

## LE SUBSTRAT ROMANISTE DU DROIT CIVIL DES PAYS SOCIALISTES

Prof. Dr. R. SACCO

1 — Les modèles qu'utilise le droit des pays socialistes diffèrent profondément des modèles romanistes. La «famille juridique» socialiste est une famille à part.

Cette incontestable vérité ne nous empêche pas cependant de nous demander si ces droits comportent encore des substrats plus ou moins importants antérieurs à l'édification du socialisme, qui pourraient être la conséquence résiduelle des coutumes traditionnelles, de l'application du *Corpus iuris civilis*, de sources Byzantines ou d'un enseignement axé sur *l'usus modernus Pandectarum*.

Bien sûr, le conflit entre la tradition et les exigences de la révolution socialiste implique le sacrifice de la tradition. Mais le théoricien et l'historien se posent la question de savoir si l'édification du socialisme impose toujours et nécessairement que tous les détails du droit présocialiste soient entièrement remplacés par des règles socialistes. Pour répondre à cette question nous n'avons qu'à consulter les lois des pays socialistes. Et il nous suffit d'ouvrir un code civil socialiste, choisi au hasard, pour avoir l'impression bien claire que c'est un droit romaniste, et non un système de *common law*, ni la sharia qui a laissé des traces dans le droit civil des pays socialistes d'Europe.

Ce substrat romaniste du droit civil des pays socialistes court le danger d'être méconnu par les juristes. Les spécialistes du droit romain le négligent, car il ne comporte pas - par définition - une application directe de la règle romaine.

Et les historiens des pays socialistes ne sont pas spécialement intéressés par les aspects de la vie de leur pays qui n'ont pas d'importance au point de vue politique.

2 — Au temps de la réception du droit romain, un nombre limité de pays, parmi ceux qui aujourd'hui socialistes, ont adopté le système romain. La réception a eu lieu, en effet, dans les seuls pays qui faisaient partie du Saint Empire: Allemagne, royaume de Bohême, Slovénie. A Prague la création de l'Université Charles (1348) a permis la diffusion des modèles juridiques romains. Les rois de Bohême furent toujours partisans du droit romain. Venceslas II (XIV siècle) introduisit le *ius regale montanorum*, code minier d'inspiration romaine. Ses successeurs obtinrent que le droit romain soit appliqué par les tribunaux nobiliaires.

Le droit romain s'est diffusé également dans les villes de Bohême. Des populations allemandes s'installèrent dans ces villes, apportant avec eux leurs coutumes de type nurembergeois ou saxon (magdebourgeois). Si leur droit était apparemment un droit germanique, il faut souligner qu'il était profondément imprégné de règles romaines. Seul le droit romain, en effet, pouvait régler les relations, délicates et complexes, qui naissaient et se développaient dans les villes.

Dans le pays qui correspond à la R.D.A. d'aujourd'hui, ainsi qu'en Slovénie, la diffusion du droit romain a suivi le rythme que nous retrouvons dans tous les autres pays de l'Empire.

3 — Le droit romain n'a reçu un accueil favorable ni en Hongrie, ni en Pologne. Le cas de la Hongrie peut nous étonner. Ses rois étaient (sans interruption à partir de 1526) les mêmes que ceux qui portaient la couronne en Bohême; un *studium* diffusait à Veszprém, jusqu'en '254, la connaissance du droit romain; les statuts de ces villes étaient influencés par des modèles nurembergeois. Mais à l'époque

le droit hongrois n'est pas devenu, dans son ensemble, un droit romaniste. Le droit coutumier hongrois, uniforme dans tout le pays, a pu (de ce fait peut être) tenir tête au droit romain. La domination ottomane a causé une longue interruption dans la vie universitaire du pays. En un mot, le droit hongrois était un droit traditionnel. Sa source fondamentale (*l'opus tripartitum* de Werböczy, 1514) est sûrement autochtone en tout ce qui a trait au droit nobiliaire; seul le droit des villes (qui n'est pas l'élément principal du *Tripartitum*) laisse voir l'influence de la *Summa legum Raimundi*, ou d'autres ouvrages romanistes.

En Pologne, le refus du droit romain a été, à l'époque, plus conscient. A l'université de Cracovi, on en négligeait l'enseignement. On le craignait, comme véhicule possible d'un système politique autoritaire. Seules les villes utilisaient des modèles germaniques influencés par le droit romain. Et le droit canonique, qui dominait les relations familiales, comportait des éléments dérivés du droit romain.

4 — Parmi les pays orthodoxes, Bulgarie, Roumanie et Serbie ont été très ouvertes au droit byzantin.

Les Bulgares, encore indépendants, ont adopté, dès leur conversion au christianisme, *l'Eclogé* et *le Nomocanon*, sources byzantines. Les bases du *Zakon sudnei liudem*, monument législatif bulgare de l'époque, sont byzantines.

La domination byzantine (1018 - 1185) a comporté l'application, en Bulgarie, du *Procheiros*, de *l'Epanagogé* et de la *Basiliké*. Et même après avoir obtenu, pour la deuxième fois, leur indépendance, les bulgares ont trouvé naturel d'appliquer les nouvelles sources grecques, telles que la *Syntagma*.

On pourrait répéter la même chose pour la Serbie. On discute en quelle mesure les lois du tzar Dusan sont originales: mais en tout cas le modèle qui (plus ou moins profondément) les a influencées est le modèle byzantin. En Noldavie et Valachie le noyau du droit civil se composait d'éléments

canoniques et byzantins. Le domaine d'application de ces règles n'a fait qu'augmenter - au détriment du droit coutumier - jusqu'à l'époque de l'indépendance. La tradition juridique russe et ukrainienne a été en revanche beaucoup plus autonome en face de Byzance. Il est vrai qu'une influence byzantine s'est exercée par l'intermédiaire de la pensée bulgare, d'une diffusion de l'Eclogé et du Procheiros, et des traités internationaux conclus entre les Russes et les Byzantins. Mais la *Russkaja pravda* (XII siècle) est un document de droit coutumier. Plus tard des éléments romains (occidentaux), introduits dans le «miroir saxon», et de là, dans le statut lithuanien, ont pu parvenir en Russie. Mais la *subornoe ulojine* (1649) est un texte, malgré tout, traditionaliste.

5 — Il est assez étonnant de constater qu'aujourd'hui, le substrat romaniste n'est pas plus évident dans les pays où la réception a eu lieu, que dans les autres. Et les vestiges romanistes sont mêmes plus nombreux à l'heure actuelle, dans le droit civil polonais, que dans le droit civil tchécoslovaque.

Le propre du système romain est sa capacité d'évoluer sans cesse, et de garder de ce fait sa vitalité. Le droit romain, intégré par des règles d'origine germanique, ou puisées dans le droit naturel, a restructuré au cours du XIX siècle, ses formules, et les a libellées dans les nouveaux codes ou dans un nouveau système doctrinal. Dès que cette transformation a été faite, le modèle romain a fait place à une «famille juridique» romaniste, formée par de multiples systèmes.

Les modèles appartenant à cette famille ont recommencé à se diffuser dans le monde. De nouvelles réceptions ont eu lieu.

Parmi les codes, *l'allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* n'a pas montré une grande capacité de diffusion. Il est à la base du code serbe; il a pu exercer une influence temporaire en Hongrie, où l'abrogation de l'ancien droit (1848) a été

suivie d'abord par l'imposition du code (1852) et, peu après, par l'adoption de règles autonomes.

Le code Napoléon a fait preuve d'une capacité de séduction extraordinaire. Le duché de Varsovie, la Roumanie, la Bulgarie ont trouvé en lui l'exemple à suivre. Ses chances auraient pu être plus grandes, puisque seule l'entreprise militaire napoléonienne de 1812 a fait échouer le projet de code francisant que le tzar Alexandre I avait fait rédiger par son ministre Speranski; quant au *Svod Zakonov* de 1835, il est un compromis entre tradition russe et modèles occidentaux (surtout français). Le code de commerce n'a pas manqué d'un certain prestige, qui lui permit d'être à la base des codes de commerce serbe et roumain: mais *l'allgemeines Handelsgesetzbuch* (allemand) prit sa revanche en se diffusant en Autriche, en Hongrie, et de là en Bulgarie.

6 — La diffusion du code civil et du code de commerce, du ABGB et du a. Hgb dans les pays qui sont aujourd'hui socialistes ne peut d'ailleurs rivaliser d'importance avec la diffusion des modèles scientifiques de l'école systématique d'expression allemande. Toute l'Europe de l'Est a été envahie par la nouvelle méthodologie systématique, et par l'ensemble cohérent des définitions qu'avaient élaborées, au cours du XIX siècle, sur la base du *Corpus iuris civilis*, deux générations de juristes allemands ou d'expression allemande.

Cette méthodologie et cet ensemble de concepts, qui portent le nom glorieux de système «pandectiste», ont fait preuve, une fois accueillis dans les écoles, d'une remanence supérieure à celle, que peut avoir une tradition découlant d'une réception législative plus ou moins capricieuse.

Une première aire de pénétration du mouvement pandectiste a été la Hongrie. Le droit civil hongrois avait été jusque là coutumier et traditionnel, mais la science hongroise était de tout temps romaniste.

S'il est vrai que Grosschmied, représentant typique de la science hongroise de la fin du XIX siècle, se présente

comme un partisan de la tradition, et qu'il exhorte ses compatriotes à adapter l'ancien droit aux nouvelles exigences, sa dogmatique des contrats est en revanche celle des allemands, et ses solutions sont celles des allemands dont il repousse seulement les abstractions excessives. Ce n'est pas un hasard si les projets de code civil de 1900, 1911, 1915, 1928, évoquent le modèle allemand, mais en ignorent la partie générale.

Une autre aire d'expansion du modèle allemand a été le monde polonais et russe. Si nous lisons l'arrêté polonais du 12 novembre 1946 sur les «règles générales du droit civil», nous trouvons que sa ressemblance avec la partie générale du BGB (allemand) est frappante. Ce parallélisme n'est pas du au hasard. Il n'est pas du, non plus, à l'application que le BGB avait eu en certaines régions polonaises (en Posnanie et dans le Corridor, sans compter les territoires à l'ouest des frontières de 1919). La réception globale des règles sur l'acte juridique s'explique beaucoup plus par l'influence de la science pandectiste sur la doctrine polonaise. Et cette réception n'est pas désavouée dans le *Kodeks cywilny* de 1964, où les définitions et les solutions allemandes concurrencent les éléments d'origine française.

De façon analogue, la lecture du projet de la *grajdanskoe ulojine* russe de 1905, due à une commission nommée en 1882 par Alexandre III nous confirme ce que nous connaissons déjà sur l'influence exercée en Russie par la doctrine allemande de l'époque. Et, si la crise de la première guerre mondiale put faire obstacle à la promulgation de la *ulojenie*, le *grajdanski kodeks* de 1922 (le code civil russe de la N.E.P.) s'est montré fidèle à une série de données systématiques et techniques du modèle de 1905, ce qui se répercute dans les définitions et les solutions des *Principes de législation civile pour l'U.R.S.S.* de 1961, et des codes des républiques socialistes soviétiques de 1964.

Les modèles russes et soviétiques ont pu contribuer, en certains cas à une rédiffusion des modèles allemands. Les

deux codes civils tchécoslovaques de 1950 et de 1964 ont été rédigés par des juristes qui étaient redevables de leur formation à la tradition pandectiste. Mais certaines solutions germaniques, ainsi que certaines solutions novatrices, paraissent dues, beaucoup plus, à une influence directe soviétique (libellé des règles générales sur le *Geschäft*; suppression des actes possessoires; règles sur le transfert de la propriété etc...).

La Roumanie et la Bulgarie ne sont pas restées à l'écart de cette réception doctrinale. Si leurs codes étaient francisants, leur doctrine a bénéficié également de modèles allemands. Aux universités de Bucarest et de Sophia les étudiants apprennent la théorie du *Geschäft*, qui ne figure pas dans les textes légaux.

7 — Les pays socialistes européens ont tous, désormais (à l'exception de la Roumanie et de la Yougoslavie), une législation civile complète et récente. Ces oeuvres de législation nous permettent d'entrevoir quel est le rôle actuel du modèle romaniste ne signifie pas, ici, modèle romain. La doctrine du *Geschäft*, la notion générale de fait illicite, l'action générale en enrichissement, la règle de liberté contractuelle sont les apports que les interprètes ont ajoutés au noyau originaire du droit romain, et qui ont irréversiblement acquis leur place dans les systèmes romanistes, ou dans certains systèmes romanistes.

Des exemples peuvent nous faire mesurer l'incidence du modèle romaniste dans les différentes législations socialistes.

a) Le *Geschäft* est bien connu et bien réglementé dans les sources soviétiques. Le code russe de 1923 lui consacrait des prescriptions suffisamment détaillées. Les principes de 1961 le mentionnent. Les codes des républiques socialistes soviétiques de 1964 lui réservent un chapitre, où l'on donne sa définition, ainsi que la définition de ses sous-catégories, et où sont réglées les formes, les causes d'invalidité d'incapacité.

pacités, la simulation, les vices du consentement. La définition du Geschäft, qu'énonce l'art. 41 des Principes, nous est bien familière: «les *Rechtsgeschäfte* sont les *Geschäfte* des citoyens et des organisations, ayant pour but de constituer, modifier ou éteindre des droits ou des obligations civils. Les *Rechtsgeschäfte* peuvent être unilatéraux, bilatéraux, ou multilatéraux (contrats)». Une réglementation très fidèle au modèle se retrouve dans les art. 56 - 109 du kodeks cywilny (polonais) de 1964. Celui-ci reproduit l'arrêtée de 1946, dont nous avons déjà parlé.

Aux 54 articles du code polonais correspondent, en Tchécoslovaquie, les formules, très synthétiques, des paragraphes 34 - 32 de *l'obcansky zakonik*: les règles sur le vices du consentement se réduisent ici au paragraphe 37, qui stipule «tout *Rechtsgeschäft* doit être fait librement, sérieusement, précisément, et compréhensiblement, sous peine d'invalidité.» Le *Polgari Törvénykönyv* (code civil hongrois de 1959) tourne le dos à la catégorie du Geschäft. On pouvait s'en douter. Les juristes hongrois se sont de tout temps méfié des abstractions. Et les projets prérévolutionnaires nous témoignent que la doctrine du Geschäft, si elle a été refusée par la doctrine, n'a pas trouvé un accueil plus favorable chez le législateur.

Les bulgares, qui connaissent bien les solutions italiennes, n'ont pas codifié le Geschäft. Ils ont codifié le contrat, et ils ont ajouté que les règles sur le contrat sont applicables de façon correspondante aux déclarations unilatérales de volonté, là où la loi les admet à constituer, modifier éteindre un droit ou une obligation (art. 44 de la loi sur les obligations et les contrats).

b) La catégorie des droits réels est en crise dans les pays socialistes. Les sources soviétiques règlent la propriété et assurent la revendication à tout sujet ayant droit à la possession de la chose.

Les tchécoslavaques - toujours novateurs - vont plus loin. Ils englobent tous les devoirs (obligations ou autres



devoirs) dans la catégorie générale du *povinnost*. La propriété, ainsi que le droit d'usage, sont réglés dans le détail; la revendication est accordée à tous ceux qui ont droit à la possession.

Les hongrois sont, ici, plus conservateurs. Leur P. TK. consacre un livre à la propriété; là trouvent leur réglementation les droits d'utilisation (usufruit, usage, servitudes foncières, ainsi que le nouveau droit d'usage). La solution est analogue en Bulgarie; le *Zakon za sobstvenosta* de 1951 (loi sur la propriété) ne vise expressément que la propriété; mais le chapitre VI de la même loi mentionne les «droits réels sur la chose d'autrui»; et, si ici la loi ne vise que le droit de superficie et les deux droits d'usage, la pratique a maintenu les servitudes foncières.

La loi la plus fidèle à la catégorie est le code polonais. Son deuxième livre est consacré, explicitement, à la propriété et aux autres droits réels. Les articles sur la propriété sont suivis par les règles concernant l'usufruit perpétuel, l'usufruit traditionnel, les servitudes foncières, les servitudes personnelles, le gage.

c) Les actions possessoires ont commencé leur dépérissement dans les pays socialistes.

Les sources soviétiques n'admettent pas un pouvoir qui concurrencerait celui du propriétaire. Et les tchécoslovaques ont fait disparaître - eux aussi - la protection du possesseur (qui sera remplacée, désormais, par les mesures provisoires, que le juge pourra prendre à l'ouverture du jugement, conformément au paragraphe 5 de l'*opcanski zakonik*). La possession est bien protégée, en revanche, par les paragraphes du P.TK. du *Kodeks cyv.* et du *Zakon z.s.* bulgare. Hongrois et polonais ont adopté la systématisation allemande, qui unifie tous les pouvoirs de fait dans le schéma unitaire du *Besitz*. Les bulgares distinguent par contre, le possesseur (à qui est accordé la complainte) et le simple détenteur (qui peut réagir par la réintégrante si la dépossession a été violente ou clandestine).

d) le problème du transfert de la propriété les pays socialistes favorables au régime romano-allemande (comportant la nécessité d'une livraison ou d'une formalité) et les sur la suffisance du contrat causé).

Les roumains, les bulgares et les polonais ont adopté le système français (en Pologne, d'ailleurs, seul le contrat formel inconditionnel peut transférer la propriété immobilière).

L'Union soviétique a accepté elle aussi, en 1922, l'équivalence entre convention et mode de transfert de la propriété. Mais les principes de 1961 sont revenus à l'idée de la livraison. Les tchécoslovaques paraissent avoir été de bons disciples des soviétiques; si leur code de 1950 avait rompu avec la tradition autrichienne, et admis la suffisance du contrat, le code de 1964 se rattache à nouveau à l'idée de la nécessité de la livraison.

8 — Et le droit de la République démocratique allemande?

Jusqu'à 1975, son substrat, romaniste, se confondait avec le code que la R.D.A. avait hérité de l'époque impériale, c'est à dire le BGB. Mais le janvier 1976 un nouveau code, le *Zivilgesetzbuch*, est entré en vigueur et les caractères de ce code socialiste nous réservent de remarquables surprises.

D'abord nous constatons que le Z.gb. en tant que code socialiste, est un code d'avant garde. Il se plait donc à laisser dépérir, suivant l'exemple soviétique ou tchécoslovaque, certaines catégories ou certaines institutions traditionnelles qui sont des catégories ou des institutions romanistes: les droits réels, par exemple, ou la protection du possesseur. Il n'en arrive pas à renier (à l'exemple du droit tchèque) la notion de contrat. Mais il reconnaît une sorte de personnalité morale à la communauté des usagers des différents appartements d'un immeuble; et il impose à tout le monde le devoir (positif) de faire son possible pour épargner tout

dommage à la vie, à la santé ou à la propriété des autres, sous peine d'encourir une responsabilité extracontractuelle.

Fréquemment, d'autre part, le Zgb. tourne le dos aux définitions, au langage, au système qui formaient le propre du BGB et, au delà de celui-ci, de l'école pandectiste d'expression allemande. Ces définitions ce langage, ce système, ont pu conquérir les russes et résister, en Union soviétique, à la révolution socialiste. Ils sont, pour le juriste de la R.D.A., le symbole et la gloire d'une école bourgeoise, à laquelle s'étaient opposées sans succès, les écoles minoritaires liées à la gauche politique. L'Allemagne socialiste a profité de la codification pour régler de vieux comptes.

Il s'en est suivi l'abandon de la catégorie «personnalité morale», le dépérissement de la catégorie «personne morale», et «capacité juridique». On continue à parler du *Rechtsgeschäft*, mais on en chercherait en vain la définition ou le règlement: la capacité d'agir, les vices du consentement, la forme, sont réglés dans les paragraphes consacrés au contrat ou au testament.

Un phénomène assez curieux en découle. Parfois le Zgb. s'alligne sur la législation soviétique, et de ce fait se trouve en opposition avec les systèmes capitalistes (français et allemand); parfois il s'alligne sur la tradition allemande qui est opposée à la solution française; il peut arriver, enfin, que la loi soviétique ait accepté un modèle que lui avait transmis l'Allemagne impériale, et qui s'est conservé sans interruption jusqu'ici, en France.