

## A. Bref historique du droit français

Le droit est en **perpétuel changement**. Nombre de nos institutions ne prennent sens qu'une fois replacées dans leur perspective historique. La connaissance de l'histoire du droit est alors primordiale.

### a. Le droit romain (8<sup>e</sup> s. av JC - jusqu'au Ve s. ap JC)

Le droit romain sous l'antiquité a profondément imprégné le droit de très nombreux pays du monde. **Rome a été le berceau du droit.**

-La première grande loi de notre tradition juridique fut **la loi des 12 tables**, publiée en 450 avant JC, sous la **république romaine** (à partir du V<sup>ème</sup> siècle av JC). Son nom ne doit pas tromper, il ne s'agit pas d'une poignée de préceptes gravés dans le marbre mais d'un recueil de 146 lois, qui comprend les actions procédurales et les règles substantielles dans des domaines variés (civil, pénal, funéraires...). Commission de 10 membres.

- Elle perdure pendant plus de 10 s.. Donc elle survit au changement de régime qui intervient = avènement de **l'Empire romain** (I<sup>e</sup> s. ap. JC au Ve s.).

→ Mais cette **forme de loi**, œuvre de la volonté collective disparaît. La législation devient la **volonté de l'empereur seul**, qui édicte des constitutions. Ce terme ne doit pas être confondu avec nos constitutions modernes, il s'agit des actes par lesquels l'empereur exprime sa volonté législative.

Forme : **Lois puis constitutions** forment le droit civil

Acteurs : appliqué et complété par les **préteurs**.

→ **Préteurs** : il est un magistrat civil : il rend la justice

→ Le préteur pouvait aussi consulter un **jurisconsulte**. Ce sont des penseurs du droit, qu'on peut assimiler à la doctrine d'aujourd'hui. Ils exprimaient leurs opinions à l'occasion de consultations sollicitées pour la résolution de cas. Au fil des consultations savantes délivrées ils ont construit un corps de notions fondamentales et de solutions juridiques pour l'ensemble des questions pouvant survenir en pratique.

→ Ne reste de trace écrite de leur travail que le **Digeste** c'est-à-dire (parfois appelé Pandectes

en grec) est un recueil méthodique d'extraits des opinions et sentences des juristes romains, réunis sur l'ordre de **l'empereur Justinien**. Cette partie fait partie d'un ensemble + grand.

-Au 6<sup>e</sup> siècle après JC, l'empereur Justinien décide de compiler le droit romain dans un ensemble relativement cohérent. C'est le **Corpus Juris Civilis (Code Justinien)** : il est divisé en 4 parties selon la nature des documents rassemblés.

\_le Code = compilation des constitutions impériales

\_le Digeste = compilation des consultations des jurisconsultes

\_les Institutes = manuel d'enseignement du Code

\_les Nouvelles = compilation des constitutions postérieures à l'élaboration du Code

## **b. L'ancien droit (5<sup>e</sup> s. – 18<sup>e</sup> s.)**

Attention ici, il y a une sorte de chronologie mais ces phases, ces cycles se superposent à un moment ; il n'y a pas une étape qui prend vraiment la suite de l'autre. Il y a un chevauchement entre les différents événements.

Venus du nord, les **tribus de barbares envahirent le territoire de l'Europe** pour consommer, en 476 après JC la chute en cours de l'empire romain d'occident. **Le droit romain complet, sophistiqué, rationalisé disparaîtra.**

Va s'ouvrir une très longue période couvrant le **moyen âge et l'ancien régime** pour terminer avec la révolution, au cours de laquelle le droit français va connaître une lente reconstruction. **Partant de coutumes éparpillées** le droit n'aura de cesse, surtout à partir du **11<sup>ème</sup> s.**, de poursuivre un **idéal d'uniformisation du droit.**

**Les coutumes** : définir la coutume (règle fondée sur une tradition populaire qui prêche à une pratique constante un caractère juridiquement contraignant).

Grandes invasions commencent au 3<sup>ème</sup> siècle. De nombreuses tribus germaniques (francs, wisigoths,...) envahissent et pillent l'empire romain d'occident. **Chaque tribu portait avec elle sa coutume.**

À l'origine ces coutumes germaniques étaient **d'application personnelle**

- la coutume burgonde s'appliquait aux burgondes peu importe leur localisation.
- le droit romain restait applicable aux gallo-romains.

Cependant, à compter du 9<sup>ème</sup> siècle, les coutumes s'étaient ancrées dans des territoires déterminés et les populations s'étant mêlées, devient difficile de savoir qui est quoi. La coutume **devient d'application territoriale** : coutume normande s'applique en normandie. Cet ancrage dans le territoire a eu pour conséquence de diviser la France en une **multitude de terres juridiques aux frontières imprécises**.

→ Les coutumes d'application générale (de Bretagne par ex) se superposait avec  
→ des coutumes locales propres à une ville ou à un village  
= **rendant difficile la prévision et connaissance du droit**.

De cette diversité va naître **un lent mouvement de recherche d'uniformisation du droit**. D'abord par la coutume : leur rédaction, comparaison et sélection.

**Droit de l'église catholique** : Côté les coutumes

Dans les 1ers siècles du moyen âge (5<sup>e</sup> au 15<sup>e</sup> s.), l'église chrétienne constituera **l'élément de droit le plus stable et le plus cohérent**. Le droit canonique (droit de l'église catholique) est plus rapidement unifié et avancé que le droit séculier. Il sera une **source d'inspiration pour les tribunaux**. Régulièrement dvp par des décrets pontificaux et lors de conciles, il sera compilé au **12<sup>ème</sup> siècle dans un document appelé le décret de Gratien**. Le droit canonique s'appliquait directement dans les **matières que l'église a alors en charge** (mariage, sépulture). Cette attribution laissera des marques sur le contenu du droit moderne des personnes et de la famille.

Le droit canonique est **empreint de droit romain** ce qui contribuera à sa diffusion.

[lois et des règlements adoptés ou acceptés par les autorités catholiques pour le **gouvernement de l'Église et de ses fidèles**].

**Redécouverte du droit romain** : le 12<sup>ème</sup> siècle va marquer le début de la reconstruction d'un **droit français uniforme et plus cohérent**. La période correspond à la création des 1ères **universités** (Toulouse en 1229 par ex). Celles-ci vont bénéficier, à la même époque, de la **redécouverte du corpus civilis de justinien**. Après des siècles dominés par un droit sommaire et dispersé, il y a un besoin de trouver un droit commun.

Cette redécouverte relance l'application du **droit romain dans le sud de la France** dont les coutumes étaient restées très proches.

→ **Aboutit à scinder la France, à partir du 13<sup>ème</sup> siècle, en 2 territoires juridiques** : au sud les pays de droit romain ou de droit écrit ; au nord les pays de coutumes.

= Nombre de nos mécanismes, notions trouvent leur origine dans le code de justinien (comme définition du dol ou classification des obligations).

**Évolution de la justice** : la justice va également connaître une lente évolution l'amenant d'une **forme très éclatée et peu perfectionnée** à quelques **juridictions puissantes**.

Durant le **haut moyen âge (fin du V-IX<sup>ème</sup> siècle)**, elle était exercée par chaque seigneur sur son territoire. Les litiges étaient tranchés au terme de procédures marquées par le recours aux ordalies c'est-à-dire au jugement de dieu. Pratiques interdites au 13<sup>ème</sup> siècle.

**À compter du 12<sup>ème</sup> siècle** : émergence des 1<sup>ères</sup> juridictions auprès des ducs et des comtes. L'essentiel de la justice a rapidement été rendu par le parlement (Un **parlement** est, sous l'Ancien Régime, une cour souveraine du royaume de France) du roi au 13<sup>ème</sup> siècle.

**À partir du 15<sup>ème</sup> siècle**, ce parlement se double de **parlements de province** pour aboutir, au 18<sup>ème</sup> siècle, à 13 parlements. Ils s'ajoutent aux juridictions seigneuriales et canoniques aboutissant à une justice éclatée comme le droit l'était.

Les parlements ont contribué à l'unification du droit en unifiant les coutumes au nord et en diffusant le droit romain au sud.

On reprocha rapidement aux parlements des abus de pouvoirs : « dieu nous garde de l'équité des parlements »

### **Les ordonnances royales :**

**Devt de la loi lent.** La législation royale, longtemps absente, s'est dvp avec la réapparition d'un pvr d'Etat, au 11<sup>ème</sup> siècle.

\*\*\*

Malgré tous les efforts **l'ancien droit reste morcelé, litiges sont traités différemment selon les territoires** : Voltaire : « en traversant la France, on changeait de loi plus souvent que de cheval ». Sur le fond, le droit est souvent inégalitaire et communautaire.

Du fait des **privilèges**, les règles applicables ne sont pas les mêmes pour tous les sujets de droit. Par exemple, il existait des règles de succession propres aux familles nobles.

Le droit moderne va se construire en réaction à ces souvenirs d'abus de pouvoir, de justice inégalitaire et de morcellement du droit. Aujourd'hui encore de nombreuses caractéristiques de notre tradition juridique ne prennent sens qu'en réaction aux abus de l'ancien droit.

### c. Le droit intermédiaire

- Il s'agit du droit élaboré pendant la **période révolutionnaire**, de la naissance de l'assemblée constituante le 17 juin 1789 à la promulgation du Code civil le 21 mars 1804.

- **L'activité juridique est d'une grande intensité** après la Révolution. Cette courte période fut très mouvementée.

- **L'ancien droit disparaît** avec l'ancien régime.

La Révolution incarne « **l'avènement de la loi**, la résurrection du droit, la réaction de la justice ».

La **philosophie des lumières va être inscrite dans la DDHC de 1789**, va placer le principe de toute souveraineté dans la nation.

Montesquieu initiera la **séparation des pouvoirs** pour éviter les abus.

Rousseau proposera que la **souveraineté est dotée d'une volonté générale**, son incarnation est la loi, expression de la volonté générale, forcément bonne.

Le rapport de l'homme à l'État et au droit est bouleversé : les **droits naturels de l'homme** sont placés au fondement de toute puissance.

droit commun à tous les hommes dérivant de la nature même des êtres. Ainsi, les droits naturels de l'homme sont des **droits** qui viennent du fait qu'il est un humain, indépendamment de sa position sociale, de son ethnie ou de toute autre considération.

Ensuite la France se dote de constitutions et d'un **régime parlementaire**

Un régime parlementaire est un régime politique fondé sur la collaboration des pouvoirs entre le corps législatif (le Parlement) et le corps exécutif (le gouvernement).

- d'abord sous forme de **monarchie constitutionnelle**

[Une monarchie constitutionnelle est une monarchie dans laquelle les pouvoirs du monarque, qui est le chef de l'Etat, sont limités de manière plus ou moins importante par une constitution, par des lois fondamentales ou par une coutume]

- puis sous celle de **République**. Après le roi, le peuple devient le nouveau législateur.

**La république** est un système politique dans lequel la **souveraineté** appartient au **peuple** qui exerce

le pouvoir politique directement ou par l'intermédiaire de représentants élus

Les idéaux révolutionnaires vont prendre corps dans une activité législative intense. La loi, en plus d'être un idéal démocratique, est **l'outil le plus efficace pour réformer rapidement**.

L'ancien droit inégalitaire est remplacé par les principes **de liberté, égalité et respect de la propriété privée** (ex : intro du divorce, égalité des enfants légitimes et naturels).

Une **nouvelle organisation juridictionnelle** fut mise en place par la loi des 16 et 24 août 1790 :

- gratuité de la justice,
- justice rendue au nom du peuple français, subsistent aujourd'hui.
- Art 13 qui interdit aux juridictions de connaître des litiges impliquant l'administration et d'empiéter sur prérogatives du législateur. Séparation qui marque en France la **naissance de la dualité des contentieux judiciaire et administratif**. Ce dernier d'abord confié à l'administration elle-même puis se développent de véritables juridictions.
- Instauration d'un tribunal de cassation pour éviter les abus des juges.

#### d. La codification napoléonienne

**1.** L'une des **grandes ambitions de la Révolution** était de réussir **l'union des différentes règles du droit civil, d'où l'idée d'une codification**.

**DEF** : la codification évoque ainsi le rassemblement de textes juridiques ordonnant les règles relatives à une matière déterminée, au sein d'un ouvrage, le Code.

Le code aurait les qualités d'accessibilité, d'unité et de rationalité. Il s'agit d'élaborer un code pour unifier le droit français, par la loi, expression de la volonté générale.

**2.** C'est **Cambacérès** qui est chargé d'élaborer cette unification. Il a proposé trois projets: Mais Projets qui n'ont pas aboutit, période très instable politiquement. Or pour réussir un Code civil il faut un pouvoir fort ou au moins stable, qui adviendra avec Napoléon Bonaparte.

Jean-Jacques Régis Cambacérès : père du Code civil ; jurisconsulte (penseur du droit)

**3.** L'élaboration du Code civil :

-Le 24 Thermidor an VIII (13 août 1800), **Bonaparte**, qui était encore Premier Consul

Le **Consulat** est un régime politique français issu du coup d'État du 18 Brumaire an VIII (9 novembre 1799), qui renverse le régime du Directoire (1795–1799)

a chargé le ministre de la Justice (Cambacérès) de réunir une commission pour élaborer un cinquième projet de Code civil.

Cette commission était composée de 4 juristes :

- **Portalis** (Commissaire au Conseil des prises),
- **Maleville** (membre du Tribunal de cassation),
- **Tronchet** (Président du Tribunal de cassation) et
- **Bigot de Prémeneu** (Commissaire du Gouvernement près du Tribunal de cassation).

Les 2 1ers viennent des pays de coutumes (Portalis et Maleville) et les autres sont formés au droit romain, œuvre de compromis (Tronchet et Bigot de Prémeneu).

La Commission a rédigé un projet complet en 4 mois. Il a été débattu, discuté en Conseil d'Etat, présenté au gouvernement et soumis au corps législatif.

36 lois ont été discutées et votées entre 1803 et 1804. Elles ont été regroupées dans le Code civil par la loi du **21 mars 1804**. Le droit antérieur a été abrogé, sauf dans les matières qui n'ont fait l'objet d'aucun article dans le Code civil.

==> Ainsi, pour la première fois, le droit fut codifié.

Aujourd'hui compte alors **2534 articles**. Les 6 1<sup>ers</sup> forment un **court titre préliminaire** sur l'application de la loi.

+ [Titre préliminaire : De la publication, des effets et de l'application des lois en général \(Articles 1 à 6-1\)](#)

+ [Livre Ier : Des personnes \(Articles 7 à 515-13\)](#)

+ [Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété \(Articles 515-14 à 710-1\)](#)

+ [Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété \(Articles 711 à 2278\)](#)

+ [Livre IV : Des sûretés \(Articles 2284 à 2488-12\)](#)

+ [Livre V : Dispositions applicables à Mayotte \(Articles 2489 à 2534\)](#)

En ouvrant sur la personne, le Code civil place en **son centre l'individu**.

Classé par matière, le droit est plus clair, plus accessible, plus simple d'utilisation. Le code est écrit dans une langue claire, sobre et accessible à tous. Ainsi le Code civil est un symbole, notamment celui de l'unité nationale, tous les français sont soumis à la même loi et aux mêmes obligations.

### e. L'après le Code civil

De 1804 à 1884 il n'y a pratiquement aucune modification : il s'agit d'une période marquée par une **très grande stabilité du droit civil**. Il faut tout de même noter qu'en 1816, la loi Bonald abolit le divorce.

Dès la fin du 19<sup>e</sup>, les tribunaux appelés à donner des solutions sont parfois confrontés à des lacunes du code (attention stabilité veut aussi dire vieillissement des institutions).

Les juges sont donc contraints d'élaborer certaines théories juridiques. On les appelle **théories jurisprudentielles (ou prétorienne)**.

Au début du 20<sup>e</sup> siècle, commence à germer l'idée d'une nouvelle codification, c'est à dire de la **révision du code civil**. En effet, **beaucoup de lois civiles ont été votées après 1804 mais n'ont pas été insérées dans le code** (cf. loi du 13 juillet 1830 (ou 1930) qui a été votée mais pas instaurée : assurance).

On s'est donc rendu compte que tout le droit civil n'était pas contenu dans le code civil.

L'idée d'une nouvelle codification ou d'une révision générale apparaît donc de plus en plus nécessaire. Cette idée s'est concrétisée par la création d'une **commission extraparlamentaire** réunie en 1945 et présidée par Julliot de la Morandière.

Cette commission va travailler jusqu'en 1953, date à laquelle elle présente au gouvernement un avant-projet, qui ne sera finalement même pas pris en considération, notamment en raison de **l'instabilité politique de la 4<sup>ème</sup> République**.

Après la seconde guerre mondiale, le droit français a connu une nouvelle grande étape de son développement : **émergence des droits fondamentaux et des ordres juridiques supra nationaux**. Les lois nationales, censés être parfaites puisque l'expression de la volonté générale, ont montré leurs limites (lois infâmes).

Les droits de l'homme deviennent une valeur supérieure au niveau international. Les États

s'engagent à les respecter (Conseil de l'Europe, CECA, etc.). **Ils vont servir à contrôler la loi.**

Nouvelle approche, **passé de la loi toute puissante à la loi contrôlée.**

**Conseil constitutionnel**, créé en 1958, contrôle d'abord

- l'élaboration de la loi,
- puis le respect des droits fondamentaux contenus dans la DDHC.
- Il enjoint ensuite aux juges ordinaires de contrôler la conformité de la loi aux conventions internationales.

Influence des **organisations européennes sur le droit français** (UE et Conseil de l'Europe).

Droit français est le fruit de son **histoire mais aussi de celle de l'Europe.**