

CENTRE DE DROIT COMPARÉ ET D'HISTOIRE DU DROIT
UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

Le Code Napoléon,
un ancêtre vénéré?
Mélanges offerts à
Jacques Vanderlinden

SOUS LA DIRECTION DE
RÉGINE BEAUTHIER & ISABELLE RORIVE

=====
EXTRAIT
=====

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 4

INTRODUCTION

PAR

RÉGINE BEAUTHIER et ISABELLE RORIVE

PROFESSEURS À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

La codification est traditionnellement présentée comme un instrument favorisant l'accès au droit et participant donc d'une entreprise de démocratisation. Or, les études les plus récentes conduisent à nuancer sérieusement cette affirmation, en démontrant notamment que les codes réalisés sont au premier chef destinés aux techniciens et emportent des transformations du droit auxquelles le législateur ordinaire, le parlement composé de représentants de la Nation, est de moins en moins associé.

Aujourd'hui, la codification semble prise entre deux feux. Elle suscite toujours l'engouement et est encore perçue par certains comme un instrument quasi magique de connaissance du droit. Mais elle essuie également de nombreuses critiques qui se plaisent à dénoncer le « fantasme » sur lequel une telle entreprise repose, ainsi qu'à déconstruire les finalités qu'elle prétend réaliser.

C'est dans ce contexte que le Centre de droit comparé et d'histoire du droit de l'Université Libre de Bruxelles décidait, à la fin de l'année 2000, de poursuivre une réflexion sur la codification. Dans un premier temps, cette réflexion a associé plusieurs Centre de recherche de la Faculté de droit tentés par l'aventure. Les travaux ont porté sur l'*idéologie de la codification* et l'approche choisie fut résolument pragmatique. Il s'agissait de procéder à l'analyse des débats actuels sur la codification dans plusieurs branches du droit, tant en Belgique que dans les institutions de l'Union européenne ⁽¹⁾.

Parallèlement, il a paru opportun de renforcer la dimension pluridisciplinaire de la réflexion et d'étudier les relations qu'entretiennent les techniques de codification avec celles de constitutionnalis-

⁽¹⁾ Ces travaux ont été publiés dans un numéro spécial de la *Revue de droit de l'U.L.B.* : « Actualité de la codification. Droit belge et européen », 2003, n° 28, 299 p.

tion. En collaboration avec les Facultés Universitaires de Saint-Louis, un groupe de recherche rassemblant des professeurs et chercheurs de plusieurs Universités belges a été mis sur pied à cet effet ⁽²⁾. Reconnu et subventionnées par le Fonds National de la Recherche Scientifique, ce groupe poursuit ses activités depuis le printemps 2002.

Ces différentes initiatives ont toutes été menées avec, en toile de fond, la commémoration du bicentenaire du Code civil de 1804. Ce texte fondateur, central dans la culture des juristes, a contribué à alimenter une vision mythique de l'effectivité et de l'opportunité de la codification. Après deux cent ans d'application, l'heure du bilan avait sonné. Ce bilan, nous l'avons voulu tourné vers l'avenir. Il ne s'agissait pas, comme dans le *Livre du Centenaire*, de voir comment le Code civil s'est développé à travers l'Europe, pour contribuer au développement d'une même forme de civilisation ⁽³⁾. Ni de se demander si ses auteurs ont eu « conscience d'avoir une doctrine philosophique et sociale dont leur œuvre aurait été la manifestation ? » ⁽⁴⁾. L'approche choisie consistait à interroger plus généralement la figure du code au travers d'expériences de codification analysées dans une perspective historique et comparative. Un tel projet s'est concrétisé dans le colloque international qui s'est tenu les 19, 20 et 21 février 2004 au sein de l'Université Libre de Bruxelles. Le présent ouvrage est le résultat de cette rencontre qui a rassemblé des intervenants d'horizons et de traditions juridiques différents.

Après une contribution évoquant la commémoration du Code civil dans le *Livre du Centenaire*, l'ouvrage se présente en cinq parties. La première, de dimension essentiellement historiographique, tend à dégager comment a été écrite l'histoire du Code civil de 1804 dans divers pays européens. L'image du Code civil est abordée dans la tradition juridique française, une analyse qui permet de dépasser la représentation que le *Livre du Centenaire* avait contribué à façonner. C'est ensuite le cas de l'Italie qui est examiné, où, même si le Code de 1804 ne s'est appliqué que peu de temps et dans certaines régions seulement, l'effort ultérieur de codification prit comme modèle le Code Napoléon, pourtant originellement introduit par la

⁽²⁾ Ce groupe de contact F.N.R.S. s'intitule *Codification et constitutionnalisation. Approche historique et comparative*.

⁽³⁾ « Préface », *Le Code civil. 1804-1904. Livre du Centenaire*, Paris, Arthur Rousseau éd., 1904, t. 1, p. XII.

⁽⁴⁾ *Id.*, p. x.

conquête. En Pologne, c'est précisément parce qu'il avait été imposé à la suite d'une victoire militaire et qu'il était supposé personnifier les idéaux de la Révolution, que le Code Napoléon fut d'abord extrêmement critiqué, pour incarner ultérieurement l'identité nationale polonaise, confrontée à la pression du modèle juridique russe. Quant à l'Allemagne, elle fut le terrain d'une longue et célèbre controverse entre partisans et opposants de la codification, attachés à des paradigmes opposés des modes de développement du droit.

Ces visions multiples qui marquent l'histoire de l'Europe continentale sont confrontées, dans une deuxième partie, à celles des régions soumises à la *common law* ou influencées par elle. Les contributions permettent d'approfondir dans quelle mesure les juristes de *common law* ont développé des conceptions divergentes de la codification selon qu'ils se référaient à la Grande-Bretagne ou à ses colonies et comment le droit des Etats-Unis a fini par s'éloigner sur ce point de celui de la Mère Patrie originelle.

La troisième partie porte sur la capacité des codes à évacuer l'ancien droit. Par leur ambition de complétude, de systématisation et de réforme du droit, les codes ont la prétention de remplacer intégralement le droit antérieur, alors que de nombreuses situations juridiques continuent à produire des effets après leur promulgation. Il s'agit de se demander quelles sont les mesures transitoires prévues et si l'acculturation aux nouveaux codes se fait aisément, ou, au contraire, si elle rencontre des résistances. Cette question cruciale, mais souvent méconnue, sera abordée par une étude comparée des deux premières décennies d'application du Code Napoléon dans les régions proches qui recouvrent la Belgique et les Pays-Bas et par l'analyse du même problème au Canada après 1866.

Dans une quatrième partie, la question des mesures transitoires et de l'acculturation aux nouvelles règles est abordée à propos de trois codes récents, dont le succès est généralement affirmé : les nouveaux Codes civils des Pays-Bas (1994) et du Québec (1992) ainsi que le Code de droit canonique (1983).

Enfin, la cinquième partie est consacrée à l'idéologie des tentatives contemporaines de codification. Plusieurs d'entre elles, réalisées au niveau national, sont envisagées : en France où une entreprise pharaonique de codification a été lancée en 1996, avec la circulaire Juppé, qui aurait dû aboutir à la codification générale du droit

français pour l'an 2000; dans les anciens pays socialistes soviétiques, dits « en transition », où la codification est présentée comme une exigence fondamentale de transformation de l'ordre juridique; en Grande-Bretagne où les *Law Commissions* anglaise et écossaise travaillent sur des projets de codification qui prennent une coloration particulière, tant à la lumière de la longue tradition de méfiance vis-à-vis des systèmes codifiés qu'au regard de la nouvelle organisation des pouvoirs politiques, notamment en Ecosse. Ces expériences nationales sont complétées par celles entreprises au niveau européen et en droit international.

Le colloque qui s'est déroulé en février 2004 n'aurait pu avoir lieu sans le soutien logistique de Laurence Vanhulle et sans l'extraordinaire disponibilité dont elle a fait preuve. Nous tenons à la remercier très vivement et à exprimer également notre gratitude pour le travail éditorial accompli dans la réalisation du présent ouvrage.

Par ailleurs, l'aide matérielle que nous ont apportée la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, le Fonds National de la Recherche Scientifique, la Communauté française, la Région bruxelloise et le Centre d'études canadiennes nous a permis de donner un caractère véritablement international à cet événement, particulièrement riche en enseignement. Merci donc à ces institutions de soutenir la recherche fondamentale et de participer à une meilleure connaissance des traditions juridiques.

En choisissant la codification comme thème privilégié de recherche, le Centre de droit comparé et d'histoire du droit se place résolument dans les traces de son fondateur, Jacques Vanderlinden, qui, dans les années soixante, consacra sa thèse de doctorat à la codification⁽⁵⁾. Ce livre s'ouvrait en ces termes : « *Le code, phénomène de la vie juridique, présente deux aspects, l'un réel, l'autre idéal. Dans le premier cas, il est question de la réalité du phénomène; dans le second, de sa représentation dans l'esprit de l'individu* »⁽⁶⁾. Après avoir limité l'objet de son étude à « l'aspect idéal du code », Jacques Vanderlinden s'attelait à dégager les traits qui font l'originalité de la codification comme phénomène de la vie juridique dans l'histoire du droit de l'Europe occidentale entre le XIII^e et le XIX^e siècle,

⁽⁵⁾ *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*. Cette thèse présentée en vue de l'obtention du grade légal d'Agrégé de l'Enseignement Supérieur a été publiée en 1987 par les éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles.

⁽⁶⁾ *Id.*, p. 9.

pour conclure que ceux-ci sont finalement « *le reflet de la vocation éternelle de l'homme à la sécurité juridique* » (7).

Si son énergie débordante a conduit Jacques Vanderlinden, voici plusieurs années, à poursuivre ses recherches et son enseignement de l'autre côté de l'Atlantique, il nous a sans nulle doute légué sa passion de questionner les fondements sur lesquels les systèmes juridiques reposent, dans les deux approches qui lui sont chères : l'histoire et la comparaison. Nous sommes donc particulièrement heureuses de lui dédier cet ouvrage et nous remercions celles et ceux qui y ont contribué.

(7) *Id.*, p. 243.