

Éditorial

Le Code civil européen : digestion ou inclusion ? Un éloge des genres

« Pour répondre à une question de Hans-Georg Gadamer », ce grand philosophe de l'interprétation, né au 19^e siècle et mort au 21^e, Rémi Brague a écrit dans le livre pour son centenaire, un texte « séminal » expliquant « deux modèles d'appropriation culturelle : inclusion et digestion », ¹ où il décrit « l'Europe comme culture de l'inclusion », en donnant comme un exemple majeur de ce modèle l'appropriation du droit romain par les juristes médiévaux et modernes. Il oppose le modèle de l'inclusion, modèle qui conserve le texte original dans son altérité en le commentant, au modèle de la digestion où le texte est réécrit et l'original jeté, et nomme comme genre du premier modèle le commentaire et comme genre du second la paraphrase. L'inclusion est un style d'appropriation « qui permet de transmettre l'objet aux générations futures, afin qu'elles puissent se l'approprier à nouveaux frais. »

J'ai repris le texte de Brague après une discussion entre collègues au sujet du projet de cadre commun de référence et d'un Code civil européen ainsi que du rôle des juristes de différentes professions. Dans la littérature juridique, au sens large, il y a clairement des genres inclusifs et des genres digestifs et beaucoup de genres intermédiaires. De tous ces genres, le texte législatif – y compris la codification législative – est bien le modèle le plus « digestif » : « *Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur* ». ² Le « code annoté » d'autre part est probablement le modèle le plus inclusif de nos jours, comme la *Glose ordinaire* au Moyen Âge. Paradoxalement, dans le *corpus iuris* de Justinien, le *Digeste* (les Pandectes) était un genre plutôt intermédiaire : les textes originaux étaient conservés, mais pas dans leur totalité. Ce sont les *Instituts* qui y forment le genre le plus « digestif ». Mais c'est bien le *Digeste* qui a été l'arbre qui a porté énormément de fruits. Pendant des siècles, des générations de juristes l'ont commenté et usé sans jeter l'original, sans effacer les sources.

Dans le processus d'élaboration du droit européen des obligations, le projet de cadre commun de référence, dans son édition complète, s'apparente au *Digeste* ; on a digéré plus de 27 systèmes juridiques, mais on n'a nullement eu l'intention de jeter les sources. Au plan politique, les institutions européennes ont les dernières années favorisé des modèles encore plus digestifs, avec un cadre commun de référence qui s'apparenterait beaucoup plus aux *Instituts* qu'au *Digeste*. D'autre part, l'idée

¹ Je cite la version française, republiée dans R. BRAGUE, *Au moyen du Moyen Âge*, nouvelle édition revue (2006) : 263-288. Le texte allemand, « Inklusion und Verdauung. Zwei Modelle kultureller Aneignung » a été publié dans G. FIGAL, J. GRONDIN, D.J. SCHMIDT, *Hermeneutische Wege, Hans-Georg Gadamer zum Hunderdsten*, Mohr Tübingen (2000) : 295-308.

² JULIUS H. V. KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1847).

d'un Code civil européen, que personne n'osait plus évoquer ces dernières années, a été clairement défendue par le nouveau commissaire européen à la justice, Mme Viviane Reding, à l'occasion de son audition au Parlement européen. Interrogée sur ses trois priorités, elle a répondu³ : « *Je prévois (...) de travailler sur les trois premiers éléments fondateurs d'un droit européen des contrats cohérent, à savoir les clauses et conditions types, les droits des consommateurs et les principes communs du droit des contrats, en vue de préparer la voie permettant, un jour, l'élaboration d'un Code civil européen (qui pourrait prendre la forme d'un instrument facultatif pour améliorer la cohérence en la matière ou d'un vingt-huitième régime facultatif en matière contractuelle, ou encore d'un projet plus ambitieux)* ». Elle poursuit : « *Je souhaiterais aborder, à moyen terme, l'évolution des premiers éléments fondateurs du droit européen des contrats (cadre de référence commun, clauses et conditions types, droits des consommateurs) vers un Code civil européen, qui pourrait prendre la forme d'un instrument facultatif pour améliorer la cohérence en la matière ou d'un vingt-huitième régime facultatif en matière contractuelle, ou encore d'un projet plus ambitieux* ». Dans le texte anglais, ces éléments fondateurs s'appellent « *building blocks* ».

Ces expressions me tentent parce qu'elles permettent de construire sans jeter. Elles permettent aussi de cultiver plusieurs genres. Dans ce grand mouvement juridique de notre temps, à la recherche d'un droit commun pour l'Europe, il nous faut, en effet, plusieurs genres littéraires. Dans les débats contemporains à ce sujet, j'entends trop souvent des prises de position qui me semblent trop exclusives. À côté du projet de cadre commun de référence, il y a de la place pour d'autres genres. Certains sont déjà bien développés, p. ex. les casebooks comme genre très inclusif (surtout lorsqu'on ne jette pas les textes des décisions commentées en langue originale). Certains livres s'approchent déjà des nouveaux Instituts. Que ceux qui ne croient pas dans un genre mettent leur énergie dans le développement d'un autre. Ils ont tous leur rôle. Mais ne jetons jamais les sources. C'est la tâche majeure de l'enseignement juridique dans nos facultés de droit. Il nous faut, d'une part, des textes digestifs qui ont incorporé des choix inévitablement politiques et, d'autre part, ce n'est pas un désavantage si les sources de notre culture juridique nous restent sur l'estomac.⁴ Ce n'est qu'à cette condition que les générations futures pourront chaque fois de nouveau repenser l'expérience juridique du passé.

Ce n'est donc pas par hasard que notre Revue essaye également de cultiver divers genres. Je vous en souhaite bonne lecture.

Matthias Storme,
Co-éditeur en Chef

³ <http://www.europarl.europa.eu/hearings/static/commissioners/answers/reding_replies_fr.pdf>

⁴ Cf. R. BRAGUE, cité, page 288 en se référant à une phrase dans la *Généalogie de la morale* de Nietzsche.