

HOMMAGE

A

M. LE DOYEN JEAN CARBONNIER

Le doyen Jean Carbonnier a quitté cette terre. Il n'est pas sorti du monde du droit. Il n'en sortira jamais, à l'image de d'Aguesseau dont il prononçait, en octobre 1951 et à Limoges, l'éloge, et dont on pourrait lui appliquer son mot de droit bien tempéré : « Il faut juger les affaires humaines humainement. »

S'il sera affaire de notre faculté, dont il honora le siège décanal, et qu'il continuait à nommer « ma faculté », de célébrer autrement sa mémoire, appartient-il au droit médical de s'approprier celle-ci ? Non, bien sûr.

Le trésor des œuvres de Jean Carbonnier est chose commune, privilège partagé. L'amour du droit, de sa belle expression, de sa parole enrichie par l'Écriture ; la science du droit dont il serait présomptueux de présenter l'infini, tout ceci sera dit et écrit par de meilleurs célébrants.

Nous le savons tous, formés à la lecture, par la lecture, des manuels de droit civil, du flexible droit, des immenses « Essais sur les lois », pour certains sans doute des « Sermons imaginaires ». Ce sont la science et la foi, l'autorité du prudent et la finesse de l'humaniste, dont on se dit, mais trop tard, que l'on aurait dû en être plus profondément impressionné.

Et peut-être l'avons nous tous été. Car, en cet amphithéâtre on peut le dire, et pour l'avoir lu et entendu citer vous le savez, Jean Carbonnier – comme René Savatier – nous conduisit au droit médical par les leçons du droit civil. Ce sont déjà les notes sur le transfert du cabinet médical, sur le mensonge médical, annonçant un droit en finesse. Jean-Marie Auby, André Demichel y menèrent par la porte du droit public. C'est ici le droit des personnes, et donc de leur charnelle enveloppe, si fragile, si humble, si glorieuse et souffrante ! Elle est la personne elle-même.

C'est une politique législative, un art d'écrire la loi dans des équilibres appris de Montesquieu. Pour nous, nous voyons la loi du 3 janvier 1968 donner au médecin un rôle dans le jeu du droit civil. Il est au chevet du faible mental et le suit dans son incapacité. N'est-ce pas lui le vrai curateur ? N'est-ce pas pour cela que des médecins professent le droit ? Allez donc savoir. Ce n'est pas « le grand ordre blanc » ; c'est « ce délicat équilibre de pouvoirs entre le familial, le médical et le judiciaire », un droit médical rassurant, parce qu'à tous les sens du mot, civil.

La conviction est présente, la passion du droit. La loi peut guider ; elle doit protéger. Elle n'est plus tout le droit. Rien de positiviste dans cette législation de souplesse, qui fait la part des autres règles de conduite, des choix de conscience : « A chacun son droit ». La médiation n'est point obligée ; on devinera beaucoup si l'on comprend que tout citoyen – tout fidèle ? –

est son législateur. Législateur sceptique, car il a médité les faiblesses tragiques de la loi. On n'est point surpris de ce qu'il ait compris le jansénisme de d'Aguesseau, étant autre cependant, et si proche cependant, que janséniste. Toute loi, en soi, est un mal. Il est un devoir de légiférer, parce qu'il faut tenter de vivre, dissiper les anxiétés, apporter – faute de mieux – une pédagogie : « Un garde-fou en soi n'est pas un mal. » Mais la loi est un mal parce que la condition humaine est essentiellement pécheresse : « Dans un peuple de saints, les lois seraient inutiles ». « Cela, je l'ai appris dans Luther ; d'autres l'auront appris de saint Augustin ou chez Domat le janséniste, voire chez d'Aguesseau. » L'homme est malicieux. Chez Jean Carbonnier, la malice est dans l'humour, une certaine ironie.

Cette philosophie, cette théologie, de la loi porte pour nous un enseignement : si la vie est en question(s), devons-nous, et comment, écrire la loi ? Vous le devinez, c'est le message « bioéthique ». Je l'approcherai d'une parole tremblante, car il n'y a pas à solliciter une opinion en ce jour. Tout de même, il y a – je n'irai pas plus avant – le doute (ce doute tant enseigné...) : « Bioéthique : la liaison des deux vocables était trop belle pour ne pas cacher un conflit. » Et cette lettre du 22 septembre 1992 que j'avais obtenu la permission de citer : « Le droit médical est... peut-être aussi plus exposé à tous vents. Saura-t-il dire halte à la bioéthique ? C'est une de mes questions du moment. » Il faudrait pouvoir lire la consultation demandée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation... C'est un droit médical inquiet, car menacé de dénaturation, « l'inflation des lois ». Il faudrait relire les lignes sur « l'admirable article 4 du Code civil : le silence de la loi n'arrête pas le cours de la justice » !

Et si, par hasard, tout n'avait pas été écrit dans le « *noli me tangere* fondamental » que l'on doit à Jean Carbonnier d'avoir – et je me souviens du manuel « *Thémis* » de 1965, déjà – si lumineusement, car c'est parole d'Écriture, bonne nouvelle, déposé comme une des plus belles pierres de ce trésor ? C'est, bien sûr, la traduction de Louis Segond que j'emprunte : « Ne me touche pas » (Jean, xx, 17), *noli me tangere*.

Il y a d'autres choses, des formules ciselées, des propos de bon sens, des images à la Chardin, des mots qui feront droit : Heureux ! heureux, le législateur qui aurait appris « son » droit dans cette œuvre infinie, comme celui qui l'avait lu dans Domat, d'Aguesseau et Pothier ! Le mal ne serait que dans l'excès d'une passion du droit.

Faculté de droit de Poitiers,
Cours de droit médical, maîtrise,
7 novembre 2003
GÉRARD MÉMETEAU