

FICHE 3 : LA CODIFICATION

Le droit privé français a été marqué par un mouvement de codification à partir du début du 19^e siècle, par lequel s'est réalisée l'unification de celui-ci. Il faut alors retracer l'état du droit avant la codification (I) puis depuis la codification (II).

I. LE DROIT CIVIL AVANT LA CODIFICATION

Deux périodes peuvent être distinguées avant l'époque de la codification : l'Ancien droit (A) et le Droit intermédiaire (B).

A. L'Ancien droit

L'Ancien droit est marqué par la diversité des coutumes (1) puis par l'apparition de différents facteurs d'unification (2).

1- Diversité des coutumes

L'Ancien droit est la **période antérieure à la révolution de 1789**. Il se caractérise par une **diversité des règles civiles** sur le territoire qui s'explique notamment par l'absence d'un pouvoir central fort capable d'imposer sa volonté sur un territoire morcelé par le système féodal.

Il y a des coutumes diverses dans leur application géographique, comme le soulignait **Voltaire** dans son dictionnaire philosophique de 1778 : « *il y a, dit-on, cent quarante-quatre coutumes en France qui ont force de loi ; ces lois sont presque toutes différentes. Un homme qui voyage dans ce pays change de lois presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste* ».

On peut néanmoins classer ces coutumes en deux grandes catégories :

- Les **Pays de coutume**, qui avaient subi l'influence de la Gaule et des invasions franques et germaniques, se situaient au Nord de la France (les coutumes de Paris, de Normandie, de Bretagne, d'Orléans étaient les plus répandues) ;
- Les **Pays de droit écrit**, qui avaient subi l'influence romaine, se situaient au Sud de la France.

Deux facteurs ont été source d'unification de ces coutumes :

- La rédaction des coutumes a été faite par l'**Ordonnance de Montils-lès-Tours en 1453**.

- Le sens et la portée des coutumes étaient fixés par la **jurisprudence des Parlements** qui disposaient de larges pouvoirs. En particulier, ils pouvaient rendre des **arrêts de règlement** aujourd'hui interdits par l'article 5 du code civil, c'est-à-dire des décisions à caractère général et ayant force de loi dans leur ressort.

Peu à peu, un droit uniforme se met ainsi en place.

2- Les sources d'uniformisation du droit

Plusieurs phénomènes contribuent à l'apparition progressive d'un droit uniforme, tant sur le fond que sur la forme.

AU FOND :

- **Le droit canonique**, c'est-à-dire le droit de l'Église (décisions des Conciles et des papes) régissait certaines matières du droit civil : état civil, mariage, interdiction du divorce, etc. Il y avait une unité de législation dans ces matières régies par le droit canonique.
- **Les Ordonnances royales** furent également un puissant facteur d'unification dans les domaines où elles intervinrent : Ordonnances de Colbert sur la procédure civile (1667), sur le droit criminel (1670), sur le commerce (1673) ou encore les Ordonnances civiles du chancelier d'Aguesseau sur les donations (1731), les testaments (1735). Ces textes marquaient l'apparition de la loi comme source du droit et corrélativement la disparition des coutumes.
- **Le droit romain** s'est appliqué de manière assez générale dans les pays de droit écrit. Il est diffusé car enseigné dans les Universités, et est plus élaboré et plus riche que la plupart des coutumes.
- **La doctrine** (Pothier, Domat) a également joué un rôle important dans l'unification du droit : elle a étudié et fait la synthèse des coutumes ; elle a ainsi préparé l'unification qui allait intervenir en 1804 avec le code civil.

SUR LA FORME :

L'**Ordonnance** du **25 août 1539** sur le fait de la Justice, plus connue sous le nom d'**Ordonnance de Villers-Cotterêts**, impose le français dans les documents relatifs à la vie publique du royaume de France. La **langue française devient ainsi la langue officielle** du droit et de l'administration, en lieu et place du latin. Cette Ordonnance constitue la plus ancienne norme encore en vigueur aujourd'hui. Elle est encore utilisée par les juridictions !

Exemple : Soc., 10 février 2021, n° 19.13-454**Faits et procédure :**

Une salariée est embauchée en tant qu'assistante de direction. Soutenant être victime de harcèlement moral, elle prend acte de la rupture de son contrat de travail. Puis elle assigne son employeur en indemnisation et en contestation de son licenciement. Les juges du fond la déboutent. Ils n'ont pas tenu compte des moyens de preuve qu'elle a fournis, au motif qu'ils n'étaient pas rédigés en français. La salariée forme un pourvoi en cassation.

Réponse de la Cour de cassation :

La Cour de cassation rejette son pourvoi en s'appuyant sur l'Ordonnance de Villers-Cotterêts. Elle relève que *« Si l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 ne vise que les actes de procédure, le juge est fondé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, à écarter comme élément de preuve un document écrit en langue étrangère, faute de production d'une traduction en langue française »*.

B. Le Droit intermédiaire

Le Droit intermédiaire est celui de la **période révolutionnaire**, de 1789 à 1804, date d'adoption du code civil.

- **Les institutions sont changées.** Outre le régime politique qui est renversé (disparition de la royauté), la révolution abolit le système féodal, et avec lui la division de la société en classes (noblesse, clergé, tiers-état). Elle abolit également les corporations de l'Ancien régime. Par ailleurs, l'unité politique est faite en supprimant les provinces, remplacées par les départements à la tête desquels un préfet représente l'État. Enfin, un nouveau système judiciaire est mis en place, celui que l'on connaît encore aujourd'hui : tribunaux de première instance, cours d'appel et tribunal de cassation assurant l'unité d'interprétation de la loi.
- **De nouveaux principes apparaissent**, avec la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** (1789) qui constitue le préambule de la Constitution du 3 septembre 1791. Les principes de laïcité, d'égalité et de liberté y sont affirmés.
- S'agissant des sources du droit, **l'uniformisation est réalisée** : la Révolution multiplie les lois qui renversent les coutumes antérieures, et qui ont vocation à s'appliquer sur tout le territoire. En revanche, **la codification n'a pu être accomplie à cette époque**. Cette mission a été confiée à Cambacérès qui prépara trois projets successifs qui échouèrent en raison principalement de leur caractère complexe, conservateur et philosophique.

II. LE DROIT CIVIL AVEC LA CODIFICATION

La codification marque un tournant important dans la construction du droit. On distingue plusieurs sortes de codifications :

- La **codification compilation** qui regroupe les textes sans les modifier ni les ordonner (c'est un recueil de textes juxtaposés).
- La **codification consolidation** qui consacre des solutions prétorienne ou réunit dans un ordre logique et chronologique des textes d'une même question ou d'une même matière.
- La **codification à droit constant** qui consiste à mettre de l'ordre dans le droit existant, sans le modifier au fond mais en le réorganisant de manière rationnelle. Elle permet un meilleur accès à la règle mais comme il n'y a pas de réflexion sur le droit, cette codification ne permet pas de supprimer les incohérences existantes précédemment (ex : code du commerce).
- La **codification réformatrice**, la plus achevée, qui rassemble un ensemble de règles anciennes et un apport de règles nouvelles exprimant les principes d'organisation de la nouvelle société. Il ne s'agit alors pas de tout prévoir, mais de fixer de grands principes qui seront mis en application par les tribunaux.



LE CODE CIVIL

Lorsque l'on évoque cette la codification réformatrice, on pense surtout à la **rédaction du code civil**. Sous la pression de Napoléon Bonaparte, un arrêté des consuls du 24 thermidor an VIII nomma en effet une commission de quatre membres afin d'établir un nouveau projet de codification des lois civiles. Furent ainsi nommés **Tronchet, Bigot de Préameneu, Portalis et Maleville** qui établirent un projet en quatre mois. Précédé d'un Discours préliminaire rédigé par Portalis – resté très célèbre – il fut alors soumis aux tribunaux pour observations. Il fut ensuite discuté par le Conseil d'État qui lui donna sa forme définitive. Il fallut finalement quatre ans pour que le projet soit adopté sous le titre « **code civil des Français** » et promulgué par la loi du 30 ventôse an XII (**21 mars 1804**). Il abrogeait du même coup toutes les lois romaines, les coutumes et les ordonnances contraires.

Le code civil a connu un **grand succès**, tant en France qu'à l'étranger où il a été largement exporté, notamment dans tous les pays qui ont fait l'objet de conquêtes napoléoniennes (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Italie, Amérique du Sud, Québec, Roumanie, etc.).

Puis vint le temps des **critiques** :

- Sur le plan technique : on reproche aux rédacteurs du code leur absence de préoccupations scientifiques.
- Sur le plan des idées, on met aujourd'hui en avant un certain vieillissement du code qui ne rendrait plus compte du droit positif contemporain (exemple : le droit des biens).

La **question d'une recodification** est alors aujourd'hui posée. La France l'a fait en d'autres matières (procédure civile, droit commercial). Des pays étrangers l'ont aussi fait (Pays-Bas en 1992, Québec en 1994, Allemagne en 1999).

Il semble que l'on s'oriente vers une autre voie que celle d'une **recodification globale**, en opérant seulement des **refontes partielles du code civil** :

- droit de la famille rénové sous l'impulsion du doyen Carbonnier dans les années 1970 ;
- droit des sûretés avec l'Ordonnance du 23 mars 2006 ;
- droit des incapacités réformé par une loi du 5 mars 2007 ;
- droit de la prescription refondu le 17 juin 2008 ;
- droit du mariage avec l'introduction du mariage pour tous par la loi du 17 mai 2013 ;
- droit des contrats avec l'Ordonnance du 10 février 2016 ;
- Une refonte du droit des contrats spéciaux et du droit de la responsabilité est actuellement en préparation.

On peut se demander si une recodification globale ne serait pas plus opportune, mais en même temps, on évoque aussi l'idée d'un code civil européen qui réaliserait l'uniformisation du droit civil au niveau européen.

La codification a connu un **énorme succès** qui a conduit à la confection de nombreux codes ces dernières années. Un auteur (N. Molfessis) a d'ailleurs évoqué le « pullulement des codes » dans l'un de ses articles publiés en 2004 dans l'ouvrage consacré au bicentenaire du code civil : code du commerce, code du travail, code des sociétés, code de procédure civile, code pénal, code de la route, code du tourisme, code de la fonction publique, code des marchés publics, code de la construction et de l'habitation, code de la consommation, code général des impôts, code de l'éducation, code des assurances, et même le code de la recherche, le code du patrimoine, le code minier, le code des ports maritimes, etc.

Dans les années 80, la France comptait une cinquantaine de codes, qui ont pour certains **beaucoup vieilli** (exemple : code du blé, code du vin). Aujourd'hui, on en compte 78 (parmi les plus récents : le

code du cinéma et de l'image animée, le code de la commande publique, le code forestier, le code des impositions sur les biens et services, le code général de la fonction publique, le code de justice militaire). Au total, environ deux tiers de notre droit est codifié. La codification reste un **outil de simplification du droit**. Elle est l'une des réponses au problème de la crise de la loi en ce qu'elle permet d'améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Pour aller plus loin

Napoléon et le Code civil

« *Citoyens, la révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée, elle est finie* » annonce Napoléon Bonaparte peu après le coup d'État de novembre 1799. Cette déclaration trouve une de ses traductions dans l'élaboration du Code civil, promulgué le 21 mars 1804, qui marque durablement la société française. Il regroupe l'ensemble des lois civiles, c'est-à-dire celles qui déterminent le statut des personnes, celui des biens et celui des relations entre les personnes privées. Il uniformise ainsi, pour la première fois dans l'histoire de France, les règles de vie commune des Français.

Très présent durant les discussions, Bonaparte, qui n'a aucune formation en droit, s'entoure de quatre principaux rédacteurs : Portalis et Maleville, qui proviennent de pays de droit écrit et Bigot de Préameneu ainsi que Tronchet, issus de pays de coutumes. Le Code civil est ainsi une œuvre de compromis. Les réflexions conduisent à l'adoption de 36 lois votées entre 1801 et 1803, rassemblées ensuite dans un texte unique comprenant 2281 articles qui devient le Code civil. Il affirme des principes nouveaux : la laïcité de l'État, l'égalité des Français, la protection de la famille, la défense de la propriété, la liberté du travail.

En exil à Sainte-Hélène, Napoléon déclarera « *Ma vraie victoire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles (...), ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil* ». Autant au fond que sur la forme, le Code civil connaît en effet un véritable succès. Bien que modernisé à plusieurs reprises, de nombreux articles d'origine sont encore aujourd'hui applicables. Il en est ainsi de l'art. 2 selon lequel « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* » ou de l'art. 544 aux termes duquel « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

