

## Deux cents ans de rayonnement du *Code civil des Français* ?

Jean-Louis Halpérin

Volume 46, Number 1-2, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043837ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043837ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Halpérin, J.-L. (2005). Deux cents ans de rayonnement du *Code civil des Français* ? *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 229–251.

<https://doi.org/10.7202/043837ar>

Article abstract

The bicentennial of the French Civil Code provides an opportunity for making a new assessment of the Code's acceptance outside of France from a more critical standpoint owing to the declining influence of French legal culture. Historians are more sensitive to the connections between the introduction of the Civil Code and Napoleonic imperialism as to the sometimes artificial character of the transplanting of what was in the 19th century a symbol of legal modernism. When one considers the acculturation of codification in former French colonies, and its limits, the strength of tradition stemming from the Code Napoléon must not be neglected nor should one underestimate the Code's capacities of adaptation in this era of globalization.

## Deux cents ans de rayonnement du Code civil des Français?

---

Jean-Louis HALPÉRIN\*

*Le bicentenaire du Code civil français est l'occasion d'un nouveau bilan sur son exportation hors de France avec une vision aujourd'hui plus nuancée du fait du déclin de l'influence de la culture juridique française. L'historien est plus sensible aux liens entre l'introduction du Code civil et l'impérialisme napoléonien comme au caractère parfois artificiel de la transplantation de ce qui a été au XIX<sup>e</sup> siècle un symbole de la modernité juridique. Compte tenu de l'acculturation de la codification dans les anciennes colonies françaises, et de ses limites, il ne faut pas en sens inverse négliger la force de la tradition issue du Code Napoléon ni sous-estimer ses capacités d'adaptation à l'ère de la mondialisation.*

---

*The bicentennial of the French Civil Code provides an opportunity for making a new assessment of the Code's acceptance outside of France from a more critical standpoint owing to the declining influence of French legal culture. Historians are more sensitive to the connections between the introduction of the Civil Code and Napoleonic imperialism as to the sometimes artificial character of the transplanting of what was in the 19th century a symbol of legal modernism. When one considers the acculturation of codification in former French colonies, and its limits, the strength of tradition stemming from the Code Napoléon must not be neglected nor should one underestimate the Code's capacities of adaptation in this era of globalization.*

---

\* Professeur, École normale supérieure (Paris), Centre « Théorie et analyse du droit », UMR 7074 – Centre national de la Recherche scientifique (CNRS).

---

	<i>Pages</i>
1 Un produit de l'impérialisme napoléonien .....	232
2 Un talisman aux multiples usages .....	237
3 La persistance d'une tradition .....	245

---

La célébration du bicentenaire du Code civil français a été marquée, en France même, par des débats inquiets : à la fierté nationale toujours vivace s'est mêlée la crainte de plus en plus avouée d'une dilution de la culture juridique française au profit d'une européanisation et d'une mondialisation croissantes du droit. Ce sentiment de désarroi des juristes français n'est, à vrai dire, pas entièrement nouveau : déjà le centenaire de 1904 avait été dominé par l'angoisse du déclin d'un code vieilli, incapable de soutenir la concurrence avec les nouveaux codes allemand et suisse. Cette angoisse avait été une des causes de la tentative de révision complète du Code civil par une commission extraparlamentaire associant des juristes et des non-juristes, tous nommés par le gouvernement en 1904<sup>1</sup>. Cette commission avait rapidement disparu, mais la conscience du retard français restait perceptible. Elle l'était plus encore à la Libération quand une seconde commission de révision, restreinte cette fois-ci à des professionnels du droit sous la présidence de Léon Julliot de la Morandière, a été mise en place. Il est connu que sur une plus longue durée cela a été un nouvel échec, interprété par certains, de manière peut-être hâtive, comme un signe d'attachement des Français à *leur* code civil. Le doyen Carbonnier, inspirateur des grandes lois de refonte sur le droit des personnes et de la famille de 1964 à 1975, en a tiré une leçon de prudence législative, en respectant l'enveloppe formelle du Code Napoléon. Cette recodification en douceur, dont chacun s'accorde à reconnaître le talent, a certainement donné aux juristes français l'impression — pour ne pas dire l'illusion — d'une seconde jeunesse du Code civil susceptible de relancer son rayonnement extérieur. Cependant, depuis une vingtaine d'années, les doutes ont repris le dessus : les réformes

---

1. J.-F. NIORT, *Homo civilis: repères pour une histoire politique du Code Civil*, t. XXV, Aix, PUAM, 2004; sur la conception (plutôt désenchantée) qu'avaient au moment des 150 ans du Code Napoléon les juristes français de son rayonnement *non ratione imperii, sed imperio rationis*, cf. H. MAZEAUD, «Le Code civil et son influence en Europe», *Travaux de la Semaine internationale de droit*, Paris, Éditions A. Pedone, 1954, p. 569.

accélérées des lois Carbonnier, l'introduction du Pacte civil de solidarité (PACS) qui soulevait au départ l'hostilité d'un très grand nombre de civilistes, le débat sur un code européen d'abord retardé puis s'enflammant dans une grande controverse nationale après une conférence du professeur Von Bar, le contexte de la mondialisation et les interrogations qu'il suscite sur l'avenir de la Nation, tout a concouru à affaiblir la fierté que les juristes français tiraient du Code civil<sup>2</sup>.

Sur cette question, le point de vue de l'historien n'est pas fondamentalement différent de celui du civiliste : nous aussi, nous avons aimé ce monument du droit et constaté avec tristesse l'irréversible diminution de son influence. Nous sommes cependant tenté de croire que la perspective historique est paradoxalement de nature à diminuer le désenchantement. Les historiens du droit étant devenus plus critiques sur la genèse du Code civil et son application en France (des analyses de Xavier Martin sur l'idéologie autoritaire des rédacteurs jusqu'aux études sur les formes d'apartheid pratiquées dans les colonies françaises, en passant par une meilleure prise en considération des courants hostiles au Code Napoléon), ils sont, à notre avis, plus sensibles aux limites de son rayonnement hors de France dès le XIX<sup>e</sup> siècle. Nous savons tout ce que le mouvement de codification doit à l'influence de Bentham et nous n'avons pas la naïveté de relier toutes les lois du XIX<sup>e</sup> siècle au Code civil français, comme l'a fait Anthoine de Saint-Joseph dans sa *Concordance des codes*<sup>3</sup>. En sens inverse, parce que l'histoire du droit à l'ère contemporaine a, parmi ses buts, de mesurer la part des mutations accélérées et celle des traditions maintenues, nous sommes sans doute plus enclin à relativiser le mouvement de déclin du modèle français de codification au XX<sup>e</sup> siècle. Il est exceptionnel qu'un code national survive 200 ans, avec certains de ses émules dans d'autres pays, et la vitalité d'un certain nombre d'idées attachées depuis 1804 au Code Napoléon soulève des interrogations sur cette forme de mondialisation du droit qui, à bien des égards, peut être comparée à celle qui est liée au droit romain. Le rayonnement indéniable du Code Napoléon au XIX<sup>e</sup> siècle est un ensemble de phénomènes complexes, où se mêlent la force des armes et celle des idées, les cas de profonde « réception » et ceux d'adoption superficielle du modèle français, les signes progressifs de déclin et la persistance d'une image.

- 
2. C'est cette fierté que Gierke, au moment de la rédaction du BGB, enviait tant à la France.
  3. A. de SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Paris, 1840 [2<sup>e</sup> éd. (complétée par son fils), Paris, Cotillon, 1856, 4 vol].

## 1 Un produit de l'impérialisme napoléonien

L'extension de la sphère d'influence du Code civil est inséparable de l'impérialisme napoléonien qui a lui-même pris la suite du messianisme révolutionnaire porté par l'idée du caractère universel des valeurs de 1789. Premier code authentiquement « national », par la place qu'il accorde à la « qualité de Français », et produit spécifique de l'histoire de la nation française, le Code Napoléon a été paradoxalement présenté et utilisé comme un nouveau droit commun (Bigot de Préameneu), voire comme un « code européen » (Napoléon à Sainte-Hélène<sup>4</sup>) susceptible de s'appliquer aux autres peuples. Les relations que le Code civil entretient avec le sentiment national sont d'autant plus étonnantes que l'hégémonie de la « grande nation » est une des causes essentielles du mouvement des nationalités qui prend naissance dans les « guerres de libération » de la fin de l'Empire.

Sur une toile de fond connue depuis longtemps, l'historiographie récente a ajouté quelques détails, donnant ainsi une image plus précise des réussites et échecs de l'impérialisme napoléonien. Le Code Napoléon a été introduit dès 1804 dans les territoires annexés et transformés en départements avant cette date, c'est-à-dire en Belgique, sur la rive gauche du Rhin, à Genève et dans le Piémont. La réception ne semble pas avoir posé de problèmes particuliers en Belgique où la présence française depuis une dizaine d'années avait préalablement conduit à l'abolition des droits féodaux et à la sécularisation. Le pouvoir napoléonien a été alors assez habile pour faire publier dans le *Bulletin des lois* une traduction officieuse du Code, précédée de traductions privées<sup>5</sup>.

La pratique notariale réussit également à concilier les traditions en matière de contrat de mariage et les dispositions nouvelles de la codification. Le Code civil ne paraît pas, en tant que tel, avoir suscité une opposition spécifique à Genève, ni dans le Jura bernois. En Rhénanie, l'introduction préalable des lois françaises sur les droits féodaux, le mariage civil ou les successions a facilité de même l'application du Code civil, publié en français mais aussi dans de nombreuses traductions allemandes<sup>6</sup>. L'organisation de l'enseignement du Code civil dans les facultés belges (Bruxelles,

4. G.-L.-P. WALTERS, *Le Mémorial de Sainte Hélène par le comte Las Cases*, t. II, Paris, Gallimard, 1956, p. 345.

5. E. HOLTHÖFER, « Belgien », dans H. COING (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgechichte*, III/1, Munich, C.H. Beck, 1982, p. 1106.

6. W. SCHUBERT, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozessrecht*, Cologne-Vienne, Böhlau, 1977, p. 32 et 66; W. SCHUBERT, « Die ertsen deutschen Übersetzungen des Code civil/

avec Cahuac venu de la Faculté de droit de Douai<sup>7</sup>) et rhénane (Coblence, avec Franz von Lassaulx, sans oublier bien sûr la publication du *Handbuch* de Zachariae à Heidelberg en 1808) a joué un rôle non négligeable dans l'acculturation précoce de la codification française. La situation italienne est paradoxalement compliquée par la diversité des régimes appliqués aux territoires sous influence française : le Code civil a été introduit (en principe en français) dès 1804 dans les départements piémontais, en 1805 dans l'ancienne république ligurie et à Parme (département du Taro), en 1806 dans le royaume d'Italie, en 1808 en Toscane et dans le royaume de Naples, en 1809 à Rome et dans les anciens territoires pontificaux. Par ailleurs, Napoléon, après avoir envisagé quelques adaptations aux pratiques locales, a repoussé les propositions des juristes italiens et a imposé à Milan comme à Naples l'adoption *ne varietur* de son code dans la traduction italienne officielle : la lettre de Napoléon à son frère Joseph, datée de 1806, où le Code est présenté comme le meilleur *instrumentum regni* est le plus célèbre témoignage de cette volonté d'imposer la codification française dans toute la péninsule italienne<sup>8</sup>. De manière générale, le Code Napoléon n'a pas suscité de profond mouvement de résistance en Italie. La prudence s'impose néanmoins : le régime féodal étant déjà en voie de disparition dans l'Italie du Nord et dans le Sud où il était plus pesant, les rois français de Naples ont été plutôt prudents en engageant le rachat des charges féodales<sup>9</sup> ; le Code Napoléon a été exalté par certains juristes italiens<sup>10</sup>, mais aussi critiqué par

---

Code Napoléon (1804-1814)», dans J. ECKERT et H. HATTENAUER (dir.), *Sprache-Recht-Gesellschaft*, Heidelberg, 1991, p. 133 ; B. DÖLEMEYER, «Nachwort», dans K.D. WOLFF, *Faksimile-Nachdruck der Original-Ausgabe von 1808, Napoleons Gesetzbuch*, Frankfurt-sur-le-Main, Stroemfeld, 2001, p. 1096-1097.

7. A.-M. VOUTYRAS, «Les facultés de droit dans les départements étrangers de l'empire napoléonien», (1992) 13 *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 127-157.
8. F. RANIERI, «Italien» dans H. COING (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1, Munich, C.H. Beck, 1982-1988, p. 212-220. Il faut noter, cependant, que Napoléon n'excluait pas d'écarter le divorce à Naples dans cette lettre de 1806, ce qu'il a refusé à Murat en 1808.
9. L'abolition de la féodalité a été décrétée par Joseph Bonaparte, tandis que le rachat des cens et des dîmes a débuté sous Murat.
10. R. FERRANTE, «Ambrogio Laberio (1743-1812) e i suoi Razionali sopra il codice Napoleone (1808)», dans *Giuristi Liguri dell'Ottocento*, Gênes, 2001, p. 161-186 ; sur Laberio, défenseur du divorce : R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milan, Giuffrè, 2002 ; A. CAVANNA, «Mito e destini del Code Napoléon in Italia (Riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone legislatore di Pietro Giordani)», dans B. DURAND et L. MAYALI, *Excerptiones iuris : studies in honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000, p. 83-116 ; A. CAVANNA, «L'influence juridique française en Italie au XIXe siècle», (1994) 15 *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 87-112.

d'autres qui ont pris la parole après 1814 comme Negri<sup>11</sup> ; le divorce et le régime légal de communauté ont été peu goûtés par les Italiens, mais les premiers essais de ces institutions ont laissé des germes dans la pratique judiciaire et la pensée juridique<sup>12</sup>.

Le cas italien nous invite déjà à nuancer selon l'incorporation ou non au territoire du Grand Empire et à tenir compte de l'évolution chronologique de la domination française. Le bilan est encore plus contrasté s'agissant de l'Allemagne. En dehors de la Rhénanie, le Code Napoléon a certes été introduit en Westphalie<sup>13</sup>, dans les duchés d'Arenberg et d'Anhalt-Köthen<sup>14</sup>, dans le grand-duché de Berg (1810, avec le rôle de Beugnot), puis tardivement dans les départements hanséatiques (1811). Pourtant, la grande offensive lancée par Napoléon pour encourager — par des « insinuations légères et non écrites » qui apparaissaient bien comme des pressions de l'empereur — les princes de la Confédération du Rhin à adopter le Code français a été un échec partiel. La Conférence de Giessen (1809-1810), impliquant les représentants de la Hesse, du Nassau et de Francfort, n'a pas abouti et seul le grand-duché de Francfort a adopté le Code en 1810, sous la réserve du maintien du droit canon en matière matrimoniale. La Bavière, en dépit de l'enthousiasme marqué par Feuerbach à l'égard du Code Napoléon, est restée fidèle à sa codification autochtone. Le Wurtemberg, proche de la France, a refusé obstinément le Code français. Quant au *Landrecht* badois rédigé par Brauer, il se singularise surtout par l'ajout habile de 500 articles supplémentaires qui, sur des points aussi importants que la recherche de la paternité, la tenue des registres d'état civil par les ecclésiastiques ou le système des hypothèques, s'écartaient du modèle français<sup>15</sup>. Porte-drapeau du principe révolutionnaire d'égalité, le Code civil n'a pas été accompagné, contrairement à la légende, de l'abolition radicale de la féodalité : pour respecter l'article 27 de l'*Acte de la Confédération*

- 
11. J.-L. HALPÉRIN, « Une critique italienne du Code Napoléon en 1815 », dans *Amicitiae Pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milan, Giuffrè, 2003, p. 1231-1245.
  12. G. DI RENZO VILLATA, « Tra Codice e costume: le resistenze », dans P. CAPPELLINI et B. SORDI (dir.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milan, Giuffrè, 2002, p. 351-367 ; G.S. PENE VIDARI, « Famiglia e diritto di fronte al code civil », dans G. BRACCO (dir.), *Ville de Turin 1789-1814*, t. 11, Turin, Archivio storico della Città di Torino, 1990, p. 63-91.
  13. Cependant, cette introduction s'est faite sous réserve de la tenue des registres d'état civil par les ministres du culte.
  14. En fait, le duc admirateur de Napoléon ne semble pas être parvenu à imposer la mise en application effective du Code à son propre gouvernement.
  15. N.J. GROSS, *Der Code civil in Baden*, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 19-23.

du Rhin, les charges féodales ont été déclarées seulement rachetables et la réforme agraire la plus audacieuse, celle de Berg, a échoué<sup>16</sup>.

Si les dernières années de l'Empire sont marquées par de nouvelles avancées territoriales du Code civil, dans le grand-duché de Varsovie (1808)<sup>17</sup>, dans la Hollande annexée (1811) ou dans les provinces illyriennes (1812)<sup>18</sup>, elles voient déjà s'éloigner le rêve d'un droit commun européen sur la base de la codification française. Napoléon n'a jamais demandé à son frère Joseph d'introduire le Code civil en Espagne<sup>19</sup> et, fait curieux, l'annexion du Valais transformé en département du Simplon n'a pas été suivie de l'introduction du Code civil<sup>20</sup>. Les premières réactions nationalistes à l'égard de l'impérialisme juridique de Napoléon se manifestaient : tandis qu'en Allemagne Savigny réunissait les matériaux du futur *Von Beruf*<sup>21</sup>, en Russie le mémoire de Karamzine a réussi à faire écarter le projet de codification de Speranski inspiré du modèle français. Karamzine n'a pas de mots assez durs contre « un livre rédigé à Paris par six ou sept anciens avocats et ci-devant jacobins », un code « traduit dans les larmes » en Westphalie ou dans le grand-duché de Varsovie qui sert à Napoléon de « nouveau bâillon pour les peuples »<sup>22</sup>.

- 
16. A. VON REDEN-DOHNA (dir.), *Deutschland und Italien im Zeitalter Napoleons, Deutsch-italienisches Historikertreffen in Mainz*, Wiesbaden, Franz Steiner, 1979, p. 31.
  17. Dans ce pays également, l'introduction du Code Napoléon s'est fait en chargeant le clergé de la tenue des registres d'état civil (ce qui aboutissait à rendre les divorces très difficiles) et en tempérant la liberté des paysans par l'obligation pour ceux qui quittaient le domaine seigneurial d'abandonner toute prétention sur les terres : B. LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA, « Pologne », *La circulation du modèle juridique français, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, Litec, 1994, p. 443-456.
  18. W. BRAUNEDER, « Le Code Napoléon dans la monarchie des Habsbourg », dans J.-J. CLÈRE et J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Ordre et désordre dans le système napoléonien*, Paris, La Mémoire du droit, 2003, p. 303-313 : le Code Napoléon a ainsi été appliqué, en français, dans la Haute Carinthie avec une possibilité de rachat des charges féodales.
  19. En 1806, avant le coup de Bayonne, Napoléon écrivait à son frère Joseph, alors roi de Naples, que l'Espagne ne tarderait pas à adopter le Code civil et en 1808 il s'interrogeait sur sa traduction et son introduction au Portugal dans une lettre à Junot (A. PALLUEL, *Dictionnaire de l'Empereur*, Paris, Plon, 1969, p. 243-244) : ces projets sont restés à l'état de simples intentions.
  20. J.-L. HALPÉRIN, « L'exportation en Suisse des institutions politiques et juridiques françaises », dans A. DUFOUR, T. HANISCH et V. MONNIER (dir.), *Bonaparte, la Suisse et l'Europe, actes du Colloque européen d'histoire constitutionnelle pour le bicentenaire de l'Acte de médiation (1803-2003)*, Zurich, Schulthess, 2003, p. 48.
  21. J. RÜCKERT, « Code civil, Code Napoléon und Savigny », dans J.-F. KERVÉGAN et H. MOHNHAUPT (dir.), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich*, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 2001, p. 143-176, montre que Savigny a réuni les matériaux du *Von Beruf* dès 1808.
  22. V. LÉONTOVITCH, *Histoire du libéralisme en Russie*, Paris, Fayard, 1986, p. 101-102.



En 1814-1815, le Code Napoléon paraît devenir un objet d'exécration en Allemagne : aux textes bien connus de Rehberg et de Savigny s'ajoutent les propos du prédicateur de la cour de Hesse-Homburg contre ce « fatras d'enfer<sup>23</sup> » et les manifestations patriotiques de la fête de la Libération sur le Felberg (1814) ou de la Wartburg (1817) au cours desquelles le Code Napoléon est livré aux flammes<sup>24</sup>.

Le reflux est alors net : le Code français est abandonné dans presque toute l'Italie (sauf la principauté de Lucques) et dans une partie de l'Allemagne (l'ancienne Westphalie, les villes hanséatiques et Francfort). En Lombardie-Vénétie, il cède la place à l'ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) et en Westphalie à l'ALR (*Allgemeines Landrecht*). Pourtant, la résistance du Code Napoléon à l'égard des forces hostiles est encore plus notable. Elle s'explique, selon nous, par plusieurs facteurs étalés dans le temps. Il faut tenir compte, tout d'abord, de la difficulté d'abroger soudainement une codification systématique du droit civil. L'exemple français donné par Louis XVIII — peut-être sur les conseils de Beugnot, membre de la commission chargée d'élaborer la Charte et qui avait l'expérience du grand-duché de Berg — conjugué avec la force d'inertie est probablement à l'origine du maintien provisoire du Code français dans le royaume des Pays-Bas, à Genève ou dans plusieurs États italiens. Et ce provisoire a pu durer — jusqu'à la séparation des Belges et des Néerlandais ou jusqu'à la rédaction du Code civil suisse — ou ouvrir la voie à l'adoption de codes nationaux inspirés du modèle français, amputé de ses aspects les plus révolutionnaires (Deux-Siciles, Parme). Le Code français a, ensuite, été soutenu par des populations proches de la France — géographiquement et socialement — qui l'avaient expérimenté : c'est le combat victorieux des populations rhénanes contre le pouvoir prussien<sup>25</sup> et celui moins connu des habitants du Jura bernois pour conserver le Code Napoléon<sup>26</sup>. Enfin, à plus long terme, sous l'effet de la légende napoléonienne puis des révolutions nationales de 1830 et 1848, le Code français tient une place de premier plan dans les débats politiques, plus particulièrement en Allemagne — de

23. B. DÖLEMAYER, *op. cit.*, note 6, p. 1078-1079.

24. E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. I, Stuttgart/Cologne, W. Kohlhammer, 1960, p. 719.

25. W. SCHUBERT, « Der rheinische Provinziallandtag und der Kampf um die Beibehaltung des französisch-rheinischen Rechts (1826-1845) », dans R. SCHULZE (dir.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 123-155.

26. R. RUFFIEUX et B. PRONGUÉ, *Les pétitions du Jura au canton de Berne durant le XIX<sup>e</sup> siècle*, Fribourg, Éditions universitaires, 1972, p. 182-193.

Hegel à Lorenz von Stein<sup>27</sup> en passant par Marx — et en Italie. L'influence intellectuelle a remplacé celle des armes françaises et le Code Napoléon, devenu un symbole, est appelé désormais à toutes sortes d'emprunts et de transformations.

## 2 Un talisman aux multiples usages

Le rayonnement incontestable du Code Napoléon au cours du XIX<sup>e</sup> siècle doit être nuancé en tenant compte de la portée inégale de son influence. En Europe, d'abord, la «réception» du Code français a été intégrale et profonde en Rhénanie, en Belgique et à Genève : dans tous ces territoires, c'est le texte de 1804 — y compris l'institution du divorce abandonnée en France même de 1816 à 1884 — qui a été appliqué jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, pour la Rhénanie et Genève, ou jusqu'à aujourd'hui, pour la Belgique et le Luxembourg. Si le nombre de divorces est resté faible là où le catholicisme était dominant, soit en Belgique et en Rhénanie, le Code civil a correspondu dans ces territoires aux aspirations de la bourgeoisie et n'a pas suscité d'opposition de la part des populations rurales. Ses relations avec le sentiment national sont cependant ambiguës : les Belges n'ont même pas cherché à remplacer les références à la «qualité de Français» et les libéraux rhénans n'ont pas vu de contradiction entre le symbole d'unité que représentait le Code<sup>28</sup> et leur soumission à des souverains différents (la Prusse, la Bavière, etc.).

Les cantons suisses ayant adopté un code civil jusqu'en 1856 — date d'entrée en vigueur du Code de Zurich ayant plus subi l'influence de l'École historique du droit à travers Bluntschli — présentent toute une série de transitions entre la réception genevoise du Code français et l'adoption de solutions plus éloignées du modèle français. Le Code civil du canton de Vaud (1819-1821) est le plus proche du texte français de 1804, notamment du fait de travaux préparatoires remontant à 1806-1807. Il connaît le mariage civil et le divorce, reprend au Code Napoléon ses définitions de la propriété

---

27. N. WASZEK, «Lorenz von Stein: propagateur du droit français en Allemagne, «ambassadeur» officieux de la recherche juridique allemande en France», dans J.-F. KERVÉGAN et H. MOHNHAUPT (dir.), *op. cit.*, note 21, p. 379-403, montre l'importance que Stein attache à l'analyse du Code civil dans son *Histoire du mouvement social en France de 1789 à nos jours*, 1850, parue peu après le célèbre texte de Marx sur le Code Napoléon, expression de la société bourgeoise.

28. P.-L. WEINACHT, «Le pour et le contre d'une réception du Code Napoléon par les États de la Confédération du Rhin», dans J.-J. CLÈRE et J.-L. HALPÉRIN (dir.), *op. cit.*, note 18 p. 296, cite ainsi le *Dictionnaire politique des libéraux* datant de 1849 insistant sur le caractère de «droit général» du Code Napoléon.

et des contrats et s'en écarte sur des questions plus techniques relatives aux régimes matrimoniaux et à la transmission des successions. Les codes civils de Fribourg (1834-1839), du Tessin (1837) et de Neuchâtel (1853-1855) vont moins dans le sens de la sécularisation du droit matrimonial, tandis que le Code civil du catholique Valais (1855) maintient tacitement le mariage religieux et se rapproche pour cette raison d'autres codifications inspirées partiellement de l'exemple français<sup>29</sup>.

Dans d'autres parties de l'Europe, l'influence du Code français a été, en effet, plus limitée durant la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle : c'est une version conservatrice de la codification française — amputée du mariage civil et du divorce — qui s'est imposée au détriment de l'aspect révolutionnaire du « Code sans Dieu ». Tel est le cas en Pologne — où le Code civil, maintenu par les tsars, est corrigé dans le domaine des hypothèques en 1818 et en 1825 ainsi que dans l'ensemble du livre I par des lois de 1825 et de 1836 — et dans les États de l'Italie pré-unitaire : à Naples, avec les *Leggi civili* de 1819, dans le Code de Parme et de Plaisance en 1820 (avec 2 376 articles et le mariage religieux obligatoire pour les catholiques), avec encore plus de différences dans la législation des États pontificaux (*Regolamneto legislativo* de 1834 et *Disposizioni di legge civile* de 1849 qui s'inspirent du Code français par quelques dispositions, en maintenant cependant les règles du droit canonique et l'inégalité en matière successorale) ou dans le *Codice Albertino* du Piémont (1837)<sup>30</sup>. À l'ère de la Restauration, l'influence politique du Code Napoléon a été volontairement réduite par la plupart des gouvernements, la séparation entre la Belgique et les Pays-Bas, suivie de l'adoption du Code néerlandais en 1838 faisant exception à ce schéma qui privilégiait les aspects les plus autoritaires de l'exemple français.

L'image du Code civil français s'est quelque peu modifiée en Europe au cours des années 1850-1860, avec l'essor du mouvement des nationalités et l'influence personnelle de Napoléon III<sup>31</sup>. C'est alors que le Code Napoléon

29. E. HOLTHÖFER, cité dans H. COING (dir.), *op. cit.*, note 8, t. III/2, p. 1910.

30. M. CAVINA, *Il potere del padre*, Milan, Giuffrè, 1995, p. 13, sur les liens entre la codification italienne pré-unitaire et une « phase récessive de familialisme » où se mêlent l'influence du Code Napoléon et celle de Bonald.

31. L'attachement des Polonais au Code Napoléon comme symbole de particularité nationale semble également s'être développé durant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, après l'échec de l'insurrection de 1863-1864 : K. SOJKA-ZIELINSKA, « Les influences françaises sur l'enseignement du droit et de la science juridique polonaise de l'époque des partages à l'entre-deux-guerres », (1994) 15 *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 154 ; B. LEWASKIEWICZ-PETRYKOWSKA, « Le Code Napoléon et son héritage en Pologne », *Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden, Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 77-100.

est devenu symbole d'unité en Italie, que sa réintroduction a été proposée par certains juristes italiens et que la codification a été menée à toute vapeur jusqu'à l'adoption du Code civil de 1865, qui emprunte beaucoup au modèle français, notamment avec le mariage civil<sup>32</sup>. La même année, le cas roumain, qui présente aussi la particularité d'un code « donné » par Alexandre Ion Cuza à une nouvelle nation avant même l'adoption d'une constitution et sans consultation du Parlement, illustre une autre forme d'emprunt massif au Code Napoléon (des deux tiers des articles, avec le mariage civil obligatoire, le divorce pour faute ou par consentement mutuel, la reprise presque mot pour mot des articles du Code Napoléon sur la jouissance des droits civils, l'incapacité de la femme mariée, la correction paternelle ou la réserve successorale<sup>33</sup>). Il s'agit là, cependant, d'une exception dans les Balkans (le Code serbe de 1844 est plutôt inspiré de l'ABGB, tandis que le Code Bogisic du Monténégro en 1888 est un produit de l'École historique<sup>34</sup>), juste avant la montée de l'influence allemande à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Avec l'adoption du Code civil portugais (1867), il serait possible de conclure au succès dans les pays latins de la codification à la française — ciment d'unité nationale utilisé par des juristes au service d'un État centralisateur (avec Seabra influencé par Lerminier), mais l'Espagne fournit un contre-exemple avec la vigueur de la tradition nationale ayant donné lieu à des projets autochtones dès 1820 et le retard pris par un processus qui a dû finalement composer, en 1889, avec le maintien des *fueros*<sup>35</sup>. Les vieilles nations européennes avaient trop de spécificités historiques pour importer sans réserve un code qui n'avait pas lui-même une signification univoque. Selon diverses configurations, le Code Napoléon était associé à telle ou telle interprétation d'une doctrine française largement diffusée par les traductions.

32. S. SOLIMANO, « *Il letto di Procuste* ». *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milan, Giuffrè, 2003, notamment p. 29-51, sur les propositions de réintroduction du Code Napoléon entre 1859 et 1861, et p. 371, sur les incitations de la diplomatie de Napoléon III.

33. Code civil roumain, art. 7 (« Tout Roumain jouira des droits civils »), art. 151 (mariage civil), art. 195-199 (incapacité de la femme mariée), art. 211-214 (divorce), art. 325-330 (correction paternelle), art. 728-736 (partage des successions), art. 841 (quotité disponible). Sur les conditions d'adoption de ce code, cf. A. TREUILLARD-PAUN, « Le nouveau concept de la propriété en Roumanie », (1997) *Revue internationale de droit comparé* 575.

34. Il faut signaler le cas des îles Ioniennes sous protectorat britannique depuis 1809 qui ont adopté en 1841 un code civil inspiré du Code Napoléon avant leur rattachement à la Grèce en 1863.

35. B. CLAVERO, « Der Code Napoléon und die Konzeption des Rechts in Spanien », dans R. SCHLUZE (dir.), *op. cit.*, note 25, p. 271-286, analyse les différences entre les projets de code civil en Espagne (en 1820, en 1851 et finalement le projet abouti en 1889) en insistant sur le respect des *fueros* et du droit canon en matière matrimoniale.

En dehors de l'Europe, la transplantation du modèle français a donné lieu à des écarts encore plus importants entre le choix d'emprunts techniques, presque purement formels, et la référence à un message politique mêlant autoritarisme étatique et impact égalitaire. Sur le continent américain, l'histoire de la codification de la Louisiane paraît complètement atypique. Il y a, bien sûr, un lien avec la France dans ce territoire vendu par Bonaparte aux États-Unis en 1803 et dans lequel la langue juridique française s'est maintenue à parité avec l'anglais au cours de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Pourtant, l'administration française a laissé moins de traces que la colonisation espagnole, et il est impossible d'envisager une influence napoléonienne dans le nouvel État américain. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le *Digest* promulgué en 1808 soit une compilation des lois anciennes, particulièrement espagnoles, et d'emprunts aux textes combinés du projet de l'an IX et du Code de 1804, dotée d'une faible portée pratique<sup>36</sup>. L'impact réel du modèle français (connu aussi par les travaux de Toullier) est plus important dans la rédaction du Code louisianais de 1824-1825 — avec la participation de Livingstone, admirateur de Bentham — qui mêle étrangement des emprunts au projet de l'an IX (notamment au Livre préliminaire sur l'interprétation des lois, avec la mention de la « loi naturelle » voulue par Portalis), au droit civil français (par exemple sur la garantie des vices cachés), au droit espagnol (la reconnaissance du mariage religieux ou de la recherche de paternité) et au droit colonial de l'esclavage<sup>37</sup>. Plus encore que la contradiction entre le principe d'égalité reconnu dans le *Code civil* et la servitude, contradiction présente également jusqu'en 1848 dans

36. La signification des emprunts aux textes français a donné lieu à une importante controverse entre R. BATIZA, « The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Source and Present Relevance », (1971-1972) 46 *Tulane Law Review*, p. 4-165 (en faveur d'emprunts massifs liés à la substance du droit français), et R.A. PASCAL, « Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza », (1971-1972) 46 *Tulane Law Review*, p. 603-627 (en faveur de l'emploi du vocabulaire français pour habiller des règles venues du droit espagnol). La faible portée pratique du *Digest* de 1808 qui n'a pas empêché le recours aux sources espagnoles montre que, dans l'application du droit, le modèle français n'a pas pénétré profondément jusqu'en 1825.

37. R.H. KILBOURNE, *A History of the Louisiana Civil Code, The Formative Years 1803-1839*, Baton Rouge, Louisiana State University, 1987, p. 43-62, S. HERMAN, « Historique et destinée de la codification américaine », (1995) *Revue internationale de droit comparé* 720, et V.V. PALMER, « Concernant le 200<sup>e</sup> anniversaire du Code Napoléon: son importance historique et contemporaine sur la codification du droit en Louisiane », dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, JurisClasseur, 2004, p. 578-579, insistent davantage sur l'influence du Code Napoléon dès la rédaction du *Digest* avec ses 2 160 articles. Une révision du Code de 1825 a eu lieu en 1870 pour supprimer les dispositions sur l'esclavage et imposer officiellement un texte anglais, ce qui a peut-être contribué à un éloignement du modèle français.

les colonies françaises, c'est la place limitée de ce code louisianais dans les sources du droit appliqué par les tribunaux qui a fait sa spécificité.

L'histoire du Code civil dans l'île d'Haïti est également surprenante dans la mesure où l'exemple français avait toutes les chances d'être rejeté par une population qui s'était soulevée contre Bonaparte, puis avait été ramenée dans la mouvance espagnole en 1814. Après que son usage a été recommandé aux juges d'Haïti (1816), le Code Napoléon a pourtant été introduit en français en 1825-1826 dans toute l'île (dans un contexte autoritaire avec la dictature de Boyer), puis maintenu dans ses deux parties, y compris après la séparation de la République dominicaine en 1844. Cette réception — qui ressemblait fort à un « plaquage<sup>38</sup> » — s'est très progressivement accompagnée de modifications (notamment sur les enfants naturels, avec l'action d'une commission mixte franco-dominicaine en 1888) et d'adaptations (en matière linguistique, la traduction espagnole officielle à Saint-Domingue date seulement de 1884) à la culture hispanique.

Toujours dans les Antilles, le cas de Sainte-Lucie — colonie française jusqu'en 1814, puis sous la domination britannique, qui a « reçu » le *Code civil du Bas Canada* — offre des similitudes avec celui de l'île Maurice dans l'Océan Indien : dans ces deux îles s'est constitué un droit mixte résultant du maintien d'un code inspiré du modèle français et de l'implantation d'institutions venues de la common law.

L'influence du Code Napoléon en Amérique du Sud soulève des interrogations du même ordre. En fait d'image, il semble bien que l'aura de Napoléon, associée au souvenir de la Révolution française, l'ait emporté sur les facteurs de résistance, qu'ils soient liés à la culture hispanique, au nationalisme naissant dans les jeunes États ou plus tard à l'intervention française au Mexique<sup>39</sup>. Précisément, le Code Napoléon est apparu comme un élément majeur pour l'édification de nouvelles structures étatiques et

---

38. Affirmant l'égalité de tous les Haïtiens (art. 12), ce code maintenait le mariage civil (la pratique du mariage coutumier ou « plaquage » s'est maintenue jusqu'à nos jours) : G. PAISANT (dir.), *De la place de la coutume et de l'ordre juridique haïtien. Bilan et perspectives à la lumière du droit comparé*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2003, p. 97-98, et le divorce (dans des articles dont il est permis de se demander s'ils étaient appliqués dans la pratique), mais différait du Code français sur l'établissement de la filiation naturelle (par la possession d'état) et sur la liberté testamentaire (permettant au testateur de disposer de la totalité de son patrimoine).

39. Sur la lancée du Code civil de l'État de Veracruz (1861-1869), l'État de Mexico a connu un processus de codification qui s'étend, sans solution de continuité, du gouvernement Juárez, à l'époque de Maximilien, puis au rétablissement de la République pour aboutir au Code civil de 1870 : J.S. CORDERO, « La circulation du modèle juridique français au Mexique », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La circulation du modèle juridique français*, t. XLIV, Paris, Litec, 1994, p. 167-174.

nationales : il n'est pas étonnant que son imitation ait été souvent le fait de *caudillos* souhaitant, à la faveur d'une période de stabilité imposée, asseoir leur pouvoir sur des « masses de granit ». Toutefois, il est à propos de se demander si la réception du modèle français n'a pas été purement formelle, compte tenu de la volonté conservatrice des gouvernants de ne pas bouleverser les structures sociales — y compris les inégalités les plus criantes — et de ne pas entrer en conflit avec l'Église. La reproduction du titre préliminaire sur l'exécution des lois peut être interprétée aussi bien comme un triomphe de l'absolutisme étatique tirant un trait sur les coutumes ou comme un témoignage d'ignorance des réalités indigènes<sup>40</sup>.

Dans ces conditions, il convient de tenir compte de la chronologie — du Code civil de l'État mexicain d'Oaxaca (1828)<sup>41</sup>, à ceux de Bolivie (1830), de Costa Rica (1841), du Pérou (1852), du Chili (1855), de l'Équateur (1861), du Venezuela (quatre textes de 1862 à 1880), de l'Uruguay (1867), du Mexique (1870), de l'Argentine (1871) et de la Colombie (1873) — de l'influence réciproque entre ces codes (notamment du rayonnement du Code chilien de Bello) combinée avec l'influence des projets espagnols, du Code louisianais ou du Code italien<sup>42</sup>, de la forme fédéraliste de certains États (comme le Mexique), du maintien de l'esclavage (au Pérou, à l'époque de la promulgation du Code jusqu'en 1854)<sup>43</sup> du refus de la sécularisation<sup>44</sup>

40. B. CLAVERO, *Ama Llunku, Abya, Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por America*, Madrid, Centro de Estudios políticos y constructionales, 2000, p. 141-163.

41. Ce code est lié à l'affirmation souverainiste de cet État mexicain, et à la portée éphémère.

42. Il faut ajouter la connaissance de la *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon* d'Anthoine de Saint Joseph, *op. cit.*, note 3, traduite en espagnol dès 1843.

43. C. RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho civil Peruano, Siglos XIX y XX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Peru, 2001, p. 282. Souvent éloigné des solutions du Code français sur les personnes, le Code péruvien s'inspire au contraire à propos de la propriété et des contrats dans un esprit « libéral ».

44. Le mariage reste soumis au droit canonique dans le Code d'Oaxaca et dans le Code civil bolivien, souvent jugés les plus proches du modèle français (notamment sur la propriété et les contrats ; en revanche, les règles successorales du Code bolivien se distinguent nettement de celles du droit français). Le mariage civil était de même ignoré dans les versions originelles du Code de Costa Rica (1841), du Code péruvien de 1852, du Code chilien de 1855, du Code argentin de 1871 et des codes de l'Équateur (1861) et du Venezuela (1862). La sécularisation du droit ne commence vraiment qu'avec les lois Juárez au Mexique (1857-1859), puis au Venezuela. Quant au divorce (absent, il est vrai, du Code français de 1816 à 1884), il n'a été introduit que tardivement dans une minorité d'États sud-américains (au Mexique en 1884, au Costa Rica en 1888). Cf. C. Ramos Núñez, *El Código napoleónico y su recepción en América latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1977 ; M.C. MIROW, *Latin American Law*, Austin, University of Texas Press, 2004.

et de nombreuses règles du droit français des successions. Ce sont plutôt des principes unificateurs (empruntés notamment au titre préliminaire), des techniques ou des morceaux<sup>45</sup> du Code Napoléon qui ont été reçus en Amérique du Sud, surtout après 1845 et l'avènement de codifications nationales plus originales<sup>46</sup>.

Le *Code civil du Bas Canada* (1866) présente encore un autre cas de figure. En s'inspirant tout autant de la coutume de Paris que du Code Napoléon, il peut apparaître comme un moyen pour les Canadiens français de défendre leur héritage juridique et linguistique, sans faire nécessairement référence au modèle napoléonien ou aux principes révolutionnaires (notamment la sécularisation)<sup>47</sup>. Rédigé par une commission à laquelle ont participé deux anglophones, il peut également être interprété comme un outil de modernisation utilisé par la bourgeoisie commerçante, sans volonté particulière d'affirmer une identité culturelle par rapport à l'hégémonie britannique<sup>48</sup>. Alors que se dessine l'édifice constitutionnel du Canada moderne (avec la Confédération, issue de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867), il s'analyse enfin comme un élément de la structuration d'un État en gestation. Ici encore, l'influence du Code Napoléon s'est enrichie de la diffusion de la doctrine française — particulièrement d'un auteur considéré comme mineur en France, l'exégète Mourlon — et compliquée d'apports autochtones.

L'histoire du Code civil japonais clôt, au XIX<sup>e</sup> siècle, un cycle de rayonnement du Code Napoléon. Là encore, l'épisode est complexe et peut susciter diverses interprétations. Dans un premier temps, le phénomène qui retient l'attention est l'impact extraordinaire du Code français dans ce pays de l'Extrême-Orient qui s'ouvre à l'extérieur à partir de 1858. L'image de Napoléon et de son code est si puissante que le ministre de la Justice

45. Cela comprend jusqu'aux deux tiers des 1 556 articles du Code bolivien selon C. RAMOS NÚÑEZ, *op. cit.*, note 43, p. 149.

46. A. GUZMAM BRITO, «La Influencia del Código civil francés en las codificaciones americanas», dans *L'avenir de la codification en France et en Amérique latine, Actes du colloque du Sénat*, Paris, 2004, p. 47-74, propose cette chronologie éclairante à bien des égards.

47. Ce code ignore le mariage civil et le divorce: J.-L. BAUDOIN et P.G. JOBIN, «Le Code civil français et les codes civils québécois», dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire, op. cit.*, note 37, p. 634-635.

48. C'est le cas dans la mesure où, par exemple, ce code supprime la lésion entre majeurs: cf. S. NORMAND, «La codification de 1866: contexte et impact», dans H.P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 43-62; B. YOUNG, «The Quebec Civil Code of 1866 and issue of Identity in Quebec», dans *Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden, Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259-283.



ordonne sa traduction et envisage sa réception presque intégrale au début de la Restauration du Meiji (1875-1878). Puis, l'idée est abandonnée, ce qui montre déjà le souci de tenir compte des coutumes japonaises, notamment en matière familiale. Il est alors fait appel au professeur français Gustave Boissonade pour enseigner le droit (1873) — avec une inspiration jusnaturaliste autant que comparatiste — pour préparer une codification du droit pénal et de la procédure pénale (1876-1880), enfin, pour rédiger un code civil, en collaboration avec des juristes japonais chargés des questions du droit de la famille. Le projet Boissonade — qui s'inspire bien sûr du Code français, mais essentiellement dans le domaine du droit des biens et des obligations — est discuté et adopté par de hauts fonctionnaires : notons, une fois de plus, une tentative pour imposer une codification à la française, « par en haut » sans discussion parlementaire. Survient ensuite l'ajournement de la promulgation du Code Boissonade à l'initiative de la Diète (1892) : le réflexe nationaliste paraît avoir été aussi décisif que la montée en puissance du modèle allemand après la publication du projet de BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*). La « Querelle sur le Code » s'achève par la promulgation en 1898 du Code civil japonais qui semble bien marquer la victoire de l'influence allemande, en particulier avec son livre premier contenant des dispositions générales sur les personnes, les choses et les actes juridiques (et non sur les lois)<sup>49</sup>.

Pourtant, de nombreux juristes s'accordent à relever les traces de l'héritage du Code français dans le Code japonais : la définition de la propriété et son transfert par la simple volonté, le système des privilèges et de la purge, le domicile, l'absence, la possession des meubles, les servitudes, les règles concernant la responsabilité pour actes illicites. Des trois professeurs membres de la commission chargée d'élaborer le texte soumis à discussion, deux — Oumé et Tomii — avaient fait des études de droit à Lyon et conservaient des liens avec la France. La traduction en français des trois premiers livres du Code, par Motono et Tomii, montre que le style, concis et relativement simple, est plus proche du Code Napoléon que du BGB : l'article 709 est une adaptation de l'article 1382 et ceux qui le suivent trouvent souvent leur source dans la jurisprudence française. Quant au droit de la famille et des successions, il était aussi éloigné du BGB que du Code civil français. Le Code japonais est une nouvelle preuve de la capacité précoce des nations extra-européennes à faire le tri dans le « transfert de technologie » que représentait l'adoption d'un code civil.

---

49. T. MATSUKAWA, «Le voyage de Monsieur Boissonade», dans P. BOUCHER (dir.), *La Révolution de la Justice, des loi du roi au droit moderne*, Paris, Jean-Pierre de Monza, 1989, p. 255-266.

Ainsi, la référence au modèle français de codification a souvent été équivoque au XIX<sup>e</sup> siècle. Hors de France, chaque admirateur ou imitateur du Code Napoléon a retenu de celui-ci un ou plusieurs éléments qui lui paraissaient adaptés à son contexte national. La notion d'esprit du Code Napoléon, déjà problématique en elle-même, l'est plus encore dans ces situations de transplantation. Faut-il voir dans le Code français le paradigme de l'unification du droit civil dans un livre destiné à être appliqué à la lettre par les juges ? Cependant, cette forme a été également diffusée par l'idéologie de Bentham et l'exemple des autres codes. Faut-il insister sur le contenu du modèle français en termes de droit des personnes, de la propriété et des contrats ? Il est facile de constater que la sécularisation du droit familial, d'abord instaurée en France, a eu un succès très relatif dans le reste du monde au XIX<sup>e</sup> siècle et que les emprunts aux conceptions bourgeoises ne signifient pas nécessairement le triomphe du libéralisme. Dans les emprunts au droit français se mêlent modernisme et traditionalisme, adhésion enthousiaste et facilité du recours à un produit d'importation prêt à l'emploi (avec le complément de la doctrine qui explique et vulgarise le Code civil). Si, comme nous le pensons, la singularité du Code de 1804 tient dans la force d'une loi étatique et laïque faisant table rase des statuts particuliers, le rayonnement du Code Napoléon a perdu en intensité au fur et à mesure qu'il gagnait en extension géographique. Avant même le déclin de l'influence française, la réception du Code français tenait déjà du mythe dans de nombreux pays : plus qu'un porte-drapeau révolutionnaire, le Code Napoléon a été un talisman de la modernisation utilisé de multiples manières.

### **3 La persistance d'une tradition**

Le rayonnement du Code Napoléon devait inévitablement décliner au XX<sup>e</sup> siècle, sous l'effet conjugué de l'évolution du modèle français lui-même, les multiples modifications apportées au Code civil n'ayant pu globalement qu'affaiblir sa cohérence, en même temps que diminuait la centralité du Code dans le droit français, de la concurrence des nouveaux codes (notamment allemand et suisse) ainsi que de l'expansion de l'influence de la common law avec la colonisation britannique, puis la puissance américaine. Alors que le Code Napoléon cédait la place en France à des versions constamment réactualisées du Code civil, que le droit constitutionnel se posait en rival du droit civil comme norme fondamentale et que le rôle du juge était considérablement réévalué dans les pays de droit civil, le corpus de 1804 n'était plus en mesure d'apparaître comme un « Eldorado » juridique. Le regard historique nuance toutefois cette perte de rayonnement, en tenant compte de la sphère d'influence accrue de la codification et de la modernité d'une partie du message du Code civil.

Au cours du <sup>xx</sup>e siècle et jusqu'à maintenant la codification du droit civil a gagné du terrain dans le monde et, si « la codification suscite aujourd'hui un véritable engouement »<sup>50</sup>, le Code français n'y est pas complètement étranger. La colonisation française est le premier facteur de cette apparente extension du modèle codificateur. L'introduction du Code civil dans les territoires coloniaux remonte, bien sûr, au <sup>xix</sup>e siècle : dans les « vieilles colonies » (Martinique, Guadeloupe, Guyane, Réunion, mais aussi Sénégal, où le Code a été introduit dès l'Empire, avec des dispositions discriminatoires sur les rapports entre la population blanche et les personnes de couleur maintenues jusqu'à la Monarchie de juillet et bien sûr l'esclavage jusqu'en 1848), en Algérie à partir de 1834, plus tardivement en Indochine (Cochinchine en 1864, Tonkin en 1888) et en Afrique noire (Guinée en 1892, Madagascar en 1896, Congo en 1903, ensemble de l'Afrique occidentale française (AOF) et de l'Afrique équatoriale française (AEF), après la Première Guerre mondiale au Cameroun et au Togo sous mandat).

Toutefois, le maintien du statut personnel traditionnel<sup>51</sup> a rendu cette publication du Code assez théorique, en restreignant l'effet à la minorité des colons (ainsi qu'aux premières terres acquises classées dans le « régime dit du Code civil » et aux opérations contractuelles impliquant un citoyen français), puis à un tout petit nombre d'indigènes ayant eu recours à l'option de législation<sup>52</sup>. Il faut attendre le <sup>xx</sup>e siècle pour que des tentatives, plutôt modestes, soient faites pour introduire outre-mer des règles inspirées du Code civil français<sup>53</sup>, ou pour faire rédiger un Code du Tonkin (1931, avant

50. R. CABRILLAC, *Les codifications*, Paris, PUF, 2002, p. 9.

51. Ce maintien est exprimé dans des textes (législatifs et réglementaires) variés : datant de 1819 pour les établissements français en Inde, de 1857 au Sénégal, de 1864 en Cochinchine, de 1896 à Madagascar, de 1897 en Océanie (mais non pour Tahiti où une loi de 1880 accorde la nationalité française aux indigènes), de 1910 en AEF et de 1912 en AOF : H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*, Paris, Sirey, 1927, p. 234-236.

52. L.-A. BARRIÈRE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1962*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 1993 : l'entrée en vigueur du Code civil remonte à 1834, mais avec la réserve du statut personnel des musulmans, et des juifs jusqu'en 1870, l'option restreinte de législation sur un acte étant possible depuis 1834, l'option générale de législation par accès à la citoyenneté française et renonciation au statut personnel à partir de 1865 (p. 155). Sur cette option de législation, les chiffres demeurent très modestes, soit inférieurs à 2 000 jusqu'à la loi du 2 février 1919, avec une petite augmentation par la suite (p. 174-175).

53. Il s'agit des décrets de 1939 (« décret Mandel » sur le consentement des époux pour éviter la contrainte matrimoniale) et 1951 (« décret Jacquinet » sur la dot et l'option de monogamie) : « le droit familial n'a pas été touché, sauf à lui donner quelques couleurs conformes au respect de la personne » selon B. DURAND, *La Justice et le Droit : instruments d'une stratégie coloniale*, Montpellier, Dynamique du droit, 2001.

celui de l'Annam de 1936-1939) mêlant des règles françaises sur la propriété et les contrats aux institutions coutumières sur la famille (y compris une forme de polygamie avec les femmes de «deuxième rang») <sup>54</sup>.

D'autres exemples, venant d'États protégés, avaient ouvert la voie à cette séparation entre un droit des personnes soumis au droit musulman et un droit patrimonial occidentalisé suivant le modèle du Code civil français : il s'agit de l'Égypte qui, à un moment où l'influence française faisait presque jeu égal avec l'influence britannique, avait adopté un code civil mixte en 1876 et un code civil national de 1883 très proches du Code Napoléon, à l'exclusion des questions de statut personnel, de la Tunisie avec son code des obligations et des contrats en 1906, du Maroc en 1913, enfin pendant la période de l'entre-deux-guerres du Liban en 1932 (avec la participation de Josserand). La constitution de 1946 (art. 82) a consacré la notion de statut personnel dans les territoires de l'Union française.

Une telle dichotomie s'est maintenue après l'indépendance : dans certains cas, avec le maintien d'un code civil remanié (sur la base du Code français dans une version antérieure à 1960, c'est-à-dire des grandes réformes qui, de toute manière, concernaient le statut personnel hors d'atteinte pour une grande part de la législation étatique) <sup>55</sup>, dans d'autres cas avec l'adoption d'un code national plus ou moins proche de l'exemple français. L'idée d'un code civil complet — comme l'avait proposée René David pour l'Éthiopie — n'a guère rencontré de succès <sup>56</sup>. Une minorité d'États africains a préféré adopter un code de la famille (Sénégal en 1972 <sup>57</sup>, Gabon en 1972 pour la première partie du Code civil, Togo en 1980 <sup>58</sup>, *Code*

54. J.-P. ROYER, «Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 1931», dans B. DURAND (dir.), *op. cit.*, note 53, p. 371-388.

55. Tel est le cas en Côte d'Ivoire pour les obligations (Code civil français de 1960) ou au Cameroun (Code civil français de 1956). En Tunisie et au Maroc, les codes des obligations et des contrats de 1906 et 1913 sont toujours en vigueur. Sur les textes nouveaux en matière de droit des obligations, cf. P.F. GONIDEC, *Les droits africains, évolution et sources*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1976, p. 47. Le Code civil algérien de 1975, remplaçant les dispositions du Code civil français, porte également, selon le modèle égyptien, sur les biens et les obligations.

56. R. DAVID, «La refonte du Code civil dans les États africains», (1962) 72 *Penant* 352-364.

57. S. GUINCHARD, «Réflexions critiques sur les grandes orientations du droit sénégalais de la famille», (1978) *Penant* 175-204 et 325-352 : supprimant les coutumes et émancipant les femmes, le *Code de la famille* sénégalais a prévu une option pour le mariage coutumier, la polygamie et les règles traditionnelles des successions ainsi qu'un régime restrictif de recherche de la paternité.

58. B. CONNEN, «Un Code de la famille au Togo», (1981) 774 *Penant* 5-22 : proche du *Code civil* français en ce qui concerne la célébration du mariage civil, le divorce, la filiation et l'adoption, ce code prévoit néanmoins une option pour la polygamie et pour le régime successoral coutumier.

du statut personnel en Tunisie en 1956, Maroc de 1957 à 1978, Algérie en 1984, République démocratique du Congo en 1985, *Code des personnes et de la famille* du Burkina-Fasso en 1989-1990<sup>59</sup>, faisant ainsi progresser le domaine du droit codifié et unifié (y compris dans des territoires qui n'avaient pas été colonisés par la France comme le Burundi), sans pour autant revenir à l'unité impersonnelle du droit civil selon le système du Code Napoléon<sup>60</sup>. Non seulement ces codes se limitent au droit des personnes, mais ils reconnaissent souvent des possibilités d'option entre les règles inspirées par le modèle français et les règles coutumières. L'influence des lois françaises plus récentes en matière familiale s'est fait plutôt sentir dans les pays qui ont préféré légiférer sur chaque matière séparément, comme le Mali et la Guinée en 1962, le Gabon en 1963, la Côte d'Ivoire avec l'introduction du mariage civil, du divorce ou de nouvelles règles successorales par les lois de 1964, de 1980 et de 1983. Si la «sécularisation» du mariage a gagné du terrain en Afrique noire, c'est en grande partie un écho lointain de l'influence du Code Napoléon.

Au Moyen-Orient, c'est le Code civil égyptien de 1948<sup>61</sup> qui a servi de relais à l'influence française (codes syrien, jordanien, libyen, Émirats, Yémen, jusqu'à Bahreïn en 2001)<sup>62</sup>. Dans les Seychelles et à l'île Maurice, les nouveaux codes civils (Code des Seychelles en 1975 en anglais, Code mauricien en français en 2000) portent encore l'empreinte de l'influence française.

Tandis que les États d'Amérique du Sud maintenaient leur fidélité au modèle codificateur, quitte à adopter de nouveaux codes moins sensibles à l'influence française (Brésil en 1916 avec l'attraction du BGB<sup>63</sup>; Mexique

59. H. NUYTINCK, «Les principes du nouveau droit de la famille au Burkina Fasso», (1991) 806 *Penant* 258-273 : là aussi, la polygamie a subsisté à titre d'option, alors que le droit successoral se rapproche du droit français.

60. K. MBAYE, «Le destin du Code civil en Afrique», dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, op. cit.*, note 37, p. 527-529.

61. P. GANNAGÉ, «L'influence du Code civil sur les codifications des États du Proche-Orient», dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, op. cit.*, note 37, p. 595-612. Ce code civil de 1948 reprend certains principes du Code Napoléon (l'article 49 «nul ne peut renoncer à sa liberté individuelle» est comme un écho de l'article 1780), tout en empruntant certaines idées (l'abus de droit, les droits inhérents à la personnalité) au Code civil suisse.

62. X. BLANC-JOUVAN, «L'influence du Code civil sur les codifications étrangères récentes», dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, op. cit.*, note 37, p. 485.

63. Cependant, le *Code civil* brésilien de 1916, rédigé par Clovis Bevilacqua, doit beaucoup aux travaux de Freitas (*Consolidation des lois civiles* en 1857 et *Esquisse du Code civil* en 1860-1865) qui subissent fortement l'influence du modèle français. La connaissance du BGB est souvent passée par l'intermédiaire de Saleilles selon C. RAMOS NÚÑEZ, *op. cit.*, note 44, p. 207. Le nouveau Code civil de 2002 est plus sensible encore aux influences allemande, suisse et italienne.

en 1928 avec l'influence doctrinale de Planiol et les effets politico-sociaux de la révolution mexicaine ; plus récemment Bolivie en 1975, Pérou en 1984, Brésil en 2002 ; un projet argentin est en cours d'élaboration) les pays d'Europe de l'ancien bloc soviétique ont récemment délaissé les codes d'inspiration marxiste pour des textes se rapprochant du droit occidental et donc un peu du droit français (Russie, Roumanie avec l'influence du Québec). En Asie, enfin, le Code civil français a exercé une influence sur le droit du Viêt Nam<sup>64</sup> et se trouve peut-être en mesure de jouer un rôle même minime en Chine<sup>65</sup>. Il s'agit, bien sûr, de retombées lointaines du rayonnement du Code Napoléon puissamment relayé — pour ne pas dire remplacé — par l'exemple des codes plus récents. Cependant, le fait même que la prégnance du modèle français soit relevée — pour être le plus souvent critiquée par les défenseurs de la «souplesse» du modèle anglo-saxon<sup>66</sup> — n'est pas négligeable et amène à s'interroger sur ce qui est susceptible de rester du modèle du Code civil en dehors de la France.

Deux analyses, plus complémentaires que concurrentes, peuvent être données de cette situation dans laquelle le Code civil français constitue un modèle déclinant, mais pas encore complètement oublié<sup>67</sup>. Il est possible, d'abord, de voir dans le Code Napoléon et plus encore dans son exportation à l'étranger un de ces mythes juridiques de la modernité<sup>68</sup> qui, comme tous les mythes, sont destinés à mourir après avoir exercé une forte attraction sur les esprits. Concernant le rayonnement du Code civil en dehors de la France, ce mythe aurait porté à la fois sur la forme et le fond. Du point de vue formel, le Code Napoléon a porté avec lui le mythe de l'absolutisme juridique, c'est-à-dire du monopole de la loi étatique et uniforme pour chaque nation. Repris par d'autres codes jusqu'aux exemples les plus récents des Pays-Bas ou du Québec, ce mythe a été affaibli par le maintien dans un passé plus ou moins lointain de statuts dérogoratoires et de lois

64. P. BEZARD, «Bicentenaire du Code civil: le Viêt Nam», dans *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, op. cit., note 37, p. 651-683, sur le rôle de l'expertise française dans l'élaboration du *Code civil* vietnamien de 1995-1996.

65. Le Code civil chinois, datant de 1929-1931, était proche du BGB, mais il avait subi l'influence du professeur Escara, et il y a chez les juristes chinois, aujourd'hui, un intérêt renouvelé pour la codification française.

66. Voir : *L'avenir de la codification en France et en Amérique latine, Actes du colloque du Sénat*, op. cit., note 46, p. 260, à propos d'un rapport de la Banque mondiale en 2004 ou les propos de J. BEATSON, «Europe is governed by the Napoleonic Code», rapportés par B. Markesinis, *Foreign Law and Comparative Methodology: A Subject and a Thesis*, Oxford, Hart Publishing, 1997, p. 6 et suiv.

67. Le constat de l'historien ne diffère pas foncièrement de celui du comparatiste : X. BLANC-JOUVAN, loc. cit., note 62.

68. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milan, Giuffrè, 2001.

personnelles, puis remis en question par la montée en puissance du pluralisme juridique, voire des théories du « droit soluble ». Concernant le droit substantif, la modernité du Code Napoléon est problématique et l'historien se doit de constater que, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, ce sont les livres II et III — alors accessibles dans une langue française compréhensible par un grand nombre de praticiens du droit dans le monde — qui ont plus de succès, au détriment des aspects plus politiques du livre I (l'égalité de droits, le mariage civil, le divorce) qui constituaient pourtant la spécificité du Code civil en France. Il n'est pas étonnant que cette exportation de règles techniques empruntant leur aura à la symbolique du Code Napoléon — mais débarrassées d'une partie de son message révolutionnaire — ait perdu de son importance avec le temps devant d'autres modèles ayant l'avantage d'être façonnés par des professeurs et plus en harmonie avec les évolutions sociales. Dans cette optique, le déclin du rayonnement du Code Napoléon serait irrémédiable, comme celui des mythes ayant perdu toute utilité.

Une autre perspective emprunte aux conceptions de Patrick Glenn sur les traditions juridiques<sup>69</sup>. Il ne fait pas de doute que le Code Napoléon a été et reste encore un élément central de la tradition des pays de droit civil. Bien que le concept de modernité soit ambigu et que le Code ait compris en 1804 bien des aspects conservateurs (voire réactionnaires par rapport au droit révolutionnaire), il a représenté au XIX<sup>e</sup> siècle une force de changement dans cette tradition de droit civil. Au XX<sup>e</sup> siècle, le Code civil a logiquement basculé dans la part ancienne de la tradition juridique progressivement remplacée par les créations nouvelles. Ce phénomène de « retrait », que nous comparerions volontiers à l'enfouissement de strates plus anciennes au-dessous des sédiments les plus récents, est plus ou moins avancé selon les pays de droit civil, l'Afrique se caractérisant par exemple par un « déphasage de modernité<sup>70</sup> ». Comme pour le droit romain, il reste ainsi des traces de l'empreinte du texte de 1804 dans de nombreux pays, d'un point de vue formel ou matériel. Au-delà de ces quelques « roches témoins » isolées dans le droit contemporain<sup>71</sup>, il y a enfin une part de cette tradition qui est susceptible d'être réinterprétée et revigorée. En empruntant à Gadamer son analyse sur la relecture continue des textes les plus

---

69. H.P. GLENN, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

70. D. ABARCHI, « Problématique de la réforme législative en Afrique », (2003) 842 *Penant* 102.

71. Nous pensons, par exemple, à l'article 597 de l'actuel code québécois, « l'enfant, à tout âge, doit respect à ses père et mère », qui évoque à un mot près (honneur) l'article 371 du Code Napoléon (toujours en vigueur en France), lui-même héritier de la tradition biblique.

glorieux de la tradition juridique<sup>72</sup>, pourquoi ne rêverions-nous pas à une influence hors de la France de la manière dont nous lisons, aujourd'hui encore, dans le Code Napoléon un message à vocation universelle sur la rationalisation, la sécularisation et la « civilisation » du droit ? Nous avons rappelé que Napoléon avait rêvé d'un code européen, avec ce « despotisme de l'esprit » qui, selon Chateaubriand, avait succédé à Sainte-Hélène à celui des armes. Pour conclure, nous préférons cet autre jugement formulé par l'empereur en 1808, dont nous admirons la pertinence historique pour le XIX<sup>e</sup> siècle et la portée théorique toujours actuelle : « Le code civil est le code du siècle : la tolérance y est non seulement prêchée, mais organisée, la tolérance, ce premier bien de l'homme<sup>73</sup>. »

---

72. L'analyse de H.G. GADAMER, *Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1976, p. 168 et suiv., s'applique d'abord aux textes de droit positif inchangés depuis plusieurs siècles comme la Constitution américaine ou la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, mais elle nous paraît concerner aussi les textes qui ont subi des métamorphoses comme le Code civil français.

73. Note du 22 octobre 1808 dans A. PALLUEL, *op. cit.*, note 19, p. 244.