HAL
open science

# L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation

André Cabanis, Danielle Cabanis

## To cite this version:

André Cabanis, Danielle Cabanis. L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation. Revue juridique de l'Océan Indien, 2005, Le rayonnement du droit français dans le monde, NS-2005, pp.09-30. hal-02549624

**HAL Id: hal-02549624**

**https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549624**

Submitted on 21 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS LIEE AU PROCESSUS DE COLONISATION-DECOLONISATION

*Par André et Danielle Cabanis*
*Professeurs à l'Université des sciences sociales de Toulouse*

Il n'est pas aisé de déterminer les niveaux d'influence d'un système juridique sur un autre, surtout dans le cadre d'un processus de colonisation-décolonisation, donc d'un rapport suspect. L'instrument *a priori* le plus pertinent, c'est-à-dire la comparaison des lois et des codes, voire des décisions de justice lorsqu'elles jouent un rôle déterminant, n'est guère commode à manier, sauf à tomber sur le cas, d'ailleurs pas tout à fait exceptionnel, où un texte est décalqué mot pour mot sur un autre, antérieur. Dans cette hypothèse, l'influence, et même la copie, sont avérées. Au cas contraire, il faut démêler l'essentiel de l'accessoire, faire la part de la similitude de certaines formules qui peuvent n'être guère révélatrices, et de l'identité de méthode qui est souvent le plus important. Les tribunaux ont pu tenter, en matière de droit d'auteur, de définir des critères et des seuils pour distinguer ce qui relève du plagiat et ce qui ne peut en être accusé : la technique est inutilisable dans le cas des textes juridiques. Une formulation popularisée par un texte important et maintes fois recopiée à partir de là, peut trouver son origine dans un document plus ancien, passé presque inaperçu. Il faut aussi démêler ce qui relève de l'inspiration avouée ou simplement consciente et ce qui ressort de la réminiscence avec la conviction parfois sincère de l'originalité. Au surplus les influences suivent fréquemment des voies sinueuses. S'il est des familles de codes comme il était, sous l'Ancien Régime, des familles de coutumes, c'est dans le cadre de filiations souvent compliquées, où se côtoient paternités légitimes, naturelles et parfois adultérines, ce qui complique le travail du généalogiste. Enfin, il y a des ressemblances qui tiennent du hasard.

Il n'est pas non plus possible de s'en remettre sans vérification ni contrôle au témoignage des spécialistes. Pour reprendre la métaphore déjà utilisée, celle de la filiation, l'on dira qu'il est des

recherches en paternité qui s'appuient sur des témoignages suspects, parfois même sur des reconnaissances de filiation complaisantes. Pour retrouver le terrain académique, il faut constater, dans ce domaine des amitiés juridiques entre systèmes proches, des coups de chapeau qui relèvent de la simple réaction mondaine. Les colloques universitaires internationaux ne sont pas seulement le lieu de la plus grande rigueur scientifique mais aussi l'occasion de déclarations relevant de la courtoisie professorale, conduisant à souligner des parentés dans les solutions mises en œuvre sans véritable inspiration commune mais plutôt fondées sur des similitudes d'analyses[1]. À l'inverse, il est des influences qui se dissimulent. Notamment dans les pays ayant récemment accédé à la pleine souveraineté, il est naturel d'insister sur l'originalité des textes juridiques nouveaux dont se dote toute jeune nation, de souligner le souci de chercher les réponses les plus adaptées aux caractéristiques et aux attentes d'une population trop longtemps soumise à une domination étrangère pour souhaiter qu'elle se prolonge sous une forme officieuse une fois l'indépendance officielle arrachée. C'est un thème classique des déclarations émanant des nouveaux dirigeants que de proclamer l'originalité des textes qu'ils promulguent. Il faut d'autant moins accepter ces affirmations à leur valeur faciale que ce sont naturellement ceux qui ont le plus pratiqué le décalque qui s'en défendent avec la plus grande véhémence. Finalement, sur ce terrain de l'influence du droit français à l'étranger, singulièrement dans le cas du processus de colonisation, puis de décolonisation, il existe un certain nombre d'idées reçues qu'il convient de passer au crible de la critique. Ce sont six de ces idées reçues que nous nous proposons d'examiner, sans prétendre ni à

---

[1] Citons notamment les actes des rencontres organisées par l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française : *L'influence du code civil dans le monde. Travaux de la semaine internationale de droit (Paris 1950)*, Paris 1954, 912 pages (cité désormais *L'influence du code civil […]*) ; *La circulation du modèle juridique français. Journées franco-italiennes*, t. XLIV, 1993, 661 pages (cité désormais *La circulation du modèle […]*) ; voir aussi *La codification et l'évolution du droit. XVIIIe congrès de l'Institut international de droit d'expression française*, publié dans la *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, 1986, p. 201 (cité désormais *La codification et l'évolution […]*).

l'exhaustivité du point de vue des problèmes évoqués, ni bien sûr à des réponses définitives aux questions posées.

Une *première idée reçue* dont il est souhaitable de vérifier le degré de validité consiste à soutenir que *l'influence du droit diminue nécessairement et fatalement avec le temps*. Rien qui semble *a priori* plus évident qu'une telle tendance : il paraît dans le destin normal d'un pays indépendant de s'éloigner progressivement de l'influence de l'ancien colonisateur. Même si cette affirmation contient une part de vérité, la réalité est plus complexe. Du point de vue qui est le nôtre, celui de la durée prévisible des influences post coloniales en matière juridique, des considérations contradictoires conduisent à des constats très variés. Il faut tenir compte d'abord de ce qu'avec le temps, la place des règles de droit les plus anciennes se réduit naturellement, progressivement recouvertes par des normes nouvelles, originales et répondant aux besoins spécifiques du pays considéré. L'on ne peut non plus négliger qu'au fur et à mesure que s'éloigne le souvenir de l'ancienne domination coloniale et des luttes nécessaires pour s'en délivrer, les vieilles rancunes s'évanouissent et, avec elles, le souci de rompre avec les codes légués par une domination dont on perd même le souvenir. Tout dépend donc de l'importance respective de chacun de ces deux éléments entre lesquels seule l'expérience paraît susceptible de trancher, expérience encore trop brève pour ce qui est des pays ayant accédé à l'indépendance il y a moins d'un demi-siècle.

En revanche, l'expérience du premier empire colonial français, celui mis en place aux XVIe et XVIIe siècles et perdu à la fin du XVIIIe et au début du XIXe siècle, avec l'abandon du Québec aux Britanniques, la vente de la Louisiane aux États-Unis et l'indépendance arrachée de haute lutte par Saint-Domingue, permet d'apporter quelques éléments de réponse à la question de la durabilité de l'influence juridique de la France sur d'anciennes possessions coloniales. Ces vastes et importants territoires perdus il y a plus de deux siècles se ressemblent notamment par la faiblesse du peuplement originaire français, très minoritaire par rapport aux éléments à dominante anglo-saxonne au Canada et aux États-Unis, chassé d'Haïti par une réglementation des plus rigoureuses qui va jusqu'à interdire à

tout blanc d'acquérir une propriété dans l'île, mesure extrême qu'expliquent la violence, la cruauté et la durée de la guerre d'indépendance. L'on peut d'ailleurs ajouter, parmi les considérations défavorables parfois surmontées, qu'une fois la France partie, elle ne s'est guère souciée, pendant près d'un siècle, d'entretenir des rapports spécifiques avec ses anciennes possessions, ni *a fortiori* d'y conserver quelque place privilégiée que ce soit[1]. Finalement, si l'on cherche à classer ces trois territoires en fonction du niveau de survie du droit français dans chacun d'entre eux, l'on s'aperçoit que, paradoxalement, la persistance d'une certaine influence juridique du colonisateur s'est révélée d'autant plus marquée que le point de départ semblait moins encourageant.

De fait, c'est en Louisiane que le droit français a laissé le moins de trace ce que l'on peut l'interpréter comme illustrant le fait qu'un système juridique peut difficilement préserver sa spécificité lorsqu'il ne s'appuie que sur une population limitée, isolée au milieu d'une nation à la fois beaucoup plus nombreuse et porteuse d'un ensemble de normes cohérent. Ce n'est pas faute d'avoir tenté de préserver l'héritage colonial puisque avec l'accord du Congrès américain qui avait autorisé les nouveaux territoires à conserver leur système de droit, le code louisianais de 1808, suivi de celui de 1825, font une large part à l'influence française. Il est d'ailleurs révélateur que ce soit la version en français qui ait été rédigée en premier et qui fasse foi, de préférence à la traduction anglaise. Ce souci de fidélité au passé s'atténue par la suite, d'une part parce que les juges ont tendance à interpréter le texte en fonction des règles de la *common law* auxquelles ils sont habitués, d'autre part parce qu'un nouveau code, cette fois directement rédigé en anglais, se substitue aux précédents, en 1870. Même si, dans sa version primitive, il tient compte des lois antérieures, ce nouvel ensemble intègre progressivement un nombre de plus en plus important de normes d'origine anglo-saxonne. L'on peut voir dans cette évolution une première manifestation du caractère spontanément impérialiste du droit anglo-saxon et de sa tendance à

---

[1] CABANIS (A.), "Le code hors la France", dans *La codification*, Dalloz, 1996, p. 46 à 49.

submerger les autres systèmes juridiques moins par un travail intensif du législateur que par le poids économique de ses agents et du fait de l'interventionnisme de ses tribunaux[1].

À l'inverse, en Haïti et, au-delà, en République dominicaine, un droit d'origine française demeure fort présent. Il est vrai qu'ici, il s'est heurté à un adversaire moins redoutable, le droit espagnol, et qu'il a bénéficié d'un concours de circonstances où le hasard a tenu sa place. De fait, sous l'Ancien Régime et pendant plus d'un siècle, l'île fait l'objet des ambitions croisées de l'Espagne et de la France. L'histoire de la partie française est relativement simple quoique fort violente. Elle arrache définitivement son indépendance après l'écrasement, en 1803 et 1804, du corps expéditionnaire envoyé par Napoléon, et se dote en 1825 d'un code civil très inspiré du droit français, faisant la même année reconnaître son indépendance par la France, moyennant le versement d'une indemnité qui sera scrupuleusement versée jusqu'en 1938, actuellement interprétée comme une manifestation de ridicule scrupule et de juridisme étroit par les historiens haïtiens au point d'en réclamer la restitution, mais correspondant à un calcul peut-être pas si absurde en un siècle où le retour du colonisateur était rien moins qu'exclu. De fait l'autre partie de l'île, la future République dominicaine retombe en 1809 sous le joug espagnol, puis de son voisin haïtien de 1822 à 1844 et doit même, une fois sa souveraineté reconquise, repousser de nouveau les Espagnols qui tentent un retour entre 1861 et 1865. C'est en cela qu'une forme de hasard joue un rôle : désireux de se démarquer de l'Espagne, les Dominicains adoptent d'un coup les cinq codes français, dans leur état de l'époque de la restauration, ne procédant à une traduction en espagnol qu'en 1884 et demeurant plus ou moins fidèle à ce cadre jusqu'à nos jours[2].

---

[1] RACKLEY (R. Robert), *Synopsis of Louisiana and practice : a complete one-volume reference for important concepts of Louisiana law and Napoleonic Code*, Baton Rouge 1982 ; LEVASSEUR (Alain), "La jurisfrancité dans le droit nord américain : crépuscule ou aurore ?", dans *L'expression du droit français*, colloque de Ouagadougou, 2000.

[2] BORNO (Louis), *Code civil d'Haïti annoté*, Haïti-Paris 1892 ; DELATOUR (Fernand), "La codification et l'évolution du droit en Haïti", dans *La codification et l'évolution […]*, p. 557 à 568. CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), "Un exemple de

Au Québec enfin, l'influence du droit français prit un tour tout à fait spécifique en ce qu'elle se fonda non comme à peu près partout ailleurs sur cet instrument commode que fournirent les codifications napoléoniennes mais, époque oblige, sur cette coutume de Paris que le colonisateur français appliqua comme la forme la plus moderne du droit de l'époque, conformément d'ailleurs à la charte de la compagnie des Indes orientales. C'est sur cette base originale que les juristes de tradition française s'efforcèrent, fin XVIIIe et au XIXe siècle, de maintenir la tradition antérieure aux défaites de 1759 et 1760. Ils se heurtèrent, comme partout où se rencontre le droit anglo-saxon à la tendance des juges formés à la *common law* à se faire les artisans de son expansion[1] et notamment à imposer leurs règles de procédures auxquelles le barreau québécois dût s'accoutumer. À l'inverse, ils bénéficièrent de la tendance du gouvernement britannique à se méfier, là comme ailleurs, de toute tentative d'unification juridique lorsque ce n'était pas nécessaire. Ce libéralisme conduisit à laisser le droit d'origine française régir les questions de propriété et de droit civil. Il faut attendre la deuxième moitié du XIXe siècle (1866) puis la fin du XXe siècle (1994) pour que soient mises en vigueur deux versions successivement modernisées d'un code civil applicable au *Bas-Canada* pour reprendre la terminologie de l'époque du rattachement à la Grande-Bretagne. L'influence française y demeure la plus importante même si chaque processus de rédaction se traduit, comme il est naturel, par une autonomisation progressive de ce système juridique séparé de la France depuis plus de deux siècles. Lors qu'est présenté le code de 1994, les services officiels indiquent que sur 990 nouveautés inspirées de modèles étrangers, 465 proviennent de la *common law* et 338 du droit français, ils sous-entendent qu'une grande partie du texte rénové maintient des dispositions anciennes et ils constatent que, si les

---

créolisation juridique modulée : le Code civil haïtien de 1825 et le Code Napoléon", dans *Revue internationale de droit comparé* 1996, n° 2, p. 443 à 456.

[1] Sur "les sources utilisées par la jurisprudence en droit civil. 1876 à 1984 [au Québec]" : MORIN (M.), "Des juristes sédentaires ? L'influence du droit anglais et du droit français dans l'interprétation du Code civil du Bas Canada", dans *Revue du barreau [du Québec]*, t. 60, automne 2000, p. 348 à 381.

changements sont empruntés au droit anglo-saxon, la législation française demeure une source d'inspiration dans la voie de la modernisation[1].

Ainsi, on en arriverait presque à soutenir, de façon un peu provocante, que dans certains cas les pays ayant subi la domination française et qui se sont vu imposer notre droit, y ont parfois été plus fidèle que l'ancienne métropole : ainsi de la vieille coutume de Paris préservée pour certains aspects au Québec[2], ou des codes en vigueur en République dominicaine "plus napoléoniens qu'en France"[3] ; on pourrait d'ailleurs y ajouter même si la domination française n'y fut pas de type colonial la Belgique, "pays le plus fidèle au code Napoléon"[4].

Une *deuxième idée reçue* à nuancer consiste à *supposer des influences nécessairement directes entre le droit venant de la métropole et les droits des peuples soumis à une domination coloniale*. La notion de relais d'influence vient éclairer certains canaux par lesquels est passé le droit français pour irriguer les pays colonisés. De fait nombre d'administrateurs envoyés outre mer, se rendant compte qu'ils ne pouvaient appliquer telle quelle la législation en vigueur dans la métropole mais ne souhaitant pas faire l'effort d'imaginer des normes entièrement originales et spécifiquement adaptées aux territoires et aux populations placés sous leur autorité, sont allés chercher dans des régions voisines également sous contrôle français mais plus anciennement colonisées, des modèles qu'ils imposaient avec quelques modifications parfois de pure forme et simplement terminologiques. C'est dans ces conditions que des textes imaginés pour la protectorat tunisien ont été repris au Maroc, que

---

[1] GLENN (H. Patrick), "Canada", dans *La circulation du modèle […]*, p. 624.

[2] BASILE-MIGNAULT (P.), "Le code civil au Canada", dans *Le code civil, livre du centenaire*, Paris 1904, p. 727.

[3] ALVAREZ (Frederico C.), "République dominicaine", dans *La circulation du modèle […]*, p. 203.

[4] PIRET (René), "Le code Napoléon en Belgique", dans *Revue internationale de droit comparé*, 1954, p. 753.

certaines dispositions applicables au Sénégal se sont retrouvés dans le reste de l'Afrique subsaharienne, que des éléments d'abord imposés dans ce qui deviendra le Vietnam, en Cochinchine, au Annam et au Tonkin, se retrouvèrent au Cambodge, même si le processus de prise de possession coloniale y fut à peu près simultané. D'ailleurs, la notion de relais d'influence du droit français se retrouve hors d'un rapport colonial strictement entendu.

Comme relais d'influence, l'on peut aussi citer l'Égypte dans ces codes de 1875, 1883 et 1949 qui comportent d'importants emprunts au droit français, concurremment d'ailleurs avec les sources d'inspiration allemande, italienne, japonaise et suisse. C'est dans ces conditions que l'arabisation du droit et de la justice dont les pays du Maghreb ont été le théâtre et l'appel dans certains cas au droit égyptien permis ont parfois le retour de règles d'origine française par des voies détournées et inattendues. Au-delà c'est tout le droit du proche et du moyen orient qui a été affecté par ce phénomène d'influence indirecte de certains éléments du droit français. Pour ce qui est de l'Amérique latine et hors de tout contexte colonial français, c'est le code bolivien de 1830, reprise jusqu'à la caricature du code civil français, qui a servi de source d'inspiration et popularisé nombre de normes d'origine française, selon un processus de création législative dont on peut suivre les étapes : code du Costa Rica de 1841, d'Equateur de 1861, de Colombie de 1873… Il est vrai que l'influence juridique française a été combattue au XXe siècle en Amérique latine par le modèle allemand, considéré comme plus moderne et, en tous cas plus sophistiqué. Il n'est jusqu'au code bolivien qui sera complètement remanié en 1977. On pourrait rechercher d'autre exemples de textes-relais d'influence en Italie et au-delà dans nombre de pays d'Europe centrale, avec le code de Parme adopté en 1820 par Marie-Louise, plus fidèle à l'héritage juridique de son mari qu'au souvenir de leur brève vie commune. On pourrait aussi évoquer l'occasion manquée au Japon avec le code élaboré par Boissonade, trop tôt remplacé par un code d'inspiration allemande pour avoir le temps de servir de modèle dans le reste de l'Asie. Du moins la durable influence de Georges Padoux en Thaïlande compense-t-elle au moins en partie cet échec… Mais tout

ceci nous éloigne de l'influence du droit français dans un contexte colonial et post-colonial au sans strict.

Une *troisième idée reçue* susceptible d'être discutée tendrait à *imaginer des évolutions linéaires*, telles que le droit français, d'abord dominant et imposé durant la période coloniale, deviendrait ensuite simplement toléré dans les années qui suivent immédiatement l'indépendance, avant de n'avoir plus qu'un rôle secondaire et de se retrouver condamné à un dépérissement progressif. Au-delà même de l'étude de l'évolution dans l'ancien Empire colonial français, l'expérience un peu partout dans le monde montre que ces questions d'influence juridique sont soumises à des phénomènes d'action et de réaction qui compliquent l'étude des grandes tendances. À s'en tenir à la France, l'on a évoqué plus haut la volonté d'exclusion de toute présence française, perceptible au début de l'indépendance haïtienne, puis le retour en force d'une influence au moins juridique, cette fois par rejet de l'Espagne qui avait tenté de rétablir son influence sur l'île. À peu près à la même époque, et au terme d'un mode de domination qui n'entre pas dans le domaine des rapports de type colonial mais selon un processus intéressant par ce qu'il implique de revirement possible, l'on peut citer le cas des Polonais qui s'étaient vus imposer le code civil par Napoléon et qui l'avaient assez mal accueilli à cause d'une réglementation en matière de tenue de l'état civil et d'admission du divorce qui ne plaisait pas à l'Eglise catholique. Ils se sont mis à en souhaiter le maintien lorsqu'à partir de 1831 la Russie a envisagé de leur imposer leurs propres lois dans le cadre d'une politique d'assimilation brutale. Autre cas de figure, plus près de nous : le droit de l'Europe continentale, notamment français, a bénéficié au Siam d'un préjugé favorable par souci de ne pas trop se placer dans la zone d'influence britannique et conformément à cette politique d'équilibre qui a permis à la future Thaïlande d'échapper aux tentatives de mainmise coloniale souhaitée par les grandes puissances européennes.

Plus près encore, mais cette fois-ci au détriment du droit français, le phénomène de rejet pour des raisons assez largement extra-juridiques se constate dans certains pays d'Afrique subsaharienne comme au Burkina Faso. Au cours des années 1980, le

capitaine Sankara se livre à une dénonciation systématique de l'influence coloniale, notamment dans le domaine du droit, avec des formules qui sont presque des éloges pour les institutions qu'il dénonce, par le respect que ses attaques trahissent. Ainsi de son appel à "sonner le glas du vieux droit romain" et à faire retentir "le chant du cygne pour le droit social étranger napoléonien"[1]. Dans son souci de nationaliser le droit, il va jusqu'à supprimer les termes de loi, décret et arrêté pour leur préférer zatu, kiti et raabo, ce que certains interprètent comme une recherche presque caricaturale d'une authenticité qui va jusqu'à marginaliser le pays en abandonnant des termes utilisés à peu près partout ailleurs. En tous cas, le régime de rectification qui succède à Sankara abandonne ces spécificités poussées sans doute un peu loin[2]. Dans le même sens, la décision de Ould Haidalla en Mauritanie en 1983, de remplacer le droit pénal jusque là applicable et se situant dans la ligne des principes héritées de la période coloniale, par des règles découlant de la *charria*, répond à une volonté assez générale des dirigeants musulmans de tenir compte des normes en honneur dans le cadre de la religion officielle mais provoque des réactions de protestations par la rigueur de certaines peines et entraîne une suspension de l'application du droit inspiré du Coran et des Hadiths.

Une *quatrième idée reçue* conduirait à imaginer que, sur une question comme celle du choix d'un système juridique, donc relevant plutôt de considérations intellectuelles, la *part des circonstances et des influences personnelles* devrait être *à peu près totalement absente*. Opter pour un modèle juridique plutôt que pour un autre devrait relever de motivations d'un niveau très élevé, où l'opinion savante des spécialistes primerait sur toutes les formes d'aléas. En fait, des

---

[1] Extrait du discours prononcé pour l'ouverture des premières assises des Tribunaux populaires révolutionnaires, *Justice populaire au Burkina Faso*, Ouagadougou 1985, p. 8.

[2] CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), "L'influence étrangère sur la constitution burkinabè", dans *Constitution et régime politique au Brukina Faso*, Perpignan-Toulouse, 1994, p. 57 à 71.

considérations très personnelles, sinon très subjectives, peuvent expliquer l'influence du droit français. À peu près partout dans le monde, qu'il y ait eu ou non domination coloniale, l'on peut établir une sorte de palmarès des législateur ayant joué un rôle décisif, parfois contre l'opinion dominante, pour que les textes français soient choisis comme modèles. Ainsi en va-t-il en Amérique, et d'abord dans l'ancienne Louisiane française où les deux rédacteurs du code projeté, James Brown et Louis Moreau-Lislet imposèrent, en 1808, le modèle français contre la volonté du Conseil législatif du territoire d'Orléans qui leur avait enjoint de privilégier les textes d'origine espagnole[1]. Pour ce qui est de l'Amérique latine, la liste est longue des protagonistes connus ou méconnus de l'influence du droit français, avec des personnalités aussi différentes que le "grand maréchal Andres de Santa-Cruz", admirateur forcené de Napoléon et inspirateur de ce code civil bolivien de 1831 déjà évoqué[2], que don Andrès Bello sénateur chilien d'origine vénézuélienne, suscitant dans son journal *Aranco* un long débat sur son projet de code civil, entre 1833 et 1855, jusqu'à obtenir son adoption[3], que le juriste argentin Damlmacio Velez Sarsfield qui s'appuie sur le groupe des Argentins longtemps exilés en France par le parti fédéraliste et qui fait adopter en 1869 un code civil très marqué par la doctrine juridique française[4], que Juan N. Rodriguez de San Miguel au Mexique[5]… S'agissant de l'Europe centrale, l'on se bornera à évoquer en Roumanie, le président du Conseil d'État Bozinu passant outre aux consignes du prince Couza qui souhaitait que le futur code civil s'inspire du voisin italien et, en moins d'un mois et demi, fin 1864, élaborant un projet de code, repris du texte français et adopté l'année suivante.

---

[1] RACKLEY (R. ROBERT), *Synopsis of Louisiana and practice : a complete one-volume reference for important concepts of Lousiana law and the Napoleonic Code*, Baton Rouge 1982, 485 pages.

[2] DURAN (Manuel), "Bolivie", dans *L'influence du code civil […]*, p. 771.

[3] GUZMAN (Alejandro), "Chili", dans *La circulation du modèle […]*, p. 147-152.

[4] DASSEN (Juan Justo), "Argentine", dans *L'influence du code civil […]*, p. 760 à 767.

[5] MACEDO (Pablo), *Evolucion del derecho civil*, Mexico 1942, p. 12-14, 26-28 et 52-55.

Pour ce qui est de l'Asie et hors même des territoires de l'Indochine française, il faudrait se référer à deux missionnaires du droit français : Gustave Boissonnade que nous avons déjà évoqué pour son rôle au Japon, Georges Padoux en Thaïlande. Ce dernier pays fournit l'occasion d'évoquer le rôle que jouent également en ce domaine les gouvernants dont les préférences personnelles peuvent exercer une influence réelle sur les orientations législatives et le choix des sources d'inspiration étrangère ; ainsi, au début du XXe siècle, autour du roi Rama VI, s'affrontent les princes Rabi, ministre, avocat, formé en Angleterre et qui souhaite remplacer le comité français chargé de rédiger le code civil et pénal, par un comité anglo-saxon qui s'inspirerait de la *Common Law*, tandis que le prince Sawaswatthanavisit se veut gardien des choix effectués par Rama V qui avait arbitré en faveur de l'influence des droits continentaux, notamment français[1] ; c'est ce dernier qui l'emportera finalement. Pour revenir à l'ancien Empire colonial, l'on citera l'intervention des administrateurs coloniaux qui, bien que souvent de formation militaire, ne se sont pas désintéressés des questions juridiques. Il en va ainsi de Faidherbe, gouverneur du Sénégal sous le Second Empire, ou encore de Lyautey, premier résident français au Maroc, qui trancha nombre de questions de droit avec une détermination dont les conséquences se font parfois sentir longtemps après son départ, comme lorsqu'il organisa les conditions de contrôle de l'action administrative par les tribunaux selon des modalités restrictives[2]. Le royaume chérifien ne s'en est que progressivement dégagé, au terme d'une évolution qui a été récemment marquée par la décision de création au début des années 1990 d'un réseau de tribunaux administratifs.

---

[1] NIPITHAKUL (Thapanan), *Les sources du droit et du pouvoir politique au travers des anciens textes thaïlandais*, thèse droit, Toulouse 2004, dactyl., p. 290-292.

[2] Système de contentieux administratif d'ailleurs inspiré de la Tunisie : voir BLANC (François-Pierre), "Le contentieux administratif dans le droit protectoral marocain", dans *Revue franco-maghrébine de droit*, 2001, p. 23 à 60.

Une *cinquième idée reçue* et méritant, semble-t-il d'être nuancée, consiste à imaginer *une influence homogène des diverses branches du droit français à l'étranger*. Une étude plus fine montre qu'il y a des évolutions différentes suivant les disciplines juridiques, certaines devenant source d'inspiration importante à une époque, parfois abandonnées par la suite, d'autres provisoirement délaissées avant de revenir à la mode. Plusieurs considérations expliquent ces revirements souvent inattendus. Il peut d'abord y avoir les conséquences du caractère récent d'un ensemble de textes et de l'absence de concurrents étrangers bénéficiant du même avantage. Ce fut notamment l'une des causes du prestige du droit privé français tout au long du XIXe siècle, même si les admirateurs du code Napoléon préfèrent insister sur l'élégance de son style, sur la rigueur de ses raisonnements et sur la synthèse qu'il a su réaliser entre l'héritage romain et les traditions coutumières… Encore que ces qualités soient réelles, le fait que le code pénal, bien que d'une sévérité qui ne témoignait pas d'un état d'esprit très progressiste et qui confinait parfois à l'archaïsme et que le code de commerce, malgré une bien moindre qualité selon tous les témoignages, aient été également repris par nombre de pays dans le monde entier conduit à relativiser l'élément qualitatif dans la décision des législateurs étrangers de s'inspirer de tel modèle plutôt que de tel autre. Au surplus, à partir de 1900, c'est le code allemand, plus récent et donc jugé plus moderne, qui remplace le code français comme source d'inspiration principale, en Europe centrale bien sûr, mais également en Amérique latine et dans une partie de l'Asie, ce qui montre que l'argument de la nouveauté exerce un certain effet sur les législateurs étrangers même si les juristes français affectent de le présenter comme inutilement compliqué.

Au XXe siècle, le droit administratif français[1] va exercer une influence qui, sans atteindre le prestige éclatant du code Napoléon,

---

[1] GAUDEMET (Y.), "L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe", dans *Mélanges Ardant*, Paris 1999, p. 431 ; sur "le rayonnement du droit administratif [français]" notamment, voir surtout DUTHEILLET de LAMOTHE (O.) et LATOURNERIE-France (M.-A.),

joue un rôle réel dans les pays accédant progressivement à l'indépendance, au lendemain de la première guerre mondiale grâce au traité de Versailles, après le second conflit mondial dans le cadre du processus de décolonisation. Plusieurs éléments expliquent ce succès un peu surprenant mais dont on trouve des traces encore de nos jours dans certaines universités étrangères où les étudiants évoquent les controverses Duguit-Hauriou avec une précision qui étonneraient leurs condisciples des facultés de Bordeaux et Toulouse. Le modèle du droit administratif français s'appuie sur plusieurs voies dont la principale demeure sans doute l'étude et la systématisation par la doctrine de la jurisprudence du Conseil d'État, cette dernière institution fort exaltée par des auteurs d'autant plus portés à s'en faire les thuriféraires que ce sont parfois leurs propres idées qu'ils tentent de faire passer sous couleur d'interprétation. Il faut ajouter comme élément de séduction, outre les réponses apportées aux problèmes de jeunes États en cours de constitution ou de reconstitution et désireux de fonder leur administration sur des notions telles que celles de prérogatives de puissance publique ou d'obligation de service public, l'image de la France comme pays d'un certain point de vue intermédiaire en ce qui concerne le rôle et la place du secteur public, rejetant aussi bien la confiance absolue dans les lois du marché caractéristique d'une certaine doctrine anglo-saxonne que l'omniprésence du secteur public correspondant aux analyses marxistes[1]. Une des manifestations les plus évidentes -sinon les plus heureuses- de l'influence française peut être trouvé dans la mise en place progressive et jusqu'actuellement, dans nombre de pays, d'un double ordre de juridictions, donc prévoyant, à côté du juge de droit commun chargé de régler les litiges entre particuliers, la création d'un ensemble de tribunaux convergeant vers une structure suprême visiblement calquée sur le Conseil d'État français et, par sa spécialisation, considérée comme mieux à même de

---

*L'influence internationale du droit français*, La documentation française, Paris 2001, p. 54 à 57.

[1] CABANIS (A.), "Les relations entre secteur public et secteur privé. Evolutions idéologiques en France", dans *La relation entre secteurs public et privé dans l'économie de marché. Le rôle de la formation. Expériences internationales et réalités au Viet Nam*, Toulouse 2000, p. 41 à 55.

défendre le citoyen contre les empiètements et les abus de l'administration[1]. On sait les avantages de ce système dont témoigne le prestige du Conseil d'État français ; on souhaite que les inconvénients constatés en France, et au premier chef la difficile délimitation des frontières entre juridictions judiciaires et administratives, ne se retrouvent pas à l'étranger[2].

Enfin et depuis une quinzaine d'années, une troisième branche du droit paraît connaître dans les anciennes colonies une sorte de résurrection d'influence. Il s'agit du droit constitutionnel. Ce constat est d'autant plus surprenant qu'à la fin des années soixante-dix et au début des années quatre-vingt, la tendance était plutôt de combattre cette tendance au nom d'une lutte contre le mimétisme juridique, partout souhaitée mais particulièrement encouragée dans ce domaine qui paraissait toucher à la souveraineté de chaque nation. On reprochait volontiers aux premiers dirigeants en place aux lendemains de l'indépendance, surtout ceux de l'Afrique subsaharienne, de s'être bornés à mettre en place des régimes décalqués de la constitution française de 1958. Dans les années qui ont suivi, les analyses marxistes alors très en vogue ont conduit à des transformations constitutionnelles plus ou moins inspirées de l'Union soviétique avec des emprunts à la Chine populaire ou à Cuba, parfois à la Corée du nord ou à l'Albanie, en tous cas à peu près partout fondées sur la domination d'un parti unique servant de relais à la domination d'un chef charismatique. Depuis le début des années 1990 et dans le cadre du mouvement dit de transition démocratique, l'on assiste à un retour

---

[1] Sur le Maghreb, voir notamment EDDHABI (Abdelfattah), "Le contrôle juridictionnel de l'administration à l'aube du XXe siècle", dans *La justice au Maroc (quelques jalons, de Mohamed V à Mohamed VI)* (dir. BLANC F.-P., BOUJEMAA R., DEVAUX O. et MOURJI A.), *Revue franco-maghrébine de droit*, 2001, p. 199 à 215. Sur l'Asie, v. notamment BHUMITHAVARA (Pranit), "La dualité de juridiction en Thaïlande", dans *Les juridictions et la protection des libertés* (dir. J.-M. CROUZATIER), Toulouse 1995, p. 133 à 140 ; IAMMAYURA (Jantajira), "La modernisation de l'administration en Thaïlande", dans *Mutations du droit public en Asie du sud-est : influences extérieures et adaptations* (dir. J.-M. CROUZATIER), Toulouse 2001, p. 123 à 129.

[2] CABANIS (A.), "Dualité de juridiction en France", dans *Les juridictions […]*, p. 170.

des forces des mécanismes caractéristiques de l'ancienne métropole[1], marqués par la domination d'un président élu au suffrage universel, par un Premier ministre qui joue le plus souvent de rôle de fusible, par deux assemblées fortement contrôlées grâce aux procédures caractéristiques du parlementarisme rationalisé… S'il est vrai que ce type de régime n'est pas spécifiquement français, ni dans ses origines, ni dans ses avatars actuels, l'identité des formules utilisés montre que c'est bien à Paris que l'inspiration a été recherchée, même si l'on peut en même temps saluer l'apparition d'une forme de droit constitutionnel commun africain[2].

Une *sixième idée reçue* -la dernière parmi celles que nous souhaitons évoquer- consiste à imaginer que *l'influence du droit français* dans les pays anciennement colonisés, *tiendrait* en quelque sorte *à l'impulsion reçue à l'époque de la colonisation et serait donc nécessairement condamnée à s'atténuer avec le temps*. C'est négliger l'intervention des Universités françaises et d'abord des Facultés de droit dans leur rôle de revivification de la place de la langue, de la culture et du droit français auprès de la jeunesse des pays étrangers. Tout en cherchant à ne pas se faire taxer de flagornerie à l'égard de notre auditoire, il faut reconnaître que c'est très largement par l'intermédiaire de l'accueil des étudiants étrangers que passent désormais le maintien, parfois l'accroissement de l'influence du droit français, également d'ailleurs de la littérature française ainsi que des sciences[3]. Une étude portant sur la place et l'origine de ces étudiants étrangers en France depuis les années 1880, c'est-à-dire depuis les débuts de la IIIe République et de l'accélération des conquêtes

---

[1] CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), "Le nouveau cycle ultra-méditerranéen francophone et la constitution d'octobre 1958", dans *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe ou le rejet*, Paris 1993, p. 139 à 164.

[2] CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Paris 1999, p. 27.

[3] CLAEYS (A.), *L'accueil des étudiants étrangers en France : enjeu commercial ou priorité éducative ?*, Assemblée nationale, Rapport d'information n° 1806, 1999.

coloniales[1], montre que c'est à une date relativement récente que l'Université française s'est massivement ouverte aux jeunes originaires de ses anciennes possessions. Jusqu'à la veille de la première guerre mondiale, les étudiants étrangers venaient, pour près de la moitié d'en eux, de Russie. Pendant l'entre-deux guerres et avec l'avènement de l'Union soviétique, ce sont les jeunes venant d'Europe centrale et des pays nés du traité de Versailles, au premier chef de Pologne et de Roumanie, qui prennent la relève et représentent la majorité. C'est au cours de l'après deuxième guerre mondiale et au terme d'une période transitoire correspondant aux années 1950, où les étudiants originaires d'Asie, d'Amérique et d'Afrique s'équilibrent, avec près de 20 % en provenance de chacun de ces continents, que les inscrits issus du Maghreb représentent le flux le plus important, puis ceux venant d'Afrique subsaharienne[2]. Les étudiants en provenance des colonies qui constituaient moins de 5 % des étrangers en 1925, puis 11,94 % en 1940, atteignent 26,56 % en 1950 et 45,92 % en 1960, à la veille des indépendances[3]. La proportion est la même de nos jours, à cela près qu'elle représente de l'ordre de 55 % des étudiants étrangers puisqu'il faut y intégrer un peu moins de 10 % venant d'Algérie[4].

L'on ne peut certes accuser nos établissements d'enseignement supérieur de mettre en œuvre une politique de fermeture à l'égard des candidatures venant des pays francophones. De ce point de vue, le souci de maintenir des liens d'échange traditionnels alors que d'autres destinations, notamment anglo-saxonnes, augmentent leur pouvoir de séduction, est conforté par la relative modicité des études supérieures

---

[1] CABANIS (A.) et MARTIN (M.L.), "Les étudiants étrangers en France : note préliminaire sur leur démographie, 1880-1980", dans *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1984, p. 199 à 227.

[2] Principales villes universitaires d'accueil de ces étudiants étrangers : Paris pour la moitié environ mais dans une proportion qui baisse lentement depuis 1900, puis à peu près à égalité tout au long du XXe siècle Aix, Bordeaux, Grenoble, Lyon, Montpellier, Strasbourg et Toulouse (*idem*, p. 223)

[3] *Idem*, p. 204, note 9.

[4] MINISTERE JEUNESSE, EDUCATION, RECHERCHE, *Repères. Références statistiques sur les enseignements, la formation et la recherche*, 2003, p. 173.

en France, du moins à s'en tenir aux droits d'inscription et surtout par rapport à la plupart de nos homologues étrangers. En même temps, il faut reconnaître que l'évolution de la réglementation depuis les années 1970 est médiocrement encourageante à l'égard des jeunes qui, surtout originaires des pays en développement, veulent s'inscrire dans l'enseignement supérieur français, ce qui s'explique dans un premier temps et dans la ligne des peurs de 1968 par la volonté de faire barrage aux agitateurs en provenance du tiers monde, dans un deuxième temps et en liaison avec les politiques destinées à limiter puis à empêcher l'émigration définitive de population étrangère en France par le souci d'éviter que le statut d'étudiant soit détourné pour préparer une installation durable[1]. Malgré tout, le pourcentage d'étudiants étrangers se maintient tout au long du XXe siècle aux alentours de 15%, avec des fluctuations surtout imputables aux à-coup dans le nombre d'étudiants français, la proportion la plus élevée -22%- se situe en 1930 avec l'arrivée des jeunes correspondant aux classes creuses de la première guerre mondiale[2], la proportion la plus faible -1,6%- en 1945 lorsque les jeunes Français s'inscrivent massivement au lendemain du deuxième conflit mondial. En fait, le nombre d'étudiants étrangers a été multiplié par cent en un siècle : 1 484 en 1888, 110 692 en 1980[3] et 180 000 en 2002, dernier chiffre connu[4]. Dans ce total, les étudiants en droit représentent de l'ordre de 15%, désormais surtout inscrits dans les troisièmes cycles dans la mesure où une tendance actuelle consiste à les orienter, pour ce qui est des formations de licence, plutôt vers leurs facultés juridiques nationales lorsqu'elles existent, ce qui est le cas le plus fréquent. Pour se convaincre de la place que tient le droit français dans leur

---

[1] KLINEBERG (Otto) et BEN BRIKA (Jeanne), *Etudiants du Tiers Monde en Europe. Problèmes d'adaptation. Une étude effectuée en Autriche, en France, aux Pays Bas et en Yougoslavie*, La Haye-Paris 1972.

[2] C'est aussi l'époque de manifestations des étudiants français eux-mêmes contre la trop forte proportion d'étrangers parmi eux, attitude heureusement inimaginable de nos jours.

[3] *Idem*, p. 207.

[4] *Repères. Références statistiques sur les enseignements, la formation et la recherche*, 2003, p. 172.

formation, il n'est que de se référer à leurs thèses avec des références hypertrophiées aux lois françaises, à la doctrine française, à la jurisprudence française, malgré les exhortations constantes de leurs directeurs de recherche de se concentrer sur leur droit national et qui faire des efforts pour se procurer une jurisprudence locale d'accès souvent difficile.

*

**

Au terme de ces propos qui n'avaient d'iconoclastes que la présentation, dont certains penseront peut-être qu'ils relevaient de la technique de l'enfoncement des portes ouvertes, l'on peut se demander si, en ce début de XXIe siècle, les enjeux ne se sont pas déplacés. Il demeure certes quelques bons esprits pour continuer à soutenir que le concurrent demeure le droit germanique présenté comme une sorte d'ennemi héréditaire depuis cette première moitié du XIXe siècle où Savigny a commencé à dénoncer l'influence française. Ces tenants des vieux combats trouvent dans les institutions européennes la lice où prolonger des luttes d'influence et faire en sorte que le nouveau droit communautaire corresponde aux idéaux de clarté dans la forme, de rigueur dans les démonstrations et d'équilibre dans les solutions qui caractériseraient la tradition juridique française par opposition à des règles venues d'outre-Rhin, ces derniers volontiers accusées de complications inutiles, voire de constructions fumeuses. En fait, il n'est pas exclu que l'affrontement, au niveau mondial, se développe désormais et surtout entre une tradition anglo-saxonne issue d'Angleterre et récupérée par les États-Unis qui ont mis à son service leur domination planétaire, notamment économique, et une école romano-germanique où le droit français entend tenir une place importante et à laquelle il souhaite joindre ses apports spécifiques tant pour ce qui est de la forme que du fond. Dans cette perspective, toute lutte à l'intérieur de chacun des deux camps serait fratricide et ne pourrait que conforter le véritable rival, en l'occurrence le droit anglo-saxon.

Dans le nouveau partage du monde qui se profilerait, dans la logique du traité de Tordesillas ou les accords de Yalta, chacun des deux protagonistes dispose d'un certain nombre d'atouts. L'on ne saurait combattre efficacement quelque adversaire que ce soit sans en évaluer les points de force ce qui conduit à reconnaître à la *case method* sa souplesse et sa rapidité d'adaptation au gré du développement de la jurisprudence qui, elle-même, répond aux sollicitations des plaideurs au fur et à mesure que les problèmes se posent. L'on ne saurait non plus nier le place que le droit anglo-saxon occupe dans les relations d'affaires au niveau international, ne fût-ce que par le poids que représentent au plan économique la Grande-Bretagne et les États-Unis. Enfin, l'on ne saurait négliger les retombées imputables à la place de l'anglais comme langue internationale. Pour autant, l'école romano-germanique a des atouts que nous connaissons tous ici et dont le droit français peut d'autant plus profiter qu'il s'appuie sur une langue plus répandue hors d'Europe que l'allemand.

Sans chercher à deviner l'issue de cet affrontement, ni à désigner celui qui pourrait en être le vainqueur, l'on se bornera à souligner non son apaisement ces dernières années comme on aurait pu le prévoir, mais plutôt son intensification avec l'éclatement du bloc communiste et avec la recherche, par les pays issus de ce système longtemps plutôt méprisant à l'égard des contraintes juridiques, de nouvelles règles de droit susceptibles de leur faciliter l'intégration sur le marché mondial. Tel est le nouveau champ clos où doivent se concentrer les rivalités entre missionnaires du droit, venus de part et d'autre de l'Atlantique ou, plus prosaïquement de la Manche. Dans ces pays récemment démocratiques et qui n'entendent pas être confinés au rôle de simple enjeu, la puissance américaine n'est pas forcément un atout pour le droit anglo-saxon. Par ailleurs, on soulignera, au risque d'être taxé de simplification abusive, que si les professionnels du droit, avocats au premier chef, semblent pencher plutôt pour le système anglo-saxon qui paraît d'accès plus facile par la recherche de précédents conformes aux solutions souhaitées tandis que les responsables politiques et administratifs voient dans le système romano-germanique un instrument pour des politiques

législatives répondant mieux à la volonté de réforme et de développement équilibré de leur pays.