

COLLOQUE DE LA FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

L'EMPIRE DU CODE CIVIL

Le Code civil et les Etats-Unis d'Amérique

François-Henri BRIARD

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Président de l'Institut VERGENNES

23 novembre 2004

Dans le prologue d'ATALA (1801), François-René de CHATEAUBRIAND expose que « *la France possédait autrefois, dans l'Amérique septentrionale, un vaste empire qui s'étendait depuis le Labrador jusqu'aux Florides, et depuis les rivages de l'Atlantique jusqu'aux lacs les plus reculés du haut Canada.*

Quatre grands fleuves, ayant leurs sources dans les mêmes montagnes, divisaient ces régions immenses: le fleuve Saint-Laurent qui se perd à l'est dans le golfe de son nom, la rivière de l'Ouest qui porte ses eaux à des mers inconnues, le fleuve Bourbon qui se précipite du midi au nord dans la baie d'Hudson, et le Meschacébé, qui tombe du nord au midi dans le golf du Mexique.

Ce dernier fleuve, dans un cours de plus de mille lieues, arrose une délicieuse contrée que les habitants des Etats-Unis appellent le nouvel Eden, et à laquelle les Français ont laissé le doux nom de Louisiane »

L'Amérique : on l'oublie trop souvent, a été française. Elle a été anglaise et espagnole certes, mais aussi essentiellement française. Souvenez-vous de Jacques CARTIER, de la découverte du Canada et des expéditions de François 1^{er} au début du XVI^{ème} siècle, de ces pêcheurs de Saint Malo, Honfleur et La Rochelle sur la route de la morue (dans les années 1550-1580, 10.000 matelots environ traversent chaque année l'Atlantique), de cette poignée de français héroïques de l'île de Sainte Croix, à 400 kilomètres au nord de BOSTON, qui par un hiver terrible (-35° en moyenne), ont créé, avant les anglais, le premier établissement d'Amérique du Nord, en 1604, voici exactement quatre siècles, un établissement français, de ces coureurs de bois, chasseurs de castors et de loups qui ont marqué à jamais l'histoire américaine, souvenez-vous de cette première famille qui s'installe en Amérique du Nord en 1617 : Louis et Marie HEBERT, avec leurs trois enfants. Ils sont français. Souvenez-vous de l'extraordinaire monde franco-indien, de la Nouvelle France fondée par Samuel CHAMPLAIN, de cet empire qui a été le premier empire colonial français, l'Empire d'Amérique du Nord.

Un Empire ? Oui, un Empire amputé avant la Révolution française, dans les conditions que l'on sait à la fin de la guerre de Sept ans, la « *French and Indian war* », où nous avons perdu le Canada et la partie orientale de la Louisiane, un Empire englouti avec la vente de la Louisiane en 1803. Un Empire immense, dont l'importance est à nouveau soulignée aujourd'hui par les historiens : en 1713, à la veille du traité d'UTRECHT, nous possédons plus de la moitié du continent nord-américain : Terre-Neuve, l'Acadie, le Canada et la Louisiane, nommée ainsi en l'honneur de Louis Le Grand en 1682 par CAVELIER de LA SALLE et fondée par Pierre LEMOYNE d'IBERVILLE en 1699: non pas la Louisiane que nous connaissons aujourd'hui, mais la *Grande Louisiane* qui représentait en 1803, lorsque nous l'avons cédée pour 15 millions de dollars (un cinquième du budget de la France) une superficie de 1.600.000 km², soit à peu près la moitié du territoire américain, soit environ 21 Etats des Etats-Unis d'aujourd'hui.

Et le droit dans tout cela ? La Nouvelle France n'était pas un véritable espace souverain aux frontières précises et protégées, doté d'un ordre juridique cohérent. Il s'agissait davantage d'une zone d'influence, d'une réalité sociale et territoriale.

L'administration coloniale calquait partout son organisation sur celle de la métropole et le droit applicable était celui de la métropole, dans le cadre d'une organisation institutionnelle qui pratiquait la confusion des pouvoirs : édits, ordonnances et coutume de PARIS applicables à compter de 1712, ordonnance criminelle de 1670, jurisprudence du Parlement de PARIS... Il y avait bien un code, le fameux « Code noir » de BIENVILLE, premier gouverneur de la Louisiane, inspiré du Code noir d'Haïti, qui dans sa dernière formulation règlementait notamment l'accession à la propriété des esclaves affranchis. Mais ce code n'avait évidemment aucune vocation d'application générale et n'était pas appelé à un grand avenir. A la fin de la période coloniale française- qui a été consommée non pas en 1803 mais en 1762, année de cession de notre colonie à l'Espagne de Charles III par le Traité de Fontainebleau- et dès 1769, certains éléments de droit espagnol ont été introduits, notamment en droit processuel. Mais la culture dominante restait française. Le 1^{er} octobre 1800, l'Espagne a secrètement rétrocédé la Louisiane à la France. Mais la loi française n'a repris effet sous l'impulsion du Préfet Clément de LAUSSAT que trois ans plus tard, pour vingt jours seulement, du 30 novembre 1803 au 20 décembre 1803, date de la cession définitive aux Etats-Unis : vous connaissez l'histoire, la volonté de JEFFERSON d'accomplir l'unité américaine et de contrôler le commerce sur le Mississipi et les besoins de l'Empereur des Français pour financer ses expéditions.

La France d'Amérique disparaît donc définitivement en 1803 : les Etats-Unis d'Amérique sont indépendants et souverains depuis vingt ans ; l'Amérique française ne reviendra jamais, sauf pour des cérémonies commémoratives telles que celle qui s'est déroulée le 20 décembre 1803 devant la Cathédrale Saint-Louis à la Nouvelle Orléans, où le drapeau français a flotté quelques minutes dans le grand ciel bleu de l'hiver américain, à la plus grande émotion de tous les participants français !

Tout a disparu avant le Code civil des français, et pourtant, le Code Napoléon vit encore aux Etats-Unis : paradoxe de l'histoire, si vous interrogez un juriste de Louisiane, juge ou avocat, il vous parlera immédiatement, le plus souvent avec fierté, du *Code NAPOLEON*. Car bien après la fin de l'Amérique française, notre code a en effet réussi à s'inculturer en Louisiane.

Le Code civil, singulière histoire d'une influence française posthume; le Code civil une île de droit écrit dans un océan de *common law*.

LE CODE CIVIL, SINGULIERE HISTOIRE D'UNE

INFLUENCE FRANCAISE POSTHUME

La Louisiane est américaine ; JEFFERSON a réussi son pari, sans d'ailleurs entrer en guerre avec la France (il n'en a pas été loin...). Mais tout sépare les habitants de la Louisiane des autres Etats, la langue, la religion, les coutumes, la politique et le droit ! Ce même 20 décembre 1803, William C. CLAIBORNE, premier gouverneur américain, nommé par Thomas JEFFERSON, déclare que les lois en vigueur le demeureront temporairement. Et l'acte constitutif de l'Etat de la Louisiane du 26 mars 1804 fait de même, en réservant toutefois la compatibilité du droit antérieur avec ce même acte et la possibilité de réformes législatives ultérieures. Ces réserves inquiètent la classe dirigeante créole de la Nouvelle-Orléans ; et les membres de l'assemblée législative de l'époque font adopter en 1806 un projet de loi en faveur du maintien du droit français et espagnol en vigueur. CLAIBORNE, formé à la common law en Virginie, oppose son veto, à la fois pour des raisons de principe liées à la primauté de la constitution américaine, à la nécessité de faire prévaloir un droit uniforme aux Etats-Unis et, de façon plus pragmatique, pour éviter l'impossible compilation d'environ 20000 textes, dont certains n'étaient plus tout à fait adaptés à la naissance de l'Amérique moderne (exil et confiscation des biens des avocats qui citaient faussement un texte de loi, torture pour obtenir des aveux, décapitation par l'épée, etc...); CLAIBORNE a l'appui de JEFFERSON qui se méfie de ces rebelles de Louisiane, qui ne connaissent que la force... Mais un manifeste est publié : il affirme que 95% de la population préfère le droit écrit et rejette « *the frightful chaos of the common law* », le chaos terrifiant de la common law. La révolte est paradoxalement conduite non par un créole mais par Edward LIVINGSTON, originaire de New York, récemment converti aux vertus du système civiliste et frère de Robert LIVINGSTON, qui a négocié du côté américain l'achat de la Louisiane.

Alors naît au sein de l'assemblée législative de Louisiane l'idée d'un Code civil, inspiré de celui que les français viennent de se donner. Trois étapes marquent cette histoire de la naissance du Code civil louisianais :

- **1808** : Louis-Casimir MOREAU-LISLET, né à Saint-Domingue, francophone et éduqué dans le droit français, ainsi que James BROWN, élaborent un premier code, dénommé « *digest des lois civiles maintenant en vigueur dans le territoire d'ORLEANS* ». Ce code largement inspiré du code français, parfois *verbatim*, et des ses travaux préparatoires, s'apparente davantage à une compilation de textes ; il est approuvé le 31 mars 1808 et annoté avec de nombreuses références au droit français, romain et surtout espagnol (on a même dénommé le code à l'époque *une femme espagnole habillée d'une robe française*). Sur 2160 articles, 1516 (70%) sont issus du droit français et le reproduisent. Il est rédigé en français et traduit en anglais. Même CLAIBORNE est séduit par la qualité de l'œuvre, par sa concision, son accessibilité et son caractère unitaire.

Ce Code laisse par ailleurs intacts les textes antérieurs qui sont compatibles avec lui, selon une approche pragmatique de la Cour Suprême de Louisiane.

- **1825** : trois ans auparavant, en 1822, l'assemblée législative de LOUISIANE a chargé MOREAU-LISLET, LIVINGSTON et un dénommé Pierre DERBIGNY, émigré de la Révolution française de rédiger un nouveau et véritable code ; le code a une vocation plus complète et plus définitive que le précédent. L'inspiration française demeure, mais avec davantage de compléments. Il comporte 3522 articles; on y retrouve l'inspiration du Digeste de JUSTINIEN, d'auteurs français, tels que MARCADE et TOULLIER, ainsi que certaines formulations issues du Code noir. Les auteurs prennent le soin d'adapter le code aux réalités louisianaises, notamment rurales, et ont une approche pédagogique à l'attention des juristes locaux, qui n'ont pas nécessairement été formés à l'école de DOMAT et de POTHIER. Le code est adopté en 1824 et entre en vigueur en 1825 ; il a été pensé et rédigé en français, la traduction anglaise immédiate contenant de nombreuses erreurs. Aujourd'hui encore, en cas de divergences, c'est la version française qui jouit de la primauté. Le Code exprime l'idéal de JUSTINIEN : respect mutuel et coopération au bien commun.

- **1870** : un nouveau code rédigé seulement en anglais apparaît, avec une numérotation différente, notamment pour tirer les conséquences de l'abolition de l'esclavage, fruit de la sanglante guerre de sécession. Mais l'essentiel du Code de 1825 demeure ; il n'y aura pas de modifications significatives et de grande ampleur de ce code, pendant 150 ans. En revanche, tout au long du XXème siècle, de très nombreuses réformes sont intervenues, conduites sous la surveillance du LOUISIANA LAW INSTITUTE, qui ont modifié plus de 70% du Code, parfois dans le sens du droit français, notamment en matière d'obligations. Le Code a certainement perdu de sa cohérence et de sa structure ; il a été traversé par de multiples influences issues de la *common law*. Mais il existe encore ; et il est généralement admis qu'environ 1300 articles possèdent encore une parenté visible avec le Code français.

Telle est en quelques mots l'histoire d'une influence française posthume, le Code civil de Louisiane.

Ultime remarque : à la différence des pays où le Code français a été une conséquence des conquêtes napoléoniennes (Belgique, Luxembourg, Palatinat, etc...), ce code a été librement voulu par un Etat américain, dans un pays libre et souverain. C'est sans doute ce qui explique le profond attachement des Louisianais à leur code, qui n'a d'ailleurs pu subsister que grâce à la souplesse du système fédéral américain, qui admet une certaine diversité de lois et de langues.

LE CODE CIVIL, UNE ILE DE DROIT ECRIT DANS UN OCEAN DE COMMON LAW

Si l'on met à part quelques traces de droit français et espagnol en Californie et au Texas (ex. régime matrimonial légal) le Code civil de Louisiane est unique aux Etats-Unis. Sa fonction symbolique est forte, expression de l'influence française. Mais le Code est aussi et surtout un outil fonctionnel.

Le Code comporte 3556 articles et trois livres, auxquels s'est ajouté un quatrième livre relatif aux conflits de lois. Sa structure est logique, conforme à l'ordre du juriste romain GAIUS : les personnes, les biens et le mode d'acquisition de ces biens. Il énonce des *principes* comme le code français, des principes que les américains citent en se prévalant de PORTALIS (« *des principes fertiles dans leurs conséquences* »). Cet aspect de l'énoncé des principes est essentiel dans un pays de *common law* où les principes ne déterminent pas l'issue des procès, qui est subordonnée aux « *nécessités du temps* », aux considérations pratiques, à l'*equity* et à la raison: Justice Oliver Wendell Holmes : « *principles do not decide concrete cases* ».

La structure du Code s'appuie sur des concepts civils classiques souvent étrangers aux systèmes anglo-saxons (ex. la cause –clairement réaffirmée en 1985 par rapport à la *consideration*, la prescription acquisitive, l'usufruit, le rôle du notaire et authentification des actes, l'enrichissement sans cause, etc...), surtout dans le domaine des successions et de la propriété (ex. forced heirship). Il s'agit d'un droit écrit, conformes aux traditions de clarté et de simplicité des règles civiles françaises, alors que les juridictions de *common law* font souvent prévaloir le droit non écrit et la jurisprudence, d'un droit qui s'efforce de ne pas être trop lié à la doctrine et aux commentaires : le droit commande, tout le reste est commentaire...

Il est intéressant de noter que ce particularisme de la Louisiane n'a jamais été regardé comme une menace pour l'unité américaine, sans pour autant avoir au sein de cet Etat une véritable fonction unificatrice. Le code est même regardé par certains auteurs comme un élément d'influence sur le droit des autres Etats ; et il est bien sûr appliqué par la Cour Suprême des Etats-Unis.

Mais quel avenir pour le Code NAPOLEON aux Etats-Unis, à l'heure du triomphe du droit anglo-saxon et de l'hyperpuissance de ce pays, une primauté fondée sur des concepts économique, financiers et légaux bien éloignés de notre droit continental ?

Ecoutez les pessimistes : la Louisiane est un Etat américain, la *common law*, qui possède des fondements constitutionnels, est partout, y compris bien sûr en Louisiane, le Code uniforme de commerce essentiellement anglo-saxon affaiblit en permanence le Code civil et a bouleversé le droit des sûretés, la réforme de la charge de la preuve a renversé les équilibres traditionnels, le système des jurys est applicable, notamment en matière civile, de même que le *due process of law*, les trusts et autres institutions étrangères au droit continental fleurissent ; la réserve héréditaire a été attaquée dès 1920 et a totalement disparu en 1996 ; et les juridictions de Louisiane sont bien sûr influencées par les précédents de la jurisprudence des autres Etats. Le Code NAPOLEON de la Louisiane ne serait donc plus qu'un pâle reflet d'une histoire romantique à la française sur les rives du Mississipi....

Le Code NAPOLEON est-il donc, comme le soutient régulièrement le Professeur Vernon PALMER, un système *abandonné*, un dispositif dénaturé par le positivisme et l'individualisme, une compilation hétéroclite sans identité ?

Des signes encourageants existent en réalité, non seulement d'une survivance mais aussi d'un véritable renouveau.

Tout d'abord, le Code existe et la Louisiane « redécouvre » depuis quelques années les valeurs de son héritage, notamment dans le domaine juridique. Le régime des années 1930 de « *capitulation aveugle devant la common law* » est bien terminé. L'époque de l'élimination systématique de la langue française, interdite dans les écoles sous peine de punitions sévères, est révolue. De nombreuses institutions culturelles et pédagogiques travaillent à cette renaissance (CODOFIL, etc...), de même que les institutions françaises, Consulat, facultés de droit, échanges avec la France, etc... De ce point de vue, le code est véritablement un élément de la culture louisianaise.

Ensuite, les juridictions accueillent volontiers les citations de droit français et la jurisprudence française, essentiellement devant les Cours d'appel, non point comme éléments constitutifs du « précédent » mais comme élément de simple conviction. De nombreux juges de Louisiane sont des partisans du droit écrit (cf. PROVOSTY Louisiana Supreme Court Justice) – ce sont des *Civilians*-, et citent encore PLANIOL ou RIPERT. Il en est de même dans les « *law schools* », ces fameuses écoles de droit américaines, si puissantes et si sélectives. Celles de Louisiane ne sont sans doute pas les plus prestigieuses, qui restent globalement entre les mains du monde juridique anglo-saxon ; mais certaines d'entre elles véhiculent l'enthousiasme du droit civil écrit, enseignent et publient la « *Civil law* » et entretiennent de belles bibliothèques de droit français.

La section francophone du barreau de Louisiane, que je reçois chaque année à PARIS et à VERSAILLES, contribue à ce rayonnement, rassemble des juges et des avocats francophones attachés à la tradition civiliste et a su créer un lien nouveau avec les juridictions de Louisiane, plus sensibles à l'environnement français que par le passé.

Enfin, la mission du juge est davantage conçue en Louisiane comme celle d'un fidèle exécutant de la volonté législative exprimée à travers la lettre du Code –avec le cas échéant quelques interprétations- plutôt que comme celle d'un créateur prétorien.

De ce tableau contrasté, que faut-il retenir ? Sans doute que la Louisiane, cet Etat du sud où notre langue -qui est l'une des langues officielles- est encore parlée par 250.000 personnes, soit environ 7% de la population, est un Etat américain incomparable aux autres, dans lequel vivent un droit mixte et une fonction juridictionnelle mixte, étonnant laboratoire où se déroule quotidiennement un affrontement entre les concepts de droit civil et la *common law*.

Y aura-t-il un vainqueur dans ce combat ? La question ne présente pas d'intérêt. Il faut plutôt souhaiter que cette diversité demeure ; comme toutes les diversités, elle est source de richesse.

Voici quelques jours, la Chancellerie, le Barreau de Paris et l'Ambassade de France à WASHINGTON DC. ont organisé un colloque destiné à répondre aux griefs du rapport « *doing business* » 2004 de la Banque Mondiale, qui au terme d'une étude comparée des systèmes juridiques de quelque 130 pays, a classé le droit français en queue de peloton, derrière le Botswana... en prônant globalement le modèle anglo-saxon et la dérégulation...

Il a été rappelé que les systèmes juridiques inspirés du droit civil constituent l'écrasante majorité, rassemblant 60% du PIB mondial, qu'ils sont compétitifs, innovants, clairs et efficaces.

Souhaitons que le droit civil cultivé sur les rives du Mississippi contribue à l'objectif que s'était fixé CAVELIER de LA SALLE en 1682 : le rayonnement de la France en Amérique du Nord ; la première en a bien besoin, mais la seconde aussi...

Sources :

1. Louisiana Civil Code ;
2. Louis R. KOERNER, Louisiana Legal History ;
3. A. N. YANNOPOULOS, The civil codes of Louisiana;
4. McKenna RICHARDS, a historical account of Louisiana's civil law;
5. David GRUNING, recodifying Civil Law, principle and practice;
6. Philip. F. DUR, Louisiana and the Code NAPOLEON;
7. Robert A. PASCAL, Of the Civil Code and us;
8. Vernon V. PALMER: the French connection and the Spanish perception: historical debates and contemporary evaluation of French influence on Louisiana Civil Law;
9. Havard et Vidal Histoire de l'Amérique Française, Flammarion 2003.