

Les défis du droit romain et du droit privé comparé

Jean-François Gerkens, Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique, Président du réseau des bibliothèques de l'Université de Liège, Directeur de la Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, membre du comité de rédaction de la European Review of Private Law.

Hélène Lurkin, Assistante et avocate au barreau de Liège.

Marjorie Krzesinski, Assistante.

Depuis la création de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, la position du droit romain a fortement évolué. Alors que la discipline a très longtemps été centrale dans la formation des juristes commençants, le rôle du professeur de droit romain est devenu plus ingrat. Confrontée aux « besoins d'une formation pratique », elle semble même largement inutile aux yeux de certains. Pourquoi ce changement ? Qu'est-ce qui a changé ? Fondamentalement, pas grand chose. Evidemment, on rencontre dans les métiers du droit, comme dans les autres, une spécialisation croissante. Malheureusement, pour certains, cette spécialisation peut, sans difficultés, se faire au détriment des disciplines fondamentales. C'est ainsi qu'il a été décidé que le droit romain ne suffisait plus à constituer une chaire complète. C'est pour cette raison qu'on lui a adjoint le droit comparé.

Avec le recul, cet ajout est à la fois la pire et la meilleure des choses.

C'est sans aucun doute la pire des choses, puisque le droit romain est une discipline extrêmement complexe et extrêmement vaste. Elle est vaste parce que le droit romain est appliqué depuis le 8^{ème} siècle avant J.C. et qu'il l'est encore aujourd'hui. Elle est vaste également, parce que le droit romain couvre évidemment les domaines du droit des obligations, des biens, de la famille, du mariage, de la dot, du droit pénal, du droit de la procédure, du droit des étrangers, du droit commercial, du droit public, le droit international... et cette énumération est très loin d'être exhaustive ! La discipline est également particulièrement complexe, puisque les sources avec lesquelles de chercheur en droit romain travaille sont à la fois nombreuses et incertaines. Elles sont incertaines parce que la transmission de ces sources s'est faite au cours des siècles par recopiage successifs et sur des supports périssables. Reconstituer le droit des Romains est donc une tâche gigantesque qui ne sera jamais achevée. Est-il dès lors réellement convenable que le romaniste se disperse en faisant autre chose que du droit romain ?

On pourrait faire un constat similaire avec le droit comparé. Cette discipline est – en théorie – encore plus vaste, puisque cette fois, il ne s'agit plus d'étudier le droit d'un système juridique, mais celui de tous les systèmes juridiques du monde. Evidemment, dominer le droit romain était déjà une gageure, dominer tous les droits du monde, une illusion absolue ! Que dire alors de l'addition des deux domaines de recherche ? La difficulté de la tâche peut très vite s'avérer totalement décourageante.

Au-delà du risque de découragement, l'adjonction du droit romain au droit comparé a pourtant aussi un aspect salutaire pour le droit comparé. On l'a dit, le droit comparé est une discipline extrêmement compliquée tant elle est vaste. Puisqu'il est impossible de connaître complètement tous les systèmes juridiques (qui peut, aujourd'hui, prétendre sans rire qu'il connaît ne fut-ce que la totalité du droit belge ?), il faut donc cibler ses domaines de recherche. Ainsi, il paraît raisonnable, lors de l'étude comparative d'une institution juridique, de se limiter à l'examen de quelques systèmes juridiques.

Le choix des systèmes juridiques en question doit évidemment se faire en fonction de leur pertinence. Cette pertinence peut à son tour s'évaluer de plusieurs manières. Soit le chercheur est à la recherche d'une solution pratique à transplanter d'un système juridique à l'autre, et dans ce cas, l'étude des deux systèmes juridiques concernés peut s'avérer suffisante. Soit le chercheur fait une étude plus fondamentale, permettant de comparer des

institutions juridiques dans différents systèmes juridiques, et dans ce cas, la pertinence dépend plutôt des différences fondamentales qui caractérisent les systèmes juridiques choisis.

Mais quelle que soit la sélection des systèmes juridiques, le recours à l'historique des institutions juridiques est un élément incontournable de l'étude comparative. Très souvent, cette histoire des institutions juridiques remonte au droit romain et c'est ici que le droit romain peut apporter beaucoup au droit comparé. A titre d'exemple, si l'on veut faire du droit comparé de la protection des consommateurs – matière qui peut paraître essentiellement moderne – l'étude du droit romain paraît pourtant incontournable. En droit de la consommation, les notions de contrat, consentement, bonne foi, vices cachés... sont essentielles et ont toutes été inventées par les jurisconsultes romains. Comparer les droits belge, allemand, anglais, italien, japonais, lituanien ou égyptien sur la question ne peut être fait sérieusement en faisant l'économie des origines des solutions juridiques contemporaines. Le défi est à la fois exaltant et intimidant.

En conclusion, le droit comparé se nourrit du droit romain, au risque d'étouffer les recherches spécifiques au droit romain. La meilleure solution serait dès lors que les recherches de l'unité de droit romain et de droit comparé puissent reposer à la fois sur un chercheur de droit romain et un autre de droit comparé. Deux personnes à temps plein ne seraient trop nombreuses pour mener à bien des recherches dans ces vastes domaines.

Quant aux projets à court ou moyen terme de l'unité de recherche de droit romain et de droit comparé, ils s'insèrent dans les différentes directions à peine évoquées :

- Il y a d'abord une recherche traditionnelle de droit romain, portant sur l'étude paléogénétique du titre 47,9 du Digeste de Justinien intitulé « *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* ». Cette action tirée de l'édit du préteur a fait l'objet d'étonnement peu d'attention de la part de la doctrine. A ce jour, j'ai fait une conférence sur le sujet et j'espère pouvoir lui consacrer une monographie.
- Il y a ensuite une recherche qui se trouve à cheval entre le droit romain et le droit contemporain, portant sur le régime juridique du littoral marin. En particulier, il s'agirait d'étudier le régime juridique des constructions faites en mer. Les Romains connaissaient bien la question et celle-ci resurgit aujourd'hui, à propos des éoliennes construites en Mer du Nord.
- Il y a également une recherche comparative entre les droits romain, anglais, français et allemand en matière de transfert de propriété immobilière. En particulier, la comparaison porte sur les mécanismes mis en place pour permettre au vendeur de prouver qu'il est bien le propriétaire de l'immeuble vendu. Preuve particulièrement difficile et que l'on a coutume d'appeler *probatio diabolica* ! Au contraire du droit anglais, les droits continentaux ont tous hérité de la solution romaine retenue dans la loi des XII Tables, au cinquième siècle avant J.C. : La preuve de la propriété se fait par la possession (règle de l'*usus auctoritas*).
- Enfin, il y a encore un projet d'histoire juridique locale, qui mérite que l'on s'y attarde. A ce stade, la recherche se concentre sur la personnalité de Charles de Méan, dont on retient qu'il est le plus grand juriste liégeois de l'histoire... Mais encore ? Une étude minutieuse des œuvres de cet auteur doit nous permettre de reconstituer l'état du droit en Principauté de Liège avant que le code Napoléon ne vienne tout balayer. A quoi ressemblait le droit coutumier liégeois ? Quelle est l'importance pratique du droit romain, extrêmement présent dans l'œuvre de de Méan ? Telles sont les principales questions auxquelles il serait bon de trouver une réponse.

A ces projets de recherche, on peut encore ajouter d'autres projets, qui consistent plutôt en de la collaboration internationale.

- C'est ainsi que l'unité de droit romain participe chaque année à un concours international de plaidoirie en droit romain avec des étudiants de notre faculté. Le

concours est particulièrement relevé et réunis quelques-unes des plus prestigieuses facultés de droit d'Europe. La participation est limitée à 8 universités (Oxford, Cambridge, Liège, Trèves, Athènes, Naples, Vienne et Tübingen).

- L'unité de droit romain et de droit comparé participe également à une rencontre triangulaire portant le nom de « Privatissimum » avec les facultés de droit de Fribourg (CH) et Paris 2. Ces rencontres permettent à un petit groupe d'étudiants et de chercheurs de chacune de ces facultés de confronter sa propre lecture d'une monographie de droit romain avec celles des autres, ainsi qu'avec celle de l'auteur lui-même. Le Privatissimum a lieu alternativement à Fribourg, à Paris et à Liège.
- Enfin, l'unité de droit romain et de droit comparé organisera la 65^{ème} session de la Société Fernand de Visscher, qui est le plus grand congrès international des droits de l'Antiquité. Il aura lieu à Liège du 26 septembre au 1^{er} octobre 2011. Il réunit généralement plus de 200 chercheurs des 5 continents et de plus de 25 pays différents.

mars 2010

DROIT ROMAIN - DROIT (PRIVE) COMPARE

Présentation

Le service de droit romain, dirigé par le professeur Jean-François Gerkens, coordonne les enseignements de droit romain et de droit privé comparé.

Les recherches effectuées au sein du service, dirigé précédemment par le Professeur Roger Vigneron, portent à la fois sur le droit romain – le service assure notamment l'édition de la *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (RIDA), dont Jean-François Gerkens est le directeur – sur les fondements du droit privé moderne et sur le droit (privé) comparé.

Le service entretient de nombreux contacts avec des centres de recherche étrangers, tant en Europe qu'au-delà. Aux divers projets de recherche mentionnés dans le texte, l'on peut ajouter les projets de collaboration internationale suivants :

- L'unité de droit romain participe chaque année à un concours international de plaidoirie en droit romain avec des étudiants de notre faculté. Le concours est particulièrement relevé et réunit quelques-unes des plus prestigieuses facultés de droit d'Europe. La participation est limitée à 8 universités (Oxford, Cambridge, Liège, Trèves, Athènes, Naples, Vienne et Tübingen).
- L'unité de droit romain et de droit comparé participe également à une rencontre triangulaire portant le nom de « Privatissimum » avec les facultés de droit de Fribourg (CH) et Paris 2. Ces rencontres permettent à un petit groupe d'étudiants et de chercheurs de chacune de ces facultés de confronter sa propre lecture d'une monographie de droit romain avec celles des autres, ainsi qu'avec celle de l'auteur lui-même. Le Privatissimum a lieu alternativement à Fribourg, à Paris et à Liège.
- Enfin, l'unité de droit romain et de droit comparé organisera en septembre 2011 la 65^{ème} session de la Société Fernand de Visscher à Liège. Ce colloque, qui est le plus grand congrès international des droits de l'Antiquité, réunit généralement plus de 200 chercheurs des 5 continents et de plus de 25 pays différents. Elle a également déjà organisé la 63^{ème} session de ce congrès à Cavalla, en Macédoine grecque. La 64^{ème} session sera organisée à Barcelone en septembre 2010, la 66^{ème} à Oxford (2012) et la 67^{ème} à Salzbourg (2013).

Membres

Académique : Jean-François Gerkens

Chercheurs : Marjorie Krzesinski, Hélène Lurkin

Collaborateurs : Nicolas Banneux, Charlotte Braillon, Elodie Galand, Frédérique Lifrange, Alexandre Ngyuen Dinh, Céline Wilmet

Coordonnées

Faculté de droit et de science politique – département de droit
Blvd. du Rectorat 3 – Bât. B33 – 4000 Liège
<http://www.droit.ulg.ac.be/service/index.php?serv=39>