

Hubert Izdebski

LE CODE NAPOLÉON AU XX^E SIÈCLE

1. CODE NAPOLÉON EN TANT QU'OBJET DE RECEPTION ET D'INSPIRATION AU XIX^E SIÈCLE ET AUTRES CODES-MODELES DE CE TEMPS

Le Code civil des Français de 1804, appelé plus tard Code Napoléon, à ouvert la nouvelle phase dans l'histoire de la codification civile, comme l'a fait toute la codification napoléonienne des années 1804–1810 dans le cadre de l'histoire générale de codification. Le Code Napoléon constituait un parfait produit d'exportation de la France post-révolutionnaire. Il frappait les esprits par sa langue simple et belle, par sa clarté et brièveté, par le rejet de tout droit subsidiaire – bref, par tout ce qui manquait à l'*Allgemeines Landrecht* de la Prusse, sans parler des codes plus anciens, et notamment les codes nordiques. Il a sanctionné les conquêtes de la révolution de 1789: l'égalité devant la loi et la liberté de propriété et de contrats, sans couper le lien avec les traditions juridiques françaises, et, d'une certaine façon, avec les traditions juridiques de l'Europe continentale¹.

C'est pourquoi Napoléon a pu l'imposer à presque tous les territoires formant son Grand Empire, tant ceux incorporés dans la France (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Genève et Jura bernois, Rhénanie, Hambourg et Brême) que ceux jouissant du statut d'unités étatiques distinctes (Italie, Westphalie, Bade, Ville Libre de Dantzig, Duché de Varsovie). Le Code civil est devenu un symbole de l'ordre politique et juridique nouveau, mais il s'est montré incomparablement plus durable que le Grand Empire même. Celui-ci a disparu définitivement en 1815, tandis que le Code Napoléon demeurait en vigueur en Belgique et au Luxembourg (ou il subsiste toujours, comme en

¹ Cf. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku* [Grandes codifications civiles du XIX^e siècle], Warszawa, Éd. de l'Université, 1973, et notamment p. 85 s.

France, bien qu'avec de nombreux amendements) ainsi qu'aux Pays-Bas (jusqu'à l'entrée en vigueur du *Burgerlijk Wetboek* de 1838 qui était en fait sa révision), en Rhénanie et en Bade (jusqu'à l'entrée en vigueur du B.G.B. panallemand de 1896), à Genève et dans le Jura (jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil suisse fédéral) et dans la partie centrale de la Pologne (jusqu'à, finalement, 1946)².

L'histoire du Code Napoléon après 1815 ne pouvait plus se présenter celle de la réception forcée³. C'était pourtant l'histoire de la réception massive de ce code par les peuples latins. La Suisse romande (en commençant par le canton de Vaud en 1819), l'Italie (en commençant par Parme en 1820 et en aboutissant au Code national de 1865)⁴, la Roumanie (1864), le Portugal (1867), l'Espagne (1889)⁵, l'île de Samos (1899) – tous ces pays formaient leur droit civil sur la base du Code français de 1804. Les codes issus du Code Napoléon restent encore en vigueur, évidemment avec des amendements, en Espagne et même, bien que ce soit tout formellement, en Roumanie. Le Code Napoléon a débordé aussi largement sur les autres continents, d'abord sur l'Amérique latine et la Louisiane, puis, dans le cadre du colonialisme français et belge, sur l'Afrique.

En ce qui concerne l'Amérique, sa codification civile, effectuée au XIX^e siècle, était une marche triomphale du Code français. Les exceptions à cette règle – en exceptant la Codification civile de certains États des U.S.A vivant toujours sous le régime de la *common law* – se sont produites seulement au commencement du XIX^e siècle. Or, le premier des codes américains, celui louisianais de 1808 a été une adaptation des projets de Code Napoléon et de la doctrine française du XVIII^e siècle, plutôt que du Code civil même; lors de la révision de 1825 on y a pourtant introduit de nombreux éléments nouveaux puisés dans le Code Napoléon, mais on a aussi réglementé dans le code le droit commercial, ce qui est typique plutôt du XX^e siècle⁶.

Parfois, le Code français a été reçu littéralement; c'était le cas de la République dominicaine où, en 1845, on a promulgué la traduction du Code en espagnol comme le texte en vigueur. Parfois, on l'a reçu avec de minimes modifications (Haïti en 1828, Bolivie en 1831). Parfois, ce qui commençait

² Cf. p. ex., K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, t. 1; *The Framework*, Amsterdam–New York–Oxford, North–Holland Publ. Co., 1977, p. 90 s.

³ Cf. I. Zajtay, *Les destinées du Code civil*, „Revue internationale de Droit comparé” 1954, n° 4, p. 792–810.

⁴ Cf. C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia. 1865–1942*, Bari, Laterza, 1985.

⁵ R. Gibert, *La codificación civil en España (1752–1889)*, [dans:] *La formación storica del diritto moderno in Europa. Atti del Terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto*, t. 2, Florence, Olschki, 1978, p. 907–933.

⁶ Pour l'histoire du droit louisianais, cf. F. F. Stone, *The Reception of Law in Louisiana*, [dans:] *Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures*, éd. J. N. Hazard et W. J. Wagner, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 127–147.

à être la règle dans la deuxième moitié du siècle, on s'est inspiré du code français, en introduisant dans les codes civils bien des éléments originaux (Code chilien de 1855, reçu ensuite par l'Équateur, la Colombie et plusieurs États de l'Amérique centrale, influençant aussi fortement le Code uruguayen de 1868; Code argentin de 1864, adapté au Paraguay en 1876). Parmi les codes de ce type, il faut classer aussi le Code québécois de 1866. A Cuba – qui restait jusqu'à 1898 une colonie espagnole – la réception du modèle français a été plus indirecte puisqu'elle s'est effectuée par l'intermédiaire du Code espagnol de 1889. C'était aussi le cas de Porto-Rico. Les codes que l'on a promulgués au XIX^e siècle dans les deux Amériques se sont montrés très durables. Dans la plupart des cas, ils restent toujours en vigueur, après avoir évidemment subi des amendements plus ou moins nombreux. C'est même le cas de Cuba socialiste. Les nouveaux codes (signifiant ainsi une recodification) sont pourtant entrés en vigueur en Bolivie (1976), au Chili (1957), en Colombie (1973), au Mexique (1928), au Pérou (1936) et au Vénézuéla (1942).

C'était aussi au XIX^e siècle que le Code Napoléon a commencé à exercer son influence sur les pays islamiques. Un pays musulman à un statut autonome dans le cadre de l'Empire ottoman, à savoir l'Égypte, a accepté en 1876 le statut juridique personnel des Européens, et s'est doté à cette fin du „code civil mixte”, une adaptation du Code français.

Le Code Napoléon n'a pas été pourtant reçu dans la plupart du territoire de l'Allemagne, alors politiquement morcelée. Là, on disposait vite d'un code concurrentiel, à savoir de l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* autrichien de 1811. Celui-ci se situait, également pour ce qui est de ses aspects sociaux, dans une certaine mesure entre l'A.L.R. prussien et le Code français. Le champ du rayonnement de l'A.B.G.B. était toutefois très limité par rapport à celui du Code français; le Code autrichien est resté un code régional – si par la région on entend la monarchie des Habsbourgs et des pays avoisinants. Encore plus limitée était l'influence de la partie privatiste du Code global russe, portant le nom du *Svod Zakonov*, promulgué en 1832.

Étant donné la portée uniquement régionale de la codification autrichienne et russe, ce n'était que le Code français qui aurait pu servir de modèle universel pour toute l'Europe. Il est arrivé qu'il n'ait pas été un tel modèle. René David, comme comparatiste, comme jusnaturaliste, mais aussi comme Français, le déplore beaucoup. „Le but de la codification avait été – écrit-il – d'énoncer les principes d'un *ius commune* rajeuni, adapté aux conditions et besoins des hommes du XIX^e siècle. Les codes devaient constituer, succédant à l'*usus modernus*, l'*usus modernissimus Pandectarum*. Le déclin de l'esprit universaliste et le nationalisme du XIX^e siècle en ont fait, au moins pour un temps, autre chose. Les codes ont été traités comme si, au lieu d'être un exposé nouveau du droit commun, ils étaient la simple généralisation, une nouvelle édition, d'une «coutume particulière», portée au niveau national. Au lieu d'y voir l'expression

d'un droit commun rénové, comme avaient conçu leurs promoteurs, on y a vu les instruments d'une «nationalisation du droit» à la suite de laquelle l'idée même de droit commun a presque disparu en Europe. Le drame européen n'a pas été la codification; il a été le rejet de la codification française en Allemagne, et il a été plus encore l'attitude des universités au lendemain de la codification [...]. Les destinées du droit continental – ajoute David – auraient été différentes si le code français, reçu en Belgique, aux Pays-Bas, au Luxembourg, dans les provinces rhénanes et en Bade, en Pologne, en Italie, avait été reçu dans toute l'Allemagne”⁷.

Le cercle germanique de la famille romano-germanique a élaboré et opposé au Code Napoléon deux grands codes, promulgués dans la période tout à fait différente – dans les dernières décennies avant la 1^{ère} guerre mondiale. Ces codes reflétaient, chacun de sa propre façon, toute l'évolution sociale et doctrinale du XIX^e siècle, menant de l'idée du droit naturel au positivisme juridique, enrichi des aspects d'une „socialisation du droit civil”.

L'un d'eux était le Code civil panallemand, *Bürgerliches Gesetzbuch* (B.G.B.). Celui-ci, code par excellence savant, s'adressant aux spécialistes et pas aux profanes, est devenu objet d'une grande admiration des civilistes des nombreux pays. Il a exercé une influence sur presque tous les codes – ou simplement les projets des codes – du XX^e siècle, et même encore à la fin du XIX^e siècle puisque le Code civil japonais de 1898 s'en est sans doute inspiré. Cependant, son influence était bien différente de celle du Code Napoléon au cours du XIX^e siècle. Comme le font remarquer Zweigert et Kötz, „le Code il est vrai, a été très admiré partout, peut-être plus à l'étranger qu'en Allemagne de son temps, mais réellement il n'a exercé d'influence que sur la théorie du droit et la doctrine juridique; seulement une très faible réception pratique du B.G.B. a eu lieu, toujours bien plus faible que la réception du Code civil effectuée un siècle plus tôt. Une des raisons en était le fait que sa structure sophistiquée et le langage abstrait conceptualiste étaient regardés à l'étranger comme un produit typique de la doctrine allemande qui, en dépit de ses qualités techniques, n'était pas susceptible de s'enraciner dans le sol juridique étranger; la raison primordiale était pourtant le fait que les États plus développés du monde hors de la *common law* s'étaient équipés de codes civils au cours du XIX^e siècle et il n'y avait plus d'une forte demande de l'importation de modèles étrangers”⁸. En fait, le seul exemple d'une tentative de réception formelle du B.G.B. est fourni par la Crète, ou, avant l'incorporation à la Grèce (1912), on a procédé à la codification du droit civil. Définitivement, au lieu de recevoir le B.G.B., on a élaboré et promulgué, en

⁷ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8^e éd., éd. C. Jauffret-Spinosi, Paris, Dalloz, 1982, p. 65.

⁸ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, p. 153.

1903, un code plus original, ne s'occupant pas du droit de la famille, basé sur les codes français et italien plutôt que sur celui allemand.

L'autre grand code était le Code suisse qui, quoique seulement onze ans plus jeune que le B.G.B, représentait une nouvelle étape de la codification. Peu professionnel mais, en revanche, populaire, accessible ainsi aux profanes, employant les formules générales, donc très ouvert vers le futur, partant de l'individualisme, mais absorbant beaucoup plus que le B.G.B. des nouvelles idées sociales de son temps, sciemment incomplet et acceptant de façon réaliste l'hypothèse qu'il pourrait contenir des lacunes – le Code suisse a offert un modèle alternatif et plus adaptable par rapport au B.G.B.⁹ Néanmoins, sauf la Turquie qui la reçut en 1926, son influence ne différait guère de celle du B.G.B. : c'est par le truchement de la théorie et de la doctrine que le Code civil suisse a exercé une influence sur les codes ou la jurisprudence étrangers.

Globalement, l'influence de ces grands codes de la charnière des XIX^e et XX^e siècles ne différait guère de l'influence de la jurisprudence française des dernières décennies du XIX^e siècle. Celle-ci avait dû s'efforcer d'adapter le Code Napoléon vieillissant aux besoins de la société industrielle. C'était cette jurisprudence qui, par son interprétation extensive, voire créative, a adapté le Code aux rapports sociaux de ce temps. L'individualisme et la liberté de l'individu ont commencé à se voir limiter: la mise en relief de l'intérêt général, de l'ordre public, l'institution de l'abus du droit, la protection des cocontractants plus faibles – tout cela a été l'invention de la jurisprudence française avant d'être mis dans les textes des codes plus modernes, à commencer par le B.G.B. et, surtout, le Code suisse. Dans une certaine mesure, il s'agissait alors du Code Napoléon vivant, et pas son texte.

Grâce aux deux grands codes de la charnière des XIX^e et XX^e siècles, le phénomène universel de codification a changé profondément. Au lieu de recevoir un seul code ou de s'inspirer d'un seul code – au XIX^e siècle, c'était le Code Napoléon – on a commencé à élaborer des oeuvres éclectiques qui tenaient compte de divers textes. Telle, par exemple, était la nature du code japonais de 1898 ou du Code brésilien de 1916. Le dernier est même qualifié de „synthèse heureuse de la pensée juridique française et allemande”¹⁰. L'élément d'éclectisme, toujours présent dans l'histoire de la codification civile, allait croître au cours du XX^e siècle.

Cela se rapporte pas seulement à la codification, pour la plupart de pays d'Europe et d'Amérique latine achevée au XIX^e siècle, mais aussi à la recodification. Au XX^e siècle, le nombre des codes modèles s'est pourtant vu

⁹ Pour la comparaison des deux codes, cf. R. Gmür, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berne, Stämpfli, 1965.

¹⁰ A. B. Schwarz, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung*, Zurich, Schulthess & Co., 1950, p. 22.

augmenter – au premier chef par l'apparition d'une nouvelle race de codes, à savoir la famille socialiste, inaugurée par le Code panrusse de 1922. La codification soviétique – objet de réception dans les pays dits socialistes – exerçait une certaine influence sur les codifications de type occidental. Le Code grec de 1940/46 en est la meilleure preuve¹¹.

2. RECODIFICATION DES DROITS CIVILS BASÉS SUR LE CODE NAPOLÉON AU XX^E SIÈCLE

Le Code Napoléon commençait à vieillir déjà au XIX^e siècle et ce n'était que grâce à la jurisprudence bien qu'il ait pu s'adapter aux exigences de la société industrielle en formation. En 1904, à l'occasion du centenaire du Code, on s'est posé la question de savoir si le temps n'était pas arrivé de réviser complètement la plus grande des oeuvres du Grand Empire. On a nommé un comité de codification, composé d'une centaine des personnes. Marcel Planiol a alors déclaré: „conservons nos lois, laissons-les vieillir, et retouchons-les modérément, en cas de nécessité bien démontrée [...]. Les lois sont des vêtements qui s'assouplissent par l'usage et qui ne s'accommodent qu'à la longue aux formes du corps”.

Malgré cette opinion, après la I^{ère} guerre mondiale, on a nommé une commission commune franco-italienne. Celle-ci a élaboré, en 1927, un projet de droit des obligations, étant une combinaison éclectique des textes des deux pays et de leur jurisprudence. Le projet franco-italien n'a exercé aucune influence sur la recodification italienne ou française, mais a influé en revanche les codifications d'autres pays, et notamment de la Pologne (Code des obligations de 1933) et de la Grèce (Code civil de 1940) ainsi que des pays musulmans. Il demeure, en outre, une oeuvre toujours importante de doctrine juridique¹². Cela ne veut pas dire que l'on peut le considérer comme une oeuvre parfaite. D'après un auteur français, écrivant juste après l'éclatement de la II^e guerre mondiale, „certains textes du projet de 1927 ont été inspirés par la législation positive italienne, d'autres par la législation positive française, et, lorsque la conciliation, assez rarement d'ailleurs, n'a pas été possible, un appel a été fait au système germanique, vu à travers son adaptation par le Code suisse. Aucun appel de principe n'a été fait aux autres législations latines (espagnole, sud-américaine, etc.), ni aux conceptions anglo-saxonnes, qui

¹¹ Cf. G. J. Plagianakos, *Die Entstehung des griechischen Zivilgesetzbuches*, Hambourg, Cram – de Gruyter & Co., 1963.

¹² Cf. M. Rotondi, *L'intérêt d'actualité du projet de code franco-italien des obligations*, [dans:] *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 8, Paris, Dalloz, 1955, p. 58–72.

présentent cependant tant de valeur pratique dans l'ordre économique et commercial"¹³. Ces défauts ont été d'ailleurs partiellement éliminés dans un projet privé de „code international des obligations”, publié en 1937 par un savant italien¹⁴.

L'opinion de Planiol prévalait en France jusqu'en 1945. Elle prévalait aussi dans certains autres pays imprégnés des idées du Code Napoléon, y compris la Roumanie, où on a même promulgué en 1939 le Code civil révisé qui n'allait pourtant jamais entrer en vigueur. L'échec assez général des tentatives de codification ou de recodification civile en Europe entre les deux guerres peut avoir plusieurs explications. Cependant, la meilleure explication est, peut-être, fournie par l'auteur expliquant les causes d'une lenteur primitive des travaux de recodification du droit civil au Québec, amorcés dans les années 50: „la codification est directement fonction du temps. L'histoire démontre amplement qu'il existe, dans la vie d'un peuple, des moments où la codification des règles du droit est ressentie comme un besoin et d'autres au contraire, où la société préfère laisser aux tribunaux et à d'autres modes d'expression législative la tâche de formuler le droit”¹⁵. Il est certain que la période postérieure à la II^e guerre mondiale était plus propice à la codification ou la recodification en Europe que l'époque d'entre les deux guerres.

En revanche, en Italie, dans les conditions politiques tout à fait différentes par rapport aux autres pays de l'Europe occidentale et centrale, on a procédé après la I^{ère} guerre mondiale à une recodification civile. Commandée par le pouvoir fasciste pour qu'elle reflêtât, dans le domaine du droit privé, les tendances anti-„démolibérales” du régime en place, la nouvelle codification, promulguée en 1942, n'a pas pourtant abandonné la tradition issue de la réception du Code Napoléon.

Or, le gouvernement de Mussolini a obtenu la délégation législative en matière de recodification civile en 1923, mais les travaux de confection de projets respectifs ne se poursuivaient pas trop vite¹⁶; primitivement ils se limitaient dans une large mesure à coopérer avec la France dans le domaine du droit des obligations. Les travaux ont été confiés à des universitaires empreints des idées libérales traditionnelles, mais aussi du pandectisme „à la B.G.B.” S'ils critiquaient le Code de 1865, ils le faisaient à cause de sa systématique dépassée, du manque de terminologie utile (dont le défaut du concept

¹³ X. Janne, *À propos d'un code international du droit des obligations*, [dans:] *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1938, p. 356.

¹⁴ F. Cosentini, *Code international des obligations*, Paris, Marchal et Billard, 1937.

¹⁵ J.-L. Baudouin, *Refléxions sur la codification comme modèle d'expression de la règle du droit*, [dans:] *Unification et le droit comparé dans la théorie et la pratique. Contributions en l'honneur de Jean-Georges Sauveplaine*, Deventer, Kluwer, 1984, p. 18.

¹⁶ Cf. R. Sacco, *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien*, „Revue internationale de Droit comparé” 1976, p. 225-234.

largement employé dans la pratique, à savoir celui d'„acte juridique”¹⁷ et de l'inadaptation à l'économie basée sur les sociétés et non plus sur les entreprises individuelles (d'où aussi le dédoublement du droit des obligations sous forme de séparation du code de commerce) plutôt qu'à cause de son idéologie sous-jacente. C'est pourquoi leur oeuvre a eu en effet le caractère essentiellement technico-doctrinal¹⁸. L'élaboration définitive ayant été faite à la hâte, le Code n'est pas d'ailleurs une oeuvre techniquement parfaite. Comme le fait remarquer l'auteur d'une synthèse du droit italien, „l'idéologie fasciste, en parlant de la façon générale, a exercé une faible influence [...]. Bien que les fascistes, pour des raisons de propagande, aient proclamé que tant le Code civil que le Code de procédure civile étaient les produits du régime, ni l'un ni l'autre n'avaient beaucoup à voir avec le fascisme. Ils représentaient plutôt les produits de la science juridique et des pressions en faveur d'une réforme datant d'avant le régime”¹⁹; ce qui n'était pas le cas, il faut le noter, de la recodification pénale de Mussolini.

Le Code de 1942, en gardant dans la plupart de cas le contenu des anciennes dispositions, a emprunté au B.G.B. tant l'idée de sa systématique que certains concepts. Les emprunts n'ont été que partiels: le Code n'a pas de partie générale, mais de simples dispositions générales, dont une partie est consacrée au droit international privé (qui est réglé dans la loi d'introduction du B.G.B. et pas dans le Code même); sa systématique n'est pas identique à celle du B.G.B. en s'approchant plus du Code suisse; il ne connaît pas non plus la catégorie d'„acte juridique”. La question de l'abus du droit, révélateur d'une tendance moderne de „socialisation du droit civil” y est résolue d'une façon traditionnelle et indirecte, remontant au Code Napoléon, à savoir par le principe de causalité des contrats. En effet, le Code Napoléon s'est bien conservé à travers le Code de 1942.

En ce qui concerne l'influence de l'idéologie fasciste sur le Code de 1942, elle s'exerce par l'introduction dans le Code de dispositions renvoyant aux règles corporatives ou bien à la „solidarité corporative”. Toute l'idée du livre V „Sur le travail” est partie des principes du corporatisme, mode italien particulier de l'organisation formellement non-antagoniste des rapports de production; le livre représentait un essai de transposer dans le droit civil le document politique et juridique très important du fascisme, à savoir la *Carta di lavoro* de 1927. Cela explique le contenu de ce livre qui ne s'occupe pas seulement des rapports collectifs et individuels de travail, mais aussi du droit des sociétés, des monopoles, de la concurrence, des brevets d'inventions, etc. Cependant, même ce livre a été rédigé de façon technique et peu idéologique.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Cf. G. Ghisalberti, *op. cit.*, p. 235 s.

¹⁹ G. L. Certoma, *The Italian Legal System*, London, Butterworth, 1985, p. 42.

C'est pourquoi l'ensemble du Code pouvait rester en vigueur après la guerre, après une simple abrogation, faite en 1944, des références aux corporations.

La fin de la II^e guerre mondiale a apporté des changements essentiels dans la politique, l'économie et la conscience collective des pays de l'Europe centrale et du Sud-Est recevant le droit soviétique, mais aussi des pays de l'Ouest. La démocratisation comme réaction contre le fascisme, la transformation de la famille, et notamment l'élévation de la position de la femme, l'interventionnisme de l'État, se voulant „État-Providence” en matière économique et sociale – tout cela, se manifestant dans une certaine mesure même dans deux pays, l'Espagne et le Portugal, qui, jusqu'aux années 70, vivaient sous les anciens régimes fascisant, a dû se refléter aussi dans le droit civil. D'où le besoin de codifier à nouveau – donc de recodifier – le droit civil était ressenti beaucoup plus et dans un plus grand nombre de pays qu'après la I^{ère} guerre.

En France, la décision de recodification a été prise en 1945. En 1945, on pensait que les jours de l'adaptation créative du Code Napoléon étaient finis et qu'il fallait élaborer un code nouveau. Celui-ci, comme on en a décidé assez rapidement, devait comporter un livre d'introduction, mais pas de partie générale. La distinction droit civil – droit commercial devait également être supprimée. C'est pourquoi on parlait pendant quelque temps du Code du droit privé; en 1949 les deux commissions de réforme, l'une du Code civil, l'autre du Code de commerce, ont décidé en commun „qu'il n'y aura pas un Code civil et un Code de commerce, mais un Code de droit privé, comprenant notamment un «Livre des obligations», commun aux obligations civiles et commerciales”²⁰. En 1954 la commission a présenté toutefois la première partie de l'avant-projet de Code civil. Cette partie comportait le livre préliminaire et le livre I^{er} „Des personnes physiques et de la famille”; la deuxième partie, publiée en 1962, portait sur „Des successions et des libéralités”. En rejetant l'idée d'une partie générale, l'avant-projet comportait dans son livre préliminaire, consacré aux sources du droit, aux conflits des lois dans le temps et au droit international privé, un article traitant de l'abus de droit dont la rédaction était d'ailleurs assez originale. Egalement cette tentative de recodification a été vouée à l'échec, aucune des propositions de la commission ne réussissant à passer dans les textes²¹.

²⁰ L. Mazeaud, *L'unification du droit civil et du droit commercial*, [dans:] *Problèmes contemporains de droit comparé*, t. 2, *Problèmes divers de droit comparé*, Tokio, Institut japonais de Droit comparé, Université Chou, 1962, p. 220.

²¹ Cf. R. Houin, *La technique de la réforme des codes français de droit privé*, „Revue internationale de Droit comparé” 1956, p. 9 s.; le même, *Le droit de la famille dans l'avant-projet du Code civil français et le droit comparé*, *ibidem*, 1957, p. 373–378; L. Julliot de la Morandière, *L'avant-projet du Code civil français et le droit comparé*, [dans:] *Problèmes contemporains...*, p. 155–172.

Les travaux de recodification totale ayant été stoppés, le législateur français a décidé de réviser le Code Napoléon pas à pas, là où cela lui avait paru indispensable. En matière de contrat, il a modifié le Code en ce qui concerne la vente d'immeuble à construire (1967), le contrat d'entreprise (1978), le contrat de promotion immobilière (1971) ou le contrat de société (1978); récemment, on a promulgué la loi sur les accidents de la circulation (1985). Ce n'étaient toutefois que des retouches et nullement une recodification.

Par contre, en matière de droit de la famille on peut parler d'une recodification véritable bien qu'elle ne soit pas faite par un seul acte, mais par une série de lois: de 1964 sur la tutelle, de 1965 sur les régimes matrimoniaux, de 1966 sur l'adoption, de 1968 sur les majeurs protégés, de 1972 sur la filiation, de 1975 sur le divorce, etc. Comme le relève un spécialiste en la matière, „la méthode législative suivie atteste que les réformes successives sont les éléments d'un ensemble, les pièces d'un nouveau code de la famille incorporé au code civil. Toutes les lois [...] ont, en effet, été votées à partir de projets gouvernementaux reprenant les avant-projets élaborés par un juriconsulte, M. Jean Carbonnier [...]. L'unité de pensée et de style qui marque cette oeuvre législative invite à en approfondir l'apport fondamental. Car il s'agit, au fond, d'une recodification réelle, d'une oeuvre réformatrice et profondément novatrice qui a transformé en substance le droit patrimonial et extrapatrimonial de la famille”²². L'idée d'un code séparé de la famille – notons-le – est l'apport, d'ailleurs assez accidentel, du droit soviétique au développement de la codification civile.

Cette recodification française consiste notamment à établir des structures égalitaires dans le mariage, mais aussi à remettre en cause l'institution même du mariage, plus facile à résoudre et ne conditionnant plus la filiation. Le législateur français a introduit ainsi ces principes du droit de la famille qui, à partir des droits socialistes, se répandent dans le monde entier, amenant le législateur à réviser partiellement les codes ou bien à tenir compte des nouveaux principes lors des recodifications globales. C'était sur cette vague que l'on a introduit l'institution du divorce dans les pays catholiques les plus traditionnels (Italie, Portugal, Brésil, Espagne – donc les pays imprégnés de la tradition issue du Code Napoléon²³.

La recodification totale ne s'étant pas effectuée en France, elle a été réalisée après la II^e guerre mondiale dans deux pays qui ont reçu au XIX^e siècle le droit

²² G. Cornu, *La refonte dans le Code civil français du droit des personnes et de la famille*, [dans:] *La codification et l'évolution du droit. XVIII^e Congrès de I.D.E.F., Louisiane, 3-9 novembre 1986*, Paris, Ediena, 1986, p. 675.

²³ Cf. P. Guibentif, *L'évolution du droit de divorce de 1960 à 1981. Essai d'analyse des discours législatifs*, [dans:] *Le divorce en Europe occidentale. La loi et le nombre*, Paris, I.N.E.D., 1983, p. 183-205; J. Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris, Éd. du Cerf, 1987, p. 436 s.

français et le vivaient toujours, à savoir au Portugal et aux Pays-Bas. Au Portugal, le code nouveau est déjà entré en vigueur sous la dictature d'Antonio de Oliveira Salazar, justement cent ans après le premier Code civil d'expression française. Comme le Code italien, il ne porte guère l'empreinte idéologique du temps de sa promulgation, bien que, généralement, il soit, par rapport au Code hollandais, à la nouvelle législation française, et même au Code italien, conservateur, surtout en ce qui concerne les successions et le droit de la famille.

Conservateur du point de vue de son contenu, le Code de 1967 a pourtant rompu assez radicalement avec la technique du Code de 1867. Tant sa systématique que ses concepts de base sont empruntés au B.G.B. Le Code se compose, en effet, de cinq livres, suivant l'ordre du Code allemand. Il a ainsi une partie générale; celle-ci se distingue de la partie générale du B.G.B. par l'introduction des règles du droit international privé. Ce dernier commence à être un „standard” législatif actuel encore plus qu'entre les deux guerres; on l'introduit aussi dans les codes à l'occasion de leur révision partielle (c'était le cas de la révision du Code espagnol, faite en 1974) ou bien, plus souvent, surtout dans le cercle germanique, on adopte des lois particulières. Le Code de 1967 emploie aussi le terme très pandectiste, tout à fait éloigné du Code Napoléon, à savoir celui d'„acte juridique”. Le législateur portugais, imprégné au premier chef des apports de la doctrine allemande, a fait également certains emprunts au Code italien et au Code suisse, tout en conservant toutefois la distinction entre droit civil et droit commercial. Le Code de 1967 apparaît comme une expression du cosmopolitisme juridique, qui généralement caractérise les codes du XX^e siècle.

La recodification hollandaise paraît bien plus moderne que celle portugaise, et, à la fois, bien plus originale²⁴. C'est une codification de l'ensemble du droit privé. Elaborée très longtemps, depuis 1947, promulguée et entrant en vigueur pas à pas (le premier livre, adopté en 1958, est entré en vigueur en 1970, le dernier en 1986), le Code se divise en neuf livres, sans pourtant la partie générale. Les livres sont consacrés successivement au droit des personnes et de la famille, aux personnes morales, au droit général de la propriété et des obligations, au droit des successions, au droit de la propriété, au droit des obligations, aux contrats particuliers, au droit des transports et au droit d'auteur. L'une de nombreuses particularités du Code hollandais est qu'il assure, pour la première fois sur le continent européen, sans compter certaines expériences du Liechtenstein, la réception de l'institution la plus caractéristique de la *common law* à savoir le *trust*. L'originalité du Code des Pays-Bas consiste dans une large mesure dans son cosmopolitisme; c'est aussi pourquoi on se pose la question de savoir s'il n'exprime pas „un *ius commune* de l'Europe continentale”²⁵.

²⁴ Cf. A. Hartkamp, *Vers un nouveau code civil néerlandais*, „Revue internationale de Droit comparé” 1982, p. 319-335.

²⁵ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, p. 94.

En abordant le problème de recodification des droits civils basés sur le Code Napoléon, il faut aussi faire mention des apports de deux pays qui sont influencés à tel point par la *common law*, qu'on les considère actuellement comme exemples d'un „droit mixte” (ou *mixed jurisdiction*). Il s'agit de la province canadienne du Québec et d'un État compté parmi les pays du Tiers Monde, à savoir les Seychelles, indépendantes depuis 1976. Ces dernières présentent même la particularité d'avoir vécu le plus longtemps sous le régime du Code Napoléon, en dehors de l'Europe.

La révision du Code civil du Bas-Canada, datant de 1866, a été décidée par le parlement canadien en 1955. Au début, il n'y avait pas d'idée nette concernant la profondeur de la révision à entreprendre, et les conditions propices à l'accomplissement de l'oeuvre envisagée. La situation a changé dans les années 70, avec une „révolution nationale” qui s'est alors effectuée au Québec. Par conséquent, depuis 1980 le Code civil du Bas-Canada est remplacé successivement par le Code civil du Québec, à commencer par le livre II, portant sur le droit de la famille, sujet de prédilection, actuellement, pour presque tous les recodificateurs. On est en train d'adopter ou de faire entrer en vigueur trois autres livres, sur le droit des personnes (livre I^{er}), sur les successions (III) et sur les biens (IV); il reste à recodifier les obligations, les contrats nommés, les sûretés et la publication des droits réels, la preuve, la prescription et le droit international privé²⁶.

D'après les auteurs québécois, l'objectif de la recodification est double. Il s'agit de résoudre les conflits d'interprétation qui s'étaient soulevés, devant les tribunaux ou en doctrine, sur la base du Code de 1866 et d'intégrer au Code divers textes législatifs de droit privé, adoptés entre-temps. Il faut enfin adapter les dispositions du Code aux réalités sociales, morales et économiques du Québec d'aujourd'hui et réaffirmer la vocation du Code civil comme loi civile fondamentale. Le dernier aspect est très typique des droits romano-germaniques auxquels appartient le droit québécois, mais va, en même temps, à l'encontre des processus contemporains de „décodification”²⁷. Il revêt une signification d'autant plus importante au Québec que les lois civiles particulières de la province s'emprennent d'habitude de la technique législative, toute différente, de la *common law*²⁸.

Les raisons pour lesquels on a décidé de recodifier le droit civil des Seychelles ne diffèrent pas beaucoup de la situation québécoise. Or, le Code civil des Seychelles a été promulgué en 1975, donc encore avant l'accession des îles à l'indépendance. Depuis 1814 les Seychelles appartenaient à la Grande

²⁶ Cf. M.-J. Longtin, *Une expérience de révision générale du droit privé. Le Code civil du Québec*, [dans:] *La codification...*, p. 532-544.

²⁷ Cf. R. Sacco, *La codification, forme dépassée de législation?*, [dans:] *Rapports nationaux italiens au XI^e Congrès international de Droit comparé*, Caracas 1982, p. 65 et s.

²⁸ Cf. J.-L. Baudouin, *op. cit.*, p. 25-26.

Bretagne et leur système juridique a absorbé certaines institutions du droit anglais, sans pourtant le *trust*. La rédaction du projet du Code a été confiée à un Anglais, A. G. Chloros. Celui-ci, spécialiste reconnu du droit comparé, a élaboré le texte très intéressant sur le plan doctrinal puisqu'il est parti généralement du Code français (tant la systématique du Code que sa limitation au droit civil seul, sans droit commercial, prouvent cet attachement à l'oeuvre napoléonienne). Mais il a emprunté à la *common law* à la fois des concepts, solutions et techniques, tandis que certaines solutions proviennent d'autres droits romano-germaniques; par exemple, sa définition de la propriété suit les expressions des codes suisse, éthiopien (dont on va parler) et polonais de 1964, tandis que sa définition de la possession est empruntée partiellement au Code italien et partiellement au Code hongrois de 1959. En ce qui concerne le *trust*, le Code le connaît, mais seulement comme une catégorie de co-propriété, sans admettre la division du contenu de la propriété ce qui constitue l'essentiel du *trust* anglo-saxon; c'est ainsi un *trust* à l'écossaise et pas à l'anglaise.

Chloros écrit sur ce code qu'il „peut être considéré pas seulement comme un corps de règles offrant de solutions pratiques, mais aussi comme une expérience de codification franco-britannique”²⁹. Le cosmopolitisme des nouveaux codes civils, résultant d'une recodification ou une codification, peut ainsi déborder d'un cercle juridique en devenant quasiment universel.

3. INFLUENCE DU CODE NAPOLÉON SUR LA CODIFICATION CIVILE DANS LES PAYS ISLAMIQUES ET EN AFRIQUE AU XX^E SIÈCLE

Pour l'Europe et les Amériques, représentant l'aire culturelle euro-atlantique, le XX^e siècle est, globalement, une période de recodification civile, même dans ces pays de la *common law* qui acceptent la codification civile. Pour les autres continents, empreints d'autres traditions culturelles, dont traditions juridiques, la codification se manifeste plutôt comme un phénomène propre à notre siècle. Pour ce qui est du rôle du Code Napoléon – ou plutôt du droit civil français issu du Code Napoléon – comme un modèle servant aux codificateurs, il est particulièrement important dans les aires islamique et africaine.

Or, après la I^{ère} guerre mondiale, plusieurs États musulmans se sont mis à la codification de leur droit, y compris le droit civil, à l'exception, toutefois

²⁹ A. G. Chloros, *Codification in a Mixed Jurisdiction. The Civil and Commercial Law of Seychelles. Introduction and Texts*, Amsterdam–New York–Oxford, North-Holland Publ. Co., 1977, p. 3.

de la sphère du „statut personnel”, c'est-à-dire des dispositions portant sur les personnes, la famille et les successions, laissées au droit islamique. Le Liban s'est doté en 1932 du Code des obligations et des contrats, rédigé par les spécialistes français. Ce code peut être considéré comme „monument très complet, de haute qualité, qui reprend, sans en être jamais une reproduction servile, la plupart des solutions édictées par le droit français, soit dans le Code civil, soit dans la jurisprudence postérieure à 1804”³⁰. Les codes des obligations et des contrats, étant des adaptations des dispositions respectives du Code français, avaient été d'ailleurs promulgués dans les deux États dépendant de la France, à savoir en Tunisie (1906) et au Maroc (1913). En Syrie, on a adopté en 1930 un „code de propriété” et on a reçu le Code libanais. En Iran, le Code civil, s'inspirant dans une large mesure des idées françaises, a été promulgué par portions entre 1927 et 1935. Tous ces pays, même l'Iran, n'ont pas rompu complètement avec le droit traditionnel, en respectant, en particulier, les règles séculaires dans la sphère du statut personnel. Le seul pays, qui s'est engagé dans la rupture, est, on le sait bien, la Turquie.

Après la II^e guerre mondiale, une partie des États musulmans qui avaient accédé à l'indépendance ont promulgué des codes civils. Le premier a été, en 1948, l'Égypte. La codification égyptienne était formellement une recodification, d'autant plus que primitivement on avait pensé à une simple révision du „code mixte” de 1875. Le code n'a pas non plus touché à la matière du statut personnel bien que depuis 1955 les tribunaux religieux ne soient plus compétents en la matière. Les changements qu'il a apportés n'étaient pourtant pas négligeables. Les rédacteurs du Code égyptien se sont inspirés, en effet, tant du projet franco-italien de 1927 et de la nouvelle jurisprudence française que des grands codes de la fin du XIX^e et du XX^e siècles. Parfois, l'éclectisme du Code égyptien est même trop grand; en effet, pour comprendre la genèse, donc le sens primitif de certaines dispositions, il faut faire la recherche dans une vingtaine de codes étrangers³¹.

Le Code de 1948 a servi de modèle au Code syrien (1949), Code irakien (1951), Code lybien (1953), Code soudanais (1971 – ce pays a voulu, d'ailleurs sans succès, se détacher ainsi des influences de la *common law*) – Code koweïtien (1963, 1980) et Code jordanien (1976). Le Code Napoléon, mais de pair avec les autres codes-modèles, s'est ainsi propagé dans bien des pays islamiques. Il faut cependant garder en mémoire que l'époque actuelle est celle de d'islamisation des droits en question plutôt que de leur occidentalisation. L'islamisation, toujours plus ou moins pondérée, tenant compte des réalités

³⁰ J.-M. Mousseron, *La réception au Proche-Orient du droit français des obligations*, „Revue internationale de Droit comparé” 1968, p. 62.

³¹ E. Hill, *Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law*, „The American Journal of Comparative Law” 1978, p. 289.

nouvelles, n'est pas un phénomène propre à l'Iran seul. La codification du droit civil ne fait pas ainsi obstacle à la persistance de l'ancienne tradition juridique.

En Afrique, les États issus de la décolonisation ont conservé le droit d'avant l'accession à l'indépendance, ce qui veut dire que dans une partie des États africains le Code français ou ses dérivés sont devenus des composantes du droit national, en coexistant, ce qui constitue l'essentiel du pluralisme juridique qui les caractérise, avec les droits traditionnels. Partout, sauf dans une partie des pays convertis à la *common law*, on a amorcé des travaux de codification nationale; ceux-ci reflètent, dans une large mesure, une compilation des coutumes, mais parfois, comme en Côte d'Ivoire (Code de la famille et du mariage de 1964), il y a tentative radicale de modernisation, donc sécularisation. Les résultats de ces travaux étaient très médiocres, sauf le Code des obligations sénégalais de 1964, rédaction modernisée et adaptée aux conditions du pays, à partir de parties du Code français.

Actuellement, les perspectives d'une codification civile africaine paraissent, au moins sur le plan technique, bien meilleures qu'elles n'étaient au commencement. D'après un spécialiste, „les juristes africains ont acquis une expérience de la codification alors qu'en 1960, il n'avaient pas le choix. Il y avait des «codificateurs d'hôtel» qui, en quinze jours, sortaient trois ou quatre lois, souvent généreuses, mais ils ignoraient tout de la société locale. Aujourd'hui, la présence de Facultés de droit, de magistrats plus expérimentés, de chercheurs plus aguerris, permet un effort plus efficace. Le fait qu'on adopte, du point de vue de l'architecture, des modèles qui ont fait leurs preuves, à commencer par le modèle civiliste de code en tant que tel, est la preuve que l'Afrique se rattache à une certaine tradition juridique”³², qui reste, dans une large mesure, la tradition du Code Napoléon.

Seulement deux pays de l'Afrique sub-saharienne ne sont pas passés par le stade colonial. L'un, le Libéria, fondé par les anciens esclaves des U.S.A., est un pays de la *common law* d'expression américaine et il ne peut nous intéresser. L'autre, l'Éthiopie, vivait, comme les autres pays de la région, sous une variété des coutumes séculaires; la population chrétienne qui la dominait avait toutefois sa propre source du droit, le *Fetha Negast*, traduction en langue locale, datant du XVI^e siècle, de la compilation élaborée trois siècles plus tôt en Égypte. Sur l'initiative de l'empereur Heilé Sellasié une tentative de modernisation a été faite dans les années 50 et 60, et la codification du droit en a été un élément important. Quant au droit privé, le gouvernement impérial a recouru aux juristes français, dont les projets des codes (civil, de commerce, maritime) suivaient, dans une large mesure, et naturellement, la législation et la

³² S. Melone, [Intervention], [dans:] *La codification et l'évolution du droit...*, p. 316.

jurisprudence française. Compte tenu de la nature de la codification du XX^e siècle, ils ne pouvaient pourtant pas rejeter l'apport du droit comparé.

Le Code civil de l'Éthiopie, promulgué en 1960, a été rédigé par le célèbre comparatiste français René David. Celui-ci a indiqué ses sources d'inspiration, en énumérant tant le *Fatha Negest* que plusieurs codifications européennes³³. Le Code éthiopien, bien qu'il soit d'habitude proche du Code français, est ainsi une oeuvre, par excellence, de la science du droit comparé. Comme tel, il soutient parfaitement la comparaison avec le Code des Seychelles, avec lequel il a beaucoup des traits communs, grâce à l'impact de la législation française. Cependant, le sort du Code éthiopien n'était pas le même que celui du Code des Seychelles, susceptible d'application à cause de la „nationalisation” préalable du Code Napoléon; c'est seulement le premier de ces codes que l'on peut caractériser comme „un jeu du comparatiste”³⁴. Or, le législateur éthiopien a voulu détruire et remplacer tous les droits pré-existants. Comme le fait remarquer Allott, „de toute la législation codificatrice de l'ère de l'indépendance en Afrique, le Code civil éthiopien a été le plus ouvertement programmatique: son objectif, comme on l'a relevé à l'occasion de son introduction, était d'édifier l'unité nationale et de provoquer la modernisation des institutions éthiopiennes. Il comportait ainsi trois buts: l'unification, la modernisation et la sécularisation. On ne pouvait pas croire que la loi si ambitieuse puisse s'appliquer effectivement dans un jour; ses auteurs se sont déclarés satisfaits si elle était éventuellement applicable dans un ou deux siècles”³⁵. Au moins pour le moment, le Code civil de l'Éthiopie ne s'applique guère, étant donné tant la résistance de la population, et surtout des musulmans, que l'analphabétisme dominant lié à l'ignorance fréquente de la langue officielle; le gouvernement révolutionnaire, installé en 1974, ne paraît ni trop prompt à faire appliquer le Code ni capable de la faire.

4. OBSERVATIONS FINALES

Sur le plan de la portée historique et de son rayonnement, le Code Napoléon était indéniablement le plus grand code civil du XIX^e siècle, et le plus grand code civil dans toute l'histoire du droit. Il a été l'objet de réception massive – directe et indirecte, par le truchement de ses adaptations nationales – dans bien des pays européens et dans presque toute l'Amérique latine. Presque partout où l'on l'avait reçu, il, ou ses dérivés, se sont enracinés

³³ R. David, *Les sources du Code civil éthiopien*, „Revue internationale de Droit comparé” 1962, p. 497 et s.

³⁴ A. Allott, *The Limits of Law*, Londres, Butterworth, 1980, p. 207.

³⁵ *Ibidem*, p. 185.

tellement fort qu'au cours du XX^e siècle ils ne subissaient qu'une recodification, consistant à les adapter au besoins du présent, et pas un abandon complet. Les exceptions à cette règle étaient très rares. Pour ce qui est du XX^e siècle, la Pologne centrale abandonnait le Code Napoléon pas à pas, en fonction de la construction de son droit national (Code des obligations de 1933, unification des années 1945/46), et la Roumanie a abandonné son dérivé, datant du XIX^e siècle, dans la pratique, sans l'abroger formellement, en introduisant le droit civil de type socialiste orthodoxe. Le Code Napoléon s'est ainsi montré toujours vivace. Hors de l'aire euro-atlantique, le Code Napoléon a exercé au XX^e siècle une forte influence non seulement sur les pays dont les anciennes métropoles le vivaient, mais aussi sur bien d'autres pays. En Afrique, il constitue même une sorte de „standard législatif”.

Le Code Napoléon a ouvert une vague de codification civile, si typique du XIX^e siècle. Bien que le XIX^e siècle soit considéré – à juste titre d'ailleurs si l'on l'évalue sur le plan de la portée historique – comme l'âge de codification, le XX^e siècle le domine sur le plan numérique. Au XIX^e siècle, conçu de façon la plus large, depuis la grande Révolution française jusqu'à la fin de la 1^{ère} guerre mondiale, on a adopté au total 52 codes civils ou codes plus larges contenant aussi le droit civil (dont les codes cantonaux suisses), tandis qu'il y en a plus de 55 connus de l'époque postérieure (en comptant, il est vrai, tous les codes civils soviétiques), dont 37 codes entrés en vigueur après 1947³⁶. Et ce n'est, sauf certains cas particuliers, qu'au XX^e siècle que le phénomène de codification a débordé de l'aire culturelle euro-atlantique, en devenant réellement universel.

Après la publication des grands codes de la charnière des XIX^e et XX^e siècles: le B.G.B. et le Code suisse, la codification civile a cessé de vouloir dire, au moins pour ce qui est des droits occidentaux, une réception – directe ou indirecte – d'un seul code modèle ce qui avait été une règle au XIX^e siècle, grâce au Code Napoléon. La réception du Code suisse par la Turquie y est un cas tout exceptionnel. L'époque d'éclectisme, ouverte par l'expérience japonaise de 1898, est arrivée. On la vit toujours. Dans le cadre de cet éclectisme, l'oeuvre napoléonienne, évoluant sous l'impact de la jurisprudence et de la recodification, garde toujours une place très importante, sinon primordiale, dans tous les pays qui appartiennent à la famille romano-germanique.

Université de Varsovie

³⁶ R. Sacco, *op. cit.*, p. 70.