

Introduction historique au droit

Leçon 9 : Légalisme et codification

Florent GARNIER

Table des matières

| | |
|--|--------------|
| 1. La codification instrument du légalisme..... | p. 2 |
| 1.1. Le temps des compilations et codifications royales..... | p. 2 |
| 1.1.1. Les ordonnances royales..... | p. 2 |
| 1.1.2. La codification pénale..... | p. 5 |
| 1.2. La France révolutionnaire..... | p. 6 |
| 1.2.1. La loi vénérée..... | p. 6 |
| 1.2.1.1. L'influence des Lumières..... | p. 6 |
| 1.2.1.2. Le primat de la loi..... | p. 6 |
| 1.2.2. La codification inaboutie..... | p. 7 |
| 1.2.2.1. Les réalisations..... | p. 7 |
| 1.2.2.2. Les échecs..... | p. 9 |
| 2. L'ère du code roi affirmée..... | p. 10 |
| 2.1. Les codifications napoléoniennes..... | p. 10 |
| 2.1.1. Des codes sous influence..... | p. 10 |
| 2.1.1.1. Le Code civil..... | p. 10 |
| 2.1.1.2. Le Code de procédure civile..... | p. 12 |
| 2.1.1.3. Le Code de commerce..... | p. 13 |
| 2.1.1.4. Le Code d'instruction criminelle..... | p. 13 |
| 2.1.1.5. Le Code pénal..... | p. 13 |
| 2.1.2. L'influence des codes..... | p. 16 |
| 2.2. La codification allemande..... | p. 17 |
| 2.2.1. La critique de la codification..... | p. 17 |
| 2.2.2. L'entreprise de codification..... | p. 17 |
| 3. Le temps de la codification relancée..... | p. 19 |
| 3.1. La codification à droit constant..... | p. 19 |
| 3.2. Des droits sans code..... | p. 20 |
| 3.2.1. Le droit administratif français..... | p. 20 |
| 3.2.2. Les pays de common law..... | p. 21 |

1. La codification instrument du légalisme

L'idée de réunir en un même ensemble différents textes juridiques est connue depuis l'Antiquité. Elle a pu prendre des formes variées et poursuivre des buts différents selon que l'on cherche simplement à réunir des règles anciennes (**codification-compilation**) ou bien que l'on envisage l'intégration directe de règles nouvelles au sein d'un code (**codification-innovation**). Il s'agit dans le premier cas, de reformer et rappeler le droit et, dans le second cas, de réformer le droit.

En savoir plus : Principales compilations et codifications privées et officielles dans l'Histoire

1.1. Le temps des compilations et codifications royales

Avec le développement du pouvoir normatif royal et l'affirmation de la place de la loi comme principale marque de souveraineté, une attention plus particulière s'est manifestée pour réunir différentes ordonnances royales dans le but de compiler et rappeler diverses dispositions. La monarchie a aussi cherché à ordonner en certains domaines le fond du droit. Dans d'autres royaumes, le droit pénal a fait l'objet de premières codifications.

1.1.1. Les ordonnances royales

Deux voies ont été empruntées par la monarchie française avec les **ordonnances de réformation** (XVI^e-XVII^e s.) et les **ordonnances de codification** (XVII^{ème}-XVIII^{ème} s.).

Les ordonnances de réformation entre 1539 et 1629 regroupent sans ordre rigoureux des règles antérieures dans le but de les rappeler. Elles s'intéressent à des domaines divers (justice, finance, police, domaine, armée, clergé, noblesse...). L'idée de compilation se manifeste dans l'ordonnance de janvier 1629, longue de 461 articles, préparée par le Garde des Sceaux Michel de Marillac (1560-1632).

Remarque

L'ordonnance de janvier 1629 est aussi appelée « Code de Marillac » ou « code Michau ». Elle est la dernière des ordonnances de réformation et elle établit une synthèse sans véritable structuration ordonnée de la législation passée tout en cherchant à l'adapter. Elle contient notamment des dispositions relatives à la justice, au clergé, aux finances, l'université, au commerce, à la vénalité des offices... Claude-Joseph de Ferrière précise que « *c'est un excellent recueil des plus belles décisions que nous ayons tiré des précédentes ordonnances* » (Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances et de pratique, t. 1, Paris, 1769, V° Code Michault). Les Parlements se sont opposés à son adoption.

Avec le règne de Louis XIV et l'action de son contrôleur général **Jean-Baptiste Colbert** (1619-1683), le travail de codification porte sur un domaine précis pour l'ordonner de manière plus rationnelle, le rendre plus clair et unifier le droit. Six ordonnances sont rédigées entre 1667 et 1685, notamment en matière de procédure (civile et criminelle), de commerce ou pour la marine.

Ce travail a été complété, pendant le règne de Louis XV par trois grandes ordonnances en matière de droit privé du chancelier **Henri-François d'Aguesseau** (1717-1750) dans des domaines où les interprétations jurisprudentielles étaient divergentes. Ces ordonnances de codification ont favorisé l'uniformisation voire l'unification du droit en certains domaines. Le travail accompli par Colbert et d'Aguesseau a ouvert la voie à la codification napoléonienne.

Exemple

Les ordonnances de réformation et de codification de l'Ancien Régime :

| Année | Dénomination | Rédacteur | Contenu |
|-------|---------------------------------|--|--|
| 1539 | Ord. de Villers-Cotterêts | | Compétence de la juridiction ecclésiastique restreinte, ordonne tenue registres de l'état civil. |
| 1560 | Edit « sur les secondes noces » | | Protection des enfants du premier li, limitation des libéralités accordées au second époux. |
| 1561 | Ord. d'Orléans | Michel de l'Hospital | Réforme judiciaire, ecclésiastiques et finances municipales. |
| 1563 | Ord. de Roussillon | Michel de l'Hospital | Fait commencer l'année au 1 ^{er} janvier au lieu de Pâques. |
| 1566 | Ord. de Moulins | Michel de l'Hospital | Limitation du droit de remontrance des Parlements ; impose la preuve écrite pour les contrats de plus de 100 livres. |
| 1566 | Ord. de Moulins | | Inaliénabilité du domaine de la Couronne. |
| 1567 | Edit « des mères » | | Limitation du droit des mères à venir à la succession de leur enfant. |
| 1579 | Ord. de Blois | | Célébration du mariage et tenue de registres de mariage. |
| 1629 | « Code Michau » | Michel de Marillac | Nombreuses matières mais pas appliquée. |
| 1667 | Ord. sur la procédure civile | Jean-Baptiste Colbert (et Henri Pussort) | |
| 1669 | Ord. sur les Eaux et Forêts | | |

| | | | |
|------|----------------------------------|--|--|
| 1670 | Ord. sur la procédure criminelle | Jean-Baptiste Colbert (et Henri Pussort) | Procédure secrète et écrite. |
| 1673 | Ord. sur le Commerce de terre | Jacques Savary | Régularise et unifie les règlements et usages. |
| 1681 | Ord. sur la marine | Jean-Baptiste Colbert | |
| 1685 | « Code Noir » | | Statut des esclaves. |
| 1731 | Ord. sur les donations | Henri d'Aguesseau | Unification des règles pour le royaume. |
| 1735 | Ord. sur les testaments | Henri d'Aguesseau | Etablit une législation double pour les pays coutumiers et de droit écrit. |
| 1747 | Ord. sur les substitutions | Henri d'Aguesseau | |

1.1.2. La codification pénale

Monarques et princes en Europe, à la recherche d'une plus grande unification juridique et d'une consolidation de l'État, ont emprunté la voie de la codification pénale à partir du XVI^{ème} siècle. Ils ont ouvert la voie aux entreprises modernes de codification.

Remarque

Sur la doctrine pénale en Europe à partir du XVI^{ème} siècle :

- A. Laingui, « La doctrine européenne de droit pénal à l'époque moderne (XVI^{ème}-XVIII^{ème} siècle) », Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique, Paris, 1992, n° 13, p. 75-89.
- R. Martinage, « La doctrine pénale en Europe au XVI^{ème} siècle », Actes du colloque Tiberio Deciani (1509-1582), un grande giurista del Friuli, alle origini del pensiero juridico moderno, éd. Forum, Udine, 2004.

Après différentes tentatives en Espagne et au Portugal à partir du Moyen Âge, c'est véritablement avec Charles Quint qu'une première codification s'impose. La *Constitutio criminalis Carolina* (dite « Caroline ») est promulguée le 27 janvier 1532 pour le Saint Empire germanique. Elle renferme 76 articles concernant le droit pénal sur les 219 du texte. Elle renvoie notamment à l'arbitraire du juge, la procédure inquisitoire et affirme la rigueur des peines. Les qualités juridiques de ce texte ont contribué à ce que la « Caroline » soit diffusée et reprise en Autriche (la « Ferdinand » en 1656 avec Ferdinand II) et en Pologne.

Arbitraire des juges : conception médiévale selon laquelle le juge peut diminuer ou augmenter la peine dans certaines limites morales et dans le respect d'une proportion entre la faute et la peine. Elle acquiert une valeur péjorative au XVIII^{ème} siècle. L'arbitraire est condamné par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (art. 7).

Procédure inquisitoire : procédure où le juge à l'initiative de l'instance, du déroulement du procès et de la recherche des éléments de preuve.

En France, les diverses dispositions contenues dans les ordonnances royales (Blois, 1498 et Villers-Cotterets, 1539) sont lacunaires et critiquées. L'ordonnance du 26 août 1670 ou « Code Louis » intéresse la procédure criminelle. Elle se caractérise par les évolutions du droit de la procédure, un effort de simplification et de systématisation.

Avec le XVIII^{ème} siècle, le développement des valeurs et des principes portés par les philosophes des Lumières influence des projets inachevés (Russie, Espagne, Portugal) et des codifications pénales (Bavière en 1751, Autriche en 1768, Toscane en 1786). Le code pénal français de 1791 est le premier à émaner d'une assemblée souveraine.

1.2. La France révolutionnaire

La réflexion sur la loi et l'organe dont elle émane a été développée par **Montesquieu** dans *L'esprit des lois* (1748). Il analyse les institutions anglaises (chapitre 6 du livre XI). S'inspirant de ce modèle, il prône que la « puissance législative » soit exercée par une assemblée et le monarque. Tous deux sont des organes partiels de la fonction législative. Il est ainsi permis d'instaurer une balance des pouvoirs pour éviter tout despotisme (c'est-à-dire la confusion des pouvoirs entre les mains d'un seul homme ou d'un organe). Sa réflexion a nourri le débat au cours de la Révolution pour organiser le pouvoir législatif.

L'importance accordée à la loi comme expression de la volonté souveraine contribue à développer le légiscentrisme. La codification apparaît comme l'instrument du légalisme.

1.2.1. La loi vénérée

La loi est l'expression de la volonté du souverain. Le primat de la loi est développé notamment au XVIII^{ème} siècle sous l'influence des Lumières.

1.2.1.1. L'influence des Lumières

Rousseau dans le *Contrat social* (1762) envisage les hommes comme égaux par nature et prône qu'ils le soient également sur le plan politique et juridique. Aussi ils doivent se mettre « sous la suprême direction de la volonté générale ». Par cette égalité politique, la communauté souveraine peut seule exprimer la volonté générale. **La loi est l'expression de la volonté générale.**

Le pluralisme juridique est mis en question. La diversité coutumière est critiquée tout comme les privilèges (*privatae leges*). Ces lois particulières vont à l'encontre de la rationalité juridique et de l'uniformisation du droit, d'une loi la même pour tous, « l'unité des lois » (Mirabeau). Elle doit présenter un certain nombre de caractères, d'unité, de clarté voire dans une certaine mesure de perfection. Les philosophes des Lumières cultivent l'amour de la loi (**nomophilie**).

1.2.1.2. Le primat de la loi

La loi est omniprésente dans la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 août 1789. La définition rousseauiste est reprise à l'article 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement... à sa formation » mais la formule « ou par leurs représentants » vient limiter cette position en consacrant le régime représentatif.

La loi devient un moyen de transformation de la société et de régénération de l'homme. Avec l'abolition des privilèges et l'affirmation de l'**égalité juridique**, un même droit doit trouver à s'appliquer à tous les citoyens. Cette volonté est relayée par l'uniformisation et la rationalisation des structures administratives du pays.

Remarque

« Le rêve de la loi parfaite prendra une forme et un nom : le Code » (F. Ost, « L'amour de la loi parfaite », L'amour des lois, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 64).

Jean-Louis Halpérin, « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 328, 2002, p. 135-151.

Expression du **légalisme**, la codification est annoncée par l'Assemblée nationale constituante. Ainsi la loi du 5 juillet 1790 précise qu'« *il sera fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution* ». La loi des 16 et 24 août 1790 relative à l'organisation judiciaire dispose, en son article 19, que « les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution ». Enfin, la Constitution des 3 et 14 septembre 1791 reprend dans son titre premier cette idée avec la formule « **Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume** ».

En savoir plus : Processus législatif dans la Constitution de 1791

Au début de la Révolution, l'initiative de la loi est reconnue à l'Assemblée constituante en excluant toute intervention du pouvoir monarchique (art. 1, section I, chap. III de la Constitution de 1791). L'Assemblée a la maîtrise de l'élaboration de la loi par l'intermédiaire du Comité de législation. Avant de pouvoir être voté, le texte doit faire l'objet de trois lectures successives à huit jours au moins d'intervalle. Les décisions adoptées après un vote de l'Assemblée sont désignées par le vocable « décret ». Le décret ne devient une loi qu'après avoir été revêtu de la sanction royale prévue par la Constitution de 1791 avec le mécanisme du veto suspensif (« *Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné la sanction* »).

Les lois sont expédiées aux tribunaux et à partir de l'an II sont publiées dans le *Bulletin des lois*.

1.2.2. La codification inaboutie

Les cahiers de doléances rédigés à l'occasion de la convocation des Etats généraux peuvent exprimer le souhait d'un code commun. Pendant la Révolution, plusieurs codes sont élaborés mais pour le droit civil, les différents projets de codification échouent.

1.2.2.1. Les réalisations

La Révolution française a permis la codification de la matière pénale et dans le domaine des sûretés.

En savoir plus : La codification et l'évolution politique pendant la Révolution française

Les principales critiques adressées au droit pénal de l'Ancien Régime tiennent à l'existence d'une procédure inquisitoire et secrète, l'arbitraire des juges et les privilèges.

Ces critiques sont formulées par les philosophes des Lumières. Érigée en modèle, la procédure anglaise est saluée notamment par Montesquieu pour ses caractères. Elle est accusatoire, orale et publique. Elle connaît aussi la présence d'un jury composé de magistrats non professionnels (*Esprit des Lois*, XI, 6).

Procédure accusatoire : procédure où les parties ont de manière au moins principale l'initiative de l'instance, son déroulement et son instruction.

L'influence de l'*Habeas Corpus Act* de 1679 est aussi importante.

Cesare Beccaria (1738-1794) en 1764 dans *Des délits et des peines* dénonce des peines imprécises et imprévisibles. Il préconise des peines légales et fixes. Il évoque plusieurs principes toujours connus du droit pénal contemporain : légalité des incriminations et des peines, non rétroactivité de la loi pénale, présomption d'innocence.

En savoir plus : Le juge automate

Conception qui limite l'office du juge, elle est défendue par Montesquieu (*Esprits des lois*, VI, 3) mais aussi par Beccaria : le juge doit « examiner si tel homme a commis ou non un acte contraire aux lois. En présence de tout délit, le juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquittement ou la condamnation » (*Des délits et des peines*, IV).

Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764.

En France, Voltaire se livre aussi dans son combat contre l'intolérance et le fanatisme religieux à une critique de la législation et de la procédure criminelle à l'occasion d'affaires entre 1762 et 1766 devenues célèbres (Calas, Sirven, La Barre).

R. Trousson, « Voltaire et la réforme de la législation criminelle », Bruxelles, Académie royale de langue et de littérature françaises de Belgique, 1993.

En savoir plus : L'affaire Calas

L'affaire Calas, "L'abus de la religion la plus sainte a produit un grand crime" - Voltaire.

La Déclaration des droits de l'homme du citoyen du 26 août 1789 a affirmé plusieurs principes aux articles 7 à 9 : légalité des incriminations et des peines, non-rétroactivité de la loi pénale, présomption d'innocence.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 :

Art. 7. *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.*

Art. 8. *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.*

Art. 9. *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.*

Le comité de législation criminelle de la Constituante travaille à l'élaboration du premier Code pénal français adopté avec la loi des 25 sept.- 6 oct. 1791. Il réduit les incriminations en excluant les anciens délits religieux mais il accroît les infractions politiques. Les peines, égales pour tous, sont désormais fixes. Le rôle du juge est plus limité. La conception utilitariste de la peine est défendue notamment par Le Pelletier de Saint-Fargeau dans son *Rapport sur le projet de Code pénal*. La peine capitale est conservée (« La peine de mort consistera dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés », Titre 1, art. 2).

Rapport sur le projet de Code pénal (23 mai 1791) .

La période révolutionnaire voit aussi l'adoption d'un « code » hypothécaire résultant de la loi du 9 messidor an III et de la loi 11 brumaire an VII (1795 et 1798). La première prévoit en matière de publicité que les hypothèques, qui sont des gages sans dépossession immédiate du débiteur (droit réel et accessoire sur la chose d'autrui), doivent être inscrites à la Conservation des hypothèques. La seconde loi renferme notamment le principe de la spécialité relatif à l'assiette de l'hypothèque en réaction à l'hypothèque générale connue dans l'Ancien droit.

Remarque

Arrêts de la Cour de cassation :

- Arrêt Leymaris C. Pautrier, 2 décembre 1819, Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, Sirey, 1821, t. XXI, I, p. 1-5.
- Arrêt Broussous c. Ignon, 16 juillet 1821, Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, Sirey, 1821, t. XXI, I, p. 361-367.

[Accédez à la jurisprudence de la cour de cassation de 1791 à 1813.](#)

1.2.2.2. Les échecs

Différents projets de Code civil ont échoué. **Cambacérès** a proposé trois projets en 1793, 1794 et 1796. Il existe aussi le projet Target (1733-1806) et un projet « privé » élaboré par Jacqueminot (1754-1813) proposant la réalisation progressive d'un code par parties.

Remarque

Le projet Target est connu depuis peu avec les travaux de S. Solimano, Verso il Code Napoléon. Il progretti di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799), Milan, Giuffrè, 1998, cité par J.-L. Halpérin, « L'histoire de la fabrication du Code. Le code : Napoléon ? », Pouvoirs, 107 (2003), p. 15. Il note qu'il représente le maillon manquant dans la chaîne des textes qui marquent le reflux des idées égalitaires de l'an II, depuis la chute de Robespierre jusqu'à l'arrivée de Bonaparte au pouvoir.

En savoir plus : Codification et évolution politique pendant la Révolution française

Le premier projet (719 articles) est rédigé sous sa direction par le **Comité de législation**. Présenté à l'assemblée en août 1793, il est discuté durant trois mois. Il se caractérise par l'évolution du droit des personnes et de la famille avec par exemple la confirmation de la loi sur le divorce, l'abolition de la puissance paternelle, l'égalité successorale... L'idée d'un Code civil n'est plus une priorité en novembre 1793 après l'instauration de la terreur et du gouvernement révolutionnaire.

Le deuxième projet Cambacérès en 1794 est proche du premier bien que plus court avec 297 articles. Il énonce quelques grands principes. Le projet est à peine discuté en raison de la réaction thermidorienne.

Le troisième et dernier projet est présenté en juin 1796. Long de 1104 articles, il apparaît en retrait par rapport aux précédents quant à la conception égalitaire qu'ils défendaient pour les rapports patrimoniaux entre époux et la situation successorale des enfants. Début 1797, seulement 2 articles sont adoptés.

[J. Hilaire, « Cambacérès et le Code civil », *Académie des sciences et lettres de Montpellier*, 2007, 38, p. 61-68.](#)

J.-L. Halpérin a précisé que l'échec des projets révolutionnaires « *n'est pas le résultat d'une incapacité des assemblées à élaborer et à voter des textes juridiques de grande envergure ; il résulte bien plutôt de la rapide évolution des opinions et du décalage fréquent entre l'esprit des projets et le climat politique dominant au moment de leur discussion* » (*L'impossible Code civil*, PUF, 1992, p. 18).

2. L'ère du code roi affirmée

La volonté et la réalisation de la stabilité politique et de la paix intérieure par le Consulat a favorisé l'entreprise de codification de Napoléon ouvrant l'ère des codes au XIX^{ème} siècle en Europe jusqu'au Code civil allemand de 1900.

Remarque

Il existe deux autres « monuments » à la fin du XVIII^{ème} s. et au début du XIX^{ème} siècle avec le Code général prussien de 1794 (A.L.R.) et le Code civil autrichien de 1811.

2.1. Les codifications napoléoniennes

Divers facteurs contribuent pendant le Consulat et l'Empire à la rédaction de codes. Les travaux antérieurs (ordonnances de Colbert, projets révolutionnaires), la stabilité institutionnelle, la réconciliation nationale, la pacification religieuse, la centralisation fondée sur l'uniformité de la loi et le ralliement des « hommes de loi » au pouvoir ont principalement favorisé l'œuvre napoléonienne de codification. Les cinq codes rédigés ont eu une influence dans l'espace et le temps.

2.1.1. Des codes sous influence

En moins de 10 ans, 5 codes sont rédigés : Code civil (1804), Code de procédure civile (1806), Code de commerce (1807), Code d'instruction criminelle (1808) et Code pénal (1810). Ils ont pu bénéficier des réflexions et des réalisations de l'Ancien droit et de la Révolution.

2.1.1.1. Le Code civil

Entré « dans notre mémoire collective » (Guy Canivet), partie intégrante des « lieux de mémoire » de la France, le Code civil constitue un monument du droit français.

La loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) dispose en son article premier que « seront réunies en un seul corps de lois, sous le titre de Code civil des Français, les lois qui suivent : ». Suit l'énumération des 36 lois votées entre le 14 ventôse an XI (5 mars 1803) et le 24 ventôse an XII (15 mars 1804).

Remarque

Le Code civil des Français est promulgué sous ce titre le 30 ventôse an XII (21 mars 1804). Il est rebaptisé officiellement Code Napoléon par le décret du 3 septembre 1807 puis Code civil en 1814. Un décret du 27 mars 1852 le renomme Code Napoléon et les Républicains ont omis d'abolir officiellement ce décret en 1870.

Le processus de rédaction du Code civil des Français débute par la désignation le 12 août 1800 de quatre commissaires par le premier consul. Quatre avocats formés sous l'Ancien Régime œuvrent à ce projet. Il s'agit du Provençal **Jean-Etienne-Marie Portalis** (1746-1807), du Périgourdin **Jacques de Maleville** (1741-1824), du Breton **Félix Julien Jean Bigot de Prémeneu** (1747-1825) et du Parisien **François Denis Tronchet** (1723-1806). Ils représentent les différentes traditions de l'ancien droit (pays de coutumes et droit écrit).

J.M. Varaut, « *Bicentenaire du Code civil - Le quatuor des légistes* », Séance solennelle du lundi 15 mars 2004, Académie des sciences morales et politiques.

Le code est une œuvre collective de juristes. Ils ont largement emprunté au **droit romain** (obligation), au **droit canonique** (règles matrimoniales), à la **coutume de Paris** et au **droit commun coutumier** (conception de la puissance paternelle et maritale, régime de communauté entre époux) mais également à la **législation**

révolutionnaire. Ils ont ainsi conservé les acquis des premières années (1789-1792) en consacrant la propriété inviolable et sacrée, l'égalité dans les successions légitimes, le mariage civil ou encore le divorce. L'avant-projet de Code civil rédigé par les membres de la commission a été examiné par le Tribunal de cassation et les tribunaux d'appel puis une discussion s'est engagée devant le Conseil d'État. Napoléon a présidé 55 des 107 séances du Conseil d'État consacrées à la discussion du projet de code. Il est par exemple intervenu et il a approuvé le rétablissement de l'adoption comme celui du divorce par consentement mutuel. Après l'établissement du projet définitif par le Conseil d'État, les Assemblées législatives prévues par la Constitution de l'an VIII devaient se prononcer.

Portalis, dans son **Discours préliminaire du premier projet de Code civil** en 1801, fait une critique de l'esprit révolutionnaire et promeut « la plus solennelle transaction entre le droit écrit et les coutumes ».

Discours préliminaire du premier projet de Code civil

Le Tribunat et le Corps législatif ont émis deux vœux défavorables et un vote de rejet sur les premiers titres du Code civil. Ils sont mis au pas par l'épuration du 16 thermidor an X.

Le processus peut ensuite se poursuivre avec l'adoption des différentes lois regroupées ensuite par le texte du 21 mars 1804 qui précise en son article 7 que : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code ».

La structure du Code est simple. Après un titre préliminaire (art. 1-6), le livre premier intéresse les personnes (art. 7-515), le deuxième livre les biens et les différentes modifications de la propriété (art 516-710) et un troisième livre porte sur les différentes manières dont on acquiert la propriété (art. 711-2281). Cette organisation révèle le primat de la propriété et l'organisation de la famille fondée sur le mariage avec à sa tête le mari qui est le « chef » de la famille exerçant son autorité sur son épouse et ses enfants.

Organisation du Code civil

| | | |
|---|---|--|
| | Titre préliminaire – De la publication, des effets et de l'application des lois en général | Art. 1-6 |
| Livre Premier – Des personnes | Titre I – De la jouissance et de la privation des droits civils Titre II – Des actes de l'état civil Titre III – Du domicile Titre IV – Des absents Titre V – Du mariage Titre VI – Du divorce Titre VII - De la paternité et de la filiation Titre VIII – De l'adoption et de la tutelle officieuse Titre IX – De la puissance paternelle Titre X – De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation Titre XI – De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire | Art. 7-33 Art. 34-101 Art. 102-111 Art. 112-143 Art. 144-228 Art. 229-311 Art. 312-342 Art. 343-370 Art. 371-387 Art. 388-487 Art. 488-515 |
| Livre II – Des biens et des différentes modifications de la propriété | Titre I – De la distinction des biens Titre II – De la propriété Titre III – De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation Titre IV – Des servitudes ou services fonciers | Art. 516-543 Art. 544-577 Art. 578-636 Art. 637-710 |

| | | |
|---|--|--|
| <p>Livre III – Des différentes manières dont on acquiert la propriété</p> | <p>Dispositions générales Titre I – Des successions Titre II – Des donations entre-vifs et des testaments Titre III – Des contrats ou des obligations conventionnelles en général Titre IV – Des engagements qui se forment sans convention Titre V – Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux Titre VI – De la vente Titre VII – De l'échange Titre VIII – Du contrat de louage Titre IX – Du contrat de société Titre X – Du prêt Titre XI – Du dépôt et du séquestre Titre XII – Des contrats aléatoires Titre XIII – Du mandat Titre XIV – Du cautionnement Titre XV – Des transactions Titre XVI - De la contrainte par corps en matière civile Titre XVII – Du nantissement Titre XVIII – Des privilèges et hypothèques Titre XIX - De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers Titre XX – De la prescription</p> | <p>Art. 711-717 Art. 718-892 Art. 893-1100 Art. 1101-1369 Art. 1370-1386 Art. 1387-1581 Art. 1582-1701 Art. 1702-1707 Art. 1708-1831 Art. 1832-1873 Art. 1874-1914 Art. 1915-1963 Art. 1964-1983 Art. 1984-2010 Art. 2011-2043 Art. 2044-2058 Art. 2059-2070 Art. 2071-2091 Art. 2092-2203 Art. 2204-2218 Art. 2219-2281</p> |
|---|--|--|

Remarque

[Fabrication et diffusion du Code civil.](#)

En savoir plus : La fabrique du Code civil

- Halpérin (J.-L.), *Histoire du droit privé des français depuis 1804*, coll. « Quadrige », Paris, Puf, 2001, p. 15-41.
- J.-L. Halpérin,, « [L'histoire de la fabrication du code, le code : Napoléon ?](#) »,
- J.-L. Halpérin, « [Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français ?](#) ».

2.1.1.2. Le Code de procédure civile

En 1806, ce code n'a pas beaucoup retenu l'attention du Conseil d'État. La matière « aride » (Loché) s'inspire largement de l'ordonnance de 1667 tout en simplifiant et clarifiant la marche du procès civil. Le texte précise

l'obligation pour les juges de motiver leur décision. Ce code a été révisé à partir de 1934 avant que le nouveau Code de procédure civile de 1976 entre en vigueur.

2.1.1.3. Le Code de commerce

Le code de commerce de 1807 a été précédé par deux projets. Un arrêté du premier consul du 13 germinal an IX (3 avril 1801) désigne une commission de 7 membres.

Remarque

Vital-Roux (négociant, banquier, juge au tribunal de commerce et membre de la Chambre de commerce) ; Vignon (président du tribunal de commerce de Paris) ; Boursier (ancien juge du commerce) ; Legras (jurisconsulte), Coulomb (ancien magistrat) et Mourgues (administrateur des hospices).

Le texte est rapidement rédigé d'avril à décembre 1801 s'inspirant du projet Miromesnil de 1782 visant lui-même à réviser l'ordonnance de 1673. Le premier projet (*Projet de Code de commerce*) est achevé en 1803. Il est soumis pour observation aux tribunaux civils d'appel, au Tribunal de cassation et aux tribunaux, chambres et conseils de commerce. Un second projet (*Révision du projet de Code de commerce*) remanié par trois des membres de la commission est alors présenté envisageant le droit commercial comme exception au droit civil. Ce second projet Gorneau est mis en sommeil pendant trois ans.

Il faut attendre la crise de 1805-1806 avec de nombreuses faillites pour que la question de la codification soit de nouveau discutée à la demande de l'Empereur. Le projet de 1803 est repris et examiné du 4 novembre 1806 au 29 août 1807. Le Code, composé de cinq lois distinctes, est voté entre les 10 et 15 septembre. Il est promulgué par une loi du 15 septembre 1807 et il entre en vigueur le 1^{er} janvier 1808 en abrogeant « *toutes les lois anciennes touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code* ».

Le Code de 1807 comprend 648 articles divisés en 4 livres :

1. Du commerce en général (189 articles dont commerçants, livres de commerce, sociétés, bourses de commerce, lettres de change...)
2. Du commerce maritime (247 articles)
3. Des faillites et banqueroutes (178 articles)
4. De la juridiction commerciale (34 articles)

Il se présente comme une mise à jour des ordonnances de Colbert. La Révolution industrielle va le rendre en bien des domaines dépassé, des modifications législatives hors du code (**décodification**) font faire évoluer le droit des sociétés, des faillites... Diverses questions sont délaissées ou traitées de manière insuffisante comme par exemple l'absence de choix entre le critère objectif ou subjectif de la commercialité. L'article premier du Code de commerce définit les commerçants comme « *ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ».

2.1.1.4. Le Code d'instruction criminelle

Ce code est achevé en 1808 au terme de sept années de travail mené par une commission nommée par un arrêté du 28 mars 1801. Le projet de *Code criminel, correctionnel et de police* est présenté et discuté en 1804 puis s'interrompt pendant quatre ans. En 1808, il est décidé d'élaborer deux codes, l'un pour l'instruction et l'autre pour les pénalités. Le premier est discuté de janvier à octobre 1808. C'est un compromis entre l'ordonnance criminelle de 1670 et la législation pénale révolutionnaire. Des éléments inquisitoires (instruction préparatoire secrète confiée à un juge) et accusatoires (procès avec un débat oral, public et contradictoire) se retrouvent dans le code. L'institution du jury est retenue uniquement pour la cour d'assises. Ce code entre en vigueur le 1^{er} janvier 1811 en raison de la réorganisation judiciaire de 1810 et la rédaction du Code pénal.

2.1.1.5. Le Code pénal

Les travaux de codification confiés à cinq juristes débutent en 1801 puis s'interrompent en 1804 pour reprendre en 1808. C'est une « œuvre de conciliation, instituant un système transactionnel entre la rigueur de l'Ancien Régime et la douceur exagérée du Code pénal de 1791 » (A. Damien). Il est adopté en 1810 et il se caractérise par son aspect répressif. Qualifié de « code de fer », il défend une vision utilitariste de la peine. La rédemption du condamné n'est pas envisagée. La sanction a vocation à dissuader le délinquant. Elle doit être exemplaire et un renforcement des sanctions est prévu (élargissement du champ d'application de la peine de mort, peines corporelles, instauration de la prison à perpétuité). Le Code pénal de 1810 reprend des principes révolutionnaires (**légalité des incriminations et des peines, non-rétroactivité de la loi pénale**) et reconnaît au juge la possibilité de déterminer la peine en fonction des circonstances par rapport à un minimum et un maximum prévu par le Code pénal.

En savoir plus : Plan du Code des délits et des peines (1810)

LIVRE I - DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE, ET DE LEURS EFFETS.

CHAPITRE I. - Des peines en matière criminelle.

CHAPITRE II. - Des peines en matière correctionnelle.

CHAPITRE III. - Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits.

CHAPITRE IV. - Des peines de la récidive pour crimes et délits.

LIVRE II. - DES PERSONNES PUNISSABLES, EXCUSABLES
OU RESPONSABLES, POUR CRIMES OU POUR DÉLITS.

CHAPITRE UNIQUE.

LIVRE III. - DES CRIMES, DES DÉLITS ET DE LEUR PUNITION.

TITRE I. - CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

CHAPITRE I. - Crimes et délits contre la sûreté de l'État.

Section I. - Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État.

Section II. - Des crimes contre la sûreté intérieure de l'État.

§ I. - Des attentats et complots dirigés contre l'empereur et sa famille.

§ II. - Des crimes tendant à troubler l'état par la guerre civile,
l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage public.

Disposition commune aux deux §§ de la présente section.

Section III. - De la révélation et de la non-révélation des crimes
qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

CHAPITRE II. - Crimes et délits contre les constitutions de l'Empire.

Section I - Des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.

Section II. - Attentats à la liberté.

Section III. - Coalitions des fonctionnaires.

Section IV. - Empiètements des autorités administratives et judiciaires.

CHAPITRE III. - Crimes et délits contre la paix publique.

Section I. - Du faux.

§ I. - Fausse monnaie.

§ II. - Contrefaçon des sceaux de l'état, des billets de banque,
des effets publics, et des poinçons, timbres et marques.

§ III. - Des faux en écritures publiques ou authentiques, et de commerce ou de banque.

§ IV. - Du faux en écriture privée.

§ V. - Des faux commis dans les passeports, feuilles de route et certificats.

Dispositions communes.

Section II. - De la forfaiture et des crimes et délits des
fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

§ I. - Des soustractions commises par les dépositaires publics.

§ II. - Des concussions commises par des fonctionnaires publics.

§ III. - Des délits de fonctionnaires qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

§ IV. - De la corruption des fonctionnaires publics.

§ V. - Des abus d'autorité.

Première classe. - Des abus d'autorité contre les particuliers.

Deuxième classe. - Des abus d'autorité contre la chose publique.

§ VI. - De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

§ VII. - De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

Disposition particulière.

Section III. - Des Troubles apportés à l'ordre public par les Ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.

§ I. - Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

§ II. - Des Critiques, Censures ou Provocations dirigées contre l'Autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement.

§ III. - Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral.

§ IV. - De la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion.

Section IV. - Résistance, désobéissance, et autres manquements envers l'autorité publique.

§ I. - Rébellion.

§ II. - Outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.

§ III. - Refus d'un service dû légalement.

§ IV. - Évasion de détenus, recèlement de criminels.

§ V. - Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics.

§ VI. - Dégradation de monuments.

§ VII. - Usurpation de titres ou fonctions.

§ VIII. - Entraves au libre exercice des cultes.

Section V. - Association de malfaiteurs, vagabondage et mendicité.

§ I. - Association de malfaiteurs.

§ II. - Vagabondage.

§ III. - Mendicité.

Dispositions communes aux Vagabonds et Mendiants.

Section VI. - Délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures, distribués sans noms d'auteur, imprimeur ou graveur.

Section VII. - Des associations ou réunions illicites.

TITRE II. - CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PARTICULIERS.

CHAPITRE I. - Crimes et délits contre les personnes.

Section I. - Meurtres et autres crimes capitaux, menaces d'attentats contre les personnes.

§ I. - Meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement.

§ II. - Menaces.

Section II. - Blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre, et autres crimes et délits volontaires.

Section III. - Homicide, blessures, et coups involontaires ; Crimes et Délits excusables, et Cas où ils ne peuvent être excusés ; Homicide, Blessures, et Coups qui ne sont ni Crimes ni Délits.

§ I. - Homicide, blessures et coups involontaires.

§ II. - Crimes et délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés.

§ III. - Homicide, blessures et coups non qualifiés crimes ni délits.

Section IV. - Attentats aux mœurs.

Section V. - Arrestations illégales et séquestrations de personnes.

Section VI. - Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence. — enlèvement de mineurs. — infraction aux lois sur les inhumations.

§ I. - Crimes et délits envers l'enfant.

§ II. - Enlèvement de mineurs.

§ III. - Infraction aux lois sur les inhumations.

Section VII. - Faux témoignage, calomnie, injures, révélation de secrets.

§ I. - Faux témoignage.
§ II. - Calomnies, injures, révélation de secrets.
CHAPITRE II. - Crimes et délits contre les propriétés.
Section I. - Vols.
Section II. - Banqueroutes, escroqueries, et autres espèces de fraude.
§ I. - Banqueroute et escroquerie.
§ II. - Abus de confiance.
§ III. - Contravention aux règlements sur les maisons de jeu, les loteries, et les maisons de prêt sur gages.
§ IV. - Entraves apportées à la liberté des enchères.
§ V. - Violation des règlements relatés aux manufactures, au commerce et aux arts.
§ VI. – Délits des fournisseurs.
Section III. - Destructures, dégradations, dommages.
DISPOSITION GÉNÉRALE.

LIVRE IV. - CONTRAVENTIONS DE POLICE ET PEINES.
CHAPITRE I. - Des peines.
CHAPITRE II. - Contraventions et peines.
Section I. - Première classe.
Section II. - Deuxième classe.
Section III. Troisième classe.
Dispositions communes aux trois sections ci-dessus.
DISPOSITION GÉNÉRALE.

En savoir plus : Bicentenaire du Code pénal 1810-2010

[Les Colloques du Sénat.](#)

2.1.2. L'influence des codes

L'influence des cinq codes a été plus ou moins importante en raison de leur qualité rédactionnelle, de leur contenu et de leur réception en Europe et hors d'Europe. Napoléon a travaillé à donner l'image d'un Code civil parfait qui lui survivrait :

« Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles : Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil ».

« Mon seul Code par sa simplicité a fait plus de bien en France que la masse de toutes les lois qui m'ont précédé ».

Le Code civil a été maintenu par les différents régimes politiques de la France du XIX^{ème} siècle. Instrument du légalisme, il fait rejaillir la supériorité de la loi sur les autres sources du droit. Il faut attendre 1899, pour que **François Gény** (1861-1959) publie un essai *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* dans lequel est exprimée depuis 1804 l'idée selon laquelle le droit positif puisse avoir d'autres sources que la loi.

Le Code civil a également été un modèle pour de nombreux pays d'Europe notamment pour ceux qui ont été sous la domination de l'Empire napoléonien. Sa réception a été favorisée par l'introduction préalable de lois françaises, par exemple pour l'abolition des droits féodaux, le mouvement de sécularisation, l'étude du Code dans les facultés de droit (par exemple Bruxelles). Pendant ou après la période de domination française, le sentiment national a limité l'influence du Code civil en Allemagne et en Italie. Il a néanmoins continué à inspirer dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle les codifications nationales (Code civil roumain en 1864, Code civil portugais en 1867) en Europe mais également en Amérique latine (Bolivie, 1830, Chili, 1855, Argentine, 1869, Mexique, 1928).

Le Code pénal a également eu une grande influence. Des aménagements sont apportés en Belgique, Hollande, Luxembourg, Italie, puis les États européens s'en sont plus ou moins progressivement détachés dans la seconde moitié du XIX^{ème} s. comme en 1881 en Hollande.

Exemple

J-Ph. Dunand, « Le code : une quête d'éternité ? Analyse historique du concept de code », Leçon inaugurale donnée le 9 janvier 2004 à l'Université de Neuchâtel.

2.2. La codification allemande

L'idée de codification a suscité débats et controverses. La plus importante est celle née en Allemagne au XIX^{ème} siècle. Cette controverse a marqué l'histoire de la codification en Europe. L'unification politique allemande en 1871 a finalement permis la rédaction d'un code civil unique (B.G.B.) entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

2.2.1. La critique de la codification

Les partisans de la codification s'opposent aux représentants de l'École historique dans une célèbre querelle en 1814.

En savoir plus : École historique du droit allemande

L'expression apparaît en 1808 et elle est reprise par Savigny dans la revue dont il est le fondateur en 1815 (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*). Elle correspond dans un premier temps à la tradition romaniste du droit allemand (Savigny) et à la tradition germaniste (Eichhorn). Ces deux conceptions se sont ensuite différenciées et opposées. La première s'est développée avec la « science des Pandectes ». Elle se caractérise par une méthode scientifique rigoureuse menant un travail de systématisation, de conceptualisation et d'abstraction. La seconde cherche à déceler la tradition et un droit germanique non influencé par le droit romain et sa réception en Allemagne.

Les premiers vantent comme Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840) « les bienfaits d'une même Constitution civile pour l'éternité des temps ». Il propose l'adoption d'un Code civil pour toute l'Allemagne. Ils font partie de la bourgeoisie éclairée, partisans d'une société libérale fondée sur les idéaux de la révolution française.

Les seconds réfutent l'idée de codification. Plus conservateurs, ils sont favorables à un retour à l'Ancien Régime. Ils défendent davantage un droit fondé sur l'esprit du peuple allemand. Avec Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), le droit est le fruit de l'histoire d'un peuple à la fois droit coutumier produit par le peuple (*Volksrecht*) et droit savant élaboré par les juristes (*Juristenrecht*).

Remarque

Savigny a eu une grande influence sur la formation de la science du droit en Allemagne. Il est le fondateur de l'école pandectiste. Ces juristes s'intéressent à l'étude du droit romain à partir de sa transmission par les Pandectes de Justinien. Savigny a aussi développé une approche historique du droit. Savigny répond aux idées de Thibaut par un pamphlet *De la vocation de notre époque pour la législation et la science du droit* en 1814. Il fonde le droit sur « l'esprit », « le génie » du peuple. Il s'inscrit alors en rupture avec le droit naturel mais aussi avec la conception révolutionnaire développée en France.

O. Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne* (1800-1918), coll. « Léviathan », Puf, Paris, 2005.

2.2.2. L'entreprise de codification

Le Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB) a été précédé par d'autres codifications pour la lettre de change en 1848 et surtout la matière commerciale en 1861. Alors que chaque État dispose de règles civiles propres, en 1873 le processus de codification civile débute. En 1874, une commission est nommée. Elle va travailler durant 13 ans. Le projet présenté en 1887 est critiqué et une deuxième commission est chargée en 1890 de rédiger un autre projet. Il est présenté en 1895. Enfin, un troisième projet est adopté donnant naissance au Code civil allemand le 18 août 1896.

Il est divisé en cinq livres : partie générale, droit des rapports d'obligation, droit des biens, droit de la famille et droit des successions. Il se caractérise par ses aspects abstraits et conceptuels fruits d'une conception scientifique du droit inspiré de la science des pandectes.

Pandectisme : science du droit privé allemand commun d'origine romaine au XIX^{ème} siècle dans la lignée de la pensée de Savigny. Les principaux représentants de ce courant de la doctrine sont notamment Georg Puchta (1798-1846) et Bernhard Windscheid (1817-1892). Elle a pour objectif de « faire revivre l'esprit du droit des juristes romains... contre les attaques des germanistes » (O. Jouanjan).

O. Jouanjan, « *De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèles scientifiques et preuve de la validité des énoncés juridiques* », Revue européenne des sciences sociales [Online], XLI-128.

3. Le temps de la codification relancée

Si le XIX^{ème} siècle marque le siècle d'or de la codification, le XX^{ème} siècle apparaît comme celui d'une nouvelle étape dans la codification. La méthode évolue avec la codification à droit constant.

3.1. La codification à droit constant

La France a connu après la seconde guerre mondiale une deuxième vague de codification avec la IV^{ème} République par l'institution d'une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires (décret n° 48-800 du 10 mai 1948). Les codes sont adoptés par décrets en Conseil d'État. Cette codification de nature administrative confère une simple valeur réglementaire aux codes. Les lois antérieures ne sont pas abrogées. Cette situation suscite des difficultés et un flou juridique.

Décret n° 48-800 du 10 mai 1948 instituant une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires.

La codification par décret se poursuit au début de la V^{ème} République. On procède par **codification à droit constant** en regroupant de manière rationnelle le droit existant sans le modifier. Entre 1960 et 1982, sur vingt-et-un codes publiés comprenant une partie législative, seuls trois ont été adoptés par la loi et six ont fait l'objet d'une validation législative.

Le décret du 12 septembre 1989 marque une nouvelle étape avec la **commission supérieure de codification**.

Remarque

Elle est composée de membres de la Cour de cassation, du Conseil d'État, de la Cour des Comptes et de six directeurs d'administration centrale, les autres directeurs d'administration centrale concernés par les projets en discussion pouvant également être présents ou représentés.

Son objet est d'œuvrer à la **simplification** et à la **clarification** du droit en réunissant sous forme de codes un ensemble de dispositions éparses relevant d'un même domaine. En 1989, le droit communautaire a été exclu de la codification.

Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification.

Les codes sont adoptés par le Parlement. Les lois antérieures sont abrogées. Les dispositions de la partie législative du code ont force de loi. La codification doit s'effectuer à droit constant (loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art. 3).

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (article 3) :

« La codification législative rassemble et classe dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces codes. Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications

nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit ».

Exemple

Le Code de la propriété intellectuelle (1992), le Code de la consommation (1993) et le Code général des collectivités territoriales (1996) ont été adoptés.

Le mouvement s'est accéléré quand le Parlement a autorisé le Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative d'un certain nombre de codes.

Exemple

Le Code rural (ordonnance du 15 juin 2000), le Code de l'éducation, le Code de l'environnement (ord. 18 sept. 2000).

La codification est un moyen qui permet un accès simple et rapide aux règles de droit en vigueur. Par la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 le Conseil constitutionnel a déclaré que la simplification du droit et la poursuite de sa codification par ordonnances répondaient à l'objectif de valeur constitutionnelle d'**accessibilité et d'intelligibilité de la loi**. La codification contribue ainsi à la **simplification formelle** du droit.

Remarque

Décision 99-421 DC du 16 décembre 1999 – Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

Dès 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a posé certaines qualités que la loi doit revêtir. La loi qui pose une restriction aux droits garantis du citoyen doit être accessible, précise et prévisible. Il en va ainsi de la sécurité juridique.

Remarque

Arrêt de la Cour européenne des droit de l'homme, « Sunday Times c/Royaume Uni », 26 avril 1979 :

49. « Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique ».

3.2. Des droits sans code

Si différentes branches du droit privé et du droit public ont été l'objet d'une codification, certaines comme le droit administratif en France ne l'ont pas été. La codification intéresse principalement les droits de tradition romano-germanique ou continentale, les pays de common law codifient peu ou pas leur droit.

3.2.1. Le droit administratif français

Dans le domaine du droit public et du champ de l'administration, il n'existe pas historiquement de codification officielle en France. Des tentatives ont existé pendant la Révolution puis l'ordonnance royale du 20 août 1824 envisageait de « *colliger et (...) vérifier les arrêtés et autres décisions réglementaires rendues sous les gouvernements antérieurs* ». L'ordonnance du 18 septembre 1839 a institué le **comité de législation du Conseil d'État**. Un projet de Code de l'administration existe en 1851 (Projet Raudot). Les difficultés de codifier un droit en train de se former conduisent à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle à considérer impossible un code administratif général. Il apparaît davantage comme un « *projet (...) un outil de la théorie juridique* » (G. J. Guglielmi).

Gilles J. Guglielmi, « L'idée de codification dans la construction du droit administratif français au XIX^{ème} siècle », *Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgechichte, Annuaire d'Histoire administrative européenne*, n° 8, 1996, p. 109-133.

3.2.2. Les pays de common law

Pour l'Angleterre, la question de la codification a été posée en particulier par **Jeremy Bentham** (1748-1832). Des domaines particuliers ont été retenus (*Bills of Exchange Act* en 1882 et *Sale of Goods Act* en 1893) mais aucun code général n'a été rédigé. Puis en 1965, l'*English Law Commission* est chargé notamment de s'intéresser « in particular the codification of such law (...) and generally the simplification and modernisation of the law » (Law Commissions Act 1965, 3.1.). Bien que des codes pour le droit des contrats et le droit commercial aient été projetés, rien de tel n'a abouti. The *Law Commissions* travaille à la simplification de différents aspects du droit pénal depuis 2010 dans le cadre du 10^{ème} Programme (Public nuisance and outraging public decency, Kidnapping, Treason).

La codification officielle aux Etats-Unis intéresse généralement le droit public avec le *United States Code*. Il s'agit davantage d'une compilation que d'un code au sens français du terme. L'idée de codification dans certains Etats n'est pas pour autant absente pour la matière privée (code civil, code de procédure civile, code pénal) mais elle est « *une simple œuvre de consolidation... (où) le législateur est souvent présumé avoir voulu, dans le code, reproduire la règle antérieure, posée par la jurisprudence* » (R. David et C. Jauffret-Spinozi). A partir de la seconde moitié du XIX^{ème} s., des organismes privés ont travaillé à des projets de lois uniformes comme par exemple l'*American Bar Association*. Pour le domaine commercial, l'*Uniform Law Conference* est instituée en 1896 pour harmoniser et unifier différentes dispositions. Puis en 1940, l'*American Law Institute* défend l'idée d'un *Uniform Commercial Code*. Il est réalisé en 1952. Il est l'œuvre d'une entreprise privée mais il présente les caractéristiques d'un code notamment par l'influence de Karl N. Llewellyn (1893-1962), école du *Legal Realism*, influencé par la culture juridique française et allemande.

Remarque

L'Uniform Commercial Code est composé d'un chapitre préliminaire commun, comprenant tout ce qui touche à l'interprétation des textes, les principes généraux (bonne foi), suivi ensuite de 11 chapitres (Articles) : 1 – Dispositions générales, 2 – Ventes, 2A – Baux, 3 – Effets de commerce, 4- Dépôts bancaires, 4A- Transferts de fonds, 5-Lettres de crédit, 6-Cessions partielles d'actifs, 7-Récepissés, warrants, 8-Valeurs mobilières, 9- Transactions garanties par sûretés. En 2007, tous les États ont adopté l'Uniform Commercial Code sauf la Louisiane pour 2 articles (Vente et Baux).

En savoir plus : Legal Realism

La science juridique américaine a connu une évolution dans son approche du droit. Elle a été tout d'abord marquée par la « pensée juridique classique » (*classical legal thought*) avec l'approche du Professeur Langdell et la « méthode des cas ». Elle consiste à « *repérer les principes fondamentaux contenus dans un tout petit nombre de décisions [judiciaires] pertinentes, puis de les classer et les relier entre eux selon des critères logiques : alors, et alors seulement, le droit devient une science, qui dans l'avenir permettra aux praticiens*

de trouver, pour chaque cas, la bonne solution » (Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La Doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 271 et de manière plus générale sur Langdell, p. 269-273).

A partir de la fin du XIX^{ème} siècle, un nouveau courant apparaît avec la *sociological jurisprudence*. Il est représenté notamment par des juges de la Cour suprême dont Olivier Wendell Holmes affirmant que la « *vie du droit ne réside pas dans la logique ; elle tient dans l'expérience* ». Pendant les premières années du XX^{ème} siècle, le *legal realism* se développe autour de Karl Llewellyn. Cette approche se caractérise comme « *d'une part, une attaque contre un type de raisonnement juridique, qui tenait le syllogisme et l'application mécanique de règles pré-établies comme caractéristiques de l'activité du juge, conception dont les décisions judiciaires du dernier tiers du XIX^{ème} siècle se faisaient l'écho ; il s'inscrivait, d'autre part, dans un contexte jurisprudentiel particulier, politiquement orienté vers la défense des intérêts économiques et des industries, au détriment de certaines catégories de citoyens, tels que les travailleurs et les consommateurs* » (M. Tourbe, « La conception du pouvoir judiciaire chez Woodrow Wilson. Le réalisme juridique à l'épreuve du gouvernement des juges », *Jus Politicum, Revue internationale de droit politique*, n° 4, 2010, p. 7).

Quelques éléments bibliographiques :

- A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Paris, LGDJ, 2011, p. 141-165.
- M. Horwitz, *The Transformation of American Law. 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992.

A. Grenon, « Codes et codifications : dialogue avec la common law ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, 2005, p. 53-75.

Le XIX^{ème} siècle est le temps de son « siècle d'or ». Les origines de l'idée de codification et les premières initiatives sont antérieures au XIX^{ème} siècle. La monarchie française mais aussi d'autres royaumes européens ont initiés de première formes de codifications (compilations) en particulier en lien avec le droit pénal. Avec le légalisme révolutionnaire français, de premières expériences sont menées. Elles n'ont pas réussi à mener à bien la codification du droit civil. Avec le régime napoléonien, en moins de 10 ans, 5 codes sont rédigés : Code civil (1804), Code de procédure civile (1806), Code de commerce (1807), Code d'instruction criminelle (1808) et Code pénal (1810). Ils ont pu bénéficier des réflexions et des réalisations de l'Ancien droit et de la Révolution. L'idée de codification a suscité débats et controverses. La plus importante est celle née en Allemagne. Cette controverse a marqué l'histoire de la codification en Europe à la fin du XIXe s. En France, la codification est relancée après la seconde guerre mondiale. Une codification à droit constant s'est développée depuis la fin des années 1980. Elle est perçue comme répondant à un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. La codification contribue ainsi à la simplification formelle du droit.