours sous l'angle du conseil, il n'est pas choquant que cette différence de degré s'amenuise. Si une distinction doit exister entre les deux professions, elle ne résulte pas des connaissances acquises. D'aucuns auront ainsi remarqué que les articles 1317-1 du Code civil et l'article 66-3-3 de la loi du 31 décembre 1971 sont rédigés de manière strictement identique. Dans les deux cas, les pouvoirs publics considèrent que le professionnel du droit est à même de tirer la substance de la mention manuscrite et de la restituer par la suite en y adjoignant ses propres réflexions. À un formalisme dénué de conseil, les pouvoirs publics en ont substitué un autre, moins cérémonieux, qui en est empreint.

Les conséquences d'une telle dilution de la règle de forme ne sont pas négligeables. Il est permis de considérer qu'en ôtant à la forme son revêtement pour le remplacer par le conseil donné, on lui enlève sa quintessence, à savoir son rite. Or c'est de celui-ci et de son impact sur l'inconscient collectif que jaillissait la protection. Le droit semble pêcher ici par excès de rationalité. Cette désacralisation vaut quelle que soit la solennité initialement envisagée et fait de la forme un standard. Totalement lissée, celle-ci perd de sa force évocatrice.

Coincée entre la règle de fond et la formalité, la règle de forme subit également l'attraction de la seconde.

2. La dilution dans les formalités

Originellement, la règle de forme se distingue de la formalité ⁽⁶⁹⁾. Et c'est bien parce que, au sens strict, la règle de forme touche à l'essence même de l'acte qu'elle est utilisée avec précaution, pour ne pas dire avec déférence. Quant à la formalité, elle subit l'insouciance du rédacteur, sûr qu'il est que son erreur peut être rectifiée.

Mais l'utilisation abusive de la forme a opéré un « obscurcissement des concepts » ⁽⁷⁰⁾.

Il arrive ainsi que la formalité soit érigée en forme. Pour les contrats de crédit immobilier ⁽⁷¹⁾, l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception est exigé par la jurisprudence à peine de nullité. À l'inverse, et sans doute plus fréquemment, la forme dégénère en formalité. L'exemple récent de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée illustre cette tendance. L'existence de ce véritable patrimoine d'affectation résulte non de la rédaction d'une déclaration mais de son dépôt à divers registres, le principal étant celui auquel l'entrepreneur individuel est obligé de s'immatriculer.

La nullité n'est pas encourue. Seul le refus du dépôt par les organismes chargés de la tenue des registres évoqués est envisagé à l'article L. 526-8 du Code de commerce.

Cette assimilation des règles de forme à des formalités ne prêterait pas à conséquences si les secondes ne devaient pas être remises en cause du fait d'un mouvement de simplification du droit initié par les pouvoirs publics au début des années 2000. Par une décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a posé l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ⁽⁷²⁾. Et rendre intelligible consiste en grande partie à simplifier.

Mais ce souci nouveau d'intelligibilité s'explique lui-même par l'ampleur prise par le besoin de sécurité juridique. Cette exigence implique des normes moins nombreuses et, en même temps, plus claires. Et le « droit de la simplification du droit » ⁽⁷³⁾ prend, au gré des réformes, une certaine consistance. La loi du 2 juillet 2003 prévoit ainsi un chapitre relatif aux mesures de simplification des formalités concernant les entreprises ⁽⁷⁴⁾.

De l'assimilation procédée, il est à craindre que la règle de forme soit à terme touchée par cette propension à simplifier le droit.

Certes, une telle projection relève sans doute d'un pessimisme excessif. Personne ne conteste que l'objectif d'intelligibilité tel qu'il a été défini il y a une décennie concerne la loi et non les actes juridiques ⁽⁷⁵⁾. Et pour cause ! Le principe demeure invariablement celui du consensualisme. Si le développement de la forme a pu sous certains aspects le modérer, elle n'a pas opéré une sorte de révolution copernicienne à l'issue de laquelle celui qui signe ne comprend plus sa propre expression de volonté. Tout est ici question de gradation. Le formalisme complique certainement la lecture d'un acte juridique sans pour autant le rendre incompréhensible.

Toutefois, espérer que la règle de forme soit préservée d'un tel écueil implique d'examiner si, en se banalisant en une simple formalité, elle n'a pas été dénaturée. Or par cette transformation, la règle de forme s'est éloignée de son objectif initial de protection. Qui peut croire qu'un entrepreneur individuel va s'occuper du dépôt de sa déclaration au registre indiqué ? La tâche sera assurément confiée à un spécialiste. N'étant pas concerné par son accomplissement, il est fort improbable que celle-ci ait pour lui une quelconque signification permettant sa protection. □u surplus, la sanction prévue ne marque pas assez pour susciter chez l'entrepreneur un intérêt avéré. Il

peut certes être objecté que le régime prévu est destiné à séparer les patrimoines privé et professionnel de l'entrepreneur. La mesure est donc bénéfique à son destinataire et ne nécessite pas à ce titre d'attention.

C'est néanmoins oublier qu'elle marque une responsabilisation accrue ⁽⁷⁶⁾. Un manquement grave aux obligations comptables entraîne la disparition du patrimoine affecté. Et une violation grave n'est pas forcément frauduleuse. Sans définition par le législateur de la gravité, l'entrepreneur peut accomplir des actes en toute bonne foi dans l'ignorance totale des risques qu'il encourt. La séparation des patrimoines est susceptible de disparaître alors que le professionnel, motivé par une protection dont il ignore qu'elle se dérobe, est amené à oser davantage. Voilà certainement une règle qui aurait mérité une explication préventive, au moyen d'un formalisme quelconque.

Au vrai, la transformation de la forme en formalité est lourde de conséquences. La règle est incontestablement moins aboutie. Dénuée de sa finalité protectrice, elle est exposée à la simplification du droit.

La banalisation du formalisme produit des ravages. Elle le vide de sa substance et lui hôte sa principale utilité. La question même de la disparition de la solennité est ainsi posée. Cette surabondance néfaste n'est du reste pas propre au droit. Les philosophes ont longtemps disserté sur l'équilibre naturel des choses. Et Aristote de considérer qu'en cas de rupture, c'est à la justice commutative de le rétablir. En économie, Jérémy Bentham s'est employé, par une référence permanente à l'utile, à la création d'un système rationnel et mesuré. Dans tous les cas, ces penseurs avaient le souci d'éviter l'excès, dont le péril consiste à laisser croire à l'inverse de ce qu'il entraîne. Trompeuse, l'opulence de la forme annonce en fait, à n'y prendre garde, sa mutation irréversible.

Nicolas RANDOUX

Docteur en droit

Notaire

¹ (1) P. Moeneclay, *La Renaissance du formalisme*, thèse, Lille, 1914.

² (2) J. Flour, «Quelques remarques sur l'évolution du formalisme», in *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Ripert, T. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 93.

³ (3) M. Gobert, «Évocation de Jacques Flour» : Defrénois 2000, art. 37208, p. 878.

⁴ (4) L. Favoreu, in *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989, p. 138.

⁵ (5) G. Couturier, «Les finalités et les sanctions du formalisme» : Defrénois 2000, art. 37209, p. 881.

⁶ (6) V. G. Paisant, «Le décret portant listes noire et grise des clauses abusives» : JCP G 2009, 116.

⁷ (7) C.-A. Colliard, «La machine et le droit privé français contemporain», in *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Ripert, T. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 118.

⁸ (8) J. Schmidt-Szalewski, «L'internet ou l'illusion libertaire», *Études offertes au doyen P. Simler*, Paris, Litec, 2006, p. 803.

⁹ (9) X. Linant de Bellefonds, «L'acte authentique électronique, entre exégèse des textes et expérimentation» : *Comm. com. électr.* 2002, chron. n° 22, p. 9.

¹⁰ (10) X. Linant de Bellefonds, loc. cit.

¹¹ (11) J. Flour, «Sur une notion nouvelle de l'authenticité» : *Defrénois* 1972, art. 30159, n° 35.

¹² (12) M. Grimaldi et B. Reynis, «L'acte authentique électronique» : *Defrénois* 2003, art. 37798, n° 13.

¹³ (13) D. n° 2005-973, 10 août 2005, art. 20, modifiant le décret n° 71-941, 26 nov. 1971, relatif aux actes établis par les notaires : *JO* 11 août 2005, p. 13096.

¹⁴ (14) C. Castets-Renard, «Le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée» : Defrénois 2006, art. 38464, p. 1540.

15 (15) A. Raynouard, «La loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique... ou comment disqualifier le consensualisme dans un élan d'harmonisation du droit des contrats européen sans le dire» : RDC 2005, p. 565.

16 (16) C. Castets-Renard, loc. cit., p. 1550.

17 (17) «Ennemie de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté», v. R. von Jhering, L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, T. 3, Paris, Marescq, 1877, 3^e éd., p. 158.

18 (18) P. Stoffel-Munck, loc. cit., n° 37.

19 (19) P.-Y. Gautier, «L'équivalence entre supports électronique et papier, au regard du contrat», in Droit et technique, Mélanges Linant de Bellefonds, Paris, Litec, 2007, n°s 7 et 10.

20 (20) L'expression est du doyen J. Carbonnier. V. J. Carbonnier, Droit et passion du droit sous la V^e République, Paris, Flammarion, 2008, p. 124.

21 (21) J. Carbonnier, op. cit.

22 (22) J. Carbonnier, op. cit., p. 123.

23 (23) J. Carbonnier, op. cit., p. 124.

24 (24) J. Carbonnier, op. cit., p. 125.

25 (25) J. Candat et Y. Pagnerre, «L'intuitu personae dans le reclassement des salariés» : JCP S 2010, 1212, n° 4.

26 (26) Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 2010 : JCP N 2011, 1189, note C. Lesbats ; JCP G 2011, 265, note F. Sauvage ; Dr. famille 2011, comm. n° 22, obs. B. Beignier.

27 (27) Constatant son avènement, v. C. Brenner : J.-Cl. civ. 2008, art. 929 à 930-5, n° 9 ; contra M. Grimaldi, «La représentation de l'héritier renonçant» : Defrénois 2008, art. 38698, p. 29.

28 (28) C. Brenner, J.-Cl. civ. 2008, art. 929 à 930-5, n° 43.

29 (29) R. Savatier, Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, T. 2, Paris, Dalloz, 1959, p. 197, n° 168-B.

30 (30) R. Savatier, op. cit., p. 197, n° 168-B.

31 (31) P. Deumier, «La publication de la loi et le mythe de sa connaissance» : LPA 6 mars 2000, p. 11, n° 15.

32 (32) Ord. n° 2004-164, 20 févr. 2004, relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs : JO 21 févr. 2004, p. 3514.

33 (33) Date de l'ouverture du site «www. gouv. fr». Adde D. n° 2008-1281, 8 déc. 2008, relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires : JO 10 déc. 2008, p. 18777.

34 (34) V. notamment, en droit fiscal, M. Cozian et F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Paris, Litec, 2010, 34^e éd., p. 17, n° 39.

35 (35) Pour l'assimilation de cette maxime à une fiction, v. notamment B. Seiller, «La reconnaissance d'un droit au droit», in L'Accès au droit, 2002, Tours, université F. Rabelais, p. 42.

36 (36) P. Deumier, «Les circulaires sortent de l'ombre» : RTD civ. 2009, p. 488.

37 (37) L. n° 2000-321, 12 avr. 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : JO 13 avr. 2000, p. 5646. Pour une analyse critique, v. N. Molfessis, «La sécurité juridique et l'accès aux règles de droit» : RTD civ. 2000, p. 662.

38 (38) X. Lagarde, «Observations critiques sur la renaissance du formalisme» : JCP G 1999, I, 170, n° 14.

39 (39) X. Lagarde, op. cit.

- 40 (40) V. par exemple, Cass. 1^{re} civ., 20 juill. 1994 : Bull. civ. I, n° 260.
- 41 (41) Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2010 : JCP G 2011, 468, n° 19, obs. G. Pillet.
- 42 (42) P. Michaud, «Les avocats sont-ils des canards de foire ? En route vers l'acte d'avocat !» : Gaz. Pal. 1997, doct. p. 725.
- 43 (43) C. Jamin, «L'acte d'avocat» : D. 2011, p. 960.
- 44 (44) F. Terré, «Le contexte et le texte», in Avocat : passage à l'acte ! : RDC 2010, p. 767.
- 45 (45) O. Matocq, «L'acte sous signature juridique : un projet, un espoir partagés» : Gaz. Pal. 14 oct. 2008, p. 30.
- 46 (46) R. Savatier, Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, Paris, Dalloz, 1959, n° 116.
- 47 (47) V. S. Becque-Ickowicz, Le Parallélisme des formes en droit privé, Paris, éd. Panthéon Assas, 2004.
- 48 (48) G. Ripert et J. Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, T. 3, Paris, LGDJ, 1946, p. 1039, n° 3277. La distinction pose néanmoins un problème en matière d'hypothèque puisque tant l'intérêt général que les intérêts particuliers semblent être concernés. V. G. Couturier, loc. cit., p. 893.
- 49 (49) G. Ripert et J. Boulanger, op. cit.
- 50 (50) M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Petel, Droit des sûretés, Paris, Litec, 2010, 9^e éd., n° 907.
- 51 (51) J.-J. Ansault, «Fiducie-sûreté et sûretés réelles traditionnelles : que choisir ?» : Dr. et patr. mai 2010, p. 56 ; M. Grimaldi et R. Dammann, «La fiducie sur ordonnance» : D. 2009, p. 670, n° 10.
- 52 (52) M. Grimaldi et R. Dammann, loc. cit., n° 12.
- 53 (53) M. Grimaldi et R. Dammann, loc. cit., n° 4.
- 54 (54) G. Ripert et J. Boulanger, op. cit., p. 1045, n° 3297, qualifiant la tradition de «forme».
- 55 (55) Sur les dangers du don manuel opéré par ordre de virement, v. M. Grimaldi, Les Libéralités, partages d'ascendants, Paris, Litec, 2000, p. 221, n° 1290.
- 56 (56) J.-L. Aubert, «Le formalisme» : Defrénois 2000, art. 37213, p. 941.
- 57 (57) I. Dauriac, «Forme, preuve et protection du consentement», in Ruptures, mouvements et continuité du droit, Mélanges en l'honneur de M. Gobert, Paris, Economica, 2004, p. 402, n° 27.
- 58 (58) J. Flour, «Quelques remarques sur l'évolution du formalisme», in Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle, Mélanges Ripert, T. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 101, n° 9.
- 59 (59) I. Dauriac, op. cit., p. 402, n° 22. L'auteur n'admet cette tolérance que si le formalisme est indifférent.
- 60 (60) V. récemment Cass. com., 5 avr. 2011 : RLDC 2011, 4271, obs. J.-J. Ansault ; Dr. et patr. juill. 2011, p. 107, obs. L. Aynès.
- 61 (61) Cass. com., 5 avr. 2011 : RLDC 2011, 4271, obs. J.-J. Ansault.
- 62 (62) I. Dauriac, op. cit., n° 20.
- 63 (63) I. Dauriac, op. cit.
- 64 (64) G. Wicker : J.-Cl. civ. 2008, art. 812 à 812-7, n° 18.
- 65 (65) V. Forray, op. cit., p. 184, n° 255.
- 66 (66) J. de Poulpique, «La responsabilité du rédacteur d'un acte «sous signature juridique». Ébauche d'une étude prospective» : JCP N 2010, 1223, n°s 12 et s.

67 (67) J. de Poulpiquet, loc. cit.

68 (68) Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 1989, cité in C. Biguenet-Maurel, Le devoir de conseil des notaires, T. n° 16, Paris, Defrénois, 2006, p. 178, n° 458.

69 (69) J. Rochfeld, «Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique» : RTD civ. 2005, p. 843.

70 (70) F. Dekeuwer-Défossez, «Tendances contemporaines du formalisme en droit commercial», in Mélanges Freyria, Lille, presses de l'ANRT, 1994, p. 54.

71 (71) G. Raymond, Droit de la consommation, Paris, Litec, 2011, 2^e éd., p. 348, n° 686.

72 (72) Pour un commentaire de cette décision, v. notamment N. Molfessis, «La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel» : JCP G 2000, I, 210.

73 (73) Pour l'emploi de cette expression, v. J. Moreau et F. Terré, «La simplification du droit», in Droit et Actualité, Mélanges offerts à J. Béguin, Paris, Litec, 2005, p. 539.

74 (74) J. Moreau et F. Terré, op. cit., p. 543.

75 (75) M.-A. Frison-Roche et W. Baranes, «Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi» : D. 2000, p. 361, n° 48.

76 (76) E. Dubuisson, «Angoisse du praticien face à un entrepreneur individuel qui veut s'engager comme EIRL» : JCP N 2010, 1263, n° 14.