



ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

42/2021

ESTRATTO



ROMA E AMERICA.
DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

Promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata'

In collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira'
del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

42/2021

La Rivista pubblica un volume ogni anno.

Abbonamento: Italia € 75,00; Estero € 115,00; Digitale € 60,00

Cartaceo + Digitale (Italia) € 90,00; Cartaceo + Digitale (Estero) € 138,00

Fascicolo cartaceo: € 75,00; digitale: € 65,00

Tutti gli ordini vanno indirizzati a:

STEM Mucchi Editore S.r.l.

Via Jugoslavia - 14 - 41122 Modena - Italia

tel. +39 059 374094; c/c postale n. 11051414

info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

http://www.mucchieditore.it/romaeamerica

Registrazione al Tribunale di Modena n. 1372 del 24.2.1997 – M. Mucchi *direttore responsabile*
issn 1125-7105

© STEM Mucchi editore - 2021

Grafica e impaginazione, STEM Mucchi (MO), stampa Geca (MI)

Finito di stampare nel mese di giugno del 2022

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o articolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Volume realizzato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia



Centro di Studi
Giuridici
Latinoamericani



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

UNIBS.it



Fondazione
di Sardegna

Direttore:

Antonio Saccoccio

Rivista promossa da:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma 'Tor Vergata'

Riccardo Cardilli, *coordinatore*

In collaborazione con:

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del CNR - 'Sapienza' Università di Roma

Pierangelo Catalano, *responsabile*; Caterina Trocini

ASSLA - Associazione di Studi Sociali Latino-Americani, Sassari

Alberto Merler, *presidenza*; Lavinia Rosa

Comitato di direzione editoriale:

Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Simona Cacace, Università di Brescia; Roberta Marini,

Università di Roma 'Tor Vergata'; Stefano Porcelli, Università di Brescia

In redazione:

Antonio Angelosanto, Alessandro Cassarino, Laura Formichella, Juana Aracely Larios Méndez;

Giulia Rabaioli, Isabella Zambotto

Comitato scientifico:

Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México; Tatiana Alexeeva, Università nazionale di ricerca 'Scuola Superiore di Economia', Mosca; Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Walter Antillón, Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica; Ignazio Castellucci, Università di Teramo; Luis Enrique Chase Plate, Universidad Nacional de Asunción; Carlos R. Constenla, Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensor del Pueblo, Buenos Aires; José Luís Cuevas Gayosso, Universidad Veracruzana, Xalapa; Tommaso dalla Massara, Università Roma Tre; Andrea Di Porto, 'Sapienza' Università di Roma; Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid; Iole Fargnoli, Università di Milano e Università di Berna; Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Jean-François Gerkens, Université de Liège; Emilssen González de Cancino, Universidad Externado de Colombia; Huang Feng, Università Normale di Pechino - BNU; Jiang Ping, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Giovanni Lobrano, Università di Sassari; Machkam Machmudzoda, Accademia delle Scienze della Repubblica del Tagikistan; Antun Malenica, Università di Novi Sad; Judith Martins-Costa, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre; Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II'; Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata'; José C. Moreira Alves, Universidade de São Paulo; Noemi L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario; Malina Novkirishka Stoyanova, Università di Sofia; Pietro Paolo Onida, Università di Sassari; Massimo Papa, Università di Roma 'Tor Vergata'; Valerio Pescatore, Università di Brescia; Aldo Petrucci, Università di Pisa; Ronaldo de Britto Poletti, Universidade de Brasília; Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires; Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; Gianni Santucci, Università di Trento; Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn; Emilio Spósito Contreras, Universidad Central de Venezuela, Caracas; Franco Vallocchia, 'Sapienza' Università di Roma; Andrea Trisciunglio, Università di Torino; Xu Guodong, Università di Xiamen - XmU (Cina).

La Redazione è presso:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani

Università di Roma 'Tor Vergata'

Via Cracovia, 50

00133 Roma (Italia)

Tel. 39 06 72592303

antonio.saccoccio@uniroma1.it

<http://www.mucchieditore.it/romaeamerica>

I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.

La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute.

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama.

L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista e presso la Direzione.

Hanno espresso valutazioni in ordine ai contributi del presente volume:

Francesco Buonomenna, Università di Salerno; Mariateresa Carbone, Università di Catanzaro; Roberto Carleo, Università di Napoli 'Parthenope'; Cosimo Cascione, Università di Napoli 'Federico II'; José Felix Chamie Gandur, Universidad Externado de Colombia; Alice Cherchi, Università di Cagliari; Barbara Cortese, Università Roma Tre; Alfredo Di Pietro, Universidad de Temuco (Cile); Fabio Siebenheichler De Andrade, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, Brasile); Domenico Dursi, 'Sapienza' Università di Roma; Iole Fagnoli, Università di Milano; Francesco Fasolino, Università di Salerno; Paolo Ferretti, Università di Trieste; Paolo Luciano Garbarino, Università del Piemonte Orientale; Han Son, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Rossella Laurendi, Università di Genova; Francesco Lazzari, Università di Trieste; Pietro Lo Iacono, Università di Roma 'LUMSA'; Vincenzo Mannino, Università Roma Tre; Chiara Minelli, Università di Brescia; Rosanna Ortu, Università di Sassari; Antonio Palma, Università di Napoli 'Federico II'; Ivano Pontoriero, Università di Bologna; Massimo Proto, Link Campus Roma; Andrea Trisciungoglio, Università di Torino; Mario Varvaro, Università di Palermo; Wang Yingying, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Xu Jiambo, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina); Zhai Yuanjan, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina).

INDICE

SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

FONDAMENTI

JUAN PABLO II

Simón Bolívar y la aspiración latinoamericana a la 'Patria Grande'
(Omelia del 17 dicembre 1980)..... pag. 11

CONSIGLIO COMUNALE DI ROMA

Deliberazione unanime del 15 novembre 2007 n. 235 » 19

SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

Promemoria 1980-2007..... » 23

INIZI E SVILUPPI

GIORGIO RECCHIA [a cura di] *Società Bolivariana di Roma. Notizie, 1983* » 25

Cronache 1980-2008 [P. CATALANO – L. ROSA]..... » 31

Convegni e pubblicazioni 1980-2019..... » 47

STUDI RECENTI

GIULIO FIRPO

Da Caio Sicinio Belluto a Simón Bolívar: il modello romano » 59

EMILIO SPÓSITO CONTRERAS

La homilía de San Juan Pablo II en conmemoración del CL Aniversario de la muerte del Libertador Simón Bolívar. Estudio histórico-jurídico » 63

FABIO MARCELLI

Il debito estero nel pensiero delle classi dirigenti latinoamericane, da Bolívar a Chávez..... » 71

CONGRESOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO ROMANO

Notizie per la storia dei Congressos Latinoamericanos de Derecho romano. Dall'inizio: tra Sardegna e Santa María de los Buenos Aires [P. CATALANO] » 79

Cronología de los Congressos. Illustrazione: da Buenos Aires 1976 a Xalapa 1994 » 83

XI Congreso Latinoamericano de Derecho romano (Buenos Aires - Morón, 14-17 de septiembre de 1998). Premisas [P. CATALANO] » 85

ALICE CHERCHI

Cronaca del XX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Sassari, 20-21 de septiembre - Roma, 24-25 de septiembre de 2018) » 95

CEISAL - GRUPO DE TRABAJO DE JURISPRUDENCIA

| | | |
|--|------|-----|
| <i>Notizie del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina [P. CATALANO]</i> | pag. | 107 |
| <i>Initiatives 1979-2019</i> | » | 109 |
| ANTONIO SACCOCCIO | | |
| <i>Hanns-Albert Steger latinoamericanista romanista (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i> | » | 119 |
| HANNS-ALBERT STEGER | | |
| <i>La significación del Derecho romano para la Universidad Latinoamericana en los siglos XIX y XX (Bogotá, 1985)</i> | » | 127 |
| HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ † | | |
| <i>Crónica de la reunión del GTJ - Grupo de Trabajo de Jurisprudencia. IX Congreso CEISAL (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i> | » | 139 |

TRADUZIONE ITALIANA DEL DIGESTO

| | | |
|---|---|-----|
| LUISA AVITABILE | | |
| <i>Il Digesto, principio genealogico della normatività giuridica</i> | » | 147 |
| NATALINO IRTI | | |
| <i>L'altrove del diritto romano</i> | » | 151 |
| LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI | | |
| <i>L'arte della traduzione e il Corpus iuris civilis</i> | » | 153 |
| ANDREA DI PORTO | | |
| <i>Traduzione del Digesto e metodo della didattica del diritto romano nell'Università del 'saper fare'</i> | » | 165 |
| RICCARDO CARDILLI | | |
| <i>Traduzione e legato mortis causa</i> | » | 181 |
| FRANCO VALLOCCHIA | | |
| <i>Tradurre i Digesti. Concetti e parole del sistema giuridico</i> | » | 211 |
| VALERIO PESCATORE | | |
| <i>'Tradurre i Digesti': una spigolatura civilistica in materia di interpretazione delle disposizioni mortis causa (e di legato di suppellettili)</i> | » | 217 |
| MARCO ROSSETTI | | |
| <i>Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai</i> | » | 229 |
| SANDRO SCHIPANI | | |
| <i>Dal latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue</i> | » | 235 |
| GIULIA RABAIOLI | | |
| <i>Tradurre i Digesti nel XXI secolo</i> | » | 271 |

DIRITTO ROMANO COMUNE

| | | |
|--|------|-----|
| JEAN-FRANÇOIS GERKENS – CÉLINE MATHIEU <i>Le nouveau Code civil belge</i> | pag. | 285 |
| ROBERTA MARINI <i>Principio romano della revocabilità testamentaria e nuovo Codice civile della RPC</i> » | | 299 |
| ALESSANDRO CASSARINO <i>Diacronia 'giurisprudenziale': note a margine di una recente interpretazione della Corte di cassazione in tema di sepolcro gentilizio ed ereditario</i> | » | 311 |
| RENATO PERANI <i>La 'rotazione' della cosa pignorata nelle testimonianze del Digesto</i> | » | 331 |
| FELIPE BRAGA NETTO <i>O perfil do direito civil brasileiro nas duas primeiras décadas do século XXI: entre perguntas e respostas</i> | » | 355 |
| CESARE ALZATI <i>Romania e diritto romano: a proposito della libertà</i> | » | 393 |
| PAOLO FERRETTI <i>Il nascituro tra diritto romano e diritto turco</i> | » | 397 |

DIRITTO ROMANO E DIRITTO CINESE

| | | |
|---|---|-----|
| XU GUODONG <i>Il principio verde nel Codice civile cinese: statuizione, fondamento teorico, carenze e utilizzo nella pratica giudiziaria</i> | » | 409 |
| FEI ANLING – STEFANO PORCELLI <i>Zhun hetong (quasi-contratti) e obligationes quasi ex contractu nel Codice civile cinese</i> | » | 421 |
| FANG XIAO <i>L'essenza della cultura giuridica cinese tradizionale</i> | » | 441 |

LETTURE

| | | |
|--|---|-----|
| ANDREA TRISCIUOGGIO, <i>Temas de derecho administrativo romano comparado</i> , Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 203 [JOSÉ MIGUE PIQUÉ MARI] | » | 493 |
| GREGOR ALBERS, <i>Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht</i> , Böhlau, Köln, 2019, pp. V-419 [MANUEL GRASSO] | » | 501 |
| RENATO PERANI, <i>Pignus Distrahere. La vendita del pegno da parte del creditore pignoratizio</i> , Giuffrè, Milano, 2021, pp. XVIII-335 [CATALINA SALGADO RAMÍREZ]..... | » | 509 |

DOCUMENTI

| | | |
|--|---|-----|
| <i>Tercera carta-relación de Hernán Cortés al Emperador Carlos V. Coyoacán, 15 de mayo de 1522</i> | » | 515 |
|--|---|-----|

RICORDI

| | | |
|---|---|-----|
| <i>Alejandro Guzmán, (no) codificador (1945-2021)</i> [GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA] | » | 523 |
| <i>Ricordo di Alejandro Guzmán Brito</i> [SANDRO SCHIPANI] | » | 553 |

DIRITTO ROMANO COMUNE

LE NOUVEAU CODE CIVIL BELGE

JEAN-FRANÇOIS GERKENS – CÉLINE MATHIEU

RESUMÉ: Malgré diverses tentatives de recodification de son droit civil, la Belgique n'était jamais parvenue à adopter un Code civil propre, différent du Code imposé par l'occupant français en 1804. Mais pour la première fois, les choses semblent avoir changé et le processus de recodification du droit civil belge est cette fois réellement commencé. Dans ces quelques pages, nous avons voulu donner un rapide panorama de l'histoire de l'application du droit civil en Belgique depuis le 18^{ème} siècle, avant de dire quelques mots de la méthodologie utilisée et de faire le point sur l'état d'avancement de la recodification.

ABSTRACT: Nonostante vari tentativi di ricalibrare il proprio diritto civile, il Belgio non era mai riuscito ad adottare un codice civile proprio, diverso da quello imposto dall'occupante francese nel 1804. Per la prima volta le cose sembrano ora cambiare indirizzo e il processo di ricodificazione del diritto civile belga è effettivamente iniziato. In queste poche pagine abbiamo voluto fornire una breve panoramica della storia dell'applicazione del diritto civile in Belgio, a partire dal XVIII secolo, prima di spiegare la metodologia utilizzata e fare il punto sullo stato di avanzamento dell'opera di ricodificazione.

MOT CLÉ: Code civil belge; Histoire juridique de la Belgique; méthodologie de codification comparative; droit des biens; droit de la preuve.

PAROLE CHIAVE: Codice civile belga; Storia giuridica del Belgio; metodologia comparativa di codificazione; diritto dei beni; diritto delle prove.

SOMMARIO: 1. Historique de la codification du point de vue de la Belgique; A. 1804; B. 1815; C. 1830; D. François Laurent; E. Koen Geens. – 2. Le nouveau Code civil belge: méthodologie et état d'avancement ; A. La mise en place des groupes de travail; B. Le plan du nouveau Code civil belge; C. La place du droit comparé dans la nouvelle codification ; D. Etat d'avancement de la recodification. – 3. Le nouveau droit de la preuve (Livre 8). – 4. Le nouveau droit de des biens (Livre 3). – 5. Conclusions.

Le Code civil belge est initialement le Code civil des Français. Après plus de deux siècles d'application, le législateur belge s'est finalement organisé pour réformer son Code civil. Ce processus est cependant encore loin d'être achevé. Dans les quelques pages qui suivent, nous proposons de retracer l'histoire de la codification du droit civil en Belgique (1.), avant de présenter la réforme en cours (2.), ainsi que les deux premiers livres du nouveau Code civil déjà entrés en vigueur : Le livre 8 consacré au droit de la preuve (3.) et le livre 3 consacré au droit des biens (4.).

1. Historique de la codification du point de vue de la Belgique

A. 1804

Si la Belgique existe formellement en tant qu'État depuis 1830, son Code civil est plus ancien et correspond initialement au Code civil des Français de 1804, aussi appelé Code Napoléon. Afin d'expliquer comment cette situation a pu survenir, il est utile de rappeler en quelques mots la situation géopolitique et juridique des territoires belges au XVIII^e siècle.

À cette époque, la plus grande partie de ces territoires étaient déjà réunis sous la bannière des Habsbourg autrichiens sous le nom de Pays-Bas autrichiens. Ces territoires n'étaient cependant pas réunis en une seule entité ; ils étaient en effet coupés en deux par la Principauté de Liège, l'autre état 'pré-belge', auxquels il convient d'ajouter aussi la petite Principauté de Stavelot.

Sur le plan juridique, la disparité des droits appliqués dans les différentes parties des Pays-Bas autrichiens et de la Principauté de Liège est encore plus grande. Philippe Godding compte plus de 600 systèmes juridiques régionaux et locaux¹. Cette grande diversité juridique repose largement sur le droit coutumier. En ce sens, cela permet d'ailleurs de considérer que le droit des territoires belges se situe dans le prolongement des pays de droit coutumier, caractérisant le Nord de la France, par opposition aux pays de droit écrit. L'importance donnée au droit romain dans les droits locaux est variable dans les Pays-Bas d'Autriche et la Principauté de Liège. Le *ius commune* est cependant habituellement subsidiaire par rapport au droit coutumier.

L'unification tant territoriale que juridique de ce qui deviendra la Belgique, est la conséquence de l'annexion des territoires belges par la France en 1795². Cette annexion modifia profondément les frontières internes de la Belgique, en faisant table rase des frontières historiques pour les remplacer par une subdivision en départements français. Le principe de la table rase s'appliqua également sur le plan du droit, puisque les différents droits belges furent complètement abolis par ce que l'on a appelé le Code Merlin et remplacés par le droit français³. En conséquence, lorsque le Code civil des Français entra en vigueur en 1804, il s'est appliqué également sur les territoires belges, puisque les Belges étaient des citoyens français à ce moment.

¹ PH. GODDING, *De l'ancien droit Belgique' au Code civil de 1804: une rupture?*, in A. WIJFFELS (ed.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruylant, Brussels, 2005, 587.

² La Convention nationale française décrète, le 9 vendémiaire de l'an IV (1^{er} octobre 1795), la réunion de la Belgique et du pays de Liège à la France. V. FR. STEVENS, *L'introduction de la législation révolutionnaire en Belgique*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale*, PUF, Paris, 1988, II, 486.

³ Le Code Merlin est un recueil contenant environ 438 lois françaises, rendues applicables dans les nouveaux départements. V. J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification en Belgique au XIX^e siècle (1814-1914)*, in *BTNG-RBHC 14*, 1983, 208; FR. STEVENS, *L'introduction de la législation révolutionnaire en Belgique*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale*, PUF, Paris, 1988, II, 491 ; PH. GODDING, *De l'ancien droit Belgique' cit.*, 591-603.

Pendant cette période française, la justice⁴ et l'enseignement du droit ont été profondément réorganisés. Sur ce dernier point, les Français ont fermé l'université de Louvain⁵ et installé une École Centrale – qui portera plus tard le titre d'Académie Impériale – à Bruxelles⁶. Les cours de droit qui y furent enseignés, étaient en réalité des cours de législation et l'enseignement du droit romain y fut remplacé par un cours de «Droit romain dans ses rapports avec le droit français»⁷.

Cette période française prit fin – sur le plan politique du moins – avec la chute de l'Empire, la bataille de Waterloo et le Congrès de Vienne qui lui fit suite en 1815.

B. 1815

La situation géopolitique changea donc fortement après le Congrès de Vienne, qui décida d'intégrer les territoires belges au Royaume hollandais de Guillaume d'Orange. Le nouveau pays fut dès lors composé des Pays-Bas méridionaux et septentrionaux sous le nom de Royaume Uni des Pays-Bas.

Sur le plan du droit, bien que porteurs d'une grande tradition juridique, les Pays-Bas septentrionaux appliquèrent eux aussi le Code Napoléon, suite à une annexion française similaire à celle de la Belgique. À la différence des Pays-Bas méridionaux, le Royaume de Hollande ne fut cependant formellement annexé qu'en 1811 et il reprit son indépendance dès 1813⁸. Le Code Napoléon y était également moins bien accepté⁹. C'est pourquoi il se lancèrent immédiatement dans la rédaction d'un nouveau Code

⁴ Au début, les lois et coutumes, ainsi que toutes l'organisation judiciaire furent maintenues [FR. STEVENS, *L'introduction de la législation révolutionnaire en Belgique*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale*, PUF, Paris, 1988, II, 485], mais le Code Merlin changea cela.

⁵ À propos de la fermeture de l'université de Louvain et en particulier de la faculté de droit, v. par exemple : L.A. WARNKÖNIG, *De l'état de l'enseignement du Droit dans le royaume des Pays-Bas*, in *Thémis*, 5, 1823, 145-148; A. VERHAEGEN, *Les 50 dernières années de l'ancienne université de Louvain (1740-1797). Essai historique*, Liège, 1884, 1-23; P. DHONDT, *Un double compromis. Enjeux et débats relatifs à l'enseignement universitaire en Belgique au XIX^e siècle*, Gent, 2011, 51, nnt. 11 et 12; J.-F. GERKENS, *Léopold Auguste Warnkönig et François Laurent, Pionniers des universités de Liège et Gand*, in *RFDL*, 2014/1, 158-160.

⁶ J. GILISSEN, *L'enseignement du droit romain à l'école, puis faculté de droit de Bruxelles (1806-1817)*, in *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Fribourg, 1985, 659-677.

⁷ R. HENRION, *Gobbelschroy*, in *Biographie nationale publiée par l'Académie Royale de Belgique*, T. 31, (suppl. 3/1), 1961, c. 396-400; J. GILISSEN, *L'enseignement du droit romain* cit., 668; R. VERSTEGEN, *L'enseignement du droit en Belgique. Évolution de la législation aux XIX^e et XX^e siècles*, in 'Houd voet bij stuk'. *Xenia iuris historiae G. van Dievoet oblata*, Leuven, 1990, 177; FR. STEVENS, *L'introduction de la législation révolutionnaire* cit., 127.

⁸ Dans un premier temps, Napoléon plaça son frère Louis Napoléon Bonaparte sur le trône de Hollande. Bien vite, il le trouva cependant trop conciliant avec les Hollandais. Ce dernier autorisa en effet les Hollandais à adapter le texte du Code Napoléon « aux besoins du peuple hollandais », ce qui déplu fortement à Napoléon. Et comme Louis montra de fortes réticences à faire marche arrière, il fut finalement poussé à l'abdication en 1810. Cette fois, la Hollande fut purement et simplement annexée. Dans un décret impérial du 6 janvier 1811, il fut décidé que l'ensemble des lois françaises – en ce compris le Code Napoléon – s'appliqueraient désormais au territoire du Royaume de Hollande. V. par exemple: J.H.A. LOKIN-W.J. ZWALVE, *Inleiding in de rechtsgeschiedenis*, Groningen, 1985, 384-391.

⁹ En Belgique, l'uniformité apportée par le droit français semble avoir été bien reçue par les juristes. V. PH. GODDING, *De l'ancien droit Belgique* cit., 609.

civil dès 1813. Ce Code devait être indépendant du Code français et plus conforme à la tradition juridique batave. L'adjonction des Pays-Bas méridionaux par le Congrès de Vienne constitua sur ce point un arrêt. Le projet de Code civil préparé par Joan Melchior Kemper¹⁰ ne fut pas accepté par les Belges, qui demandèrent – et obtinrent – qu'un nouveau projet de Code civil soit rédigé en collaboration avec les juristes du Sud du nouveau Royaume.

Dans l'attente de l'achèvement du nouveau Code civil du Royaume Uni des Pays-Bas, ce fut l'ancien Code civil des Français qui resta appliqué sur la totalité du territoire. La rédaction d'un projet "Belgo-Néerlandais" de Code civil fut entreprise sous la direction du juge Pierre-Thomas Nicolai¹¹. Le nouveau Code civil devait entrer en vigueur le 1^{er} février 1831¹², mais la révolution belge empêcha cette entrée en vigueur¹³. L'entrée en vigueur advint néanmoins dans les seuls Pays-Bas septentrionaux en 1838 sous le nom de Burgerlijk Wetboek (le nom néerlandais du Code civil).

C. 1830

Comme on le comprend, l'adoption du Burgerlijk Wetboek de 1838 advint donc après la sécession de la Belgique. C'est en effet en 1830, que la Belgique obtint son indépendance. Sa nouvelle constitution entra en vigueur le 25 février 1831. On peut dire qu'elle était une constitution moderne pour l'époque. Sur le plan du droit, son article 139, 11^o prévoyait qu'il convenait de réviser les Codes «dans le plus court délai possible». D'une part, ce besoin ressenti d'écrire de nouveaux Codes propres à la jeune Belgique découlait de l'élan pris par l'affirmation du nouveau pays, avec sa constitution, son drapeau, sa dynastie... et ses Codes. Mais d'autre part, les années de travaux de rédac-

¹⁰ Joan Melchior Kemper (1776-1824) est né à Amsterdam. Il a été professeur de droit privé et de droit naturel dans les universités d'Amsterdam et Leiden. Il a également eu une carrière politique et a été membre de la deuxième Chambre. Sur sa participation à la rédaction d'un Code civil pour les Pays-Bas, v. en particulier: J. GILLISSEN, *De Belgische commissie van 1816 tot herziening van het ontwerp – Burgerlijk wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden*, in *TvR*, 35, 1967, 383-443.

¹¹ Pierre-Thomas Nicolai (1763-1836) est né à Aubel (Gorhez), dans l'ancien Duché de Limbourg, dans une famille de juges du Duché, alors rattaché aux Pays-Bas autrichiens. Après l'annexion française, il a assumé différentes charges judiciaires à Limbourg puis à Liège, en ce compris la présidence de la cour d'Appel. Sous la période néerlandaise, il est notamment élu à la seconde Chambre, qu'il préside pendant les années 1822-23 et 1824-25 et où il participe très activement à la rédaction d'un nouveau Code civil. En 1823, il est nommé Premier Président de la Cour supérieure de Justice de Liège. Après l'indépendance belge, il devient Premier Président de la Cour d'Appel de Liège. P-Th. Nicolai a fait l'objet de différentes courtes biographies partiellement divergentes entre elles. V. *Biographie liégeoise ou précis historique et chronologique de toutes les personnes qui se sont rendues célèbres par leurs talens, leurs vertus ou leurs actions, dans l'ancien diocèse et Pays de Liège, les Duchés de Limbourg et de Bouillon, le Pays de Stavelot, et la ville de Maestricht; depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, T. II, Liège 1837, 753-756; *Biographie nationale publiée par l'académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, T.15 (Moens-Noyer), Bruxelles, 1899, cc. 674-675; J.C. RAMAER, in *Nieuw Nederlandsch biografisch woordenboek*, Deel 9, Leiden, 1933 (2008), 713.

¹² J. GILLISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 216-220.

¹³ Seules les deux lois du 10 janvier 1824 entrent en vigueur. Alors que le droit français avait cru bon de renoncer aux droits de superficie et d'emphytéose, ces deux lois réintroduisent des droits réels issus du droit romain.

tion de nouveaux projets de Code au sein du Royaume-Uni des Pays-Bas avaient, elles également, participé à cet élan¹⁴.

Il semble cependant que l'élan des rédacteurs de la constitution n'ait pas suffi à faire vivre l'enthousiasme et que celui-ci soit bien vite retombé¹⁵. C'était au fond une autre conséquence de la période néerlandaise de la Belgique: la rédaction d'un projet de Code civil commun avec les néerlandais a aussi créé une opposition entre les Néerlandais qui détestaient le Code français, alors que les Belges avaient fini par le considérer comme le leur¹⁶. Le fait que les Belges aient été français plus longtemps que les Néerlandais a également donné plus de temps aux juristes belges de s'habituer aux Codes français. En outre, en maintenant ces Codes, ils préservèrent également l'avantage de pouvoir recourir à la doctrine et à la jurisprudence française, ce qui ne constituait pas un mince avantage¹⁷ !

Il y eut pourtant une modification qui fut entreprise relativement tôt: l'adoption de la loi hypothécaire¹⁸. Celle-ci réforma en profondeur le droit hypothécaire du Code civil en 1851 et en particulier le système de publicité¹⁹. Mais au regard des ambitions émises dans la constitution, cette réforme fut bien modeste.

D. François Laurent

Un projet de réforme bien plus ambitieux fut proposé par François Laurent²⁰. À ce moment, François Laurent était professeur à l'université de Gand et au sommet de sa carrière²¹. Cette gloire lui vint en particulier de son œuvre majeure, les *Principes de droit civil*, comportant 33 volumes, parus de 1869 à 1879. C'est le gouvernement libéral de l'époque qui le chargea de rédiger un avant-projet de Code civil. Cet avant-projet fut rédigé entre 1879 et 1884. La particularité fut ici de charger une personne seule de rédiger un tel avant-projet, plutôt que de nommer une commission, comme c'était l'habitude en Belgique.

S'il fallait qualifier cet avant-projet de François Laurent, il serait probablement adéquat de le décrire comme un texte à la fois précurseur, mais aussi polémique. On peut en effet dire que cet avant-projet était en avance sur son temps dans les domaines

¹⁴ D. HEIRBAUT, *L'émancipation tardive d'un pupille de la nation française: l'histoire du droit belge aux 19^{ème} et 20^{ème} siècles*, in A. WIJFFELS (ed.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruylant Brussels, 2005, 613.

¹⁵ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 230 relate que pendant les 19 premières années, aucun projet de Code n'a été présenté, malgré l'institution d'une commission en charge de remanier le Code civil.

¹⁶ D. HEIRBAUT, *Hadden/hebben De Belgische Ministers Van Justitie Een Civielrechtelijk Beleid?*, Mechelen, 2005, 19.

¹⁷ D. HEIRBAUT, *The Belgian legal tradition: does it exist?*, in H. BOCKEN-W. DE BONDT, *Introduction to Belgian law*, La Haye, 2001, 11.

¹⁸ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 233.

¹⁹ D. HEIRBAUT, *Hadden/hebben De Belgische Ministers Van Justitie Een Civielrechtelijk Beleid?*, cit., 21.

²⁰ Une étude approfondie de ce projet a été réalisée par Élisabeth Bruyère, dans sa thèse de doctorat *Principes, esprit et controverses. L'avant-projet de Code civil de François Laurent ou l'œuvre séditeuse d'un libre-penseur*, Gand, 2019.

²¹ François Laurent (1810-1887) est né à Luxembourg. Après des études de droit à Liège, il devient professeur de droit civil à l'université de Gand dès 1836.

de l'égalité homme-femme en matière de droit familial, de divorce et de filiation. Les convictions libérales – ce qui à l'époque signifiait anti-catholiques – étaient également très visibles dans son projet, en ce qu'il s'attaquait au problème de la main-morte et aux congrégations religieuses. L'opposition du parti catholique fut donc virulente.

En définitive, c'est le parti catholique qui gagna les élections du 16 juin 1884 et il restera au pouvoir pendant trente ans. Pour l'avant-projet de François Laurent, malgré qu'il constituât une œuvre juridique remarquable, ce retournement politique fut synonyme d'enterrement définitif²².

Le gouvernement catholique chargea une commission²³ de rédiger un nouveau projet de Code civil à la place de l'avant-projet de Laurent dès 1889. Cette commission y travailla pendant seize ans (jusqu'en 1901), mais ces travaux n'aboutirent pas à un nouveau Code civil. Bien au contraire: la Belgique glorifia²⁴ le Code Napoléon à l'occasion de son centenaire (1904). Officiellement, la commission ne fut cependant pas dissoute tout de suite, puisqu'elle exista formellement jusqu'en 1924²⁵. En 1931, la question d'insuffler une nouvelle vie à la commission se posa, mais elle fut finalement considérée comme totalement inutile, tant une révision du Code civil semblait à ce moment irréalisable²⁶.

E. *Koen Geens*

Après une très longue période d'immobilisme, le législateur belge s'est à nouveau intéressé à la question de la recodification du droit civil²⁷ sous le ministère de Koen Geens²⁸, ministre de la justice de 2014 à 2020. C'est donc en 2014 que le processus de recodification a commencé en Belgique.

2. *Le nouveau Code civil belge: méthodologie et état d'avancement*

Comme nous l'avons déjà dit, le nouveau Code civil belge n'est pas achevé. Au moment où nous écrivons ces mots, on peut évaluer à un cinquième environ le nombre de dispositions déjà entrées en vigueur. Le législateur a en effet décidé de répartir les domaines du droit civil en 10 Livres et seulement deux de ces livres sont entrés en vigueur à ce jour. Vu sous cet angle, le travail à effectuer reste donc considérable. Mais il est également vrai que certains des autres livres du Code civil ont déjà fait l'objet de nombreuses et longues discussions. L'entrée en vigueur d'un livre du Code n'est évidemment que la phase ultime du processus. Elle n'est pas représentative du travail déjà accompli.

²² J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 257-259.

²³ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 264-268.

²⁴ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 260, 268, 277.

²⁵ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 266.

²⁶ J. GILISSEN, *Codifications et projets de codification* cit., 267.

²⁷ Au-delà du droit civil, l'ambition du ministre est également de recodifier le droit pénal ainsi que le droit de la procédure pénale. Il ne peut cependant être question du volet pénal de la recodification belge dans le cadre de cet article.

²⁸ Koen Geens est né à Merksem en 1958. Il est avocat et politicien belge, affilié au parti catholique flamand (CD&V). Professeur à l'université catholique de Leuven (KULeuven), il y enseigne notamment le droit des sociétés.

Pour bien comprendre comment le législateur belge a choisi d'aborder le travail de recodification, il est important de remarquer que le travail a été confié à différents groupes de travail au sujet desquels il conviendra de dire quelques mots. Dans un deuxième temps, nous traiterons du plan choisi pour le nouveau Code, dès lors que celui-ci diffère grandement du plan du Code napoléonien. Dans un troisième temps, nous tenterons de situer le travail du législateur dans le cadre du droit comparé. Dans un quatrième temps, nous dirons quelques mots de l'état d'avancement de la recodification.

A. *La mise en place des groupes de travail*

Conformément à l'accord de gouvernement du 10 octobre 2014, le ministre de la justice a décidé de mettre sur pied des commissions chargées de réformer le droit civil. Il en existe une par livre du futur Code. Ces commissions sont composées d'experts, majoritairement des professeurs d'université.

Les nominations ont été effectuées en deux temps: Les experts ont été nommés avant même la constitution des commissions. Les experts ont été désignés par courrier du 18 juin 2015 et ont pu commencer leur travail dès ce moment. Les commissions ont quant à elles été officiellement créées par Arrêté ministériel du 30 septembre 2017. Cette façon de procéder laisse entrevoir l'importance des experts dans le processus. La compétence de ces derniers devait être indiscutable et il semble bien que cela soit l'avis général.

Pour autant, ces experts ont été choisis pour leur expertise dans un domaine spécifique du droit civil: celui dont est chargée la commission à laquelle ils ont été attachés. Il en découle une très forte spécialisation des commissions. Afin que les commissions ne travaillent pas en vase clos et de manière totalement indépendante des autres, le Conseil d'Etat a été chargé de veiller à la cohérence entre les travaux des différentes commissions²⁹.

Le ministre de la justice a également prévu le recours à la consultation publique par les commissions. Cette consultation publique, à chaque fois qu'elle a été organisée, a rencontré un succès important. Elle a permis de recueillir les observations d'avocats, de notaires, de magistrats, de professeurs d'université, de même que celles de différentes associations et organisations professionnelles³⁰. Ces observations ont ensuite – en partie – été prises en compte lors de l'élaboration des différents projets de loi.

B. *Le plan du nouveau Code civil belge*

Le plan initial du nouveau Code civil belge comportait 9 livres:

- Livre 1^{er}: Dispositions générales
- Livre 2: Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples
- Livre 3: Les biens
- Livre 4: Les successions, donations et testaments
- Livre 5: Les obligations

²⁹ Dès le début du processus de recodification, le Conseil d'Etat a activement veillé à cette cohérence, qui relève de sa compétence générale et n'est pas spécifique à ce processus.

³⁰ Les travaux parlementaires mentionnent notamment des Ordres, mais aussi le SPF économie (soit le ministère de l'économie), des banques, des représentants d'assurances,...

- Livre 6 : Les contrats spéciaux
- Livre 7 : Les sûretés
- Livre 8 : La preuve
- Livre 9 : La prescription

Cette structure a été consacrée dans la Loi du 13 avril 2019 portant création du Code civil et promulguant le Livre 8 sur la preuve. En vertu de ce plan, le livre 5 – consacré au droit des obligations – devait comporter tant les obligations contractuelles que délictuelles (ou extracontractuelles). Mais au cours de l’élaboration du Livre 5, il a finalement été décidé de séparer les deux domaines et de consacrer un livre distinct pour le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Le nouveau plan comporte donc désormais 10 livres:

- Livre 1^{er}: Dispositions générales
- Livre 2: Les personnes, la famille et les relations patrimoniales de couples
- Livre 3: Les biens
- Livre 4: Les successions, donations et testaments
- Livre 5: Les obligations
- Livre 6: La responsabilité civile extracontractuelle
- Livre 7: Les contrats spéciaux
- Livre 8: La preuve
- Livre 9: Les sûretés
- Livre 10: La prescription

Cette nouvelle structure a été consacrée ce 21 avril 2022, par la promulgation de la loi portant les livres 1^{er} et 5 du Code civil³¹.

Comme nous l’avons déjà écrit, ce nouveau plan est très éloigné de celui hérité des Institutes de Gaius. Pour rappel, le plan du Code Napoléon est le suivant:

- Livre 1: Des personnes
- Livre 2: Des biens et des différentes modifications de la propriété
- Livre 3: Des différentes manières dont on acquiert la propriété

On ne peut taire que cet héritage de Gaius était en soi déjà un peu inadapté, puisque le contenu du livre 3 n’a pas un contenu réellement cohérent, dès lors qu’il inclut des disciplines qui nous semblent aujourd’hui particulièrement disparates, comme le droit des successions, la responsabilité délictuelle, les régimes matrimoniaux et les prescriptions. Rappelons que pour les juristes romains, le droit était envisagé sous l’angle des actions en justice et des formules. La plan de Gaius était donc très cohérent par rapport au droit des Romains, dès lors qu’il visait (1) le droit des personnes, (2) le droit des biens et (3) les actions en justice. Mais dans un système juridique moderne, centré sur les droits subjectifs plutôt que sur la procédure, ce plan n’était plus adapté³².

³¹ Cette loi n’est, au jour de la rédaction du présent article, pas encore publiée au Moniteur belge.

³² Il a d’ailleurs fait l’objet de nombreuses critiques dans la doctrine. Citons ici uniquement les deux acteurs principaux de la recodification belge: E. DIRIX-P. WÉRY, *Pour une modernisation du Code civil*, J. T.,

Il convenait donc d'adopter un plan plus moderne et en adéquation avec notre droit. Il fallait qu'il soit plus analytique et qu'il repose sur les droits subjectifs qui constituent le droit civil. Sur ce point, il est indéniable que les Codes néerlandais³³ et québécois³⁴ ont servi de source d'inspiration. A l'instar des Codes cités, le plan du Code civil belge comprend un livre distinct, tant pour le droit de la preuve que celui de la prescription. A la différence des Codes néerlandais et québécois cependant, le législateur belge n'a pas voulu consacrer un livre du Code civil au droit international privé. L'explication réside probablement ici dans le fait que cette branche du droit a fait l'objet d'une codification propre dès 2004³⁵.

De manière plus fondamentale et contrairement à une tendance rencontrée dans d'importants Codes civils³⁶ du XX^{ème} siècle, le législateur belge n'a pas non plus voulu intégrer le droit commercial dans le Code civil³⁷.

Enfin et toujours par rapport au plan, il convient de consacrer quelques lignes au Livre 1^{er}, dont l'intitulé ('Dispositions générales') peut sembler un peu énigmatique. Il y a en effet différentes manières d'envisager une telle introduction à un Code civil. D'emblée, nous pouvons préciser que ce Livre 1^{er} n'a pas les ambitions du '*Allgemeiner Teil*' du Code civil allemand. Il ne contient en effet que 12 articles et constitue plutôt ce que l'on a l'habitude d'appeler un titre préliminaire.

Il contient notamment un article 1^{er} portant sur les sources du droit civil. L'article 1.1 est en tous cas intitulé 'Sources'. Dans sa formulation actuelle (et donc avant l'entrée en vigueur du Livre 1^{er}) on ne peut que regretter que le nouveau Code civil belge commence par un article – à nos yeux – aussi mal rédigé. Alors que le lecteur peut légitimement s'attendre à une énumération des sources du droit civil belge, ainsi que leur hiérarchie, le tout premier article du nouveau Code commence par les mots «Sans préjudice des lois particulières...».

Voici le texte tel qu'il apparaît dans la proposition de loi:

Art. 1.1. Sources

Sans préjudice des lois particulières, de la coutume et des principes généraux de droit, le présent Code régit le droit civil, et plus largement le droit privé.

Les usages ne sont une source de droit que si la loi ou le contrat s'y réfère.

2015, 625-626.

³³ Le Code civil néerlandais est divisé en 10 livres : 1) Droit des personnes et de la famille ; 2) La personnalité juridique ; 3) Droit patrimonial ; 4) Droit des successions ; 5) Droit des biens ; 6) Droit des obligations ; 7) Contrats spéciaux ; 8) Droit des transports ; 9) Propriété artistique ; 10) Droit international privé.

³⁴ Le Code civil du Québec est également divisé en 10 livres : 1) Des personnes ; 2) De la famille ; 3) Des successions ; 4) Des biens ; 5) Des obligations ; 6) Des priorités et des hypothèques ; 7) De la preuve ; 8) De la prescription ; 9) de la publicité des droits ; 10) Du droit international privé.

³⁵ Le Code de droit international privé a été instauré par la Loi du 16 juillet 2004, *M.B.*, 27.07.2004, p. 57344.

³⁶ Citons ici et à titre d'exemple les Codes civils suisse (1907), italien (1942), néerlandais (1992), brésilien (2002), argentin (2015)...

³⁷ Ici également, la promulgation du Code de droit économique en 2013 mérite d'être signalée. En faisant le choix de rédiger un tel Code, le législateur belge indiquait par avance qu'il n'avait pas l'intention de fusionner le droit civil et le droit commercial (Loi du 28 février 2013, *M.B.* 29.03.2013, p. 19975.

Le lecteur – et justiciable – doit donc reconstituer la liste des sources juridiques de droit civil lui-même. A côté du Code civil en tant que tel, il y a donc potentiellement les autres lois, la coutume et les principes généraux du droit. Sur la façon dont il convient de départager les différentes sources, l'article n'est pas explicite et retient simplement que le nouveau Code n'abroge pas les autres lois, la coutume et les principes généraux du droit.

Certains principes généraux – qui n'étaient pas officiellement reconnus par le précédent Code – y reçoivent cependant une reconnaissance officielle. C'est le cas de l'interdiction de l'abus de droit³⁸ et de la règle "*fraus omnia corrumpit*"³⁹.

Sans entrer dans tous les détails des articles du Livre 1^{er}, soulignons malgré tout le titre de l'article 1.3: 'Acte juridique'. Ne cachons pas que le comparatiste lisant ces mots aurait pu anticiper une volonté du législateur belge de se rapprocher du concept allemand de '*Rechtsgeschäft*'. Si la définition retenue se rapproche de la définition allemande, on peut cependant regretter que le législateur belge n'en ait pas profité pour clarifier la traditionnelle ambiguïté terminologique liée au double sens de ces mots, que l'on interprète à la fois dans le sens de *negotium* et d'*instrumentum*. Las! Les auteurs du texte se limitent à un renvoi à 'la définition communément admise de l'acte juridique'⁴⁰.

C. *La place du droit comparé dans la nouvelle codification*

Sur le plan des déclarations d'intention du législateur et des différentes commissions, la volonté de recourir au droit comparé est largement manifestée. S'il semble bien que les droits français et néerlandais ont fait l'objet d'une attention certaine, le recours aux autres systèmes juridiques ne saute pas aux yeux. Un premier coup d'œil indique plutôt une réorganisation du droit belge qu'un impact majeur du droit étranger. Cette question mériterait cependant d'être réévaluée lorsque la totalité du nouveau Code sera promulguée.

D. *Etat d'avancement de la recodification*

C'est avec la promulgation de la loi portant le livre 8⁴¹ 'La preuve' que le nouveau Code civil est officiellement entré dans le paysage juridique. Par cette loi, l'appellation

³⁸ L'interdiction de l'abus de droit est formulé dans l'article 1.10:

Art. 1.10. Abus de droit

Nul ne peut abuser de son droit.

Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

La sanction d'un tel abus consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé.

³⁹ La règle '*fraus omnia corrumpit*' est exprimée dans l'article 1.11:

Art. 1.11. Intention de nuire

La faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur.

⁴⁰ Proposition de loi portant le Livre 1er 'Dispositions générales' du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., Sess. ord. 2020-2021, n°1805/001, p. 10.

⁴¹ Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 «la preuve», *M.B.*, 14.05.2019, p. 46353.

‘Code civil’ a été réservée aux dispositions des nouveaux livres 1 à 10, tandis que les dispositions du Code de 1804, pourtant encore en vigueur, doivent désormais être qualifiées d’‘ancien Code civil’.

Cette première promulgation a été suivie par la loi portant le livre 3⁴² ‘Les biens’. Il s’agit des deux seuls livres en vigueur à l’heure de la rédaction des présentes lignes.

Une troisième avancée est intervenue ce 13 janvier 2022, avec la promulgation de la loi portant le troisième titre du Livre 2 du Code (*‘Les relations patrimoniales des couples’*) ainsi que son livre 4⁴³ (*‘Les successions, donations et testaments’*). L’entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions est fixée au 1^{er} juillet 2022.

Enfin, ce 21 avril 2022 a été votée la loi portant les livres 1 (‘Dispositions générales’) et 5 (‘les obligations’), cette loi consacrant en outre la nouvelle structure en 10 livres du Code. La date de publication de cette loi n’est pas encore connue, mais son entrée en vigueur est estimée à la fin de l’année 2022.

3. *Le nouveau droit de la preuve (Livre 8)*

Le droit de la preuve correspond donc au droit réglementé dans le premier livre du nouveau Code civil à être entré en vigueur. La rapidité de sa rédaction et de sa promulgation s’explique largement par le fait qu’il constitue avant tout un toilettage du droit préexistant. La terminologie devenue désuète est modernisée⁴⁴, la jurisprudence consolidée⁴⁵ a été intégrée au texte du Code et certains montants sont adaptés⁴⁶.

S’il fallait néanmoins mettre en avant un élément de nouveauté dans ce livre consacré au droit de la preuve, il résiderait dans son article 8.1. Cet article est innovant dans la mesure où il ne contient que des définitions terminologiques, comme celles de l’acte authentique, de la force probante, de la signature électronique... Le choix de commencer un livre du Code civil par une liste de définitions ne semble pas avoir été fait par toutes les commissions. Une évaluation de la place que prennent les articles servant purement à définir des concepts juridiques méritera d’être opérée lorsque le Code civil sera achevé.

⁴² Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « les biens » du Code civil, *M.B.*, 17.03.2020, p. 15753.

⁴³ Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, ‘les relations patrimoniales des couples’ et le livre 4 ‘les successions, donations et testaments’ du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2019-2020, n° 1272/001.

⁴⁴ A titre d’exemple, on peut souligner que le législateur moderne a systématiquement remplacé le mot ‘seing’ par son équivalent moderne ‘signature’ dans la désignation de l’écrit sous signature privée. V. Art. 8.1; art. 8.15; art. 8.16; art. 8.18; art. 8.20; art. 8.22; art. 8.23; art. 8.25; art. 8.27.

⁴⁵ C’est le cas, en particulier, de la liste des exceptions faites au principe de la preuve réglementée, c’est-à-dire la liste des situations dans lesquelles le justiciable pourra prouver un acte juridique autrement que par un écrit (Art. 8.10 à 8.14).

⁴⁶ Nous visons ici le montant de 375 € (ancien article 1341) qui devient 3.500,00 € dans le nouvel article 8.9. Ce montant constitue le seuil à partir duquel la preuve d’un acte juridique ne peut se faire que par un écrit.

4. *Le nouveau droit de des biens (Livre 3)*

Parmi l'ensemble des matières traitées dans le Code civil belge, celles contenues dans le livre II⁴⁷ de l'ancien Code civil étaient incontestablement celles dont la modernisation s'imposait avec le plus d'intensité. La législation était vue comme obsolète, pour avoir fait l'objet de peu de modifications depuis l'adoption du Code civil de 1804.

Les objectifs poursuivis par les auteurs du nouveau livre 3 du Code civil étaient, en substance⁴⁸: l'intégration du droit des biens ; son instrumentalisation, autrement dit une approche fonctionnelle (et non plus uniquement conceptuelle) de la matière; sa modernisation; et enfin sa flexibilisation, pour donner plus de place à la volonté des parties.

Sous le vocable 'intégration du droit des biens' est visé le regroupement en un seul livre de toute la matière relative au droit des biens. Il faut en effet noter que certains pans de la matière se trouvaient toujours logés dans des législations particulières. C'est notamment le cas de la superficie et de l'emphytéose, qui étaient encore régies par les lois de 1824⁴⁹ et sont désormais consignés aux articles 3.167 et suivants du Code civil.

Parmi les avancées notables de ce nouveau droit des biens, on peut citer le retour à une limitation spatiale de la propriété à ce qui est utile pour le propriétaire.

Dans le Code de 1804, le droit de propriété était défini comme:

Art. 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

La loi consacrait donc le caractère absolu du droit de propriété. C'est ensuite à la jurisprudence qu'a été dévolu la charge de limiter ce droit absolu, ce qu'elle a fait notamment en invoquant à la théorie de l'abus de droit⁵⁰ et celle des troubles de voisinage⁵¹.

Désormais, si le nouveau Code civil définit toujours la propriété comme un droit conférant à son titulaire la 'plénitude des prérogatives' (art. 3.50), il précise néanmoins :

Art. 3.63. *Étendue verticale de la propriété foncière*

Sous réserve d'autres dispositions du présent Livre, le droit de propriété sur le fonds s'étend uniquement à une hauteur au-dessus ou une profondeur en dessous du fonds qui peut être utile à l'exercice des prérogatives du propriétaire. Ce dernier ne peut dès lors pas s'opposer à un usage

⁴⁷ Pour rappel, ce livre est intitulé 'Des biens et des différentes modifications de la propriété'.

⁴⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 'les biens' dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2019, n° 0173/001, pp. 5-8.

⁴⁹ Les deux lois en questions sont les lois introduites par le législateur néerlandais et dont l'objet était de compléter l'arsenal des droits réels du Code Napoléon, qui avait omis l'emphytéose et la superficie (V. *supra*, nt. 13).

⁵⁰ L'abus de droit est traditionnellement défini comme 'l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente'. Le terme 'manifeste' implique un grand pouvoir d'appréciation du juge. Le concept a connu des applications tant en matière contractuelle que délictuelle, et également en matière de droit de propriété. Rappelons que la théorie de l'abus de droit est maintenant intégrée au Code civil, à l'article 1.10 (V. *supra* nt. 38).

⁵¹ La théorie des troubles de voisinage est une théorie jurisprudentielle, fondée sur l'article 544 de l'ancien Code civil. Elle permet d'assurer un équilibre entre les droits de propriété (a priori absolus) de voisins. Selon cette théorie, toute personne qui, dans l'exercice de son droit de propriété, cause à son voisin un trouble qui excède les inconvénients normaux du voisinage, est tenu de fournir une compensation visant à rétablir l'équilibre rompu et ce, que son comportement soit fautif ou non.

par un tiers à une hauteur ou une profondeur à laquelle il ne pourrait raisonnablement exercer sa prérogative d'usage, vu la destination et la situation du fonds.

Cette référence à une limite en hauteur constitue bien un retour à une règle raisonnable, au regard de l'idée que l'on pouvait être propriétaire d'un immeuble "*usque ad sidera*". Il n'est jamais inutile de rappeler que cette vision raisonnable du droit de propriété était déjà celle des Décemvirs, lorsqu'ils fixaient à 15 pieds, la hauteur maximale au-dessus de laquelle on ne pouvait plus exiger du voisin, qu'il coupe les branches de l'arbre qui surplombe notre terrain⁵².

De même, le nouveau Code impose au propriétaire certaines 'tolérances' sur son fonds (art. 3.67)⁵³. Il doit en effet restituer tout animal ou toute chose qui se trouverait involontairement sur son fonds, ou permettre à son propriétaire de venir les récupérer. Il doit également permettre l'accès à son fonds à un voisin si cet accès est nécessaire pour des travaux d'entretien ou de réparation ou pour entretenir une clôture non mitoyenne. Enfin, et de manière plus surprenante, l'accès à un fonds non construit ni cultivé, qui n'est pas clôturé et dont le propriétaire n'a pas fait savoir de manière claire qu'il en interdisait l'accès, est accessible à toute personne qui souhaiterait s'y rendre (pensons par exemple à des promeneurs souhaitant s'arrêter pour se reposer ou se détendre).

Ici encore, et particulièrement dans la troisième 'tolérance', le lecteur peut apercevoir une consécration de la limitation du droit de propriété en fonction de son utilité pour le propriétaire: si le propriétaire ne perd pas son droit par le simple fait qu'il ne clôture pas son fond ou n'y construit pas (le droit d'*usus* implique que le propriétaire a le droit de ne pas user de la chose), le législateur considère qu'un propriétaire qui ne fait aucun usage de son bien n'a – a priori – pas d'intérêt à en empêcher l'usage temporaire par autrui.

Enfin, la théorie des troubles de voisinage trouve désormais une consécration légale dans le Livre 3⁵⁴.

⁵² V. La table VII.9; v. M. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaires*, Ecole Française de Rome, 2018, 371-374.

⁵³ A ce sujet, voir aussi C. ROUSSEAU, *Chapitre 3 - Le nouveau droit de propriété*, in N. BERNARD-V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, 118-120.

⁵⁴ La réglementation des troubles du voisinage est organisée aux articles 3.101 et 3.102. Le principe est énoncé au §1^{er} de l'article 3.101: «Les propriétaires voisins ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble. Dans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux respecte l'équilibre établi en ne causant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients normaux du voisinage et qui lui est imputable.

Pour apprécier le caractère excessif du trouble, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tels le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient».

5. *Conclusions*

Comme ces quelques pages l'ont montré – du moins c'est l'espoir que nous formulons – la recodification du droit civil belge a une ambition mesurée. Après plus de deux siècles d'existence, marqués par des modifications nombreuses et partielles, le Code civil avait fini par avoir un aspect un peu baroque, sans – malheureusement! – pouvoir en retour revendiquer la beauté d'une œuvre du Bernin. Il devenait donc urgent d'y remédier et d'y mettre un peu d'ordre.

Si le travail se poursuit comme il a commencé, ce but sera atteint. Le nouveau Code civil constituera-t-il pour autant un outil beaucoup plus performant que l'ancien? Il est évidemment trop tôt pour l'affirmer. Un des éléments d'appréciation reposera sur le courage que le législateur montrera au moment de trancher des controverses. Mais au-delà de cette appréciation plutôt marginale, il nous semble que le résultat ne devrait pas révolutionner la pratique. En revanche, il nous semble illusoire d'imaginer que le citoyen non-juriste se lancera dans la lecture de ce texte légal. Et les quelques définitions que le législateur a distillées à l'art. 8.1. ne devraient pas suffire à l'y inciter.

La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche, in collaborazione con l'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma, l'Istituto Italo-Latino Americano (IILA) e l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).

La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

CESARE ALZATI
LUISA AVITABILE
FELIPE BRAGA
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI
RICCARDO CARDILLI
ALESSANDRO CASSARINO
PIERANGELO CATALANO
ALICE CHERCHI
ANDREA DI PORTO
FANG XIAO
FEI ANLING
PAOLO FERRETTI
GIULIO FIRPO
JEAN-FRANÇOIS GERKENS
MANUEL GRASSO
HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ†
NATALINO IRTI

FABIO MARCELLI
ROBERTA MARINI
CÉLINE MATHIEU
RENATO PERANI
VALERIO PESCATORE
JOSÉ MIGUEL PIQUÉ MARI
STEFANO PORCELLI
GIULIA RABAIOLI
LAVINIA ROSA
MARCO ROSSETTI
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA
ANTONIO SACCOCCIO
CATALINA SALGADO RAMÍREZ
SANDRO SCHIPANI
EMILIO SPÓSITO CONTRERAS
FRANCO VALLOCCHIA
XU GUODONG

