



## ACADEMIE DES SCIENCES ET LETTRES DE MONTPELLIER

Séance du 15/10/2004, à l'Académie de  
Législation de Barcelone  
Conférence n°3889

### LES ORIGINES DU CODE CIVIL

*Par Jean Hilaire*

Le « Code civil des français » a été promulgué en 1804 . Il a été considéré comme l'œuvre de Napoléon et appelé aussi « Code Napoléon » . Durant tout le XIXème siècle il a été glorifié comme une législation parfaite . On y voyait une unification du droit civil à travers une synthèse entre l'ancien droit qui avait cours sous la royauté et le droit civil que les assemblées révolutionnaires avaient commencé à élaborer particulièrement entre 1792 et 1794 . Le Code créait un droit nouveau et complet en matière civile . Cette synthèse était acceptable par l'ensemble des français au sortir de la Révolution . C'est pourquoi on a pu écrire que durant tout le XIXème siècle qui a vu se succéder bien des régimes politiques en France le Code civil a été *en fait* la véritable constitution du pays en maintenant l'équilibre de la société . De même on a vanté les qualités formelles du Code : style d'une parfaite technicité, modèle d'expression juridique et de logique formelle . Enfin ce texte laissait très sagement place à l'interprétation judiciaire : le législateur ne pouvant tout prévoir il revenait à la jurisprudence de suivre l'évolution de la société .

Ce qui pouvait frapper les contemporains était d'abord l'unification du droit civil . Jusqu'en 1804 la France était divisée en deux zones par une ligne allant *grosso modo* de La Rochelle à Genève : pays de coutumes au nord, pays de droit écrit au sud . Le droit coutumier était marqué par une grande diversité suivant les villes ou les provinces; dans les pays de droit écrit à côté de coutumes locales urbaines il y avait une coutume générale qui était le droit romain de Justinien . La royauté était de tradition gardienne des coutumes . Or dès le XVIème siècle les sujets ont commencé à réclamer au roi d'unifier le droit civil pour des raisons de commodité : mais la royauté prisonnière de sa tradition n'a pas eu l'autorité et l'énergie jusqu'à la Révolution de réaliser cette unité alors qu'il y avait déjà l'acquis d'une réflexion de plusieurs siècles chez les juristes . Alors la Révolution pouvait-elle réussir là où la royauté avait renoncé ? Il faut donc d'abord examiner ce vieux projet de codification entre le XVIème

siècle et la Révolution (I) pour décrire ce qu'ont été l'aventure révolutionnaire puis la codification napoléonienne (II) ?

## **I - UN VIEUX PROJET SOUS LA ROYAUTE .**

C'est au XVIème siècle que se trouvent réunies des conditions politiques, intellectuelles et matérielles permettant de concevoir un tel projet .C e siècle a été très troublé, certes, mais aussi à la fois très fécond et très troublé . Il y a trois séries de faits à retenir . D'abord durant tout ce siècle est réalisée sous l'autorité royale la rédaction des coutumes . Cela a un double effet : d'une part de provoquer une relative simplification puisque les coutumes rfédigées, seules reconnues pour l'avenir, ne sont plus qu'au nombre de 60 coutumes générales et près de 300 coutumes locales; d'autre part de préciser le contenu des coutumes désormais écrites et promulguées par le roi dans la forme législative . Or cela coïncide avec le développement de l'imprimerie et l'édition permet aux juristes d'avoir une vision nouvelle et surtout globale de l'essentiel du droit coutumier . Ils se lancent dans des comparaisons et repèrent des éléments communs à travers ces textes: d'où l'idée d'un *droit commun coutumier* dans lequel l'apport de la coutume de Paris est prééminent . Enfin le roi dans cette époque troublée réunit souvent les Etats généraux qui demandent l'unification du droit et la mise en ordre des ordonnances royales .

Au XVIIème siècle la doctrine poursuit cette idée d'unification et de codification . Son horizon s'élargit à la jurisprudence des parlements, à une nouvelle source de droit en matière de droit privé, les ordonnances royales; de même de grands juristes, Domat en premier, se livrent à une analyse du droit romain dans la perspective d'une codification moderne . Or une innovation importante vient renforcer ce mouvement : le roi crée en 1679 un enseignement du droit français dans les facultés de droit . La notion même de droit français oriente la réflexion des professeurs vers le comparatisme en sortant du cadre de leurs provinces . Mais ce mouvement de réflexion n'est pas sans limite . D'un bout à l'autre du royaume on ne parvient pas encore à un conception unitaire du droit français; on considère le droit commun comme un droit supplétif .

Or la royauté demeure très prudente dans son oeuvre législative . Si elle a fait rédiger officiellement les coutumes elle les considère toujours comme l'expression des *libertés* des provinces . La royauté ne légifère en matière civile que de manière très fragmentaire . Surtout, à l'époque de Louis XIV sous l'influence de Colbert la royauté promulgue de grandes lois de codification dans de nombreux domaines et très divers (procédure civile et criminelle, commerce, marine, eaux et forêts etc..) mais renonce à faire le même travail d'unification et d'innovation pour le droit civil . L'entreprise de codification est entamée sous Louis XV dans la première moitié du XVIIIème siècle . Sous l'autorité du chancelier Daguesseau sont promulgués des textes remarquables par leur qualité et qui ont grandement influencé les rédacteurs du Code de 1804 . Mais ces ordonnances ne traitent que de domaines très limités :

donations, testaments et substitutions . En réalité Daguesseau devant les réactions de certains parlements en arrive à retenir des dispositions différentes pour les pays de coutumes et pour ceux de droit écrit ce qui montre l'impuissance royale à unifier le droit et un renoncement manifeste . On restera là jusqu'en 1789 alors que des codes civils modernes étaient apparus dans des Etats moins anciennement centralisés, Prusse ou Autriche, sous l'impulsion de princes despotes éclairés .

## **II - L'AVENTURE REVOLUTIONNAIRE ET LA CODIFICATION IMPERIALE .**

La codification était donc à la fin du XVIIIème siècle un vieux projet et il y avait déjà une longue réflexion des juristes et un début de législation royale dans le sens de l'unification . Dès 1789 la codification a figuré au programme de la Révolution . Toutefois elle n'était pas encore une priorité majeure. la révolution bourgeoise n'y a pas travaillé et c'est seulement en 1792, après la chute de la royauté, que le travail de codification est engagé . Or c'est le moment où la Révolution se sent menacée et se radicalise : elle doit faire face à la guerre et aux soulèvements intérieurs . Le gouvernement des Comités aboutit dès l'an II à la Terreur . Sous la Convention on entend promouvoir un changement profond de la société; l'instrument de ce changement en est ici le droit et le projet de codification est actuel .

Or le travail de codification qui commence seulement en l'an II est abordé dans l'ambiguïté . D'une part la Convention a créé un Comité de législation qui est un excellent instrument composé de juristes avertis et modérés; ils ont d'ailleurs constitué en deux ans une bibliothèque réunissant meilleurs auteurs du XVIIIème siècle sur le droit en vigueur; ce Comité est chargé, entre autres missions, de présenter un projet de code . Mais, d'autre part, la Convention n'a pas attendu la présentation d'un projet par le Comité de législation . Elle a commencé à légiférer parallèlement pour changer la société en élaborant de nouvelles lois, des lois de combat, promulguées dès l'an II : lois sur la famille (place des enfants naturels), sur les successions (pour assurer l'égalité absolue entre les héritiers et empêcher la reconstitution des grands domaines) entre autres . Cette législation est audacieuse, s'oppose parfois à de très anciens usages dans certaines régions et pour plus de rapidité elle est assortie du principe de rétroactivité...éventuellement à la date symbolique du 14 juillet 1789 . La tâche des rédacteurs du projet au Comité de législation est compliquée puisqu'ils doivent intégrer ce droit révolutionnaire, dans la mesure où ils doivent tenir compte de cet apport nouveau .

Le Comité de législation va présenter un premier projet, relativement bref (719 articles) et quelque peu hâtif . L'assemblée le met en discussion et l'examine entre juin et novembre 1793 . Or alors que le travail était assez avancé le Comité de salut public propose à l'assemblée de renvoyer ce projet à une commission de philosophes et non plus de juristes; l'assemblée accepte et le projet est enterré . Un second projet est présenté par le Comité de législation, à la fois beaucoup plus court (219 articles) et plus proche peut-être des lois déjà

votées par la Convention . Dans sa brièveté c'est un recueil de principes moraux autant qu'un code juridique . Mais lorsque le projet arrive en discussion Robespierre a perdu le pouvoir et en même temps la vie . Une réaction est déjà nette à l'égard de l'idéologie révolutionnaire et surtout terroriste . Ce second projet est dépassé à peine présenté et il est purement et simplement abandonné parce qu'il allait désormais à contre-courant . Un troisième projet est demandé au Comité de législation : il est plus ample et plus consistant que les précédents mais les rédacteurs n'ont pu suivre l'évolution des idées et pour la troisième fois le projet est repoussé . On est en 1797; le travail de codification semble voué à l'échec . On ne croit plus guère à cette possibilité . D'ailleurs le gouvernement par comités a disparu et avec lui le Comité de législation . Une nouvelle commission va continuer son travail et établir un projet connu sous le nom de son rédacteur Jacqueminot . Au fond le travail est très avancé mais il manque la volonté politique pour aboutir . Quelqu'un va alors décider de faire rapidement cette codification en proclamant que « la Révolution est finie », c'est Bonaparte .

Avec Bonaparte en effet la codification va s'effectuer dans une tout autre atmosphère . Le succès de l'entreprise a tenu à la réorganisation institutionnelle et à la stabilisation dans tous les domaines, y compris dans le domaine économique : ainsi la stabilisation monétaire après la crise des assignats ouvre de nouvelles perspectives, durables, dans le domaine des obligations et des contrats . De même le consulat a su rallier à lui les juristes; le rétablissement du culte catholique et le concordat vont dans le sens d'une pacification de la société et d'un retour à une morale traditionnelle .

Dans la préparation du projet le gouvernement s'est entouré d'une équipe exceptionnelle de juristes . Le *Discours préliminaire* écrit par Portalis vibre de formules devenues célèbres : « les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois »; elles « doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites »; et encore : « les Codes des peuples se font avec le temps, à proprement parler on ne les fait pas » . Enfin les rédacteurs affirment qu'ils ont fait « une transaction entre le droit écrit et les coutumes » . Quant au fond, le débat entre historiens pour savoir si le Code de 1804 est encore révolutionnaire ou plutôt réactionnaire ne finira jamais . Ce qui est manifeste en revanche est qu'il n'a pas complètement répudié l'héritage de la Révolution . On y retrouve les principes égalitaires de l'idéologie révolutionnaire, l'affirmation majeure de la propriété bourgeoise libérée des droits féodaux; mais on s'éloigne des principes révolutionnaires à propos des transactions immobilières et des hypothèques . Si l'on n'est pas en rupture avec la législation révolutionnaire en matière de contrat, précédents projets de code ont manifestement suggéré le principe d'autonomie de la volonté . En revanche dans le domaine de la famille il y a un retour en deçà des innovations des lois de la Convention et la famille du Code civil est construite sur un modèle très traditionnel et patriarcal où la puissance paternelle est très forte . D même une rigoureuse séparation est retrouvée entre

famille légitime et famille naturelle . Enfin on retrouverait l'esprit de transaction entre ancien droit et droit révolutionnaire en matière de régimes matrimoniaux et de successions .

Que dire en conclusion ? D'abord les origines du Code civil remontent à trois siècles de la Révolution pour ce qui concerne proprement la codification elle-même . Mais la Révolution a apporté un changement de dimension et d'objectif : jusque-là il s'agissait surtout d'unifier le droit; la Révolution a entendu créer un droit nouveau pour changer la société . Seulement cet objectif était très ambitieux mais aussi hasardeux . Un de mes élèves a fait de longues recherches sur la codification sous la Révolution et l'Empire et il a intitulé son ouvrage en 1992 « L'impossible Code civil » . Le titre était bien choisi . Car la Révolution a failli y renoncer en 1797 et seule la volonté politique de Napoléon a sauvé l'entreprise qui s'appuyait sur trois siècles de réflexion et sur le droit révolutionnaire . Il a fallu des circonstances exceptionnelles pour aboutir et à notre époque contemporaine cela ne serait plus possible . En 1945 le projet avait été fait de refondre le Code civil; les années passant on y a renoncé . Aujourd'hui on fait des codes qui ne sont que de simples réunions de textes en vigueur pour la commodité d'utilisation . Des codes de pure forme mais le Code civil de 1804 était bien autre chose .