

DROIT PRIVÉ COMPARÉ*

par Yaëll EMERICH**

Dans son ouvrage *Droit privé comparé*, le professeur Jean-François Gerkens de l'Université de Liège, propose au lecteur un dépaysant voyage, une sorte de parcours initiatique destiné à l'étudiant avide d'en apprendre davantage sur les systèmes juridiques avoisinants.

Une introduction rapide rappelle le rôle d'Édouard Lambert et de Raymond Saleilles dans le développement du droit comparé et dans la volonté de penser un «droit commun de l'humanité» et insiste sur les raisons de pratiquer une telle discipline, afin que le droit ne se développe pas «dans un milieu clos, autosuffisant et immuable»¹.

Puis, une succession de quatorze chapitres s'enchaînent, qui traitent successivement du droit romain, du droit français, du droit allemand, du droit anglais, du droit autrichien, du droit suisse, du droit italien, du droit néerlandais, des droits espagnol et portugais, du droit du Proche-Orient et du continent africain, du droit civil en Amérique du Nord, du droit de l'Amérique latine, du droit chinois et du droit japonais. La plupart des chapitres comprennent un volet historique, une description de l'évolution ayant conduit à une codification éventuelle de ce droit, ainsi que l'énumération des principales caractéristiques du droit étudié. Chaque chapitre est généralement clos par la question de la réception de ce droit spécifique à travers le monde.

Le lecteur qui s'attend à y trouver une véritable comparaison, au sens d'une mise en relation, des principaux systèmes de droit privé risque de rester sur sa faim, ou plutôt de

*. Jean-François Gerkens, *Droit privé comparé*, Bruxelles, Éditions Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2007.

** Professeure à la Faculté de droit de l'Université McGill.

1. Jean-François Gerkens, *Droit privé comparé*, Bruxelles, Éditions Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2007 à la p. 14.

subir les conséquences d'un excès de gourmandise juridique. Difficile en effet de faire une synthèse comparative significative de l'ensemble de ces droits en tout juste deux cent cinquante pages.

Si le titre de l'ouvrage est sans doute trop ambitieux, il n'en reste pas moins qu'il se lit aisément et fournit des clés de compréhension et des repères utiles. Ainsi glanera-t-on des éléments intéressants tant sur la procédure formulaire du droit romain, que sur l'histoire de la codification allemande ayant conduit à l'adoption du *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), ou sur les règles «li» du droit chinois impérial, imposant un «comportement adéquat»². La méthode casuistique commune aux juristes anglais et romains³ est évoquée, de même que le développement de l'ascendance des pandectistes allemands sur le droit italien⁴.

Sans prétendre à l'exhaustivité – l'auteur s'en défend lui-même – ni sans doute à une véritable mise en regard ou confrontation des systèmes étudiés les uns par rapport aux autres, l'ouvrage sera sans aucun doute utile à quiconque s'intéresse à la codification et à son histoire. Ici réside pourtant l'une des ambiguïtés de l'entreprise : après avoir insisté sur les méfaits de la codification, en affirmant que

le seul résultat tangible imputable aux codifications est certainement la mise mal de la tradition juridique européenne. Ainsi, depuis que les différents États européens ont codifié leur droit, le droit privé s'est *nationalisé*; il est désormais lié à un territoire géographique restreint,⁵

l'auteur ne tente pas moins de rendre compte des grands mouvements de cette codification à travers le monde.

2. *Ibid.* à la p. 221.

3. *Ibid.* à la p. 130.

4. *Ibid.* à la p. 163.

5. *Ibid.* à la p. 17.

À la défense de l'ouvrage, on avancera que son principal mérite est non seulement de fournir à l'étudiant un manuel d'initiation à différents systèmes juridiques, mais également de rappeler, à l'heure où l'opposition entre les systèmes romano-germaniques et les systèmes de common law est souvent exacerbée, qu'il existe des points de contact entre les systèmes et, au-delà, que l'hégémonie que pourrait entraîner une étude exclusive des droits civils français et allemand d'une part, ou de la common law anglaise et américaine d'autre part, ne doit pas faire perdre de vue les autres systèmes juridiques, trop souvent délaissés, mais qui comportent leur lot de subtilité et de richesse. Une telle démarche prend tout son sens lorsqu'il s'agit, notamment, de penser un droit au-delà des systèmes, en imaginant un droit transsystémique⁶.

6. Voir entre autres: H. Patrick Glenn, «Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions» (2005) 50 R.D. McGill 863 et «Mixing it up» (2005) 78 :1 Tulane Law Review 79; Nicholas Kasirer, «Bijuralism in Law's Empire and in Law's Cosmos» (2002) 52 J.Legal Educ. 29; Daniel Jutras, «Énoncer l'indicible : le droit entre langues et traditions» (2000) 52 R.I.D.C. 781.

