

**Un droit luxembourgeois
existe-t-il
et comment faut-il l'étudier ?**

par Nic. MAJERUS

Conférence faite à de futurs juristes aux
Cours Supérieurs de l'Athénée.



IMPRIMERIE SAINT-PAUL, LUXEMBOURG

Messieurs,

Pendant des générations les juristes luxembourgeois ont été formés par l'étude de livres qui se bornaient à une simple exégèse des différents Codes et à une analyse des lois modificatives qui forment notre législation nationale. Peu d'esprits plus pénétrants se sont donné la peine d'étudier *historiquement* le droit de notre pays, de remonter aux sources de notre technique juridique, de descendre dans les couches multiples de prescriptions légales qui se sont superposées au cours des siècles, en suivant en cela les différents régimes politiques de notre histoire nationale.

Et pourtant il est indispensable pour l'étude juridique de poser le problème des sources de notre droit positif. Il s'agit avant tout d'étudier les conditions d'origine de nos lois, afin de mieux les connaître et d'en dégager le sens exact.

Imaginez un ministre de l'Instruction publique qui voudrait, pour les alléger, rayer de nos programmes d'enseignement moyen et supérieur l'histoire des littératures, en se contentant de l'explication des auteurs contemporains. L'histoire des événements politiques, des mœurs, des littératures, voire même des langues, n'est-elle pas une nécessité qui s'impose avec une évidence incontestable?

Pour le Droit il en va de même. La technique juridique, même connue dans tous les détails, ne suffit pas à faire un bon

jurisconsulte. Il faut remonter dans le passé pour assister à la formation du Droit, mettre à nu les différentes influences qui ont favorisé sa genèse, relever les rapports entre les règles juridiques, la civilisation et la vie politique des époques qui leur ont donné naissance.

„C'est ravaler le Droit que de le réduire à une technique, écrit le grand juriste français **Maurice Hauriou**. Le vocable de technique doit être réservé à certains procédés de métier; mais le jurisconsulte, pas plus que le sculpteur ou l'architecte, ne doit être confondu avec le praticien, et le Droit n'est pas une pure pratique. Le Droit positif qui se déroule dans le plan positif, est essentiellement un droit en mouvement. Le passé, le présent et l'avenir sont des étapes de l'évolution d'un même système social et d'un même corps de Droit; des rapports de séquence rattachent l'une à l'autre ces étapes, en même temps que des rapports de coexistence relient les diverses parties du système. Le passé de cet ensemble d'institutions explique leur état présent et projette de la lumière sur leur avenir. A toutes les belles époques, le Droit a été étudié dans cette perspective historique qui est la plus proche du Réel“.

N'est-ce pas le mérite de l'école historique, fondée avec une grande hauteur de vue et une rare concision par Savigny et Puchta, d'avoir substitué aux conceptions abstraites qui dominaient les esprits rationalistes au 18^{me} siècle, la critique historique et l'étude de la formation historique du Droit? Aux constructions idéales d'un ordre juridique purement rationnel, ils ont avec raison opposé la notion du Droit fondé sur les données positives de l'histoire, soumis à l'évolution et moulé sur le caractère du peuple auquel il s'applique. Ils ont eu le grand mérite de ne pas considérer l'homme isolé, comme simple unité indépendante des ambiances sociales, mais comme membre d'un Etat, d'une famille, d'une époque.

Car le Droit n'est pas façonné par une déduction logique de principes immuables, comme Kant a voulu le faire, mais il est le résultat, la quintessence de l'état d'esprit d'un peuple, des nécessités sociales et économiques du moment; il se développe au cours des temps, il est dans un état de perpétuel devenir et de constante évolution. Le Droit est donc le produit historique d'un peuple déterminé, il sort de la conscience d'une nation, il se forme et se modifie lentement comme la langue et la littérature. Il existe donc une connexion intime entre les institutions organiques et l'histoire d'un peuple.

„Le droit, se demande **Léon Duguit**, n'est-il pas en un état perpétuel de transformation? Toute étude scientifique du droit n'a-t-elle pas nécessairement pour objet l'évolution des institutions juridiques?“

Albert Sorel a écrit avec raison sur le Code Napoléon: „Le Code civil c'est la jurisprudence du Droit romain et l'usage des coutumes combinés et adaptés à la *Déclaration des droits de l'homme*, selon les mœurs, convenances et conditions de la nation française. Il en devint *le livre de raison* et procura la paix sociale comme une bonne hygiène procure la santé . . . Si cela se fit, c'est que la nation française s'y disposait d'elle-même depuis longtemps, par toute la crue de son histoire.“

* * *

En acceptant ce principe, nous nous voyons amené à une autre question du plus grand intérêt pour nos études juridiques: **Existe-t-il donc un Droit luxembourgeois? Peut-on parler d'un Droit luxembourgeois?**

N'est-il pas téméraire de parler d'un Droit luxembourgeois et n'y a-t-il pas entre ces deux termes une contradiction? Les lois luxembourgeoises, a-t-on prétendu, ont été toutes copiées, tant bien que mal, de lois étrangères et il serait prétentieux de

parler d'une législation autochtone luxembourgeoise. Ce sont des intellectuels et même des juristes qui, voulant marquer par là leur supériorité intellectuelle, font cette objection, en l'accompagnant d'un sourire narquois. Je me rappelle qu'un jour un ami qui occupe une haute situation juridique, à qui je parlai de l'histoire juridique de notre pays, me répondit d'un ton sarcastique: „**Il n'y a pas de Droit luxembourgeois.** On n'a qu'à réunir les histoires du droit allemand et du droit français, car il n'existe pas de droit luxembourgeois, ni a fortiori d'histoire du droit luxembourgeois.“ Est-ce que ce n'est pas là l'opinion de beaucoup d'intellectuels, voire de jurisconsultes luxembourgeois?

Cette mentalité ne rappelle-t-elle pas celle d'il y a un siècle quant à notre patois luxembourgeois? Les deux plus graves obstacles qui s'opposaient à l'évolution de notre langue et de notre littérature nationales, ce furent, écrit M. Welter, le préjugé et le mépris. Notre patois était regardé comme une cendrillon trop pauvre, trop crotteuse, trop incapable d'exprimer des sentiments élevés et nobles. Le français et l'allemand étaient considérés comme les seules langues indispensables à tout homme cultivé du pays. Dans la séance de la Chambre des Députés du 9 décembre 1896 le président refusa au patois luxembourgeois toute grammaire et le nombre nécessaire de mots. On s'y contenta, malgré le discours de M. Spoo, de prescrire l'allemand et le français dans nos programmes d'études. Il y a quelques semaines encore, dans une réunion à l'occasion de notre fête nationale, un orateur voulant s'exprimer en luxembourgeois devant des Allemands s'y excusa, en déclarant qu'il emploierait exclusivement des termes allemands. Et lorsqu'il y a quelques mois on avait traduit l'évangile de Noël en patois luxembourgeois, il y en a eu qui ont parlé de profanation. Lors-

ter dans nos églises l'hymne nationale, on eut beaucoup de difficultés à obtenir les autorisations nécessaires.

Les préjugés contre le droit luxembourgeois ne sont pas moins enracinés et furent encore renforcés par la mésestime des questions politiques et juridiques, tandis qu'on commence à se familiariser avec le rôle littéraire de notre patois.

A l'opposé de ces intellectuels j'ose avoir la prétention d'apporter la preuve **qu'il existe un droit luxembourgeois, qu'on peut parler d'un véritable droit luxembourgeois**, sans s'exposer au risque d'être taxé d'ignorance ou de mégalomanie. Si cette preuve est rapportée et que je réussisse à convaincre mes auditeurs, je serai tout au moins à l'abri du reproche de plaider pro domo, puisque simple intrus, je n'appartiens pas à cette caste qui détient les trésors sacrés de la science juridique luxembourgeoise.

Il va sans dire qu'il serait téméraire de vouloir prétendre que nos lois luxembourgeoises n'aient pas subi l'influence de l'étranger, que même beaucoup d'elles n'aient pas été copiées littéralement de lois françaises ou belges. La législation luxembourgeoise n'a pas été créée de toutes pièces comme Minerve est sortie de la tête de Jupiter. Les juristes luxembourgeois ne peuvent même pas être mis sur le même rang qu'Ulpian, Papinien ou Cujas, pas plus que les poètes luxembourgeois ne sont égaux à Homère, Virgile ou Dante. Notre pauvre Droit n'a même pas l'originalité du Droit français qui n'est en somme qu'un agglomérat du droit romain et de coutumes locales ou nationales. Au moins ces coutumes de Paris, de Poitiers, de Normandie, de Bretagne renfermaient-elles quelque chose de spécifiquement français. Il n'a pas non plus l'originalité du droit allemand avec ses origines germaniques. Mais qui oserait ramener le droit allemand contemporain à cette pureté germanique, puisque le droit romain, du moins jus-

qu'en 1900, a réussi à purifier, à romancier, à dominer le droit barbare des Germains.

Donc, ni le droit français ni le droit allemand n'ont cette pureté raciale qu'on voudrait leur attribuer. L'empreinte du Droit romain s'est étendue à toute l'Europe et persiste toujours, puisqu'il représente la raison humaine et le bon sens classique.

Il est vrai que nous avons emprunté à la France les différents **Codes**, mais n'y a-t-il pas quand même en dehors de ces Codes une législation spécifiquement luxembourgeoise? Qu'on veuille bien comparer un manuel de droit civil français avec nos lois luxembourgeoises et l'on constatera de grandes différences dans la législation familiale, le droit hypothécaire, les sociétés civiles et commerciales, les associations, les assurances sociales, l'organisation judiciaire, surtout l'organisation de notre Cour d'assises. Et plus notre machine parlementaire travaillera, plus il sera difficile à nos étudiants et juristes de suivre les manuels français.

Et notre **Droit public**? Nous ne saurions nier l'influence française et surtout belge sur notre Constitution. Mais n'y a-t-il pas des dispositions, et elles sont nombreuses, que nous ne trouvons dans aucune autre Constitution du monde, par exemple sur notre neutralité, sur les pouvoirs de la Grande-Duchesse, notre Conseil d'Etat, les élections législatives et communales?

Et enfin notre **législation sociale**, dont nous sommes si fiers. Où avons-nous copié les dispositions sur nos chambres professionnelles, le congé ouvrier, le contrat des employés privés, puisque ce sont la France et la Belgique qui ont plutôt imité notre législation qui existait avant la leur?

Prenons pour exemple notre loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. En 1882 M. Paul Eyschen consulta M. **Alb. Nyssens**, professeur de droit commercial à l'Université de Louvain, spécialiste ré-

puté du droit des sociétés. Celui-ci élaborait un avant-projet de loi volumineux avec des commentaires à l'appui des textes. Ce travail qu'on jugea trop hardi, fut repris par M. **Jean Corbiau**, le successeur de M. Nyssens à la chaire de Louvain. Le nouvel avant-projet, calqué sur la législation belge d'alors, fut soumis par le Gouvernement au Conseil d'Etat. Celui-ci rendit, après de multiples délibérations, un avis très volumineux et détaillé, vrai traité de droit des sociétés. Entretemps la Belgique avait adopté la loi du 25 mai 1913 qui modifia profondément la législation existante sur les sociétés commerciales. La Chambre des Députés luxembourgeoise qui nomma M. **Léon Metzler** rapporteur, se vit forcée de modifier de nouveau le projet qui lui était soumis et de tenir compte de la nouvelle loi belge. Grâce au remarquable double rapport — l'un sur les sociétés commerciales en général, l'autre spécialement sur les sociétés coopératives —, la Chambre put, après les discussions publiques des 29 avril, 30 avril et 1er mai 1914, confectionner une loi modèle qui, de l'avis de tous les jurisconsultes, constitue une de nos meilleures lois luxembourgeoises.

Dans le rapport de M. Metzler nous trouvons le passage suivant: „Dans le domaine du droit privé, le Grand-Duché ne voudra pas se départir des errements du passé; c'est l'emprunt aux législations afférentes des pays voisins — vraiment outillés pour la besogne ardue et combien délicate de légiférer en vue des besoins aussi complexes — qui devra rester sa ligne de conduite.

Précepte doublement vrai lorsqu'il s'agit de créer une oeuvre de grande envergure, un système de droit, aux rouages multiples, à la technique à la fois souple et délicate.

Nous serons ainsi à l'abri des surprises que ne manquerait de nous réserver la manière personnelle à nous.

Notre loi partagera ainsi le sort de son modèle; le pays sur les traces duquel nous marchons, nous offrira gracieusement le concours de sa doctrine et de sa jurisprudence...

En l'état actuel des idées et des contingences sociales, ce serait faiblesse que de ne pas faire ce que le législateur belge a fait, ce serait témérité que d'aller au delà."

La loi n'est pas une oeuvre distillée du cerveau de savants juristes, mais elle doit tenir compte de l'évolution économique et s'y adapter successivement.

Aussi les modifications apportées à la loi du 10 août 1915 sont-elles nombreuses et importantes.

Dans celles-ci justement (lois des 13 avril 1922, 15 janvier 1927, 20 juin 1930, 18 septembre 1933) nous trouvons pour la plupart des dispositions nées de besoins qui se sont fait sentir chez nous lors de l'application de la loi et qui constituent une législation spécifiquement luxembourgeoise, différente de celle des autres pays, même de celle de la Belgique.

Ce que nous constatons dans notre législation sur les sociétés, nous pourrions le confirmer par nos lois sur les associations, les assurances sociales, les employés privés etc.

Même si notre législation n'était qu'un grand plagiat, où prendrions-nous le droit de reprocher à nos législateurs d'avoir emprunté aux voisins des remèdes qui chez eux s'étaient avérés efficaces contre des maux sociaux identiques. Mais il y a des lois spécifiquement luxembourgeoises, il y a des juristes luxembourgeois de valeur, nous ne voulons pas les énumérer. Nous avons manifesté par là aussi notre indépendance nationale et créé, au moins en partie, une science juridique luxembourgeoise différente de celle des Etats voisins. A vous, mes jeunes amis, de continuer dans la même voie chaque fois que la nécessité s'en imposera. Car le droit est une science dont bénéficient toutes les

classes de la population, au même titre que des productions littéraires et artistiques.

* * *

Tous les peuples, même les plus grandes nations, subissent l'influence de leurs voisins, leur empruntent leurs institutions, de même qu'ils leur communiquent les leurs. „La vie des peuples, écrit **Ihering** dans son livre célèbre sur **L'Esprit du droit romain**, n'est pas une existence d'êtres isolés; comme celle des individus dans l'Etat, elle constitue une communauté, elle se traduit en un système de contingence et d'action réciproque, pacifique et belliqueuse, d'abandon et d'appréhension, d'emprunt et de prêt; en un mot elle constitue un gigantesque échange embrassant toutes les faces de l'existence humaine.“

N'est-il donc pas évident, vu les relations intellectuelles et commerciales des peuples, que le droit des différents pays a continué à se ressembler de plus en plus, surtout certaines parties du droit civil et commercial qui présentent aujourd'hui, malgré les divergences politiques et constitutionnelles, un caractère très marqué d'uniformité et d'universalité. Cette tendance des peuples à profiter de l'expérience de leurs voisins se manifeste surtout dans le droit social, où sont nées des institutions nouvelles qu'on ignorait encore il y a des années.

„De même que dans les pays de l'Union latine, écrit **Carl Crome**, le franc représente l'unité de la valeur monétaire, de même règne parmi les peuples des races romanes une unité juridique, édiflée sur le Code civil français. Des diversités de détail ne détruisent pas cette unité, elle s'est même au cours des temps poursuivie au-delà du texte de la loi: les décisions de la Cour de cassation française ont, dans ces pays, presque autant d'autorité que celles des tribunaux indigènes, et influencent visiblement celles-ci.“

Au surplus, il n'y a aujourd'hui aucun pays qui ne fasse précéder ses projets de loi d'une étude des législations étrangères, malheureusement souvent incomplète. Comment donc le juriste luxembourgeois pourrait-il ignorer la législation des pays qui l'entourent? Comment pourrait-il exercer son influence sur l'élaboration scientifique du droit national, s'il négligeait de parti pris les leçons puisées dans les études comparatives?

„Le droit comparé n'est, d'après **Bufnoir**, que le prolongement dans le présent de ce qui constitue l'histoire dans le passé; c'est de l'histoire qui se réalise.“ **Saleilles** s'y adonnait avec beaucoup d'ardeur et de succès et le considérait non pas comme un objet d'études spéculatives et désintéressées, mais comme un instrument des plus utiles de la technique juridique nationale. Il l'étudiait d'un point de vue exclusivement national, en fonction du droit français. Faisons de même. Nous sommes un petit pays qui ne peut se payer le luxe d'expériences coûteuses. Continuons à profiter avec un sage éclectisme de celles qui ont fait leurs preuves chez nos grands voisins, en nous réservant de réglementer les situations purement luxembourgeoises par des lois nationales.

Si dans le passé notre pays pouvait emprunter servilement des lois à nos voisins, à l'avenir il nous sera impossible de suivre l'évolution moderne de certains Etats dont l'idéologie et la législation ont rompu avec toutes les théories juridiques du passé. Tenons-nous donc aux grandes lois constitutives de l'étranger qui ont fait leurs preuves, mais cherchons à développer une législation appropriée à nos besoins d'Etat indépendant et neutre, restant à l'écart de toutes les extravagances, cherchons notre voie dans l'ordre et la mesure qui caractérisent l'esprit luxembourgeois.

Cette étude du droit luxembourgeois, liée à l'étude du droit de nos grands voisins, ne donnera pourtant son plein rende-

ment que si elle est précédée d'une connaissance approfondie de son évolution historique. Celle-ci devra s'étendre sur les grandes périodes qui ont laissé pour la plupart dans les moeurs, les coutumes ou la législation moderne leur empreinte décisive: les époques celtique, romaine, franque, féodale, bourguignonne, espagnole, autrichienne et française et enfin la législation moderne, née avec notre indépendance. Cette histoire ne devra pas faire double emploi avec notre histoire nationale politique, mais s'occuper exclusivement de l'évolution de nos institutions juridiques publiques et privées, de notre Constitution, de notre droit civil et pénal, de notre législation sociale et commerciale, en ayant soin de relever surtout ce qui est resté de ces différentes phases historiques dans la législation moderne et ce qui a exercé une influence décisive sur nos moeurs et notre caractère national. Oeuvre utile et nécessaire, qui oserait le nier?

Permettez-moi d'y ajouter encore une autre idée. Un texte législatif pris à lui seul n'est qu'une ossature dépouillée de ce qui en fait la vie, un mécanisme en repos (Saleilles). Il faudra étudier le droit vivant, tel qu'il s'est développé au cours de l'histoire et tel qu'il est aujourd'hui appliqué par les tribunaux. Ce droit vivant ressemble au texte législatif comme l'animal vivant ressemble au squelette. Ce droit appliqué doit intéresser au plus haut point tous ceux qui l'utiliseront plus tard dans les litiges portés devant les tribunaux. Cette connaissance de la Jurisprudence se fait toutefois au prix de beaucoup de recherches et de peines.

Le rôle du juriste ne consiste pas à apprendre des textes juridiques, mais à pénétrer dans l'esprit de ces textes et cet esprit ne pourra être attrapé que par l'étude de leur genèse et des besoins économiques et sociaux auxquels ils répondaient à leur époque. Une étude pareille sera la meilleure formation d'esprit qui

rend apte à diagnostiquer les besoins du présent et à y répondre par des lois nouvelles, appliquées à la situation actuelle.

Mes jeunes amis, le droit luxembourgeois n'est pas une momie exsangue, pourvu qu'on sache lui donner une âme vivante. A vous de produire une génération nouvelle de juristes éminents qui fera du droit luxembourgeois un merveilleux instrument, apte à protéger les faibles et à donner à tous nos compatriotes une très haute idée du Droit, à vous de faire triompher chez nous le règne de la Justice et de la Paix, Regnum pacis et justitiae.