

L'INFLUENCE DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISES EN AMÉRIQUE LATINE AU XIX^E SIÈCLE

INFLUENCIA DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
FRANCESAS EN AMÉRICA LATINA EN EL SIGLO XIX

Cathalina Sánchez Escobar, Mg.*

Résumé: Une fois les nouveaux États indépendants, il était urgent et indispensable de réformer, voire d'abolir, de supprimer et de reconstruire. Reconstruire sur des nouveaux principes, pour mettre en œuvre des nouvelles valeurs. Les nouveaux États latino-américains rejetant le droit de leur ancien colonisateur, sont attirés par les idéaux révolutionnaires et la correspondance existant entre leur société et la société française. Par conséquent, ouvrir le Code Napoléon en Amérique, revient donc à sentir souffler l'esprit des Lumières et des grands idéaux de la fin du siècle précédent, écrit dans une langue que toutes les élites cultivées maîtrisent. Mais, surtout, et c'est ce qui marquera le plus le droit d'Amérique latine, la doctrine et la jurisprudence françaises serviront directement dans l'élaboration juridique des nouvelles républiques.

Mots clés: Droit comparé; Droit latino-américain; Histoire du droit; Influence française; XIX^e siècle.

Resumen: En cuanto los nuevos Estados obtuvieron su independencia, fue urgente e indispensable reformar, incluso abolir, suprimir y reconstruir. Reconstruir sobre nuevos principios para desarrollar los nuevos valores. Los nuevos Estados latinoamericanos rechazan el derecho de su antiguo colonizador, son atraídos por los ideales revolucionarios y la correspondencia existente entre su sociedad y la sociedad francesa. Por consiguiente, abrir el Código Napoleónico en América es sentir el espíritu de las luces y de los grandes ideales de finales del siglo precedente, escritos en un lenguaje que todas las élites cultivadas dominan. Pero, sobre todo, y esto es lo que más marcará el derecho latinoamericano, la doctrina y la jurisprudencia francesas servirán directamente en la elaboración jurídica de las nuevas repúblicas.

Palabras clave: Derecho comparado; Derecho latinoamericano; Historia del derecho; Influencia francesa; Siglo XIX.

Sommaire: I. Introduction. II. Rejet du droit colonial. III. Influence parmi les droits européens, du système du droit français. IV. Réception et acceptation de l'influence française par les pays latino-américains.

Sumario: I. Introducción; II. Rechazo del Derecho Colonial; III. Influencia del Sistema de Derecho Francés entre los Derechos Europeos; IV. Recepción y Aceptación de la Influencia Francesa por parte de los Países Latinoamericanos.

*Abogada especialista en Derecho financiero y de los negocios de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín; Master en Historia del Derecho de la Universidad Paul Cézanne, Aix-Marseille III France; Candidata al Doctorado en Derecho de la Universidad Paul Cézanne, Aix-Marseille III, Francia y Externado de Colombia. Correo electrónico: cathalina.sanchez@hotmail.com

I. Introduction

Les droits de l'Amérique latine¹ tendent-ils à s'affranchir des influences européennes qui ont été déterminantes dans leur période de formation.

Au début du XIX^e siècle, les pays de l'Amérique latine ne s'efforçaient pas de développer des conceptions et des institutions juridiques propres, ils avaient emprunté leurs théories et doctrines politiques aux philosophes et publicistes du XVIII^e siècle et de la Révolution française. De la même manière, le corps de leurs lois avait reproduit les lois européennes. Les droits de l'Amérique latine «gravitaient dans l'orbite de la science juridique de l'Europe occidentale».² Les juristes latino-américains reconnaissaient entièrement la suprématie et la supériorité des juristes européens.

C'est d'une manière souvent directe, parfois indirecte que la France va servir de modèle pour les systèmes juridiques que voudront se donner les nouveaux États indépendants. L'esprit du droit français, ses concepts, les nouvelles idées amenées par la France, veulent être adoptés mais ils ont besoin d'être adaptés aux peuples où ils vont s'appliquer ; ils doivent correspondre à l'imaginaire et à l'histoire de ces nouveaux pays. L'influence française sera déterminante dans certains domaines et dans l'adoption de plusieurs concepts ; la doctrine française va jouer un rôle essentiel dans presque tous les pays latino-américains. La jurisprudence, de son côté, joue un rôle dans l'élaboration des droits latino-américains et cette influence existe encore de nos jours.

En développant l'influence de la science juridique française sur les systèmes juridiques latino-américains, il ne s'agit pas de faire une litanie des vertus du droit français mais de se poser la question de sa dimension transnationale et son influence sur la jurisprudence et la doctrine qui se sont développées sous son inspiration en Amérique latine. L'ouverture des systèmes juridiques de l'Amérique latine aux normes de provenance française est un phénomène historique qui mérite d'être étudié pour discerner ses conséquences sur la culture du droit. Avec cette présentation générale des droits de l'Amérique latine nous voulons montrer l'intérêt de notre histoire commune (histoire latino-américaine), celle de nos institutions et des lois qui nous gouvernent.

Comprendre comment les droits de l'Amérique latine se sont constitués (II); de quelle façon l'influence de la doctrine et la jurisprudence française a contribué à la formation de leurs systèmes juridiques (III) et la manière dont cette influence a été accueillie (IV), c'est l'objectif de ce travail.

II. Rejet du droit colonial

Lorsque les pays d'Amérique latine qui ne supportaient plus le joug colonial ont aspiré à l'indépendance, c'est vers l'Europe qu'ils se sont tournés: d'une part, car l'Europe, et particulièrement la France, représentait les idées d'indépendance et de liberté dont ils étaient épris et, d'autre part, car il est difficile de rejeter en bloc un système de pensée qui a régi pendant plusieurs siècles les mentalités.

¹La recherche faite pour ce travail prend seulement comme référence les pays de l'Amérique latine qui étaient des anciennes colonies espagnoles.

²DAVID, René, *Le droit comparé – droits d'hier, droits de demain*, coll. Études juridiques comparatives, Paris,

L'indépendance a signifié une rupture culturelle avec l'Espagne et c'est à cause d'elle que les jeunes États ont eu besoin de nouvelles sources d'inspiration. Dans les premiers temps, il a été nécessaire de créer des nouvelles institutions pour consolider les régimes, républicains pour la plupart.

Un facteur important et déterminant que l'on trouve en Amérique, c'est l'existence d'un mécontentement à l'égard des lois qui gouvernaient les pays, manifesté non seulement par le peuple, mais également par les pouvoirs politiques. En général les nouveaux États, connaissaient les lois civiles de l'époque coloniale, compliquées et contradictoires, qui formaient un vrai labyrinthe de sources légales. Le corps de lois existantes avait également un autre défaut : le simple fait d'être des lois coloniales signifiait qu'elles n'étaient pas faites pour être les lois d'un nouveau pays indépendant et qu'en conséquence elles n'étaient pas adéquates.³

Des nombreuses critiques étaient dirigées contre les défauts formels ou externes de l'ancienne législation : la multiplicité des lois, leur hétérogénéité, leur incohérence et leur dispersion, la confusion produite par l'excès de commentaires de doctrine, l'ancienneté du langage employé; le caractère désuet de nombreuses parties de ce droit. Tous ces défauts causaient des difficultés pour connaître le droit et créaient incertitude et insécurité dans son application et, en définitive, une mauvaise administration de la justice.

Cet ensemble de critiques extérieures était souvent mêlées avec un argument touchant au caractère interne de la vieille législation, c'est-à-dire avec l'accusation d'avoir été produite par un gouvernement «despotique et féodal» qui n'existait plus en Amérique, de telle sorte que cette législation, encore en vigueur, n'était plus en harmonie avec la «constitution de la liberté» mise en place dans l'intervalle. D'autre part, les critiques ne manquèrent pas à l'encontre du droit généré par les nouveaux États qu'on accusait, vu son caractère non structuré, d'aléatoire et d'avoir aggravé la confusion qui existait dans la législation ancienne.

Ces invocations cherchaient simplement à doter les nouveaux États des lois – et surtout de corps de lois – qui soient d'accord avec la réalité des nations indépendantes. Les lois héritées des espagnols étaient «viciées», désordonnées, parfois incompréhensibles, incomplètes, insuffisantes ; et toutes ces «imperfections» les rendaient désormais inapplicables. Même avant l'indépendance on voyait déjà les défauts de cet ancien régime, lequel on devait changer pour l'adapter aux besoins des nouvelles sociétés émergentes.

Tous ces inconvénients ont été signalés par divers fonctionnaires et juristes qui ont plaidé pour obtenir un ordre et une codification pour remédier la dispersion et la méconnaissance des règles

³Ainsi, Simón Bolívar, dans son message du 14 février 1819 au Congrès d'Angostura, lors duquel la « Grande » Colombie allait être fondée, qui déclarait : « [...] nos lois sont de funestes reliques de tous les despotismes anciens et modernes ; puisse cet édifice monstrueux se défaire et tomber, afin que, une fois ses ruines écartées, nous puissions élever un temple à la justice et que, sous les auspices de sa sainte inspiration, nous édictions un code de lois vénézuéliennes » et qui continuait ainsi : « En demandant la stabilité des juges, la création de jurys et un nouveau code, j'ai demandé au Congrès la garantie de la liberté civile [...]. J'ai demandé la correction des abus les plus regrettables dont souffre notre magistrature du fait de l'origine vicié de cet océan de législation espagnole qui, semblable au temps, regroupe toutes les époques et tous les hommes, les œuvres de folie comme celles de talent, les productions sensées comme les extravagantes, les monuments du génie comme ceux du caprice. Cette encyclopédie légale, monstre aux dix mille têtes, qui jusqu'à présent a été le fléau des peuples espagnols, est le supplice le plus raffiné que la colère du ciel ait permis de déverser sur ce malheureux Empire ».

de droit, donner unité et sécurité au droit et clarté à la norme ; et, ainsi éliminer les superpositions abondantes et les contradictions légales qui compliquent les tâches du gouvernement. Au-delà des objectifs politiques, les juristes assignaient aussi à la codification des fonctions techniques et de réformation, car la systématisation du droit entraîne souvent sa réforme.

Les critiques sur l'inadéquat ancien régime révèlent le refus créole de continuer avec l'application d'un système des lois qui n'est plus adapté au nouveau milieu politique et juridique ; et, qui montrent le désir des hommes «du pouvoir» de se doter des lois propres, c'est-à-dire, faites pour eux-mêmes.

Les États devenus indépendants voulaient rejeter l'application du droit imposé par les Espagnols, qui représentait alors un rappel de leur soumission abolie. Mais ils ne voulaient pas cependant abandonner toutes leurs traditions. Ils voulaient se donner un nouveau droit, témoignage de leur indépendance, qui réglerait leurs nouveaux rapports.⁴ Ils n'ont pas tenté de copier servilement un seul modèle de droit européen qui ne pouvait correspondre aux conditions économiques et sociales de leurs pays.⁵ Pourtant, ils ne voulaient pas chercher une inspiration ailleurs que dans les droits européens, qui représentaient leurs nouvelles aspirations, et particulièrement l'idéologie française leur semblait la plus séduisante.⁶

III. Influence parmi les droits européens du système du droit français

Les nouveaux gouvernements qui vont apparaître sont imbus des idées libertaires et égalitaires, idées qui avaient inspiré la Révolution et que Napoléon, homme de la Révolution avant de la dépasser, avait su inscrire dans le Code Civil. La Révolution française est à la base de l'indépendance de l'Argentine,⁷ et aussi des autres républiques latines. Le prestige de la culture française, la connaissance de la langue française, parlée par les élites sud-américaines, la coïncidence à cette époque de la pensée, de la mentalité, de l'esprit français, et du nouvel esprit sud-américain, le goût de liberté commun aux nations, ont influencé les nouveaux systèmes juridiques en création.

⁴Le Chili devient indépendant le 18 septembre 1810. La Constitution prévoyait qu'en attendant la réunion du congrès, le pouvoir judiciaire jugerait les affaires en appliquant les lois (cédulas et pragmatikas) en vigueur à ce jour à l'exception de celles qui seraient en opposition avec l'actuel système libéral de gouvernement. Mais c'est seulement en 1831 qu'on remarquera officiellement l'anomalie du maintien de la législation coloniale et la nécessité de créer un véritable code et non pas seulement une simple compilation de lois.

⁵JAUFFRET-SPINOSI, Camille. Rapport Introductif – La circulation du modèle juridique français en Amérique latine, En La circulation du modèle juridique français (journées franco-italiennes), Paris, Litec, 1994, p.109-120.

⁶On peut constater l'admiration qu'a suscitée alors en ce début du XIX^e siècle, la culture française, la philosophie du siècle des lumières, l'esprit révolutionnaire et les codifications napoléoniennes. La contribution juridique française s'est manifestée d'abord sous la forme d'une pénétration en Amérique latine de la pensée libérale.

⁷En ce sens s'exprime Maître URBANO SALERNO, Marcelo in Argentine En La circulation du modèle juridique français (journées franco-italiennes), *op cit.*, p 121: L'indépendance argentine signifie une rupture culturelle avec l'Espagne et c'est à cause d'elle que l'on a eu besoin de nouvelles sources d'inspiration. Le mouvement de l'indépendance a reçu l'influence des philosophes français du XVIII^e siècle, et surtout des encyclopédistes et des idéologues de la Révolution de 1789.

L'Espagne au début du XIX^e siècle, n'avait plus la gloire des temps passés. La France, en revanche, venait de promulguer le Code Civil,⁸ œuvre nouvelle, et pour l'époque remarquable ; le droit espagnol étant suffisamment proche du droit français pour qu'il n'y ait pas de rupture. Les anciens États colonisés rejetaient ainsi le passé colonisateur, et rajeunissaient et renouvelaient leur droit sans que les structures traditionnelles soient pour autant brisées.

Les nouveaux États sont admiratifs de la France pour son histoire et son idéologie. Les codifications françaises vont inspirer les nouveaux États mais, ce n'est pas question de les adopter sans les adapter ; tout en s'inspirant du Code français, les juristes latino-américains vont faire œuvre originale. C'est à cette influence de la pensée libérale, que l'on doit les premières réflexions civilistes latino-américains lors du processus d'indépendance.⁹ Les nouveaux États ont emprunté le modèle français pour l'établir dans leurs institutions de droit civil.

a. La législation civile latino-américaine, héritage de la législation française

Les droits civils de l'Amérique présentent dans l'ensemble les mêmes caractéristiques que ceux de l'Europe. Ils ont subi, pourtant, une œuvre d'adaptation sous la pression des nécessités de la vie sociale et sous l'influence des conceptions nationales. D'autre part, ils ont été la conséquence de l'idéologie politique, basée sur les postulats de la Révolution Française qui ont pesé d'une façon décisive sur l'organisation étatique des jeunes nations américaines.¹⁰ La législation civile latino-américaine a donc été, et continue à être, une fille de la législation française.

Les droits civils des pays de l'Amérique latine ont été élaborés avant tout, pour des raisons historiques, en vue de régler les rapports entre les citoyens ; les autres branches du droit n'ont été que plus tardivement et moins parfaitement développées en partant des principes du «droit civil», qui est demeuré pendant longtemps le siège par excellence de la science du droit.¹¹

Tous les codes des pays de l'Amérique latine élaborés au XIX^e siècle se sont inspirés du modèle français d'une façon plus ou moins remarquable ; plus ou moins directe. Le plus important de tous, qui a marqué la codification latino-américaine et qui est l'exemple de cette inspiration française dans la législation de la région, c'est le Code Civil du Chili rédigé par Andrés Bello en 1855 (rentré en vigueur le 1 janvier 1857).¹²

⁹WALD, Arnaldo. L'influence du code civil en Amérique latine, *En* 1804 – 2004 Le Code civil, un passé, présent, un avenir, Université Panthéon-Assas, Paris, Dalloz, 2004, p. 855-870.

¹⁰CORDEIRO ALVAREZ, E. Amérique Latine *En* Travaux de la Semaine Internationale de Droit à Paris 1950 : L'influence du Code Civil dans le Monde, Paris : A. Pedone, 1954, p. 740.

¹¹DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Camille. Les grands systèmes de droit contemporains. 11^e éd. Paris : Dalloz. 2002. p. 16-18. coll. Précis.

¹²En 1833 Bello commence à réviser la législation privée du Chili, que comme celle des autres pays de l'Amérique, était centrée sur les anciennes *Partidas* Alphonsines. Bello, avec son nouveau esprit, sait que la République n'est pas compatible avec le complexe système des lois espagnoles qui survient et sont encore obligatoires malgré l'indépendance et qu'il le faut un nouveau corps des lois.

Ce statut juridique que par son structure, sa forme externe, la précision du langage, son contenu juridique et sa remarquable adaptation à l'environnement dans lequel devaient s'appliquer ses dispositions, peut être considéré entre les meilleurs codes modernes. Traditionnellement on dit que sa principale source d'inspiration a été le Code Napoléon (Code Civil Français de 1804). Si cela est vrai en ce qui concerne les obligations et les contrats, il n'est pas du même dans les autres domaines.¹³ Dans ces deux matières on peut apercevoir clairement l'influence française mais il n'est pas une simple transcription du Code français. Tandis que le Code Napoléon parle "des contrats", le Code de Bello trait "des actes et déclarations de volonté" (Titre II, Livre IV), comprenant ainsi toute la théorie de l'acte juridique. Ce dernier trouve ses sources dans le *Corpus Iuris Civilis*.

Dans les sources françaises matérialisées, utilisées par Bello on trouve : Le Code Civil de 1804. Les ouvrages des jurisconsultes Pothier et Domat. Les commentaires au Code Napoléon de Delvincourt (Cours du Droit Civil, Paris : 1824), Rogron (Code civil expliqué, Paris, 1834), Duranton, Troplong et Marcadé.

Le Code civil de Bello a servi d'inspiration à des nombreux codes civils de l'Amérique latine comme l'Uruguay et l'Argentine;¹⁴ a été reçu presque intégralement –a été adopté avec quelques ajustements aux besoins nationaux- par l'Équateur (1858), Le Salvador (1859), Le Nicaragua (1867 à 1904), Honduras (de 1880 à 1899), la Colombie (1887) et le Panamá (au XX^e siècle). C'est pour cette raison que l'on parle d'une influence «indirecte» du Code français dans les législations de l'Amérique latine.

Selon quelques experts comme Augusto Teixeira de Freitas (auteur de l'*Esboço de un Código Civil pra Brasil*) o Dalmacio Vélez Sársfield (rédacteur du *Code Civil Argentin*) le code civil de Bello est l'œuvre juridique plus importante de l'Amérique latine. On peut sans risque d'erreur affirmer, que d'une façon analogue à son ancêtre français, ce code est un paradigme de la bonne utilisation du langage, exemple également de tempérance et d'authenticité.

On voit cette influence française par toute l'Amérique latine ; prenons par exemple, le Mexique. Passées les premières heures de l'indépendance, le Mexique entre dans ce que l'on appelle la période du système central (1835–1846) ; le contexte n'est guère favorable à la spéculation en matière de législation, mais la nécessité pousse à l'adoption d'un code civil. Aussi voit-on paraître des projets privés, tels ceux de Vicente González Castro ou de Juan N. Rodríguez de

¹³La principal source a été les *Siete Partidas* d'Alphonse X (un texte de droit commun) ; dans certains aspects concernant les biens et les possessions ainsi que les successions, il suit le droit romain. En matière immobilière il a pris l'ancien système d'inscription allemand, en l'adaptant à la société chilienne. Il a été le premier à régler les personnes juridiques d'une façon systématique avec les personnes physiques. De la même façon, il a réglementé certains aspects matrimoniaux basé sur les normes du droit canonique. En ce qui concerne l'interprétation des lois, il s'est inspiré des normes du code de la Louisiane de 1822, en établissant un système complètement originale.

¹⁴Le Code civil de l'Uruguay, mis en vigueur le 19 avril 1868, présenterait selon ses auteurs, une certaine originalité : « Les codes de l'Europe, ceux de l'Amérique, celui en tous points digne d'éloges du Chili, les plus sages critiques du Code Napoléon, le projet du Docteur Acevedo, celui du Docteur Goyena, celui du Docteur Freytas, celui du Docteur Velez Sarfield, ont été les antécédents sur la base desquels a été élaboré l'œuvre que nous avons révisée, discutée, et approuvée ». Pour sa part, au Code Civil argentin de 1869 on l'attribue généralement une triple origine — le projet de Freitas, Aubry et Rau, le code civil français et le code chilien.

San Miguel, ce dernier intitulé *Pandectas Hispano-Megicanas* (sic). La première compilation offre une forte empreinte française, tandis que la seconde se trouve plus marquée par l'Espagne. Certes, Vicente González Castro reconnaît que les lois espagnoles ne sont pas «totalement inutiles et vicieuses, ni totalement injustes et impraticables», pour reprendre les mots de J. Sanchez Cordero, mais il souhaite ordonner la législation et préfère, pour ce faire, rassembler et systématiser les lois «conformément à la méthode adoptée par les auteurs savants des codes français».

Le Panama hérite de l'influence française de manière indirecte, par les travaux de don Andrés Bello. Au demeurant, le droit panaméen se présente comme un hybride entre le droit français et le droit américain, en raison du contexte géopolitique du territoire du canal construit par Ferdinand de Lesseps. Hormis en ce qui concerne les modes d'acquisition des biens, la codification panaméenne demeure fidèle aux conceptions françaises, notamment dans ce qui touche au statut personnel et à la propriété d'immeubles par des étrangers (les biens situés au Panama sont soumis aux lois panaméennes, même s'ils sont possédés par des étrangers).

Au Costa Rica, en 1841 est promulgué un code civil, ultérieurement désigné sous le nom de «code général» car il regroupe le droit civil, le droit pénal et le droit processuel. L'influence du Code Napoléon est médiate, car passée par l'intermédiaire du code bolivien de 1831, mais elle est substantielle : hormis le mariage, qui sera régi par les règles du droit canonique et les successions, dont le régime est fourni par Castille, les autres branches du droit civil viennent de France. Ce code général est abandonné à la fin du siècle et remplacé par le code civil de 1888. La structure de ce nouveau texte est semblable à celle du Code Napoléon, même si l'on constate quelques modifications de détail. Cela se comprend aisément si l'on recherche les sources de ce document : outre le code civil français, il convient de mentionner le projet de code civil espagnol de 1851 et le Cours de droit civil français d'Aubry et Rau.

Le Pérou connaîtra un code civil en 1852, conçu sur le modèle du code civil français, dans son plan d'abord, mais aussi dans le domaine des contrats ou dans les règles qui président au transfert de propriété. Le Paraguay a adopté le Code civil argentin depuis la loi du 27 juillet de 1889, de telle sorte que tout ce qui a été dit du code argentin est valable pour le paraguayen, ce qui nous permet de parler d'une influence indirecte. Contrairement, on trouve une influence médiate du droit français dans le droit civil de la Bolivie car Le Code de la Bolivie, en vigueur depuis le 18 novembre 1845, est une simple traduction du Code civil français, sauf quelques modifications de détail.

Bien que le Code civil français ou des autres dispositions législatives soient à la base de l'inspiration, ce sera l'influence de la doctrine et de la jurisprudence qui se fera le plus fortement sentir dans l'élaboration des systèmes de droit des États latino-américains aussi bien au moment de la codification que postérieurement à celle-ci.

b. La doctrine française en l'Amérique latine.

On observe comment dans tous les pays de l'Amérique latine il y a une persistance dans la loi des traditions et usages juridiques des XVII^e et XVIII^e siècles, qui très fréquemment sont en conflit avec les législations. Cela s'explique pour la continuité des idées et traditions juridiques comme par la situation économique de ces pays, dont les traditions répondent souvent mieux que la loi légalement créée. Le droit «vivant» plus que le droit «légal», est rempli des traditions et

réminiscences du passé ; il contient tous les motifs, complexes et contradictoires qui se mêlent dans l'histoire et la physionomie d'un pays, lesquels sont supprimés ou unifiés dans la nécessaire rationalisation de la loi écrite. De là, le contraste entre la pratique et la loi qui correspond avec la situation désirée mais ne pas avec la situation existante.

Ce contraste, propre de l'Amérique latine, s'est remédié par l'élaboration d'une doctrine nationale qui d'un côté, prend conscience de la réalité du pays et d'un autre, tend à une élaboration propre et moderne, en s'éloignant ainsi des modèles étrangères. Ces modèles ont dominé jusque la première moitié du XX^e siècle tout le droit de l'Amérique latine de telle façon, que même les livres de texte consultés étaient en langue étrangère. Cette situation a été il y a longtemps dépassée mais l'influence de la doctrine étrangère est encore notable (surtout avant la première guerre mondiale) dans certaines allégations juridiques élaborées doctrinalement ou dans plusieurs décisions où l'on pouvait trouver la citation d'œuvres et d'auteurs étrangers.

Parmi les droits européens, c'est la doctrine française qui aura la plus grande influence, car elle était alors la plus abondante, puisque le Code civil datait de 1804 et que les grands auteurs du XIX^e siècle avaient déjà commencé à commenter le Code, en faire l'exégèse, l'interpréter. Il n'y avait pas encore de doctrine espagnole, portugaise ou italienne ; la doctrine allemande au début du XIX^e siècle n'étant elle-même pas encore prépondérante.

La portée de la pensée qui a été distinguée est celle d'auteurs, tels que les romanistes comme Cujas, ainsi que les juristes de l'Ancien Régime, comme Pothier, Domat et Loisel, puis les collaborateurs du Code, comme Portalis, et les exégètes Delvincourt, Proudhon, Toullier, premier commentateur du Code français, dont son ouvrage «*Le droit civil français suivant l'ordre du Code*» a servi d'inspiration au rédacteur du code civil argentin, entre autres. Merlin ; Duranton, avec son ouvrage «*Cours du droit français suivant le Code civil*». Demolombe, avec son traité en 30 tomes. Marcadé, qui a été rédacteur et fondateur de la Revue Critique de Jurisprudence et qui a beaucoup apporté avec son ouvrage «*Explication du Code*» en 7 volumes. Troplong, avec ces 13 traités du droit civil en 26 volumes. Aubry et Rau qui ont été les commentateurs du Code français avec plus d'influence sur le codificateur argentin ; leur ouvrage «*Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zacharie*» a été la source doctrinale plus puissante dans le code civil de l'Argentine.

On reconnaît aussi dans les textes des législateurs latino-américains l'influence de Jean-Baptiste Duvergier, George-Anthoine Chabot d'Allier avec son commentaire sur la loi des successions et les questions transitoires sur le Code civil ; et le complément fait au cours analytique du Code civil d'Anthoine-Marie Demante fait par E. Colmet de Santerre.

La doctrine symbolisait la culture juridique française, ce qui semble-t-il, pour les juristes d'Amérique du Sud, représentait beaucoup plus qu'un texte loi ou qu'un ensemble de textes, aussi remarquable soit-il. Les différents législateurs se sont grandement inspirés, pour leur codification, de la doctrine française.¹⁵ Et cette influence continue à être exercée aux XX^e et XXI^e siècle, par des juristes français comme Planiol, Josserand, Saleilles, Ripert, Savatier et Carbonnier, parmi d'autres.

¹⁵Vélez Sarsfield, codificateur argentin, a souvent cité les auteurs français dans les notes explicatives de ces articles. Andres Bello pour le code chilien, a inséré des notes pour chaque article et dans nombre de ces notes il indique ses sources. Lors de l'élaboration du Code civil costaricain de 1888, le cours de droit civil français d'Auby et Rau eut une influence décisive sur la commission de rédaction du code. Ainsi, l'article 27 de ce code est emprunté directement au texte d'Auby et Rau et non pas au code français.

Le manque de littérature juridique d'auteurs des nouveaux États indépendants a conduit les juristes de ces pays, qu'ils soient avocats, professeurs ou juges, à étudier dans des livres étrangers.¹⁶ L'importance que commence à acquérir l'opinion des auteurs – et qui ébauche la constitution d'une doctrine, comprise non seulement comme le reflet d'interprétations variées autour de la loi, mais aussi comme la matérialisation d'une véritable collectivité, érigée en source du droit – ainsi que l'irruption de la jurisprudence sur la scène sociale, mettront ainsi le *Code* (et sa «validité») au centre du débat juridique. La doctrine française a ainsi permis la réflexion scientifique.

La doctrine latino-américaine s'est peu intéressée à l'application du droit ; les ouvrages de doctrine qui existaient n'étaient guère plus que des commentaires pratiques des lois existantes, sans prétention philosophique ni visée politique, destinés essentiellement à faciliter le travail des praticiens.¹⁷ Les monographies sont rares ; les revues sont préférablement consacrées à la publication des décisions judiciaires et aux articles du caractère général. Il existe une certaine timidité des juristes latino-américains pour exposer des idées originales en contraste avec la doctrine européenne et peut-être aussi, l'habitude de préférer se cacher qui met en évidence une contribution propre.

La formation de la doctrine nationale modifie les formes à travers lesquelles s'aperçoit l'influence de la doctrine étrangère. Probablement, la doctrine locale a passé de l'utilisation des textes originaux, puis aux textes traduits et plus tard, aux traductions avec des notes pour revenir après, dans un nouveau climat, à l'utilisation du texte original. L'influence de la doctrine française au moment de la formation des droits de l'Amérique latine fut donc très importante, plus importante que celle de la jurisprudence française qui pourtant fut souvent utilisée.¹⁸

c. La jurisprudence française et son rôle dans l'élaboration des droits latino-américains

Quand on analyse les systèmes du droit des pays peu peuplés ou qui viennent d'accéder à leur indépendance, l'importance de la jurisprudence doit être appréciée seulement en considération des compilations publiées dans ces pays. C'est possible, en effet, que l'État national fasse usage, avec les réserves pertinentes, des compilations jurisprudentielles d'un autre pays dont le système de droit soit ressemblant à son droit national. C'est la manière dont la jurisprudence française a transcendé ses frontières ; les décisions de la Cour de Cassation et celles du Conseil d'État sont étudiées et exercent une certaine influence dans des autres pays qui appartiennent à la famille romano-germanique, où la jurisprudence française a une importance particulière.

Le Professeur David souligne l'importance de la législation, de la doctrine et des juges dans l'élaboration des droits des pays de l'Amérique du Sud. En schématisant, on peut dire que si la législation et sa technique ont été, dans un grand nombre de pays, inspirées de la science et de

¹⁶L'absence d'une véritable doctrine menace la viabilité d'un processus de codification. Seul un corps professoral productif, doté d'une réelle identité, d'une méthode de travail, et attentif aux réalités sociales, serait à même d'offrir à un processus de codification les bases nécessaires à la pérennité d'un Code.

¹⁷DAVID, René, *L'originalité des droits de l'Amérique latine*, Paris, Centre de documentation universitaire, p. 1.

¹⁸*Op. et loc. cit.* dans la note 5.

l'expérience allemandes ainsi que la doctrine italienne, c'est l'influence de la jurisprudence française qui est encore aujourd'hui dominante. Le Professeur David justifiait cette constatation par « la supériorité technique » du juge français.

Comme le signale le Professeur Jauffret-Spinosi, on peut bien apprécier l'influence de la jurisprudence française dans des constructions des droits des nouveaux États. Ainsi, le droit français de la famille a servi de modèle et s'est adapté au contexte costaricain ; l'inspiration provenant aussi bien du texte de la loi française que de la jurisprudence et de la doctrine. On trouve aussi l'influence française dans les publications régulières des extraits des décisions de la Cour de cassation et des tribunaux supérieurs costariciens, où ils mettent en œuvre la méthode proposée par Capitant pour établir et classer des jugements de principe.

Au Mexique, l'évolution du système juridique français ne s'est pas forcément manifestée par une modification des textes légaux. C'est ainsi la jurisprudence qui a marqué l'évolution de son Code civil en ce qui concerne les articles relatifs à la responsabilité civile.

En ce qui concerne l'Argentine, la jurisprudence française a eu une grande transcendance pendant le processus de codification. Son influence au XIX^e siècle fut remarquable, et l'on pourrait dire qu'elle continue jusque la première moitié du XX^e siècle. Dans le domaine du droit public, le modèle français a inspiré des projets des constitutions, par exemple, la Constitution de 1853, en tout ce qui concerne la déclaration des droits et garanties, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fut la source immédiate.

Il y a toute une gamme de catégories juridiques provenant du droit français qui marque la présence de l'intelligence juridique gauloise au Panama. On reconnaît la jurisprudence dans le domaine civil en ce qui concerne la notion et la structure de la responsabilité qui a suivi en grande partie le droit judiciaire français.

L'œuvre jurisprudentielle et doctrinale réalisée par les juristes français conserve tout son autorité et son actualité dans le droit dominicain et dans le comportement des juges, professeurs et juristes en général. La doctrine et la jurisprudence françaises par la vigueur de leur raisonnement ont leur pleine application en République Dominicaine même s'il existe quelques divergences dans la jurisprudence de la Cour suprême de Justice.

En droit administratif, certaines constructions élaborées par la jurisprudence du Conseil d'État français (la responsabilité administrative et le régime des contrats), ont été imitées par les droits de différents pays latino-américains. Or, l'on sait que notre droit administratif est presque exclusivement l'œuvre de la jurisprudence du Conseil d'État.¹⁹

On voit aussi comment certains juristes français vont en Amérique latine enseigner le droit français et commenter la jurisprudence de l'époque. On peut citer comme exemple : Guret Bellemere, qui en 1822 arrive en Argentine. Ce juriste français a donné des cours à l'Académie théorique-pratique de jurisprudence de Buenos Aires. En 1829 il a donné une grande impulsion à l'organisation judiciaire de la province de Buenos Aires et a également étudié le problème de la peine de mort.

¹⁹Le Conseil d'État français n'est pas simplement l'une des institutions les plus importantes en France mais, son jurisprudence a créé une nouvelle branche du droit et il est devenu un élément fondamental dans l'évolution du droit public dans le monde.

En revanche, la jurisprudence locale latino-américaine était ignorée, c'était celle venant de l'étranger – surtout de la France- qui était employée pour trouver des théories et des solutions qui pouvaient être appliquées dans les systèmes latino-américains. La jurisprudence française a joué un rôle dans l'élaboration des droits latino-américains, mais il semble que contrairement à la doctrine, qui a dû souvent céder la place à la doctrine allemande et italienne, les décisions des tribunaux français intéressent encore les juges latino-américains.²⁰

IV. Réception et acceptation de l'influence française par les pays latino-américains

Les pays de l'Amérique latine ont connu un phénomène particulier : l'acceptation volontaire du droit apporté par les colonisateurs européens dans certains domaines, et l'adaptation dans certains autres. Ce qui a permis le maintien du droit européen dans la culture juridique et la science du droit latino-américaine. Tous les États ont donc fait une certaine place aux idées européennes. Ils ont aussi ajusté ce droit européen au regard du contexte socioculturel, parce que cela leur a paru nécessaire pour maintenir leur indépendance et pour réaliser certains progrès.²¹

Dans les pays de l'Amérique latine on a pu recevoir les droits européens, mais il existait déjà dans ces pays, avant que cette réception n'ait lieu, une civilisation autochtone, comportant certaines manières de voir ou de se conduire et certaines institutions. La réception n'a souvent été, dans ces conditions, que partielle, divers secteurs des relations juridiques demeurant régis par les principes traditionnels; les manières anciennes de voir et de se conduire peuvent également entraîner une application du droit nouveau, assez différente de ce qui est appliqué en Europe.

Pendant longtemps les droits locaux ont copié et adapté ceux de l'Europe, mais à un moment donné cette pratique n'était plus efficace, et il a fallu développer le droit des anciennes colonies. Inspirés non seulement par le désir d'indépendance de l'ancien système du droit, mais aussi par l'originalité juridique, et par le besoin de donner des solutions aux grands problèmes sociaux et économiques qu'ils devaient résoudre, les juristes ont cherché, et continuent à le faire, dans la mesure du possible, avec un effort valable de créativité, les solutions qui s'adaptent aux circonstances de leurs pays.²²

²⁰La réflexion de la doctrine atteste d'un changement substantiel dans la façon d'étudier et d'enseigner le droit civil. Une volonté explicite d'adapter le droit à la réalité sociale commence à se faire sentir : les professeurs, conscients des profonds changements expérimentés par la société, et de l'évolution des processus productifs, font évoluer leur façon de voir les choses.

²¹C'est certain que quelques pays de l'Europe et de l'Amérique parlent les mêmes langues, sont attachés à de mêmes traditions, participent aux mêmes croyances, et parfois professent le même idéal. Cependant, les conditions géographiques, l'économie des divers pays, leur structure sociale et même raciale, sont essentiellement différentes en Europe et en Amérique. Malgré toutes ces discordances, les juristes de l'Amérique continuaient à être attachés à la tradition et à la manière de voir en Europe, beaucoup plus qu'à souligner l'autonomie et l'originalité de leurs droits.

²²En ce sens s'exprime le professeur R. David, en affirmant que les juristes latino-américains ont fait des nouveaux apports à la science du droit récoltés par eux dans des traditions indigènes. Il mentionne comme exemple, l'organisation foncière mexicaine, avec l'institution des ejidos qui perpétue certaines formes d'appropriation collective, traditionnelles chez les indiens du Mexique. On peut trouver des institutions similaires au Pérou, la Bolivie, la Colombie ou le Venezuela, où des centres importants de population indienne ont subsisté et où des institutions indiennes traditionnelles ont pu être maintenues en place à leur usage.

Les juristes, les juges et les législateurs ont pu donner leurs contributions au progrès et au développement équitable dans leurs pays, en continuant à chercher des possibles solutions, même dans les droits d'autres pays, mais avec une touche de nouveauté.

On peut donc se demander pour la place et rôle du juge face à cette influence française. Chargé de gérer la diversité et la complexité juridiques d'un Empire sans menacer l'efficacité de gestion et le prestige d'une autorité coloniale, investie des leviers de commandement, la justice, dans l'arsenal des institutions mises en place, a joué un rôle privilégié pour les grandes puissances coloniales.²³

Pendant la colonisation, les juges sont nommés par l'Espagne pour dire le droit. Mais ils doivent s'adapter à la culture locale et aux coutumes; les lois sont faites en Espagne mais les juges sont sur le terrain. Ces lois sont appliquées aux habitants de la péninsule (les Espagnols) et aux «*criollos*» (Espagnols nés en Nouvelle Espagne)²⁴ alors que les métis (né d'un Espagnol et d'un Indien) étaient eux régis par le droit dit indien. Les indigènes purent conserver leurs us et coutumes dans certaines matières, tant qu'ils n'attaquaient pas «*contre la religion catholique*».²⁵

Comme le dit la Professeure Martine Fabre, l'État Espagnol joue un rôle direct par la sélection, par le recrutement, par le statut et les affectations mais les juges, sur le terrain, ont apporté leur participation à l'édification de l'empire colonial en adaptant et en gérant cette situation frontrière où le droit doit être constamment adapté soit dans le sens d'une mise en adéquation du droit espagnol aux mœurs locales, soit dans le sens d'une nécessaire compréhension d'une culture différente lorsque le juge est tenu d'apprécier le droit coutumier indigène.

Une fois les États devenus indépendants, les juges se sont trouvés face à une polémique : fallait-il faire abstraction des institutions coloniales et prévoir un droit unique et nouveau, inspiré de la France et des autres modèles européens ou bien était-il préférable de conserver les coutumes et les juges naturels en place ? Ils se sont orientés vers une coexistence de deux sortes de droit. Cependant, il existait des vides juridiques qu'aucune des deux sources de droit n'avaient pu combler. Sur les points non réglés par le législateur, c'est la doctrine et la jurisprudence française –de préférence- qui sont intervenues.

Pour reprendre les mots du Professeur Bernard Durand, le juge doit alors trouver sa place dans différents arts combinatoires. En premier lieu, *l'art d'organiser* : mettre en place une organisation qui réponde aux besoins des nouveaux États. En second lieu, *l'art d'adapter*, parce que la table rase qu'auraient pu privilégier les nouveaux États n'exclut pas que l'on s'inspire du système français en l'adaptant aux besoins locaux et si possible en le modernisant. En troisième lieu, *l'art d'innover*, parce que l'originalité des situations et les buts assignés autorisent les innovations. On va alors tenter, par le droit et l'organisation judiciaire, de transformer progressivement les règles et d'aller vers des solutions plus conformes à la justice et à la modernité.²⁶

²³DURAND, Bernard et FABRE, Martine (dir.). Le juge et l'outre-mer, Tome 2 : Les roches bleues de l'Empire colonial, Lille : Centre d'histoire judiciaire éditeur, 2004, coll. Histoire de la Justice.

²⁴Ils étaient au commencement régis par l'ordonnance espagnole ainsi que leurs transactions, mariages, contrats, etc.

²⁵Il est important de souligner qu'à cette époque, Face à la difficulté de transposer automatiquement le régime juridique espagnol sur le territoire mexicain, le droit indien commença à se répandre et à s'unifier. La législation indienne regrouper dans la compilation des lois des Royaumes des Indes et le Nouveau Recueil de lois était fondée sur la casuistique.

²⁶*Op. et loc. cit.* dans la note 23.

On peut, pour conclure, constater que l'influence française sur le droit de l'Amérique latine est toujours présente et bien qu'il est difficile de la reconnaître de nos jours, au XIX^e siècle, il en était autrement, lorsque les nouveaux États ont procédé à une véritable réception globale du droit civil français. La France avait un Code civil moderne, reflétant une certaine idéologie et la doctrine faisait bloc pour considérer que tout le droit était dans ce code. L'on suivait l'exemple du droit français en Amérique latine comme en Europe, en se donnant un code, aussi voisin que possible du Code français, par son contenu, son esprit, sa technique. Aujourd'hui, les choses sont beaucoup plus complexes. Les États latino-américains ont inséré dans leurs codes ou en dehors d'eux une foule de lois nouvelles, dont l'esprit est souvent différent de celui de 1804.

Cependant, beaucoup plus importante semble être l'influence française reçue par les pays de l'Amérique latine «par-delà le Code». L'influence de la doctrine française, de la jurisprudence française, l'éducation reçue par les juristes latino-américains, l'importance de la littérature juridique française, présente dans les bibliothèques publiques ou privées, ont semble-t-il, joué un rôle important pour l'élaboration des systèmes de droit des États latino-américains au temps de la codification et après celle-ci.

Références Bibliographiques

AUTORES VARIOS. Travaux de l'Association Henri Capitant. La circulation du modèle juridique français – Journées franco-italiennes. Paris : Litec, 1994. Tome XLIV

DAINOW, Joseph. Travaux de la semaine internationale de Droit, Paris, 1950. L'influence du Code Civil dans le Monde. Paris : A. Pedone, 1954, 912 p.

DAVID, René. Le droit comparé : droits d'hier, droits de demain. Paris : Economica. 1982. 161 p. Coll. Études juridiques comparatives.

_____. L'originalité des droits de l'Amérique latine, Paris : Centre de documentation universitaire, 30 p.

DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Camille. Les grands systèmes de droit contemporains. 11^e éd. Paris : Dalloz. 2002. p. 16-18. coll. Précis.

DURAND, Bernard et FABRE, Martine (dir.). Le juge et l'outre-mer, Tome 2 : Les roches bleues de l'Empire colonial, Lille : Centre d'histoire judiciaire éditeur, 2004, coll. Histoire de la Justice

LAMBERT, Jacques. Amérique latine. Structures sociales et institutions politiques, Paris : PUF, 1963, 448 p. coll. Themis.

LEMPERIERE, Annick *et al.* *L'Amérique latine et les modèles européens*, coll. Recherches et documents Amériques latines, Paris : L'Harmattan, 1998, 540 p

MARTÍNEZ, Frédéric. El nacionalismo cosmopolita. La referencia europea en la construcción nacional en Colombia, 1845-1900, Bogotá: Banco de la República, Instituto Francés de Estudios Andinos, 2001, p. 109

PÉREZ-PACHECO, Mateo. La culture française en Amérique latine, En Bulletin de l'Amérique latine, nº 6/7, 1921 p.272.

SÁNCHEZ ESCOBAR, Cathalina. L'influence du "Code" civil Français de 1804 sur les Codes civils de l'Amérique Latine. Aix-en-Provence, 2006, 113 p. Trabajo de grado (Master en Historia del derecho). Université Paul Cézanne. Facultad de derecho.

WALD, Arnaldo. L'influence du code civil en Amérique latine. En: Université Panthéon-Assas. 1804 – 2004 Le Code civil, un passé, présent, un avenir. Paris : Dalloz, 2004. p. 855 – 870.