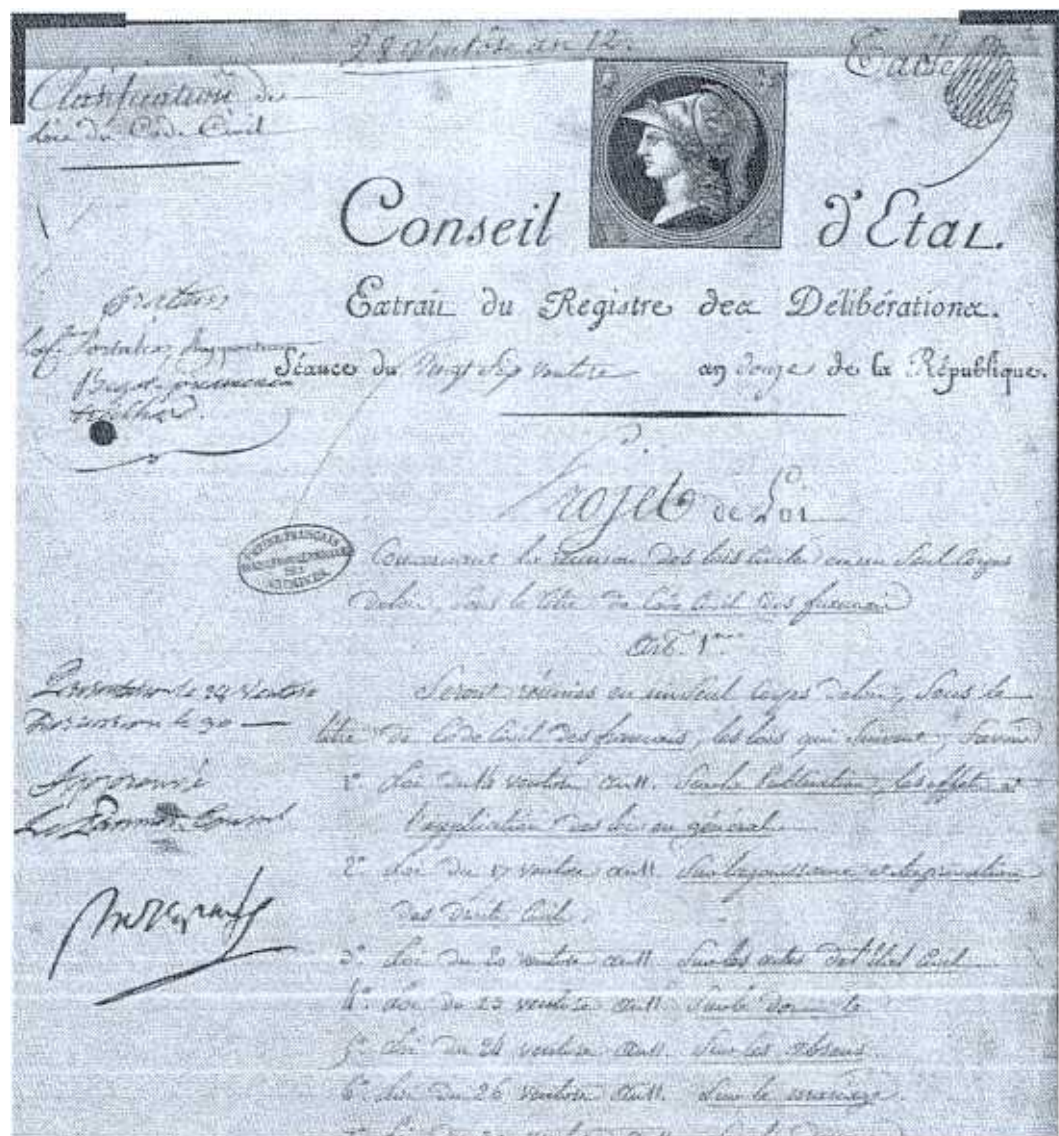


# L'AVOCAT CONSEIL D'ENTREPRISES



## CODE CIVIL

DES  
FRANÇAIS.

**BICENTENAIRE 21 MARS 2004**

Extrait du registre des délibérations du Conseil d'État, 26 Ventôse an XII,  
projet de loi relatif au Code civil (1804),  
signé par Napoléon

ACE un Syndicat pour

- défendre vos intérêts
- accompagner vos Cabinets dans leur développement
- créer un espace d'échange et de partage des expériences



REVUE TRIMESTRIELLE - N° 87 - 2003 • 10 €

## Bicentenaire du Code civil français

## Le Code civil : une source d'inspiration inégalée pour améliorer la sécurité juridique en matière internationale

**L**es praticiens du droit international des affaires savent que les acteurs de bonne foi des relations internationales recherchent la meilleure sécurité juridique au moindre coût. Cette dernière est une condition nécessaire au développement harmonieux des échanges, à la réalisation d'investissements aux risques maîtrisés et personne ne conteste sérieusement que cette sécurité joue un rôle majeur pour le développement économique durable. Elle contribue de surcroît à limiter les risques de corruption et elle participe largement pour les pays en voie de développement à la réduction de la pauvreté.

Si cette sécurité peut théoriquement être assurée de diverses manières, il ne fait pas de doute qu'elle ne peut être atteinte par voie exclusivement contractuelle.

Les Etats et institutions internationales ne s'y sont pas trompés et la bonne gouvernance passe au premier chef par l'existence de règles écrites simplement exprimées, connues du plus grand nombre et dûment sanctionnées.

Ce raisonnement n'est pas nouveau et chacun sait que la genèse du Code civil remonte bien avant 1804 et que le code est, dans une grande mesure, la réponse d'une époque à une situation où l'insécurité juridique était devenue progressivement insupportable à la majorité des citoyens post-révolutionnaires.

Les conditions de la « bonne sécurité juridique », notamment en matière contractuelle, n'ont sans doute jamais été mieux exprimées que par le Code civil. Ces conditions sont toujours d'actualité et elles apparaissent, même pour les praticiens les plus avertis, toutes cultures juridiques confondues, comme un vecteur essentiel et trop méconnu de l'amélioration des relations économiques internationales.

A l'aube du Bicentenaire du Code civil, il nous apparaît nécessaire de rappeler certains fondamentaux du Code civil avant d'en tirer quelques enseignements, tant sur le processus de rédaction des textes que sur la nature du raisonnement juridique per-

### Communiqué

#### DAAD, programme de bourses pour juristes internationaux (2004/2005)

Le DAAD, l'Office Allemand d'Échanges universitaires, organise, en étroite collaboration avec le ministère de la Justice du Land Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf), un cycle de formation de 8 mois sur le droit allemand en Allemagne, axé plus particulièrement sur le droit économique public et privé.

Cette formation, tant théorique que pratique, a été créée à l'intention de juristes français, anglais, belges, luxembourgeois, néerlandais, nord-américains, polonais, ressortissants de la Fédération de Russie et du Bélarus, sud-coréens et japonais. Elle convient tout particulièrement à de jeunes avocats français (CAPA) et à des étudiants de 3<sup>e</sup> cycle

(DEA ou DESS en droit) ayant en principe déjà une certaine pratique professionnelle et disposant de connaissances linguistiques en allemand appropriées.

La formation consiste, d'octobre à décembre 2004, en une introduction générale au droit allemand et à la terminologie juridique suivie d'un cours intensif de langue à l'université de Tübingen et, de janvier à juin 2005, en un cycle de cours intégré sur le droit allemand organisé par le ministère de la Justice, accompagné d'un stage libre dans la région de Düsseldorf dans un Cabinet d'avocats, auprès d'une banque ou d'une compagnie d'assurance.

La durée de la bourse, d'un montant mensuel de 615 euros les deux premiers mois et de 975 euros ensuite, est de 8 mois (d'octobre 2004 à juin 2005).

Les dossiers de candidature sont à retirer :  
- sur notre site Internet : <http://paris.daad.de>  
- ou par simple lettre au :  
DAAD, M<sup>me</sup> EUDINE,  
24, rue Marbeau, 75116 Paris.  
Tél. : 01 44 17 02 48.  
E-mail : [eudine@daad.asso.fr](mailto:eudine@daad.asso.fr)

Les dossiers devront être retournés au DAAD jusqu'au 15 février 2004.





## Bicentenaire du Code civil français

mettant d'améliorer la fluidité des échanges économiques et des investissements internationaux.

## 1. Les fondamentaux du Code civil

Le Code, qui aura traversé toutes les révolutions technologiques et deux grandes guerres, demeure à de multiples égards un modèle dont il convient de mettre en relief certains fondamentaux qui ont été trop souvent perdus de vue au cours de ces dernières décennies.

- Le Code n'a pas été créé en un jour, ni même en quelques mois : il est le résultat de la synthèse de plusieurs ensembles de principes jurisprudentiels dégagés au cours des siècles précédents et mis en forme par une doctrine juridique de très haute qualité.

- L'organisation même du Code originel reste un modèle d'intelligence dans le découpage et le regroupement des articles.

- Le contenu des articles qui intéressent le plus les praticiens du droit des affaires, est également un modèle de concision et d'équilibre entre généralité et spécialité. Il véhicule une sécurité juridique exceptionnelle si l'on prend en compte de surcroît le fait que, dans les matières où le Code laisse une très grande liberté aux parties (comme en matière contractuelle), il dégage des principes exprimés d'une façon jamais égalée sur « l'environnement naturel » que toute partie de bonne foi devrait donner à l'expression de sa propre volonté.

- Enfin, le Code, dont les principes ont été conçus pour assurer un maximum de pérennité dans un langage simple, laisse ouvert la porte à des textes d'application qui éclairent ou précisent les principes ou situations juridiques. Une de ses plus grandes forces est de ne pas s'encombrer de détails qui, trop souvent, obscurcissent l'intelligibilité générale au profit de quelques initiés.

Malheureusement, les modifications apportées au Code ou aux textes d'application n'ont pas toujours bénéficié d'une réflexion et d'une intelligence respectant les fondamentaux évoqués ci-dessus.

Il nous paraît donc utile de tirer quelques leçons pour le plus grand intérêt des législateurs, gouvernements et praticiens du Droit.

## 2. Quelques leçons d'une actualité particulière

### a) Le Code civil, modèle d'intelligibilité, accessibilité et pérennité de la règle de droit

Dans un monde de plus en plus complexe en particulier en matière internationale, le besoin de principes juridiques simples, clairs et suffisamment pérennes se manifeste partout et les réponses apportées sont loin d'être à la hauteur des enjeux. Tout praticien rompu aux transactions internationales d'une certaine ampleur commence par passer du temps à identifier les sources de droit, à les hiérarchiser et à analyser leur portée pratique à l'occasion d'un projet donné avant de pouvoir proposer un cadre juridique aussi adapté que possible à la transaction.

Ces sources de droit peuvent aussi bien résider dans des actes législatifs ou réglementaires que dans la jurisprudence ou encore dans les traités et accords internationaux. Il ne faut pas oublier non plus les multiples normes émanant d'institutions officielles

ou semi officielles (telles que les *guidelines* de la Banque Mondiale) ou encore les pratiques administratives écrites ou non écrites.

Cet « ensemble » de sources est, dans de nombreux cas, tellement hétérogène qu'il interdit régulièrement aux entreprises ou aux investisseurs de développer leurs projets dans des conditions juridiquement satisfaisantes, en dépit de toute l'intelligence contractuelle dont ils peuvent faire preuve. Certaines entreprises ne peuvent ainsi prospérer et certains pays, souvent parmi les plus pauvres, ne peuvent quant à eux développer leur économie comme ils le souhaiteraient.

Pour aboutir à conclure certaines transactions ou réaliser certains investissements importants, des adaptations à la réglementation applicable ou son interprétation sont parfois mis en place sur des bases ad hoc, ce qui peut se comprendre dans certains cas mais qui ajoute encore à l'opacité de la règle de droit pour les autres acteurs.

En dépit de quelques tentatives remarquables, comme celle de l'Unidroit ou encore de l'OHADA pour un ensemble d'États africains, et en dépit des efforts notamment déployés par Bruxelles, on constate que les fondamentaux, qui avaient été à la base de la rédaction du Code civil, sont rarement réunis aujourd'hui où le législateur a tendance à multiplier les textes de circonstance par réaction à tel ou tel problème déjà cristallisé sur le terrain. En France, il existe dans diverses branches du droit plusieurs exemples récents et emblématiques.

Le coût économique de cette approche parcellaire pour la communauté internationale se chiffre certainement à plusieurs points de PIB dans de nombreux pays.

Ne serait-il donc pas opportun de rappeler, en prenant comme modèle le Code civil et comme a commencé à le faire à son niveau le Conseil Constitutionnel Français (en érigeant en principe l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme juridique), que les principes juridiques les plus importants pour le développement des affaires au quotidien doivent être très simplement exprimés, connus du plus grand nombre et être rassemblés dans des textes d'un niveau normatif supérieur auxquels une publicité suffisante aura été donnée ?

Quant au contenu même de ces textes, ne faut-il pas également rappeler, en se basant toujours sur l'exemple du Code civil, qu'ils doivent faire l'objet d'une approche méthodologique rigoureuse, basée d'une part sur une réelle réflexion socio-économique permettant de comprendre les besoins et les souhaits du plus grand nombre de « sujets de droit » et d'autre part sur une réflexion doctrinale et « politique » permettant de stabiliser sur le long terme « les règles du jeu » ?

### b) Le Code civil : Modèle du raisonnement juridique compétitif

La mauvaise « lisibilité » de la Règle de droit possède un effet pervers redoutable qui influe sur le raisonnement juridique et le coût du droit. En effet, dans les matières transactionnelles qui intéressent plus particulièrement les praticiens du droit international des affaires, les parties, dans leur recherche de sécurité juridique, pourront rarement se référer de façon simple et naturelle à des principes clairs, faciles à identifier et largement consensuels.

Elles seront trop souvent obligées de rechercher des précédents ou des pratiques qui par hypothèse, ne seront jamais parfaitement identiques. Elles seront régulièrement contraintes de



# Bicentenaire du Code civil français

« reconstituer », dans des documents contractuels détaillés et donc difficiles à rédiger, à négocier et à interpréter, le cadre juridique sécuritaire de base dans lequel elles souhaitent développer leurs relations.

Elles devront ainsi inventer ou parfois plagier des définitions ; elles devront ajouter des déclarations d'intention, des obligations de comportement, des règles d'interprétation, des conditions d'indemnisation ainsi que toute une série de dispositions qui pourraient souvent être largement standardisées et figurer dans des textes écrits de valeur normative supérieure.

Chacun peut facilement imaginer que si certaines de ces dispositions, devenues clauses de style, avaient été correctement synthétisées dans des textes préparés et publiés selon la méthodologie « Code civil » puis interprétées par une jurisprudence se référant elle-même aux principes, les parties à un contrat international se trouveraient dans une situation juridique beaucoup plus confortable sans avoir à « réinventer la roue » comme cela est le cas pour une partie non négligeable des clauses de nombreux contrats internationaux. Pour prendre un exemple un peu caricatural, on peut imaginer l'intérêt pour les parties à une transaction internationale de bénéficier d'une définition de la force majeure et de ses conséquences, composée d'un ensemble de principes directeurs bien ordonnés et correctement intégrés dans un environnement juridique plus vaste exprimé en quelques principes simples et facilement intelligibles par le plus grand nombre.

Si la norme supérieure à appliquer synthétise ainsi des principes connus et sociologiquement acceptés, le raisonnement des parties et celui des instances chargées d'appliquer, d'interpréter ou de sanctionner le contrat, s'organisera dans un cadre « déductif ». Le raisonnement « naturel » consistera en effet à se référer avant toute chose à cette norme supérieure et non pas s'astreindre à rechercher tel ou tel précédent (invoqué par l'un et souvent rejeté par l'autre qui cherchera à opposer un autre précédent).

Si de surcroît un système d'interprétation contractuel également connu de tous et largement inspiré du Code civil est applicable (incluant notamment les principes cardinaux d'interprétation de bonne foi qui sont sans doute une des plus grandes qualités du Code), les parties auront alors toutes les chances d'interpréter de façon consensuelle la norme afin de prolonger sans difficulté leur accord initial de volonté, pour traiter les situations de détail qu'elles n'ont pas forcément pu ou voulu prévoir.

Le bon usage des fondamentaux du Code civil va donc bien au-delà du texte lui-même puisqu'il affecte profondément le raisonnement juridique. Dans l'approche systémique qui dérive du Code civil, le raisonnement déductif devient ainsi un des vecteurs fondamentaux d'une sécurité juridique optimisée et il n'est pas exagéré d'affirmer que ce raisonnement, qui ne peut prospérer que dans un système complet où la norme supérieure possède des caractéristiques précises, contribue à lui seul à réduire de façon spectaculaire non seulement les aléas mais aussi le coût du juridique.

## Conclusion

Contrairement à ce que pourraient laisser penser les développements qui précèdent, les praticiens des transactions internationales ne pensent généralement pas qu'un droit écrit d'inspiration civiliste peut à lui seul résoudre l'ensemble des problèmes juridiques couramment rencontrés dans les relations économiques internationales. Comme l'a encore rappelé récem-

ment le Bâtonnier Dominique de la Garanderie dans son discours d'ouverture de la Conférence de Paris sur le Droit et l'Economie, le droit, qui est incontestablement un vecteur de l'économie, doit non seulement aider à réguler l'économie à travers les modèles ordonnés qu'il secrète mais il doit également s'adapter à la réalité économique et au comportement des parties. De ce dernier point de vue, il faut reconnaître que le système juridique de tradition « Common Law » est parfois plus efficace pour apporter des réponses immédiates surtout dans les secteurs de l'économie où la liberté contractuelle et les impératifs financiers dominent.

Ceci n'enlève rien à la nécessité d'organiser dans toutes les branches du droit des affaires, une réflexion le plus en amont possible en ayant pour toile de fond les fondamentaux du Code civil afin de contribuer à l'amélioration des relations juridiques entre de très nombreux acteurs qui recherchent avant tout la sécurité, résoudre et prévenir plus facilement de nombreux conflits, et améliorer la bonne gouvernance.

Cette nécessité a d'ailleurs été reconnue de longue date dans certains pays de tradition « Common Law » à des degrés divers et avec des fortunes diverses. L'Indian Contract Act de 1872 est un bon exemple d'une approche voisine de celle qu'ont réalisée les pères du Code civil, pour codifier ce qui était à l'époque le droit anglais des contrats. Si l'exercice n'a pas pleinement réussi, c'est parce que la réflexion normative n'a sans doute pas été d'une qualité identique à celle qui a présidé à l'élaboration du Code civil et parce que la tradition juridique du pays était culturellement réticente au raisonnement déductif. La même remarque vaut pour de nombreux « Statutes » britanniques dont le caractère impératif par rapport à la jurisprudence est souvent mis en question.

Il n'en va pas de même en revanche pour le célèbre Uniform Commercial Code (UCC) américain, et il serait intéressant de comparer sa longue gestation entre 1892 et 1952 avec celle du Code civil et de s'interroger sur le point de savoir si son respect et son succès pratique ne sont pas dus pour partie à la l'acclimatation en droit américain de certains fondamentaux du Code civil (notamment en matière de bonne foi).

Quoiqu'il en soit, à l'heure de la mondialisation, l'objectif de sécurité, de réduction de l'aléa et d'unicité de la norme est de plus en plus fréquemment mis en avant et c'est sans doute à ce niveau que les enseignements du Code civil demeurent les plus précieux.

Il faut en effet éviter un autre écueil moderne consistant à vouloir tout réglementer et tout écrire et à préparer des textes de façon désordonnée et sectorielle multipliant ainsi les cloisonnements et les difficultés d'interprétation.

La tendance des institutions internationales souhaitant améliorer la bonne gouvernance à travers la sécurité juridique est trop souvent de faire préparer des textes détaillés par des experts de telle ou telle matière sans suffisamment prendre en compte l'ensemble des principes et traditions juridiques du ou des pays visés, ce qui pour le praticien engendre plus de complications que de solutions et contribue de façon perverse à l'insécurité juridique.

En feuilletant les appels d'offre internationaux, on voit foisonner de nos jours des appels à candidature pour la rédaction de textes d'une grande importance pratique mais très spécialisés tels que : Code des marchés publics, Code des assurances, Code du travail, Lois sur les sociétés, Code de l'environnement, Lois sur les Concessions, Codes des investissements, Code de l'eau, Code de l'électricité, Code minier, etc. Pour prendre un exemple très actuel, dans un monde où le recours aux entreprises pri-



## Bicentenaire du Code civil français

vées pour la réalisation d'infrastructures et de services publics est une réelle nécessité, toutes zones géographiques confondues, il arrive que soient indistinctement proposés, avec des termes de référence très voisins, des lois ou des codes régulant les Concessions, les partenariats publics privés, la régulation administrative de certains secteurs, en « oubliant » de prendre en compte le fait que la nécessité même de ces textes et leur contenu devra nécessairement être très différent selon que le projet se déroule dans un pays de droit civil possédant une tradition de droit administratif français, dans un pays de droit civil ne possédant pas de telles traditions, ou encore dans un pays de tradition « Common Law ». Le pire, et les exemples existent, consiste à confier la rédaction de textes destinés à des pays de « Civil Law », à des juristes de formation « Common Law » !

Il est très rare de surcroît que les termes de référence mettent en exergue les principes directeurs d'une bonne production normative qui ont été rappelés ci-dessus.

Il nous paraît donc urgent de rappeler au plan international les fondamentaux qui sont à la base d'un droit écrit de qualité, source de multiplication ordonnée des échanges et de réduction de l'écart Nord/Sud. Nous ne pouvons nous permettre de manquer l'occasion qui nous est donnée d'alimenter ce débat à l'occasion du Bicentenaire du Code civil.

Il faut toutefois se garder de faire passer ce message de façon dogmatique en évoquant par exemple un prétendu « modèle français » qui au demeurant, au niveau de la production législative et réglementaire, a évolué de façon chaotique au cours de ces dernières décennies.

La bonne approche consiste, à partir d'un ensemble d'exemples concrets de transactions types que des groupes de praticiens peuvent facilement mettre en valeur, à dégager un certain nombre de fondamentaux, à notre avis universels, qui sont à la source du droit écrit de qualité. Des réflexions sur l'adaptation de telle ou telle transaction, selon le contenu contractuel qui en est le support, aux principes juridiques qui la sous-tendent ou qui pourraient la sous-tendre, devraient se développer à de multiples niveaux. De même, il serait fort utile de mener des réflexions de qualité sur le coût comparé des « services juridiques » associés à telle ou telle transaction selon la nature de son environnement juridique.

Enfin, l'analyse de la différence d'approche « culturelle » des protagonistes à une relation contractuelle internationale, selon la qualité qu'elles reconnaissent ou non à une norme supérieure amenée à régir tout ou partie de leurs relations, serait également d'un grand intérêt. Cela permettrait de mieux déterminer, selon les économies et les cultures, et sans doute selon les régions du monde, l'utilité et le niveau de précision des normes écrites et les conditions de leur élaboration. Gageons que si les principaux utilisateurs sont correctement sensibilisés à ces problématiques, ils reconnaîtront largement que jusqu'à un certain niveau normatif, il est préférable que les principes juridiques qui gouvernent leur transaction figurent dans des normes élaborées selon une méthodologie très voisine de celle que le Code civil a si bien su développer il y a près de 200 ans.

Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2003

Marc FRILET,

Avocat au Barreau de Paris,  
Frilet, Société d'Avocats,

Président de la Section Internationale de l'ACE,  
Secrétaire général adjoint, International Bar Association (IBA),  
Membre du Conseil des Gouverneurs, African Law Institute  
[avocats@frilet.com](mailto:avocats@frilet.com)



THE AFRICAN LAW INSTITUTE