

INTRODUCTION

Toute vie sociale élabore et produit ses règles.

1789 et ses lendemains constituent une étape importante dans l'évolution sociale et juridique.

Sur le territoire qui deviendra celui de l'Etat belge en 1830, les événements révolutionnaires français suivis par une occupation alliée et par l'amalgame hollando-belge ont provoqué des modifications rapides et profondes du droit qui expriment, d'une part, la naissance d'une société nouvelle et, d'autre part, les aspirations de ceux qui, dans cette société, ont profité dans une certaine mesure, des résultats de la révolution française pour traduire et augmenter en droit ce qu'ils possédaient en fait ou tentaient d'acquérir avant 1789. Les provinces autrichiennes et la principauté de Liège vont, par l'annexion à la France révolutionnaire, connaître un bouleversement juridique qui se voulait radical.

Celui-ci visait deux objectifs : d'abord le transfert de la souveraineté à la Nation, ensuite l'abolition des privilèges, c'est-à-dire le remplacement du particularisme juridique par l'universalisme juridique. Cette double mutation d'ordre juridique correspondait à la mutation sociale admise et consacrée par le régime français républicain.

Si, dans son principe, le transfert de souveraineté répondait aux aspirations de tous les bourgeois des provinces autrichiennes et de la principauté de Liège, ses modalités théoriques susciteront cependant, après 1830, quelques différences dans leur interprétation juridique. On sait par ailleurs les réticences et les oppositions à la participation politique tant sous le régime français que hollandais.

C'est dans le droit pénal et le droit privé que se manifesteront aussi la résistance et cela pour des raisons générales (le régime juridique nouveau est perçu comme imposé de l'étranger, la nouvelle législation méconnaît les coutumes locales...) et pour des raisons très particulières liées le plus souvent à des intérêts personnels et ponctuels (les juges sont obligés de se convertir à la connaissance de nouvelles

matières). Les études de Madame Nicole Caulier-Mathy, de Monsieur C. Coppens et de Monsieur Philippe Godding sont à cet égard nouvelles et fort éclairantes.

Sous le régime hollandais, certains membres de la bourgeoisie ont vu l'occasion de poursuivre leurs efforts en vue d'améliorer et de corriger en leur faveur l'apport du régime français (ainsi les modifications apportées à la législation minière); les juristes flamands ont été heureux de pouvoir renouer avec l'usage du néerlandais qui leur avait été interdit sous le régime français.

Mais c'est surtout après 1830, au lendemain de la rupture avec la Hollande, que le droit dans tous ses domaines sera à la fois l'oeuvre des courants sociaux dominants et le reflet de ce qu'ils perçoivent être les besoins de protection de l'individu et de l'Etat : le droit ne sera pas que protecteur mais de plus en plus créateur (1).

Dans la suite, à un Etat correspondant essentiellement à la volonté politique d'une Nation censitaire succédera un Etat dans lequel un nombre plus grand de citoyens sera progressivement associé à la vie politique (2). Certains d'entre eux se sentant néanmoins démunis dans la démocratie politique voudront instaurer une démocratie économique et sociale.

Le droit protège mais, pour être sur d'obtenir ses effets, doit être assorti de la sanction. Celle-ci visant trop souvent à l'unique respect du droit positif sera cependant corrigée par le droit naturel qui peut intervenir dans certains jugements ou certaines mesures d'ordre administratif; ainsi, aux notions fort anciennes de l'âme et de la raison s'ajoute celle de la conscience sociale. L'étude de Madame Véronique Hansotte porte sur un moment de transition dans l'application du droit pénal et de l'administration carcérale et nous fait connaître par le détail les motifs de l'emprisonnement préventif en même temps que les facteurs sociaux de la délinquance et de la criminalité dans un arrondissement judiciaire, celui de Liège, tandis que Mon-

(1) Ainsi, dans un domaine où les passions politiques se sont donné plein cours comme l'enseignement; voir la belle étude de J. LORY, *Libéralisme et instruction primaire 1842-1879*, Louvain, 1979, 2 t. Mais cette considération ne s'applique pas seulement à l'enseignement ni au 19^e siècle, à cet égard, rappelons l'article remarquable publié ici même par Guy VANTHEMSCHE, "L'élaboration de l'arrêté royal sur le contrôle bancaire (1935)", *R.B.H.C.*, IX, 1980, 3, pp. 389-437.

(2) R. VAN EENOO, "De evolutie van de kieswetgeving in België van 1830 tot 1919", *Tijdschrift voor Geschiedenis*, 92, 1979, 3, pp. 333-352.

sieur E. Legros élabore une synthèse riche en considérations sur l'évolution du droit pénal belge entre 1830 et 1980.

Ces études montrent bien qu'en dépit d'un droit écrit constitué surtout par la loi, il existe une série de sources du droit soit anciennes (comme les coutumes et leurs interprétations) soit nouvelles (comme la jurisprudence et la doctrine) dont l'utilisation n'est pas négligeable.

Il n'empêche qu'au lendemain de 1830, on a mis l'accent sur la loi écrite pour de nombreuses raisons dont la première est que la loi écrite, résultat du voeu et de la décision de la Nation, concourt à affermir la nationalité du nouvel Etat. La loi écrite acquérait ainsi en Belgique une primauté sur toutes les autres sources du droit. Par ailleurs, depuis le 19^e siècle, pour des raisons diverses, l'attention du législateur se porte de plus en plus sur des domaines fort variés.

A la suite de la croissance démographique en Belgique (environ 4 millions d'habitants en 1830, 6 millions en 1890, 7,5 millions en 1914, 8,4 millions à la veille de 1940, 9,8 millions en 1980), le chiffre des *casus juris* ne fait que s'élever d'autant plus que l'industrialisation et ses corollaires, le commerce, les relations collectives ont pris un tel développement qu'ils sont appréhendés juridiquement dans leur spécificité. La circulation aisée des personnes, des biens et des idées a marqué aussi les composantes de la société belge qui subit de façon accélérée depuis la deuxième guerre mondiale des mutations profondes dans les façons de penser et d'agir.

Les relations du citoyen avec l'Etat se sont accentuées et précisées, notamment par le service militaire (à la veille de 1914), par la fiscalité (après la première guerre mondiale) et par la sécurité sociale (après la deuxième guerre mondiale). L'intégration de la Belgique dans des ensembles supranationaux produit ses effets dans les différents domaines du droit; cette mutation est tout aussi fondamentale que la double mutation produite par les événements de 1789 (3).

(3) Voir notamment des études juridiques récentes. Sur les activités commerciales, p. ex. : A. MANITAKIS, *La liberté du commerce et de l'industrie en droit belge et en droit français* (Centre interuniversitaire de droit public), Bruxelles, 1981. Sur la vie économique, p.ex. : *Aspects juridiques de l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique. Contributions belges à une enquête du Centre français de droit comparé*, Bruxelles, 1976. — Th. BOURGOIGNIE, *La réglementation des prix en Belgique*, Bruxelles, 1973. — J.M. FAVRESSE, *Réglementation des prix et réglementation économique avant et après la loi Cools*, Bruxelles, 1977. D'une façon générale : *La reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux. Actes du colloque international de*

L'étude de Monsieur J. Gilissen montre bien le souci de synthèse et de clarification du droit poursuivi dans l'élaboration des codes, que cela soit d'initiative publique ou privée. Tout en étant volumineuse, cette étude se limite dans le temps et n'est qu'une première étape, indispensable mais générale avant un approfondissement ou un élargissement de la matière nouvelle et en expansion continuelle dont nous venons de parler.

*
* * *

Les études qui sont publiées dans ce numéro prouvent qu'il faut nuancer le contenu de la théorie juridique par la connaissance de la pratique de celle-ci. Ainsi, Monsieur C. Coppens montre qu'en dépit de la législation révolutionnaire française, les juges élus à Gand étaient pour la plupart des juristes de profession; ainsi, Madame N. Caulier-Mathy montre l'interpénétration du droit nouveau par le droit ancien. Le droit privé ancien n'est point mort ni dans les esprits ni dans la pratique. Monsieur Ph. Godding démontre que si les règles instaurées par le Code Napoléon dans le domaine des régimes matrimoniaux ont, dans l'ensemble, été acceptées, on recourut cependant davantage au contrat de mariage pour assurer au conjoint survivant des avantages équivalents à ceux que lui reconnaissait le droit d'ancien régime; c'est-à-dire que l'on utilisait la procédure nouvelle pour maintenir la pratique ancienne. Bien mieux, Madame N. Caulier-Mathy nous montre que, par le biais de la législation minière de 1810, l'usage, la coutume locale peuvent être réintroduits. On pourrait dire qu'en l'occurrence des coutumes s'introduisent par le biais de la loi écrite à l'instar du cheval de Troie, s'ajoutant ainsi aux coutumes *extra et praeter legem*.

L'abolition radicale de l'Ancien Régime dans certaines matières du droit privé ne s'est donc pas réalisée, cette constatation s'ajoute à d'autres exprimées ailleurs (4).

droit comparé. Bruxelles, 14-17 septembre 1967, organisé par le Centre interuniversitaire de droit comparé, le Centre... (Publication du Centre interuniversitaire de droit comparé), Bruxelles, 1972. — L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres (Institut universitaire international, Luxembourg), Bruxelles, 1981.

(4) 'L'on comprend (...) que le Code civil ait laissé discrètement toute latitude à la continuation de la dîme civile sous condition tacite de n'en point prononcer

De même aussi en ce qui concerne le droit pénal : à Gand, les juges se refusent à recourir aux coutumes françaises mais, s'il le faut, nous dit Monsieur Coppens, ils utiliseront les coutumes de Flandre.

Ainsi donc, en dépit de la législation française, il y eut progressivement dans certains domaines, un retour à l'Ancien Régime, directement par le recours avoué ou caché aux coutumes locales, indirectement par une interprétation appropriée de la législation nouvelle qui s'inspirait avec subtilité de l'Ancien Régime. La Révolution belge permettra à la Nation non seulement de rectifier par la loi ce qui ne lui convient pas dans la législation française et hollandaise mais aussi d'éliminer les magistrats suspects de lui être infidèles. Au triomphe de sa révolution, la Nation belge ajoutera les fruits de sa victoire.

*
* * *

L'introduction du Code Napoléon a nécessité une jurisprudence plus fine et a exigé ainsi une plus grande technicité de la part des juristes; elle n'a pas pour autant allégé la procédure ni diminué le pouvoir des juristes qui ont trouvé dans les finesses juridiques de la législation nouvelle un arsenal supplémentaire à la défense de leurs points de vue. Les procès nombreux n'éviteront ni la longueur ni la complication. Leur étude historique reste à faire.

En nécessitant une plus grande technicité, la législation française et, en particulier, le Code Napoléon ont peut-être accentué l'inégalité sociale devant le droit, ne réservant finalement la défense et la préservation des intérêts qu'à ceux qui sont à même de le faire (voir par exemple dans ce numéro le nombre peu élevé de contrats de mariage conclus dans la première moitié du 19^e siècle — situation existant sous l'Ancien Régime — ainsi que l'interprétation de la législation minière).

Autre conséquence de la technicité : c'est la qualification requise pour traiter du droit et surtout pour introduire, mener, conclure une affaire et faire exécuter les effets du jugement. Il serait, à cet effet, intéressant d'étudier le rôle tenu par l'avoué et l'avocat et, finalement, la suppression de l'avoué par le code judiciaire de 1967.

le nom d'allure féodale". Cfr : P. VIARD, "La transformation de la dfme ecclésiastique en dette civile pendant la Révolution", *Revue historique du droit français et étranger*, VI, 1927, 4^e s., p. 738.

Ce numéro, entièrement consacré au droit dans ses relations avec la société et à la société dans ses relations avec le droit est forcément limité. Des domaines entiers du droit et des réalités sociales font défaut et mériteraient à eux seuls d'autres numéros spéciaux. On n'a pas abordé ici les relations de la vie politique avec l'élaboration du droit ni les mécanismes institutionnels de l'élaboration de la loi, de son exécution, de son interprétation aux différents niveaux et dans des contextes différents.

A l'intérieur des domaines du droit et chevauchant des cloisons parfois trop rigides, des thèmes viennent à l'esprit : l'Etat et le citoyen, la sécurité sociale, la femme, l'enfant, l'étranger ... (5), à eux seuls, ils pourraient faire l'objet d'un numéro de cette revue.

Si le passé de certaines juridictions commence à être connu, il reste néanmoins encore beaucoup à faire dans ce domaine (6) et sur-

(5) Outre les *Publications de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions* dont notamment les t. 11 à 13 : *La femme* (1959, 1962), le statut de la femme et de l'enfant pour des raisons sociologiques préoccupent davantage les juristes et devrait intéresser l'historien du droit, cfr *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines. Travaux des VIII^e journées d'études juridiques Jean Dabin organisés par le Centre de droit de la famille, les 25-26 mars 1976* (Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain), Bruxelles, 1978. — Fr.-P. LEVY, *L'amour nomade. La mère et l'enfant hors mariage, XVe-XXe siècles*, Paris, 1981 et surtout : M. GARAUD, R. SZRAMKIEWICZ, *La révolution française et la famille*, Paris, 1978.

Dans le même ordre d'idées : S. MOUREAUX, J.P. LAGASSE, *Le statut des étrangers en Belgique*, Bruxelles, 1982. — A. NAYER, *Les inspections sociales en Belgique*, Bruxelles, 1980. Tout récemment : F. RIGAUX, "L'évolution du droit de la famille en Belgique", dans *Mariage et famille en question*, Paris, 1983 et, du même auteur, "Cent cinquante ans de droit international privé belge", dans *Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé. Années 1980-1981*, t. 2, Paris, 1983.

(6) Nous renvoyons aux bibliographies historiques "classiques" concernant l'histoire de Belgique et l'histoire du droit en Belgique (cfr P. GERIN, *Nouvelle initiation à la documentation écrite de la période contemporaine*, Liège, 1982, pp. 22-23 et 30-31) et à quelques titres récents : R. JANSSENS, "Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling", dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1977, t. 45, pp. 95-116; Ph. VAN HILLE, *Het Hof van beroep van Brussel en de rechtbanken van Oost en West-Vlaanderen onder het Frans bewind, 1800-1814*, Handzame, 1970 et du même auteur : *Het Hof van Beroep te Brussel en de rechtbanken van eerste aanleg in Oost- en West-Vlaanderen onder het Nederlands Bewind en sinds de omwenteling van 1830 tot 4 oktober 1832*, Tielt, 1981.

Sur les juridictions militaires : J. GILISSEN, "La juridiction militaire belge de 1830 à nos jours", dans *Actes du colloque d'histoire militaire belge (1830-1980)* (Musée royal de l'Armée et d'Histoire militaire, Bruxelles), Bruxelles, 1981, pp. 467-489. — Plus ancien et limité : H.J. COUVREUR, "Un aspect de la justice

tout depuis l'adhésion de la Belgique à des traités internationaux comportant des clauses de soumission à des cours de justice internationales (7).

Il reste notamment à étudier : les justiciables devant la justice et le droit; la société judiciaire (8); les auxiliaires de la justice (huissiers, greffiers, police judiciaire); le notariat (9), les juristes dans la société (10) et tout particulièrement au service des entreprises et des organisations professionnelles (leur statut et leur action).

Il conviendrait d'étudier le discours judiciaire et *lato sensu* juridique : à l'intérieur et à l'extérieur du Palais (11). Un article récent évoque le rôle de la presse judiciaire dans l'évolution du droit (12). Une place spéciale devrait être faite à l'enseignement juridique dans et en dehors de l'Université, — faut-il rappeler, par ailleurs, que dans un premier temps, bon nombre de cours d'histoire dans l'Université ont été faits par des juristes avec les conséquences que cela entraîne dans l'orientation des sciences juridique et historique (13). D'autre

militaire sous l'Empire. La condamnation par contumace des déserteurs dans l'arrondissement de Tournai", dans *Revue belge d'histoire militaire*, 1974, t. X, pp. 463-469.

Et : N. BERNS-LION, "Les juridictions du travail", dans *C.R.I.S.P., Courrier hebdomadaire*, no. 920-921, 22 mai 1981.

(7) F. DUMON, *La Cour de justice Benelux*, Bruxelles-Paris, 1981. — J.A. SALMON, "Le rôle de la Cour de Cassation belge à l'égard de la Coutume internationale", *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, 1972, I, pp. 217-267.

(8) Voir p. ex. pour la France : J.L. DEBRE, *La justice au XIX^e siècle. Les magistrats*, Paris, 1981 et très récemment : J. P. ROYER, R. MARTINAGE, P. LE-COCQ, *Juges et notables au XIX^e siècle*, Paris, 1982.

Sur une période récente : "Le monde des avocats", *C.R.I.S.P. Courrier hebdomadaire*, no. 506 (8 janvier 1971) et 507 (15 janvier 1971); N. BERNS-LION, "Le monde des magistrats en Belgique", *C.R.I.S.P. Courrier hebdomadaire*, no. 852 (14 septembre 1979) et 867 (8 février 1980).

(9) E. de MOREAU de MELEN, "Les institutions notariales", *Répertoire notarial*, Bruxelles, 1976. — "Le monde des notaires", *C.R.I.S.P. Courrier hebdomadaire*, no. 649 (28 juin 1974).

(10) Voir une étude sur un passé récent : "L'Association belge des femmes juristes", *C.R.I.S.P. Courrier hebdomadaire*, no. 802 (16 juin 1978).

(11) Fr. RIGAUX, G. ZORBAS, *Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé*, Bruxelles, 1981. Les auteurs publient en les commentant des arrêts qui, depuis 1830, ont marqué la jurisprudence belge dans ses rapports avec le droit international privé.

(12) A. TUNC, "Le rôle de la presse judiciaire dans l'évolution du droit", *Journal des Tribunaux*, 13 février 1982, no. 5200, numéro du Centenaire, pp. 129-130.

(13) F. VERCAUTEN, *Cent ans d'histoire nationale en Belgique*, Bruxelles, 1959, pp. 149 et sv.

part, il ne faudrait pas oublier la continuation de l'application du droit canon dans nos provinces (14).

Nous rappelons enfin le "Colloque sur les institutions" qui s'était tenu en 1975 et avait consacré plusieurs exposés à l'étude des institutions et à sa problématique *lato sensu* (15).

Par ailleurs, les historiens du droit et les juristes intéressés à l'histoire ont réalisé des études importantes sur l'histoire du droit même durant ces dernières années (16). Cela n'était cependant pas l'objet strict de ce numéro qui s'efforce d'apporter quelques connaissances sur l'élaboration du droit en relation avec l'évolution de la société.

D'autre part, nous n'avons pas la prétention d'apporter ici des réflexions profondes que nous souhaiterions néanmoins sur l'interaction entre le droit et l'histoire, entre le droit et l'historiographie.

*

* * *

S'il est certain que, pour une meilleure connaissance du droit et de son passé, il faut un appel constant à la connaissance du passé global de la société (17), il est vrai aussi que pour mieux appréhender l'homme en société, en étudiant son comportement et ses mentalités, il ne faut point ignorer le droit dans son évolution. L'interdisciplinarité des sciences humaines est nécessaire parce qu'elle correspond à la réalité.

Paul GERIN

(14) Voir p. ex. : L. DE WITTE, "Dix ans d'officialité; causes matrimoniales 1958-1968", dans *Ephemerides theologicae lovanienses*, 1980, t. 56, pp. 147-157 et R. EPP, Ch. LEFEBVRE, R. METZ, *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine de la fin du XVIIIe siècle à 1978* (Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident, t. 16). Paris, 1981, notamment p. 174 à 177, p. 207.

(15) *Sources de l'histoire des institutions de la Belgique. Actes du colloque de Bruxelles, 15-18 avril 1975* (Archives générales du Royaume et Archives de l'Etat dans les provinces), Bruxelles, Archives Générales du Royaume, 1977.

(16) J. GILISSEN, *Introduction historique au droit. Esquisse d'une histoire universelle du droit. Les sources du droit depuis le XIIIe siècle. Eléments d'histoire du droit privé*, Bruxelles, 1979. — Ph. GODDING, "De huidige stand van het onderzoek betreffende de evolutie van het privaatrecht in België in de 19de eeuw", dans *Verruiming van de grenzen van de rechtsgeschiedenis*, Amsterdam, 1978, pp. 92-106.

(17) E. STRUBBE, "Recht en geschiedenis", dans *Rechtskundig weekblad*, 1964-1965, t. 28, col. 1963-1970; Ph. GODDING, "A propos d'histoire et droit", dans *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1979, no. 2, pp. 119-123.