

La codification, instrument du rayonnement

Philippe Simler

► **To cite this version:**

Philippe Simler. La codification, instrument du rayonnement. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2005, Le rayonnement du droit français dans le monde, pp.131-140. hal-02549635

HAL Id: hal-02549635

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549635>

Submitted on 21 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CODIFICATION, INSTRUMENT DU RAYONNEMENT

Par Philippe Simler

Professeur à l'Université Robert Schuman

*Doyen honoraire de la Faculté de droit, de sciences politiques et de
gestion*

Membre de l'Institut Universitaire de France

Traiter dans le temps imparti de cette vaste question, abondamment développée sous divers angles, spécialement l'occasion de la commémoration du bicentenaire du Code civil, relèverait de l'exploit impossible. Le propos se limitera donc à quelques réflexions, principalement axées sur le Code civil, puisque d'autres interventions sont consacrées à d'autres branches du droit.

Est-il besoin, d'ailleurs, est-il utile, entre juristes français, enseignants de surcroît pour la plupart, de dissenter du rayonnement de la codification du droit français dans le monde, sinon pour se complaire dans l'autosatisfaction, tant ce rayonnement, qui a été considérable, est évident et connu de tous ? Bien plus intéressant aurait certainement été d'entendre quelques voies étrangères s'exprimer sur le sujet. Au demeurant, tel a été le cas, dans d'autres enceintes à l'occasion des nombreux colloques et conférences organisés à travers le monde à l'occasion du bicentenaire.

La question de l'intérêt du sujet se pose du moins pour ce qui est du passé. La réponse est moins évidente pour le présent : la codification est-elle aujourd'hui encore un instrument de rayonnement du droit français ? Elle relève de la conjecture si on prétend y répondre pour l'avenir : la codification telle qu'elle est aujourd'hui pratiquée peut-elle encore être demain – ou redevenir – un tel instrument de rayonnement ?

On aura deviné que tel est le plan simpliste de cette brève intervention, qui ne me prétend pas d'aller au-delà de quelques constats et interrogations.

LE PASSE

Que la codification napoléonienne ait eu, par le passé, un extraordinaire rayonnement n'a plus à être démontré. Napoléon a donc eu cent fois raisons de proclamer à Sainte Hélène que son vrai titre de gloire n'était pas d'avoir gagné 40 batailles, mais son Code civil, « qui vivra éternellement » (tout en ayant dit à un autre moment, d'ailleurs, qu'il faudrait sans doute le refaire tous les 30 ans !). On ne voudra pour preuve de ce rayonnement que les dizaines de manifestations que son bicentenaire aura suscitées sur les cinq continents, alors que son centenaire avait été célébré fort discrètement, par un unique colloque à la Sorbonne.

Les causes de ce succès au 19^e siècle, qui a été presque exclusivement celui du Code civil, alors que les autres codes napoléoniens n'ont eu qu'une existence plus ou moins éphémère et un retentissement très mesuré, sont à la fois claires et en partie énigmatiques.

On passera sous silence les causes initiales, purement militaires. Au-delà de cette donnée, non négligeable, une conjonction de facteurs peut expliquer le rayonnement du Code civil :

- au premier chef, sans nul doute, la place de la France, à l'époque, dans le concert des nations ;
- le fait, non moins déterminant, que le Code civil était alors l'unique modèle d'envergure disponible sur le marché, si l'on ose dire ;
- la prouesse qu'a représentée l'unification du droit dans une nation de l'importance de celle qu'était alors la France, au sortir de quinze années de turbulences et de violences ;
- le retentissement, aussi, qu'avait connu dans le monde la littérature du siècle des lumières, qui était censée avoir inspiré les rédacteurs du Code ;
- les qualités intrinsèques de ce code, enfin, qui a été couvert de louanges, notamment par Stendhal, dont chacun connaît le conseil.

Quelles qualités, au fait ? La simplicité du langage, la lisibilité par le plus grand nombre, un certain pragmatisme... sont certes autant de qualités indéniables et louables, mais qui ne justifient certainement pas l'ampleur du succès remporté. Le fait extraordinaire, qui aura fait à juste titre l'admiration des nations, est que le chaos révolutionnaire ait pu accoucher, en quelque sorte, d'une œuvre d'une telle qualité, alliant modération et acquis essentiels de 1789. S'agissant du fond, le mérite majeur aura été, assurément, d'avoir réalisé, grâce à l'autorité de Napoléon, l'unité juridique de la France : une « loi commune pour une patrie commune ». Ces deux titres de gloire : consolidation raisonnée des acquis révolutionnaires et unification du droit, sont indéniables et justifient à eux seuls les louanges adressés au Code et à ses rédacteurs.

Pour le reste, les incantations sur la complétude et la perfection du Code ont contribué à la création d'un mythe. Les historiens soulignent à l'envie que les rédacteurs du Code civil ont peu inventé et beaucoup copié. Peu de dispositions sont réellement originales, sinon, quelquefois, dans leur formulation, ces observations iconoclastes ne portant nullement ombrage aux mérites ci-dessus vantés des codes napoléoniens et de ses auteurs et inspireurs.

Quelques questions importantes constituent pourtant de véritables « loupés ». Deux exemples :

- on attribue au Code civil l'avènement du principe du transfert de propriété solo consensu, alors qu'aucun de ses articles ne le formule réellement et que, si l'on scrute les textes se rapportant de près ou de loin à la question (art. 1138 et 1583, en particulier), on s'aperçoit qu'ils sont, dans leur lettre, d'une extrême confusion. Le vrai est que le principe ne s'est imposé qu'à la suite d'un sérieux travail d'exégèse.

- la question de la publicité foncière n'est autre chose, dans le code, qu'un chantier abandonné. Après avoir rédigé quelques dispositions relatives aux donations, les rédacteurs ont purement et simplement renoncé à traiter l'essentiel : les mutations à titre onéreux. Il faudra attendre un demi siècle avant de franchir un nouveau pas, hors code, et celui-ci porte toujours les séquelles de ce renoncement

devant la difficulté, sur laquelle avaient buté d'autres, antérieurement, en particulier Colbert.

Paré de toutes les vertus - les unes pleinement fondées, quelques autres, quelque peu imaginaires - le Code civil a traversé glorieusement le 19^e siècle. Avec l'avènement du 20^e, il s'est trouvé en concurrence avec le Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB), promulgué en 1896 et entré en vigueur en 1900. Il y avait donc désormais deux modèles, et la jeunesse du second, réputé plus moderne et plus scientifique, a inévitablement fait de l'ombre au premier. L'illustration la plus remarquable de cette concurrence est l'avènement du « *Mimpo* » - le Code civil japonais - longuement préparé par Boissonade, qui n'a cependant pu y mettre la dernière main, l'influence allemande ayant en définitive prévalu. La lecture de sa traduction française révèle cependant que de larges fractions sont d'inspiration française.

Le rayonnement du Code civil a cependant perduré au 20^e siècle, ne serait-ce que parce que les pays qui l'avaient adopté ou s'en étaient inspirés ont, sauf exceptions, conservé leur législation civile ou, lorsqu'ils l'ont modifiée, l'ont fait dans la continuité d'inspiration. L'antériorité aura été, dans bien des cas, déterminante. Mais il reste que le Code civil français a cessé d'être l'unique modèle de référence.

Ce n'est pas le lieu de rappeler ici l'évolution du Code civil en France même. Chacun connaît l'épisode soldée par un échec de la commission de réforme instituée au lendemain de la Libération, et l'œuvre de rénovation par chapitres accomplie sous la V^e République, avec comme inspirateur et artisan essentiel le regretté doyen Carbonnier. D'autres réformes ont abouti plus récemment ou sont en gestation.

Quant à la codification en général, comment ne pas évoquer en cet instant les nombreuses codifications dites « à droit constant », qui sont apparus, tels les champignons après la pluie, au cours des dernières années. La France serait à présent riche de 69 codes, selon un recensement récent. Mais on pronostique d'atteindre le chiffre de 100 à brève échéance. Quelle créativité ! Mais chacun sait combien ces compilations soulèvent de difficultés. En serait-il de la

codification comme de la monnaie : la mauvaise chasserait-elle la bonne ? Chacun admettra que ces dernières codifications n'ont qu'une très lointaine parenté avec les grands codes, héritages napoléoniens, et spécialement avec le code civil. De quel rayonnement ces derniers peuvent-ils encore être crédités aujourd'hui ?

LE PRESENT

Peut-on encore, en ce début du XXI^e siècle parler de rayonnement de la codification française ? S'agissant du Code civil, les apparences donnent à le penser, si l'on en juge par les très nombreuses célébrations auxquelles a donné lieu le bicentenaire du Code civil, y compris dans des pays où celui-ci n'a jamais connu d'application. Leur ampleur est extraordinaire, comparée à la célébration du centenaire. Elle n'est assurément pas dépourvue de signification.

Mais quel rayonnement ? L'astronomie enseigne que lorsque notre soleil s'éteindra, il se passera je ne sais combien de milliers ou millions d'années avant que ses ultimes rayons aient cessé d'atteindre et de réchauffer la terre. Le Code civil est-il de ces astres éteints qui, pendant un temps continuent de rayonner ? A en croire l'un des intervenants au Colloque du bicentenaire en Sorbonne, on pourrait le croire. Il a décrit un code mité de toutes parts et qui, tels certains fromages, comporterait plus de trous que de matière, truffé au surplus d'archaïsmes tout juste bons à arracher un sourire à nos étudiants. Bien triste vision...

Vision qu'il faut réfuter. « Le Code civil est vivant. Il doit le demeurer ! », a proclamé, à la manière d'un article de foi, Jean Foyer dans un entretien accordé à la Semaine Juridique. Il a perdu des plumes, sans doute. Mais comment aurait-il pu en être autrement, dans un contexte en constante mutation ? Dans le fait que ce code ne comporte plus que 1115 articles d'origine, faut-il voir un signe de dégénérescence, ou plutôt, au contraire, constater avec admiration que 1115 articles d'origine y figurent encore et ont traversé deux siècles sans démériter ? En quarante ans, déplore un auteur, le code civil a perdu 600 de ses articles d'origine : **non** ! Il en a gagné 600 de

nouveaux, et même un peu plus, signe de grande vitalité. Des pans entiers ont, en effet, été heureusement rénovés, et d'autres, il faut l'espérer, le seront prochainement. Oui, diront les esprits chagrins, mais cette greffe de lois particulières est tout autre chose qu'une oeuvre de codification. C'est oublier que le Code civil lui-même a été un assemblage de 36 lois successivement adoptées. L'opération s'est alors faite, certes, en un laps de temps très court et dans le but de former un code unique. Mais cette question de chronologie est-elle si importante ? Fait défaut aussi un « Napoléon » imposant le rythme et supprimant d'autorité, au besoin, les obstacles institutionnels. Mais faut-il le regretter ?

Sans doute convient-il aujourd'hui de faire preuve de modestie. Il serait présomptueux de vouloir présenter le droit français comme le modèle, voire comme **un** modèle. Il le reste assurément dans certaines de ses branches ou pour tel ou tel dispositif. Mais d'autres en parleront.

S'agissant de la codification, la même modestie s'impose. Les codes, comme il a été dit, se sont multipliés. Le Code civil a éclaté. Des codes-compilations récents, dits « à droit constant », on peut difficilement espérer un rayonnement au-delà des frontières. Plus inquiétant est sans doute le fait que le code civil ne rend plus compte, aujourd'hui, du droit civil. Des matières importantes n'y figurent pas : la publicité foncière, déjà, mentionnée, et ce dès les origines ; le droit de la copropriété, qui concerne pourtant directement une proportion importante des citoyens ; ou encore celui, non moins important, des baux d'habitation... Plus grave est le fait qu'il ne rend plus compte de la théorie générale du contrat, concurrencé et doublé qu'il est par un code de la consommation, voire, ponctuellement, par un code monétaire et financier, sans compter les « droits venus d'ailleurs », selon l'expression du doyen Carbonnier, désignant, bien sûr, les sources européennes. Comment, dans ces conditions, le code civil pourrait-il rester ou redevenir un modèle dans la vitrine de la nation, comme le voudrait pourtant le Garde des sceaux ?

Le Code civil demeure, pourtant. Que des chapitres essentiels, tels que ceux traitant du droit des obligations ou du droit des biens, aient pu perdurer quasiment intacts jusqu'à nos jours et satisfaire aux

besoins de la société est en soi remarquable. Il faut néanmoins se demander si les célébrations récentes ne sont pas davantage celles d'un vénérable monument historique, à l'instar des pyramides incas ou pharaoniques. Le Code civil peut-il être, dès lors, crédité d'un avenir, autre, précisément, que celui de monument mythique ?

L'AVENIR

Livrant quelques « réflexions conclusives » dans le Livre du bicentenaire, Gérard Cornu a choisi de les intituler « Réflexions en attendant le tricentenaire », se demandant même si on commémorerait le Code de 1804 lors de son millénaire, en 2804. Ne conjecturons pas au sujet de cette dernière hypothèse. Mais, après tout, le Code de Justinien, qui fêtera bientôt son millénaire et demi, et dont l'avènement, les objectifs et le sort présentent d'étonnantes similitudes avec le Code Napoléon, est toujours considéré comme un monument remarquable, dont l'influence a traversé les siècles, précisément jusqu'à la codification napoléonienne.

Les termes « **symbole** » et « **monument** » ont été de ceux qui ont été le plus souvent prononcés lors du colloque du bicentenaire à la Sorbonne. A ce titre, on commémorera sûrement le Code civil en 2104 et on se souviendra sans doute même de lui en 2804. La performance qu'a constituée la codification napoléonienne n'a pas d'équivalent dans le monde. Elle contribuera donc encore longtemps au rayonnement du génie français.

Après tout, si Paris est chère à tant de citoyens du monde, c'est en raison de l'abondance et de la qualité de ses monuments. Et ce succès n'est pas étranger à la place qui est toujours réservée à la France dans le concert des nations. Dans cette perspective historique, il est permis de penser que les codifications napoléoniennes continueront de donner au système juridique français des lettres de noblesse, sinon par le contenu technique actuel de ses codes et de ses lois, du moins par la méthode législative et, plus généralement, par l'ensemble du système juridique et judiciaire qui en découle.

Mais rabattons encore sur les ambitions et interrogeons-nous plus modestement, un instant, sur l'horizon d'une ou de quelques

décennies. Y aura-t-il encore un code civil français (et d'autres codes nationaux) dans 10, 20 ou 30 ans ? Est ainsi posée la question, qui agite les esprits et déchaîne même quelques passions, d'un Code civil européen. N'en déplaise aux alarmistes, pessimistes et autres défaitistes, il est permis de cultiver la conviction que, oui, et sans pour autant nourrir des sentiments hostiles au progrès de l'idée européenne, bien au contraire, et même à l'idée d'un code civil européen.

Des groupes de travail se sont constitués, connus sous le nom de leur initiateur : Lando, Von Bar et quelques autres. Ces groupes ont proposé des essais de rédaction, notamment en droit des contrats. Aucun, sauf erreur, n'a été formé sur une initiative française, constat un peu attristant. Bien plus, au grand regret des collègues étrangers, les français y brillent généralement par leur absence. Certains, en France, s'en félicitent, au demeurant, est appellent au boycott. N'a-t-on pas récemment entendu un esprit brillant, s'exprimant devant 4.000 personnes, parler, à propos de l'éventuelle participation à de tels travaux, qui seraient inspirés par on ne sait quel pangermanisme, de « collaboration », contre laquelle il faudrait appeler à la « résistance » ? Comment ne pas s'insurger contre de tels propos, dépourvus de toute objectivité.

Le propos se serait-il égaré sur des chemins de traverses par rapport au sujet ? Nullement, car comment rayonnement pourrai-il rimer avec un enfermement hexagonal frileux ?

Mais il y a rayonnement et rayonnement, comme il y a codification et codification. Si l'on entend par rayonnement une possible influence directe sur les législateurs étrangers en quête de réformes majeures, une grande modestie est de mise. D'ailleurs, un seul des cinq codes napoléoniens a connu le succès que l'on sait. On ne peut espérer que nos dizaines de codes actuels puissent constituer des modèles à usage externe. La si décriée codification à droit constant, qui usurpe, selon Jean Foyer, l'appellation de codification, est sans doute utile aux praticiens du droit, mais ne peut avoir d'autres ambitions.

Quelques codes fondamentaux peuvent en revanche, ou pourraient, continuer à constituer des phares ou des guides à usage

externe. Un code du travail, peut-être... Un code pénal, sans doute... Un code civil, certainement... mais à condition d'être autre chose, pour le regard extérieur, qu'une pieuse relique. Un code civil rénové, par conséquent. Le bicentenaire paraît avoir été l'occasion d'une prise de conscience, tant chez les juristes que de la part des autorités publiques. Deux chantiers importants, on le sait, sont ouverts, concernant les **sûretés** et le **droit des obligations**, immense sujet. « Réécrivons en cinq ans le droit des contrats et des sûretés », a proposé le Président de la République le 11 mars 2004 en Sorbonne, en évoquant les entreprises déjà engagées. Il faut espérer que, sur la lancée, quelques autres domaines encore en friches pourront être revisités. Peut-être faudrait-il rapatrier dans le code civil des questions de pur droit civil traitées par des lois particulières. Et peu importe que la numérotation des articles ne s'inscrive par dans une séquence numérique parfaite. Il n'est pas raisonnable que pour un même type d'opération – et les exemples ne manquent pas – il faille consulter plusieurs codes, sous peine d'être dans le faux : le code civil, le code de la consommation parfois, le code monétaire et financier plus rarement. Encore heureux que ne s'en mêlent pas le code de commerce et le CGI.

Les juristes seuls sont évidemment impuissants. Il faut une volonté politique, comme il y a deux siècles. Existe-t-elle réellement, à ce jour, ou aura-t-on seulement assisté, à l'occasion du bicentenaire, à la proclamation de quelques louables intentions ? Il est trop tôt pour le dire. Mais un rayonnement concret et tangible est à ce prix.

Des occasions de rayonnement ont très probablement été manquées, dans un passé récent, dans certains ex-pays de l'Est en recherche de droit nouveau. Mais d'autres occasions se présenteront, ne serait-ce que dans les pays qui se sont, dans le passé, inspirés du droit français et qui ont ou auront besoin de faire progresser leur législation. Il convient de leur montrer que l'âge d'un code n'est pas incompatible avec sa modernité et que le progrès est possible dans la continuité.

A ce prix, le Code civil – et d'autres – ont un avenir et peuvent être source de rayonnement... sans avoir à craindre frileusement l'avènement d'un code européen. Un tel code verra peut-être le jour.

L'appeler de ses vœux ne saurait apparaître comme on ne sait quelle trahison. Mais il est impensable qu'il soit un code dans le même sens qu'un code civil national. Il est impensable qu'il puisse se substituer aux codes nationaux. On peut imaginer, en revanche, qu'il fixe des principes communs dans quelques matières : les contrats, les sûretés peut-être, la publicité foncière..., et que ces principes soient transposés dans les codes nationaux. Les états fédéraux les plus anciens ne songent pas, que l'on sache, à imposer un droit uniforme en toutes choses, y compris dans des situations - on peut évoquer le Québec ou la Louisiane - où le droit local évolue dans un contexte juridique différent de celui du droit fédéral. Comment imaginer qu'il puisse un jour en être différemment dans une Union européenne, si riche de diversités, et cela quelle que soit sa future structure constitutionnelle ?

Alors, vive la codification française... mais retrouvons les manches pour poursuivre l'œuvre de rénovation de notre Code civil, sans boudier pour autant les travaux de rapprochement au plan européen. Si l'on en croit Jean Carbonnier, la tâche n'est pas insurmontable : « Pour légiférer, a-t-il écrit, il n'est pas besoin de beaucoup d'intelligence : tout est donné par les précédents du passé et les demandes d'un présent où s'amorce le futur ». Sans doute ce propos est-il à mettre au compte de son extrême modestie. Mais la difficulté ne saurait justifier la démission.