Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919) : livre du cinquantenaire de la

[...]

LES

TRANSFORMATIONS DU DROIT

DANS LES

PRINCIPAUX PAYS

DEPUIS CINQUANTE ANS

(1869-1919)

LIVRE DU CINQUANTENAIRE

DE LA

SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

TOME II

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Anc^e Librairie Chevalier-Marescq et Cie et anc^e Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

(20, rue Soufflot, 5e arr.)

1923

LES

TRANSFORMATIONS DU DROIT

DANS

LES PRINCIPAUX PAYS DEPUIS CINQUANTE ANS

(1869-1919)

LIVRE DU CINQUANTENAIRE

DE LA

SOCIÉTÉ

DE

LÉGISLATION COMPARÉE

TROISIÈME PARTIE

COMMUNICATIONS

(Suite.)

LE DÉVELOPPEMENT
DE LA
JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE
DEPUIS 1870

Par M. Maurice HAURIOU,
Doyen de la Faculté de Droit de Toulouse.

Le Conseil d'État du second Empire était déjà entré dans la voie qui conduit à transformer une juridiction fondée sur la prérogative de l'administration en une juridiction d'équité. — « On dit souvent, rapporte Aucoc en 1865, que le Conseil d'État délibérant au contentieux est une juridiction d'équité » — (Conclusions sous C. E., 14 janvier 1865. *Ville de Marseille*) et plus loin il fait la comparaison avec les cours d'Équité d'Angleterre. Jusque-là le Conseil d'État avait été le chien de garde de la prérogative, il appliquait avec raideur les déchéances qui frappaient les administrés et les privilèges dont jouissait l'administration. Avec le Second Empire un esprit nouveau s'introduit. La démocratie s'organise, le régime politique, qui a confisqué des libertés politiques, veut en échange donner des satisfactions administratives, le juge lui-même sent le besoin de s'humaniser, il a bien servi l'administration, il veut maintenant bien servir le public.

L'effort d'équité porte surtout sur le contentieux de l'excès de pouvoir, on s'attache à le développer et à le faciliter. La crise du décret du 2 Nov. 1864 est dans toutes les mémoires, le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère de l'avocat, ce qui le rend moins onéreux, la jurisprudence du Conseil d'État fusionne avec lui le recours pour violation de la loi et des

droits acquis, l'ouverture du détournement de pouvoir est admise.

Les événements de 1870 n'interrompent pas la tradition, le personnel du Conseil d'État s'en trouve peu modifié et la loi du 24 mai 1872 vient consacrer l'autorité de la Haute Juridiction en lui conférant la justice déléguée, en faisant d'elle un juge public statuant au nom du peuple Français, comme les juridictions civiles, et non plus au nom du chef de l'État.

Dès lors, les pouvoirs du Conseil d'État s'accroissent, son rôle d'action s'étend d'autant plus que la troisième République va être une époque de refonte administrative et surtout de décentralisation.

La décentralisation, à côté de l'activité de l'État qui jusqu'ici occupe seule la scène, va faire apparaître l'activité des départements, des communes, des établissements publics et toutes ces activités nouvelles susciteront de nouveaux contentieux.

Le premier soin du Conseil d'État, investi par la loi du 24 Mai 1872 de la plénitude de la juridiction, va être de préciser sa propre situation par rapport aux autres juridictions administratives et d'organiser par sa jurisprudence l'ordre de ces juridictions, car la loi ne l'a pas fait.

Mais le contentieux administratif est de telle espèce que l'ordre des juridictions est sous la dépendance d'une autre question qui est celle-ci : à quel moment et dans quelles conditions commence le contentieux?

Le contentieux administratif naît d'une réclamation contentieuse, mais comment distinguer la réclamation contentieuse de la simple réclamation administrative et comment distinguer la décision juridictionnelle de la décision administrative rendue par une autorité administrative sur une réclamation administrative?

Depuis des années, le droit administratif français était engagé dans l'impasse de la juridiction ministérielle, confusion de l'autorité administrative et de la juridiction administrative. Pour asseoir son propre pouvoir, il faut que le Conseil d'État se débarrasse du ministre-juge, relègue le ministre dans l'administration active.

De 1872 à 1889 il y travaille, aidé par l'une des plus fermes et et des plus lucides intelligences de légiste que la France ait connue, par Édouard Laferrière. Dans l'arrêt *Cadot* du 13 Décembre 1889 le résultat est obtenu; le ministre est définitive-

ment chassé du contentieux; le ministre ne prend jamais que des décisions administratives, ces décisions, comme toutes les autres décisions exécutoires rendues par les autres autorités administratives, ne sont jamais des jugements et sont seulement l'occasion d'un contentieux et ce qui lie le contentieux. Si le ministre n'est pas juge du tout, alors que jusque-là on le considérait comme étant le juge de droit commun, c'est le Conseil d'État qui devient à sa place juge de droit commun en premier ressort, puisque c'est devant lui que sont portés les recours contre les décisions ministérielles. Comme il était déjà juge d'appel des arrêtés des conseils de préfecture et des décisions des conseils du contentieux des colonies et juge de cassation pour les arrêts de la Cour des Comptes, des conseils de revision et de certains conseils supérieurs, il cumule les trois espèces de juridictions. Cela lui fait une situation hors de pair; il est le centre d'une sorte de système astronomique et toutes les autres juridictions administratives gravitent autour de lui.

Sa sollicitude s'étend sur elles en même temps que son pouvoir et, par exemple, avant la loi du 22 Décembre 1889, il organise la procédure devant les conseils de Préfecture comme aussi il affirme sa volonté de voir la Cour des Comptes s'incliner devant l'autorité de la chose jugée par lui (C. E. 8 Juillet 1904, Botta).

Le Conseil d'État a utilisé sa situation prédominante pour développer sa jurisprudence dans bien des directions, ainsi que nous le verrons dans un instant, mais l'œuvre la plus importante qu'il ait accomplie, depuis 1872, a été de fonder le contentieux administratif ordinaire ou de pleine juridiction. Avant cette époque, le Conseil d'État avait déjà beaucoup développé le recours pour excès de pouvoir et le contentieux de l'annulation des actes administratifs, mais c'est là un contentieux un peu spécial et exceptionnel, puisque le juge n'a que des pouvoirs d'annulation; le contentieux normal ou ordinaire est celui où le juge a des pouvoirs de pleine juridiction, c'est-à-dire, peut statuer sur l'ensemble d'une situation créée par une opération ou par l'exercice d'un droit; avant 1872, il n'était pas certain qu'il existât de plein droit en matière administrative un recours contentieux de pleine juridiction; il existait des recours spéciaux sur des matières déterminées en vertu de la loi ou de traditions remontant à l'ancien régime, mais un droit général d'action naissant du commerce juridique spécial que l'administration entretient

dans la gestion de ses opérations administratives, il n'était pas du tout certain qu'il y en eût un.

Or, aujourd'hui, l'existence d'un contentieux normal de la pleine juridiction n'est plus douteuse depuis l'établissement de la jurisprudence sur la liaison du contentieux, d'après laquelle toute décision rendue par une autorité administrative, sur une réclamation portée devant elle, ouvre *de plano* un recours au contentieux qui est de pleine juridiction si la réclamation elle-même porte sur les conséquences de l'exécution d'une opération.

Cette jurisprudence a d'ailleurs été corroborée et complétée par la loi du 17 juillet 1900 sur le *silence de l'administration*, qui assimile à une décision de rejet le silence gardé pendant 4 mois sur une réclamation et ouvre alors le recours contentieux.

Les ménagements que la juridiction administrative est tenue de garder vis-à-vis de l'administration active font que ce contentieux de la pleine juridiction est essentiellement un contentieux de l'indemnité; l'administration est en général laissée libre d'aller jusqu'au bout de ses opérations, sauf à régler par des indemnités les torts qu'elle a pu causer ; le contentieux n'aboutit ni à des obligations de réparer en nature imposées à l'administration, ni à des injonctions de s'arrêter dans ses opérations; les pouvoirs du juge administratif ne sont pas comparables à ceux du juge civil dans les procès civils. Il faut reconnaître, néanmoins, que la reconnaissance de ce droit général d'action est une sérieuse conquête et que ce progrès enlève leur meilleur argument aux adversaires de la juridiction administrative. Cette juridiction a présenté de graves inconvénients tant qu'il n'y avait pas devant elle de droit général d'action contre l'administration ; on pouvait soutenir alors que, si l'administration avait été justiciable des tribunaux judiciaires, on y aurait gagné un droit général d'action (lequel d'ailleurs, par la force des choses, n'aurait été lui-même qu'un contentieux de l'indemnité), mais, maintenant que ce résultat est obtenu devant la juridiction administrative, il n'y aurait plus sérieusement d'intérêt à réclamer la compétence des tribunaux judiciaires. Aussi, en fait, les adversaires de la juridiction administrative ont-ils perdu du terrain et on peut dire que le Conseil d'État a définitivement gagné la partie, non seulement en devenant un juge public à justice déléguée, mais en organisant un droit général d'action en matière administrative.

*
* *

Si maintenant, après ces observations générales, nous voulons pénétrer dans le détail des développements de la jurisprudence administrative depuis 1870, un bon moyen sera de prendre dans la collection Lebon deux volumes du recueil des arrêts du Conseil d'État, l'un au début de cette période de cinquante années, l'autre à la fin et de les comparer, tant au point de vue de l'augmentation de la quantité des matières qu'au point de vue des différences dans la qualité du contenu.

Prenons le volume de 1869 antérieur à la crise de 1870, et celui de 1913 antérieur à celle de 1914.

Le volume de 1869 compte 1200 pages, celui de 1913, 1700, c'est presque une augmentation de moitié.

Ouvrons la table des matières et suivons-la attentivement, nous verrons que des matières ont disparu, que d'autres ont surgi, que d'autres se sont singulièrement amplifiées.

I. — Parmi les rubriques disparues, saluons *la garde nationale*, supprimée, dès la loi du 30 août 1871; les *mises en jugement* des fonctionnaires auxquelles l'abolition de l'article 75 de la constitution de l'an VIII par le décret du 19 septembre 1870 a mis fin; *l'appel comme d'abus* que la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État a relégué au musée des antiques.

II. — Les rubriques nouvelles sont assez nombreuses.

1° Groupe des matières d'*assistance publique* : assistance médicale gratuite (Loi du 15 juillet 1893); assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables (L. 14 juillet 1905); enfants assistés (L. 5 mai 1869; L. 27 Juin 1904). Tous ces services d'assistance confiés aux départements et aux communes sous la surveillance de l'État, donnent lieu à plusieurs espèces de contentieux : contentieux du domicile de secours (Conseil de Préfecture et Conseil d'État), contentieux de l'inscription sur la liste d'assistance (recours pour excès de pouvoir); contentieux des actions récursoires de commune à commune et de département à département (Conseil d'État en premier ressort);

2° Suppression de *bureaux de placement privés* (L. 14 mars 1904. Conseil de Préfecture et Conseil d'État. V. C. E. 25 juillet 1913, *Collin*, etc., plusieurs espèces);

3° *Congrégations religieuses* : dissolution et fermeture des établissements ; outre toutes les affaires de conflits qui ont suivi la loi du 1er juillet 1901, une jurisprudence régulière s'est instituée devant le Conseil d'État sur les arrêtés de fermeture des établissements et sur les décrets de dissolution des congrégations ;

4° *Monuments historiques et objets d'art* (L. 30 mars 1887 ; 19 juillet 1889; 16 février 1912, 31 déc. 1913), recours au Conseil d'État contre les arrêtés ou les décisions de classement.

5° *Perspectives monumentales et sites* (L. 13 juillet 1911, art. 118, recours au Conseil d'État contre les décisions de l'administration relatives aux alignements (C. E. 4 avril 1914, *Gomel*).

6° *Police de la santé publique* (L. 15 février 1902), contentieux important en ce qui concerne les prescriptions destinées à assurer la salubrité des maisons, notamment les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à l'évacuation des matières usées (tout à l'égout), recours pour excès de pouvoir contre les règlements sanitaires (C. E. 13 mars 1914, *Tenaud-Lecourtois. Auvray*), pour les modifications aux maisons déjà construites (Conseil de Préfecture et Conseil d'État).

7° *Police du repos hebdomadaire* (L. 13 juillet 1906), contentieux des dérogations, recours pour excès de pouvoir (V. C. E. 30 novembre 1906, *Jacquin*).

8° *Réquisitions militaires* (L. 3 juillet 1877 et nombreux textes complémentaires) ; à côté du contentieux de l'indemnité qui est judiciaire, il s'est révélé un contentieux administratif relatif aux irrégularités commises dans l'exercice du droit de réquisition (conflits, 15 nov. 1917, *Bailly*).

9° *Retraites ouvrières et paysannes* (L. 5 avril 1910); contentieux de la liquidation de la pension pour la part correspondant aux allocations de l'État.

10° *Sociétés de secours mutuels* (L. du 1er août 1898) ; contentieux de l'approbation des statuts portés devant le Conseil d'État (C. É., 3 février 1911, *de Hillerin*).

III. — Bien des matières anciennes se sont amplifiées et ont reçu des lois ou des événements de nouveaux développements :

1° *L'Administration communale* nous offre des rubriques

nouvelles, telles que la *municipalisation des services industriels* ou la substitution de l'éclairage *électrique à l'éclairage au gaz*, qui, depuis les arrêts du C. E., 20 décembre 1891, *Saint-Étienne et Montluçon* et du 10 janvier 1902, *Deville-les-Rouen*, a donné lieu à une jurisprudence abondante ; la matière du *sectionnement électoral des communes* renouvelée par la loi du 5 avril 1884 a fourni un nouveau contentieux à la suite de l'arrêt C. E., 7 août 1903, *Chabot*, qui a reconnu qualité à tout électeur pour former recours pour excès de pouvoir contre la décision de sectionnement.

2° La rubrique *dettes de l'État* s'est enrichie de toute la matière de la responsabilité administrative pour *fait de service*. Avant 1870-72 on ne trouvait guère, sur cette question, que des décisions sur conflits enlevant aux tribunaux judiciaires la connaissance des actions en responsabilité : le Conseil d'État n'avait encore que très rarement rendu de décisions positives admettant la responsabilité de l'État et le condamnant à une indemnité. Depuis 1872, ces décisions se sont multipliées et c'est maintenant une jurisprudence considérable.

Il y a eu, pour ainsi dire, deux poussées : celle qui a établi la responsabilité des administrations publiques pour fait de service vis-à-vis des administrés ordinaires, et cela dans tous les services, même dans les services de police, et celle qui a établi cette même responsabilité dans les relations de l'administration et de ses fonctionnaires pour les fautes commises dans la gestion de la carrière de ceux-ci. On a admis que ce qu'on appelle dans les ministères la direction du personnel, c'est-à-dire les nominations, les révocations, les mises à la retraite, constitue un service, une sorte de manutention, et que les fautes commises dans cette manutention par les chefs de services, les révocations injustifiées, les passe-droits, etc., engagent la responsabilité pécuniaire de l'administration. Cette matière de l'indemnisation des fonctionnaires révoqués a pris depuis vingt ans une grande ampleur, surtout en ce qui concerne les fonctionnaires communaux.

Actuellement le Conseil d'État se trouve aux prises avec certaines difficultés provenant de la distinction de la faute de service et de la faute personnelle du fonctionnaire. Il y a des cas frontières où, parce que le conflit n'est pas élevé par l'administration, le tribunal judiciaire se saisit parce qu'il estime qu'il y a faute personnelle, le Conseil d'État se saisit aussi parce qu'il y

a une faute de service concomitante (C. E. 26 juillet 1918, *Lemonnier*).

3° La rubrique *Fonctionnaires* s'est aussi beaucoup chargée, tant à cause du contentieux de l'excès de pouvoir qui s'est créé sur toutes les décisions relatives à la situation de carrière des agents, surtout depuis la loi du 22 avril 1905, art. 65, sur la communication des notes individuelles, qu'à cause des recours en indemnité que les agents ont été admis à former contre les administrations en cas de révocation injustifiée, depuis l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889.

4° *La Police des cultes* a fourni un grand nombre de décisions intéressantes, depuis la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, dont le Conseil d'État a tiré le principe de la conciliation entre le pouvoir de police des maires et le respect de la liberté des cultes, ce qui l'a entraîné à une jurisprudence très nuancée dans les recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés des maires interdisant des manifestations extérieures du culte.

5° *Le Recours pour excès de Pouvoir* s'est développé dans de grandes proportions. Depuis la loi du 24 mai 1872, qui a fortifié sa situation en faisant de lui un juge public, le Conseil d'État s'est attaché à augmenter l'importance du recours pour excès de pouvoir en élargissant les conditions de recevabilité; soit du côté des actes en réduisant progressivement le nombre de ceux qui y échappent et en faisant disparaître la catégorie des actes discrétionnaires, en admettant le recours *omisso medio* contre les actes des autorités inférieures, en réduisant progressivement la portée de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, soit du côté des réclamants en élargissant de plus en plus les catégories de gens ayant un intérêt légitime à attaquer l'acte et, finalement, en admettant le recours du simple contribuable (*Casanova*, C. E., 29 mars 1901).

Le champ d'application du recours pour excès de pouvoir a été aussi fort étendu par la loi du 17 juillet 1900, qui permet de former toutes sortes de réclamations devant l'administration et de les transformer en secours contentieux par la procédure du silence gardé pendant quatre mois par l'administration et de l'assimilation de ce silence à une décision de rejet; — la loi de 1884 sur les syndicats professionnels et celle de 1901 sur les associations, jointes à la jurisprudence qui admet syndicats et associations à ester en justice pour la défense des intérêts communs

à leurs membres, ont singulièrement contribué à multiplier le nombre des recours, syndicats de propriétaires, syndicats professionnels, associations de fonctionnaires, associations de pères de familles ont appris le chemin du Palais-Royal.

Ajoutons-y le caractère de plus en plus gratuit du recours pour excès de pouvoir, la dispense du ministère de l'avocat depuis le décret du 2 nov. 1864; l'enregistrement de la requête en débet depuis la loi du 17 avril 1906, art. 4; l'application des règles sur l'assistance judiciaire; un assouplissement progressif de la jurisprudence sur les délais, et nous comprendrons que toutes ces facilités aient donné à l'institution un nouvel élan.

Le nombre des ouvertures à recours ne s'est pas modifié, c'est toujours l'incompétence, le vice de formes, la violation de la loi et le détournement de pouvoir; mais la violation de la loi, délivrée de la condition de la violation d'un droit acquis depuis (C. E. 29 juillet 1910, *Empis*) et assimilée complètement aux autres ouvertures en ce qu'elle n'exige plus que la condition d'un intérêt froissé, a pris un immense développement et le détournement de pouvoirs est devenu, de son côté, l'ouverture la plus intéressante au point de vue de la lutte contre le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

6° La matière des *conflits* s'est également accrue par suite de la réorganisation, par la loi du 24 mai 1872, d'un tribunal des conflits qui fonctionne maintenant régulièrement depuis près d'un demi-siècle. D'une part, la procédure des conflits a été fixée par des décisions nombreuses; d'autre part, des règles importantes ont été posées pour le partage des compétences. Il faut rappeler, au premier plan, la jurisprudence de l'arrêt *Pelletier* du 26 juillet 1873 relatif à la garantie des fonctionnaires poursuivis en responsabilité personnelle devant les tribunaux judiciaires.

On sait que cet arrêt, frappant partiellement d'inefficacité le décret du 19 septembre 1870 qui avait abrogé l'article 75 de la constitution de l'an VIII et aboli le système de l'autorisation préalable du Conseil d'État, n'admit pas que les tribunaux judiciaires pussent trancher la question de savoir si le fonctionnaire poursuivi avait commis une faute personnelle ou une faute administrative (fait de service), ce qui aurait été une atteinte inconstitutionnelle portée au principe de la séparation des pouvoirs et revendiqua pour l'autorité administrative le droit de faire cette appréciation par la voie du conflit.

7° Enfin les contrats que les administrations passent avec des

entrepreneurs, des fournisseurs ou des concessionnaires pour l'exécution de leurs services publics ont été fortement triturés par la jurisprudence du Conseil d'État. De plus en plus, s'est affirmée l'idée que ces contrats sont dominés par la préoccupation du service et de la continuité du service, ils s'exécutent d'une façon successive comme le service, ils doivent s'exécuter à tout prix et le lien contractuel ne sert presque plus qu'à fixer les bases d'un équilibre financier de l'opération qui doit être maintenu au profit de l'entrepreneur ou du concessionnaire dans les limites des prévisions contractuelles. Cette conception conduit à la *Théorie de l'imprévision* ou de la *force majeure imprévisible* qui a été appliquée d'une façon saisissante aux conséquences imprévisibles de la guerre de 1914 par l'arrêt de principe du 30 mars 1916, *Gaz. de Bordeaux*, et qui fait que, maintenant, toutes les relations entre municipalités et concessionnaires d'éclairage ou concessionnaires des moyens de transports se règlent comme matières extracontractuelles en ce qui concerne les difficultés nées de la guerre.

Pour faciliter ce règlement, le Conseil d'État a inauguré une procédure hardie qui consiste à renvoyer l'affaire devant le Conseil de Préfecture pour expertise, les experts ayant mandat de favoriser entre les parties des accords qui prennent ainsi figure d'accords judiciaires, sinon de condamner les villes à une indemnité.

Cette théorie de l'imprévision, favorable au concessionnaire, doit être considérée comme la contre-partie de l'obligation de continuer le service qu'on lui impose. Le Conseil d'État excelle à faire ainsi sortir du contrat synallagmatique des contre-parties. Ainsi en a-t-il fait dans la question du monopole des Compagnies d'éclairage au gaz dans l'arrêt du 10 janvier 1902. *Deville-les-Rouen.*

Par une série d'arrêts, il avait consacré le privilège exclusif de ces compagnies et leur droit d'interdire aux villes de leur faire concurrence par des concessions de lumière électrique; par un revirement soudain, il déclara que ce privilège exclusif de toute lumière entraînait pour les compagnies gazières une obligation corrélative, qui était l'obligation de fournir elles-mêmes toute espèce de lumière, spécialement la lumière électrique, si les villes lui en faisaient la demande dans de certaines conditions, et il inaugura, ici encore, une procédure de substitution d'éclairage par mise en demeure. Bien évidemment,

ces différents principes, de la continuité nécessaire du service, de l'équilibre financier du contrat, des contre-parties entre privilèges et obligations du concessionnaire, n'ont pas développé encore toutes leurs conséquences. Aussi, la matière des contrats administratifs reste-t-elle une des plus intéressantes et l'une de celles où la jurisprudence administrative s'éloigne le plus sensiblement de la jurisprudence civile. Aucune perspective n'est plus rassurante pour l'avenir de la juridiction administrative, car aucune meilleure démonstration ne peut être donnée de l'impossibilité qu'il y a de ramener les préoccupations dominantes de la vie administrative aux préoccupations de la vie civile ; l'une faisant tout plier devant l'exécution du service dans un but de police, l'autre ramenant tout à la responsabilité individuelle.

L'ÉVOLUTION
DU DROIT ADMINISTRATIF (Doctrine)
DE 1869 A 1919

Par M. Achille Mestre,

Professeur de droit administratif à l'Université de Toulouse.
Chargé de cours à la Faculté de droit de Paris.

Lorsque nous interrogeons les hommes qui avaient vingt ans vers 1870 sur les souvenirs que leur ont laissés leurs études juridiques, ils ne manquent pas de faire une allusion assez peu bienveillante aux leçons de droit administratif qu'ils ont reçues de maîtres cependant très distingués. Pendant longtemps, cet enseignement a été considéré comme particulièrement morose et en 1879, M. Gautier dans son *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires* et *avec le droit public*, après avoir constaté avec une nuance de mélancolie qu'il est impossible de rattacher par un lien logique des dispositions inspirées souvent par des idées contradictoires (1), reconnaissait que cette partie du droit était « assez discréditée parmi les étudiants » (2).

Les temps sont changés, semble-t-il, et l'enseignement du droit administratif dans nos diverses facultés apparaît au contraire comme un de ceux où les préoccupations de logique juridique dominent le plus manifestement, où les théories du droit les plus vivantes, les plus profondes, parfois les plus audacieuses tendent à jouer un rôle prépondérant, un de ceux enfin que les étudiants suivent le plus volontiers.

Ce changement nous apparaît comme bien naturel si nous rapprochons les livres de droit administratif de ces deux époques. Si nous comparons par exemple le « Cours de Droit administratif » contenant le commentaire et l'exposé de la législation administrative dans son dernier état, avec la reproduction

(1) Tome II, p. 1.
(2) Tome I, p. 1.

des textes, dans un ordre méthodique » de M. Ducrocq, 4e éd., 2 vol., 1874 avec le « Précis de droit administratif », de M. le Doyen Hauriou (1), il semble, à rapprocher seulement les tables des matières de ces deux ouvrages, qu'ils n'aient pour ainsi dire presque rien de commun; on dirait qu'ils envisagent des objets différents : dans le *Cours* de M. Ducrocq, il n'est question que d'« autorités, conseils et tribunaux »; le contentieux est tout entier traité, on pourrait dire relégué, dans la partie consacrée à l'organisation; la description prend nettement le pas sur la construction juridique; les règles administratives se présentent, non pas comme les manifestations d'un ordre général autonome, d'une conception d'ensemble, mais, comme des restrictions aux diverses libertés individuelles; absence bien significative, les mots : recours pour excès de pouvoir, responsabilité de l'État ne se trouvent pas dans l'index alphabétique qui termine les deux volumes. Partout des distinctions et sous-distinctions, des classements, des numérotages, des textes législatifs ou règlementaires cités *in extenso* et s'étendant parfois sur des pages entières.

Le *Précis* de M. Hauriou paraît au contraire dominé par le contentieux, qui ne se cantonne pas dans la partie spéciale qui lui est consacrée, mais rayonne au contraire à travers l'œuvre entière; l'ouvrage nous apparaît comme baigné dans une atmosphère saturée de droit. Les solutions législatives n'y tiennent point une place prépondérante : elles constituent, avec les décisions de jurisprudence, les éléments de la construction doctrinale dans laquelle elles apparaissent comme fondues. Les matières juridiques d'ordre général, comme la théorie des fautes, l'enrichissement sans cause, le jeu des recours occupent dans cet ouvrage une place prépondérante.

Dans aucune autre branche du droit sans doute, on ne pourrait relever une transformation plus profonde, une opposition plus marquée entre les conceptions de 1870 et celles qui dominent aujourd'hui.

(1) Il pourrait être intéressant de prendre d'autres termes de comparaison : les travaux de MM. Duguit et Jèze, par exemple, constructions rigoureuses dominées par des théories objectives ou ceux de MM. Berthélemy et Moreau où semble dominer un esprit d'équilibre et de transaction. Nous avons choisi le *Précis* du doyen Hauriou, d'abord parce qu'il est le plus récemment paru (10e édit., 1921); ensuite parce qu'il s'oppose avec une particulière netteté aux ouvrages de droit administratif édités vers 1870.

En prenant comme termes de comparaison les deux ouvrages précités, j'essaierai d'exposer : 1° la systématisation logique du droit administratif qui s'est produite entre ces deux dates; 2° la prépondérance progressive du point de vue juridique dans cette discipline; 3° les théories qui témoignent plus particulièrement de l'avènement d'un esprit nouveau; 4° les causes diverses qui ont influencé ce développement.

I

Si l'on veut se faire une idée de l'état du droit administratif sous le second Empire, et de l'aspect fragmentaire qu'il présentait à cette époque, il suffit d'examiner le programme d'examens pour 1860 (1); il distinguait deux parties : *autorités* et *matières*.

En ce qui concerne les *autorités*, trois chapitres : I. Notions générales. Division des pouvoirs, conflits. Division en administration active, consultative et contentieuse. II. Organisation et attributions des autorités administratives. III. Contentieux administratif.

Les *matières* étaient également subdivisées en trois chapitres :

I. Fortune publique. — Domaine, voirie, régime des eaux, impôts, etc.... II. Travaux publics, — expropriation, mines, desséchement des marais. III. Industrie, — ateliers dangereux, brevets d'invention.

La lecture de ce singulier programme appelle les observations suivantes :

a) Le contentieux administratif n'y forme pas l'objet d'une partie spéciale; il n'est envisagé qu'à propos des autorités administratives;

b) Les « matières administratives » comprennent un certain nombre d'éléments importants qui sont aujourd'hui, au point de vue de l'enseignement, rattachés à des disciplines spéciales : législation financière ou industrielle.

c) Ces « matières administratives », constituent une juxtaposition de données hétérogènes et disparates, sans qu'apparaisse à aucun degré un principe de coordination.

De fait, un grand nombre d'auteurs ne tentaient même pas

(1) Ce programme a été reproduit dans l'*Introduction générale au Droit public et administratif* de Batbie (1861).

d'introduire dans cet ensemble une préoccupation logique et la plupart des livres consacrés au droit administratif à cette époque présentaient un aspect chaotique où seul l'ordre alphabétique apportait non pas évidemment un principe de coordination, mais au moins un classement matériel permettant au lecteur de se reconnaître dans le dédale. De fait, certains ouvrages même estimables présentent l'aspect de répertoires plutôt que de traités rigoureusement ordonnés (1).

Les essais de systématisation qui devaient nécessairement se produire, à raison des exigences mêmes de l'enseignement, se sont manifestés en deux directions très différentes :

a) Une première tendance consiste à rapprocher le droit administratif du droit privé; à appuyer en quelque sorte la construction juridique nouvelle, encore nsuffisamment stable, sur un édifice d'une solidité éprouvée. Dans l'esprit des juristes, qui ont suivi cette voie, toute forme juridique tend à prendre figure de droits privés; puisqu'on veut construire le droit administratif, on est donc conduit à la soumettre à la *summa divisio* qui distingue : les personnes, les biens, les modes d'acquérir.

Batbie, dans son *Introduction générale au droit public et administratif* (1861), rééditée en 1864 sous le titre de *Précis du cours de Droit administratif*; Dareste, dans sa *Justice administrative en France* (1862), répartissent méthodiquement entre ces trois chefs l'ensemble du droit administratif.

L'application de cette méthode marque un très réel progrès : d'une part, le droit administratif, jusque là relégué dans une zone un peu incertaine, revendique sa place dans le monde du droit. L'affirmation de l'idée de personnalité est particulièrement significative : sans doute un certain nombre d'articles du Code civil et de lois spéciales affirmaient ou supposaient la

(1) Ce caractère est particulièrement sensible dans le *Traité général de Droit administratif appliqué ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence concernant l'exercice de l'autorité du chef de l'État, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des Conseils de préfecture, de la Cour des Comptes, du Conseil d'État, l'Algérie, les colonies, les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les bois et forêts, les chemins de fer, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc., etc.*, de Dufour, 3e éd. en 8 vol. parus de 1868 à 1870. Cormenin lui-même, si rigoureux dans ses formules de détail qui empruntent la forme de la déduction géométrique, avait dû recourir pour le classement des matières à 'ordre alphabétique. *Droit administratif*, 5e éd., 2 vol., 1840.

personnalité de l'État et des groupements administratifs, mais il ne semblait pas que jusque là cette doctrine essentielle ait été mise en relief ni suffisamment utilisée.

Quant aux matières administratives, la plupart d'entre elles étaient rangées tout naturellement parmi les modes d'acquérir du droit administratif.

La plus grande partie de la doctrine fut profondément influencée par cette méthode; nous signalerons à ce point de vue le remarquable traité de la *justice administrative dans ses rapports avec la juridiction civile de Serrigny* (1865); les études que M. Gautier a consacrées aux *matières administratives* DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES MATIÈRES CIVILES (1879); les *Conférences* de M. Aucoc lui-même, qui, dans sa préface (1869), attire l'attention du lecteur sur la nécessité d'une conciliation du droit administratif avec le droit privé.

b) Une tendance toute différente a consisté, non plus à organiser le droit administratif suivant le droit privé, mais au contraire à le considérer comme apportant des limitations aux droits des individus. C'est celle de l'école dite de Poitiers, qui a eu comme principaux représentants au XIXe siècle des maîtres de cette Faculté : Foucart et Ducrocq; elle y est continuée aujourd'hui par M. Barilleau qui a collaboré à la 7e édition du traité de Ducrocq (6 volumes).

Ces auteurs partent de la conception des droits individuels, notamment de l'idée de propriété, mais, au lieu de construire le droit administratif par analogie avec le droit privé, ils le dressent en quelque sorte contre lui. Le droit administratif ne serait, dans cette doctrine, que la mise en œuvre des limitations apportées au nom de l'intérêt public au libre exercice des droits individuels. En modifiant un mot célèbre, on pourrait dire que, pour l'école de Poitiers, le droit public général fournit au droit administratif ses têtes de chapitre. C'est ainsi que Foucart étudie le service militaire comme une restriction à la liberté individuelle, et l'expropriation comme une « charge qui porte sur la propriété » (1).

M. Ducrocq a généralisé la méthode avec une incontestable maîtrise : la partie centrale de son ouvrage comprend l'énumération des principes auxquels les diverses lois administratives apportent une série de restrictions.

Le grand mérite de cette conception était de détacher nette-

(1) Éléments de Droit public et administratif, 3e éd., 1843, I, p. 625 et 684.

ment le droit administratif du droit privé, et de rendre ainsi possible les constructions ultérieures d'un droit autonome. « En ce qui concerne le plan général des développements, déclarait M. Ducrocq dès sa première édition (1861), j'ai cru devoir en chercher les bases *dans les entrailles mêmes du droit administratif et non dans des analogies plus spécieuses que fondées, puisées dans le Droit civil* et peu réalisables dans le droit administratif. »

Elle présentait cependant d'assez sérieux inconvénients : celui surtout de morceler l'exposé et d'interdire les vues d'ensemble. Les matières de police notamment étaient fort éparpillées : à propos de la liberté individuelle, de l'exercice des divers droits de l'homme et du droit de propriété, il y avait lieu d'examiner les divers pouvoirs exercés par les autorités de police; de là, des redites et une fragmentation fâcheuses. Par suite, les divers pouvoirs de l'administration n'étant pas rattachés, du point de vue juridique, à un centre unique, les considérations générales solides manquaient un peu. Il était sans doute intéressant d'exposer minutieusement les « attributions » du conseil général ou du conseil municipal; mais qu'est-ce au juste qu'une « attribution », et quelle est la relation qui existe entre le conseil général et le département, entre le conseil municipal et la commune? Qu'est-ce même qu'une assemblée délibérante? Et ce domaine public, dont l'administration est « gardienne », et qui n'est la propriété de personne sans être pourtant *res nullius*, quelle est exactement sa nature? Et ces « autorités », entre les mains desquelles sont réunis les « pouvoirs » les plus disparates, je dirai volontiers les plus hétéroclites, quel est le principe juridique au nom duquel elles commandent? Et l'administré lui-même quelle est au juste sa situation dans cet ensemble?

Autant de questions que les Français de la fin du second Empire ne se posaient pas ou ne se posaient que confusément.

Dans toute cette construction, qui supposait des connaissances très étendues et un don réel du classement, je ne trouve qu'une seule idée organisatrice, celle de personne morale. La 3e partie de l'ouvrage était en effet consacrée aux « personnes morales du droit administratif ». Mais l'auteur ne paraissait pas se rendre compte de la portée de cette notion qu'il présentait comme une donnée toute simple et allant de soi, « consacrée par la loi ». Ici encore, pas de théorie, mais en quelques lignes

une classification : la distinction des personnes morales du droit privé et de celles qui « relèvent du droit administratif, parce que leur existence se rattache, par des liens plus ou moins étroits, à l'organisation administrative de la France » (1). L'auteur n'éprouvait nul besoin de se demander quel lien pouvait réunir la théorie des « attributions » et celle de la personnalité, ni de rechercher les limites de cette personnalité.

Dans l'ouvrage du doyen Hauriou que nous avons pris comme terme de comparaison, les données juridiques occupent la première place et on peut dire que tout le droit administratif gravite autour de ces idées générales et notamment de la théorie centrale de la personnalité juridique. Les personnes du droit administratif entrent en relation avec le milieu extérieur au moyen de leurs organes; « les « attributions » réparties entre les diverses « autorités » sont des droits. de nature très variée d'ailleurs, exercés par les organes de ces personnes. Pour M. Hauriou, l'administration s'analyse essentiellement en un exercice de droits. Ces droits ne sont d'ailleurs pas calqués sur ceux que connaît et qu'étudie le droit privé, pas plus que la personnalité juridique des administrations n'est pareille à la personne individuelle. Il y a ici un régime juridique spécial, distinct du droit privé, mais qui est cependant du droit, régime qui utilise les données générales, notamment celle de la volonté, celle de l'acte, celle du droit réel et des obligations, celle du contrat et du délit, celle de la responsabilité ou de l'enrichissement sans cause, mais qui ne transporte pas telles quelles, du droit privé dans le droit public, ces principes fondamentaux, qui leur fait subir les atténuations et transformations commandées par la prérogative administrative (2).

L'élaboration de ce droit spécial a été facilitée par deux circonstances : l'absence de codification et l'existence d'une justice administrative.

En présence d'un droit non codifié, l'interprète a toute liberté dans la construction doctrinale. Les textes épars du droit administratif, relatifs le plus souvent à l'organisation, s'abstiennent soigneusement de poser des principes et par suite n'affirment ni

(1) Tome II, p. 73.

(2) Voir notamment le magistral exposé, devenu classique, de la manière dont la théorie générale de la responsabilité s'adapte au droit administratif dans Laferrière, Jurid., adm., I, p. 677. Cf. la théorie des droits réels administratifs, dans Hauriou, p. 623 et 688.

n'infirment aucune conception générale. Nul obstacle extérieur n'est donc venu gêner l'élaboration autonome du droit administratif.

D'autre part, à raison même de sa spécialisation, la juridiction administrative a été amenée à élaborer, pièce à pièce, « un droit commun de l'administration » un système juridique nouveau (1). Les auteurs contemporains ont été ainsi amenés à se rendre compte de l'importance capitale du contentieux dans l'élaboration et le développement du droit administratif. Non seulement le contentieux occupe désormais une place à part dans la classification, alors qu'il a longtemps été confondu parmi les « attributions » des conseils, mais encore il s'est pour ainsi dire ramifié et insinué dans toutes les parties du droit administratif (2). Il semble même que les textes de loi qui occupaient dans le livre de Ducrocq une place prépondérante s'effacent quelque peu devant cette jurisprudence que Cormenin appelait déjà une « deuxième législation (3) ».

III

Les manifestations de cet esprit nouveau sont innombrables et il n'est pas une seule des matières envisagées par le droit administratif qui n'en ait plus ou moins subi l'influence.

Je me contenterai de donner quelques indications rapides sur les points suivants : *a*) le recours pour excès de pouvoir; *b*) la théorie du ministre juge; *c*) la responsabilité de l'État pour faute de service; *d*) la responsabilité des communes; *e*) la théorie de l'État débiteur. Le droit administratif de 1920 et celui de 1870 considèrent ces diverses questions sous un angle très différent.

a) Si je désire être renseigné sur le recours pour excès de pouvoir dans son état actuel, je trouve dans le Précis du doyen Hauriou une cinquantaine de pages qui y sont expressément

(1) Voir à ce sujet Vivien, *Études adm.*, 1845, 1, p. 128 : « Les affaires contentieuses forment entre elles un ensemble légal, un *corps de droit* ; les lois et les principes généraux qui les concernent forment le *droit commun de l'Administration* ».

(2) On pourrait dire que l'originalité doctrinale de M. Hauriou a précisément consisté à faire passer dans le fond du droit les théories générales qu'un Laferrière avait dégagées du contentieux administratif.

(3) *Op. cit.*, préface, p. XXVII.

consacrées et dans lesquelles je rencontre des développements abondants et circonstanciés sur la recevabilité des recours et les fins de non recevoir, les ouvertures, la procédure, les effets de la décision.

En 1870, le recours pour excès du pouvoir dont l'exercice a été singulièrement facilité par le Décret du 2 Novembre 1864 qui l'a dispensé du ministère de l'avocat, était loin d'occuper dans l'ensemble du droit administratif la place importante qu'il a acquise depuis : il suffit à M. Ducrocq d'une seule page (1) pour inscrire les règles essentielles relatives à ce recours. Dans son traité (2) Dufour identifie le recours pour excès de pouvoir avec le recours pour incompétence, conformément aux dispositions de la loi des 7-14 Octobre 1790 et le distingue soigneusement du « recours pour violation des formes ou de la loi (3). » Il n'est bien entendu nullement question de la violation du droit ni du détournement de pouvoir comme ouvertures au recours. On voit donc quelle conception sèche, étriquée, les auteurs de cette époque se faisaient du recours pour excès de pouvoir et quels accroissements considérables cette théorie a reçus depuis.

b) La doctrine du ministre-juge était dominante en 1870. M. Ducrocq n'a pas cessé de la soutenir avec diverses modalités (4).

Cette théorie a joué un rôle considérable dans le développement du contentieux administratif; elle expliquait à merveille la liaison du contentieux : puisque le ministre avait statué, et que sa décision avait la valeur d'un jugement, il acceptait par cela même que cette décision fut déférée au Conseil d'État, comme tout juge de première instance par le fait qu'il statue, consent à l'appel. Ce rôle historique de la doctrine du ministre-juge a permis notamment de déférer sans difficulté au Conseil d'État, considéré comme tribunal d'appel, toutes les décisions rendues par le ministre relativement aux dettes de l'État; de la sorte les créanciers de l'État ont trouvé aisément un juge.

A l'heure actuelle, la doctrine du Conseil d'État, juge de droit commun, est à peu près adoptée par tous les auteurs, à la suite de Laferrière et la jurisprudence a tiré de cette conception nouvelle une série de conséquences intéressantes pour l'administré.

(1) Tome I, p. 181.
(2) Tome II, p. 279.
(3) Tome II p. 288.
(4) Voir notamment 4e édit., t. I, p. 321.

c) La responsabilité de l'État pour faute de service n'était nullement admise aux environs de 1870. « S'il est un principe fondamental en droit administratif, déclarait, en 1868, M. Dufour, c'est que, pour tout ce qui est des exigences de l'intérêt général, l'administration n'a de comptes à rendre à personne et ne relève que d'elle-même. Comment donc serait-il permis de l'appeler devant le juge et de la réduire à subir la discussion des motifs qui ont pu dicter ses ordres ou présider à ses choix ?... Comprend-on que le pouvoir social puisse être pris à partie pour cause de partialité, de négligence, d'inhabileté, disons le mot, comme coupable de faute? Dès qu'on écarte l'organe pour aller au pouvoir lui-même, on rencontre une abstraction qui n'a été créée et n'existe que pour la représentation et la sauvegarde de l'intérêt commun et à *cette hauteur l'être responsable a disparu* (1) ». L'idée générale en cette matière, c'était donc l'irresponsabilité de l'État pour le fonctionnement des Services publics. De fait, avant 1869, on ne trouve pas, à ma connaissance, dans le *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, une seule décision ayant appliqué à l'État la théorie de la faute de service et ayant condamné l'État à une réparation de ce chef. Les seuls arrêts que l'on rencontre, et ceux-là en grand nombre, sont des décrets en Conseil d'État sur conflit qui déterminent la compétence en matière de responsabilité, et qui ne statuent pas au fond ; ce sont encore des décisions relatives à des contentieux spéciaux, notamment aux dommages causés aux propriétés ou aux personnes par des travaux publics. Mais, on le sait, ces décisions ne sont à aucun degré fondées sur la théorie de la faute de service.

A l'heure actuelle, cette dernière théorie, dont le Conseil d'État avait seulement dégagé les premiers linéaments dès avant 1870, à propos des décrets de mises en jugement de fonctionnaires, joue dans le contentieux administratif ordinaire un rôle de tout premier ordre qui vient très heureusement contrebalancer l'effet des droits exorbitants de l'Administration.

d) On a très longtemps hésité à soumettre la responsabilité des communes aux principes qui régissent la responsabilité de l'État. La plupart des auteurs considéraient vers 1870, avec M. Ducrocq, les communes comme soumises à cet égard aux règles du droit privé et par suite aux articles 1382 et suivants

(1) Tome V, p. 146-147.

du Code civil (1). On regardait encore à cette époque la commune moins comme une personne administrative que comme une communauté d'habitants, un groupement de voisins à allure quasi familiale auxquels on répugnait d'appliquer les règles relatives aux grands pouvoirs publics. Il y a lieu d'ajouter d'ailleurs que l'intérêt de l'administré commandait cette tendance en présence des théories qui refusaient en principe d'admettre une responsabilité quelconque de l'autorité publique pour faits de service.

Les nouvelles doctrines en matière de responsabilité de l'État devaient donc avoir un contre-coup presqu'immédiat en matière communale : désormais la responsabilité de la commune est soumise en principe aux mêmes règles que celle de l'État.

e) Il est une théorie vaine qui a longtemps encombré les Traités de droit administratif : c'est celle dite de l'État débiteur (2), en vertu de laquelle il appartient à l'autorité administrative seule de statuer sur les dettes de l'État. Cette théorie, qui repose sur des textes incertains et sur une confusion des plus fâcheuses entre la liquidation de la dette de l'État (acte administratif) et la décision d'un tribunal reconnaissant la dette de l'État (acte judiciaire), avait pour but d'écarter l'intervention des tribunaux civils dans un certain nombre d'hypothèses où l'Administration jugeait opportun d'être jugée par ses propres tribunaux, au cas notamment où les deniers de l'État étaient en jeu.

La théorie de l'État débiteur, qui opposait une barrière aux empiétements éventuels du pouvoir judiciaire, est aujourd'hui décidément écartée : les principes généraux du droit et notamment celui de la séparation des pouvoirs, tel qu'il a été interprété avec une incomparable autorité par la jurisprudence du tribunal des conflits depuis 1872, suffisent à l'interprète pour poser nettement et sur une base plus solide que le pseudo-principe de l'État débiteur les frontières des deux compétences.

Dans leur ensemble, les tendances nouvelles du droit administratif s'inspirent d'un esprit de conservation, de progrès (3), de simplification.

D'abord, la doctrine contemporaine ne sacrifie rien du sys-

(1) Tome II, p. 516-517.
(2) Ducrocq, tome II, p. 167 et suivantes.
(3) Sur la conservation et le progrès en droit administratif, voir les beaux développements donnés par M. F. Laferrière dans son *Cours de Droit public et administratif*, 3e éd., 1850, préface.

tème administratif traditionnel. Les prérogatives indispensables, les privilèges essentiels de l'Administration, tels qu'ils résultent de la législation consulaire et de l'esprit qui a présidé à son établissement, demeurent intacts (1).

Mais ils sont maintenus en des limites raisonnables, et c'est là le *progrès*. Les règles étroites et sans fondement juridique profond, comme l'irresponsabilité des services publics, ou bien l'opposition des règles relatives aux responsabilités de l'État et des communes, ou la théorie de l'État débiteur sont nettement abandonnées. Les théories générales du droit, les principes fondamentaux tels que celui de la séparation des pouvoirs suffisent désormais ; et les droits des particuliers vis-à-vis de l'Administration se développent prudemment mais sûrement dans les deux branches du contentieux : l'excès de pouvoir qui permet l'annulation des actes ; le contentieux ordinaire qui aboutit normalement à des indemnisations. Un mouvement récent tend d'ailleurs à rapprocher ces deux recours trop longtemps séparés par une cloison étanche.

Sur ce point spécial et sur d'autres, on peut relever la manifestation d'une heureuse tendance à la simplification. Le droit administratif, reconnaissons-le, n'est pas encore simple ; sans doute, ce n'est plus ce chaos inextricable d'autrefois où seul l'ordre alphabétique pouvait apporter une illusion d'ordre ; sans doute, l'unification des règles relatives à la responsabilité, la soumission au Droit de bien des matières qui y ont longtemps échappé ont agi fortement dans le sens de la simplification, mais l'existence d'une juridiction administrative très centralisée se posant en face d'une juridiction judiciaire décentralisée a introduit dans la doctrine et plus encore dans la pratique d'étranges complications. Il appartient au tribunal des Conflits dont le rôle a été souvent bienfaisant et pacificateur dans des matières bien délicates, et aussi à la doctrine, de réaliser ou de suggérer de nouvelles simplifications particulièrement désirables en matière de répartition des compétences.

(1) Notre droit administratif est donc resté fidèle au type français traditionnel de l'époque révolutionnaire et impériale, tandis que se sont trouvées progressivement éliminées les tendances manifestées au milieu du XIXe siècle et qui s'inspiraient d'un rapprochement avec les institutions anglaises.

IV

Quels sont les éléments qui ont agi sur la doctrine administrative dans le sens que nous venons d'indiquer ?

Ces éléments, divers et subtils, peuvent être rattachés soit à la législation, soit surtout à la jurisprudence

A. — La législation constitutionnelle de l'Empire libéral ne fut pas favorable au Conseil d'État considéré comme organe politique (1). Seul peut-être parmi les libéraux de cette époque, le duc de Broglie (2) parut se rendre un compte exact des services de premier ordre qu'il aurait pu rendre à cet égard. En tout cas, découronné de ses prérogatives législatives ou constitutionnelles, le Conseil d'État vit ses attributions juridictionnelles maintenues et même développées. (D. 2 novembre 1864). C'est de la fin du Second Empire que date l'élargissement du recours pour excès de pouvoir ; c'est à ce moment que le Conseil d'État s'engage délibérément dans cette voie judiciaire où son action devait s'exercer si profondément et qu'il apparaît non seulement comme le gardien vigilant des prérogatives administratives mais encore comme le protecteur des intérêts individuels.

Bientôt la loi du 24 mai 1872 transforme la justice retenue, rendue dans son Conseil par le chef de l'État, en une justice déléguée ; le Conseil d'État devient désormais une cour « souveraine » (art. 9 de la loi). Les conséquences de cette mesure qui paraissent avoir échappé aux contemporains (3) furent considérables et se combinèrent d'ailleurs avec celles résultant de l'organisation du tribunal des Conflits.

Les diverses lois décentralisatrices, notamment celles du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, agirent également dans le sens du développement du contentieux et par suite du droit administratif lui-même : plus les attributions propres des organes autonomes augmentaient et plus aussi il y avait lieu de se demander dans quelle mesure et pour quels motifs ces décisions pourraient être soumises au contrôle juridictionnel.

(1) Berton. *L'évolution constitutionnelle du Second Empire*, p. 562.
(2) *Vues sur le gouvernement de la France*, p. 207.
(3) Cf. le rapport Batbie à l'Assemblée nationale, reproduit dans Ducrocq, I, 198.

B. — Nous n'avons pas à insister ici sur le mouvement de jurisprudence qui s'est poursuivi d'une façon ininterrompue depuis 1872, sous l'action conjuguée du Conseil d'État et du tribunal des Conflits.

Mais il y a lieu de signaler le rôle de tout premier ordre joué en doctrine par deux auteurs considérables, tous deux membres éminents du Conseil d'État, qui, après avoir participé de la façon la plus active, la plus traditionnelle et la plus originale à la fois, aux travaux de la Haute Assemblée, ont été amenés par les circonstances à systématiser dans l'enseignement les principes dont ils avaient été appelés à assurer pratiquement l'application : je veux parler de M. Aucoc, qui a professé le Droit administratif appliqué aux travaux publics à l'École des Ponts et Chaussées et de M. E. Laferrière, que Jules Ferry appela en 1883 en vertu d'une délégation spéciale et temporaire à inaugurer un cours de droit administratif pour le Doctorat à la Faculté de Droit de Paris.

Cette heureuse combinaison de la pratique judiciaire et de l'enseignement doctrinal nous a valu deux chefs-d'œuvre : les *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif faites à l'École supérieure des Ponts et Chaussées* par M. Aucoc (1) et le *Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux*, par M. E. Laferrière (2).

Ces deux ouvrages ont exercé une action considérable. Ils sont en quelque sorte complémentaires : M. Aucoc s'est placé à un point de vue en apparence très spécial, celui des Ponts et Chaussées ; mais avec une extrême largeur de vues, il n'a abordé la matière des travaux publics qui était la partie essentielle de son enseignement qu'après avoir en quelque sorte préparé et déblayé le terrain (3). M. Aucoc était, dès sa première édition, attiré vers les problèmes généraux du droit administratif et les considérations de détail ne masquent jamais chez lui les grandes lignes : il ne consacre pas moins d'une centaine de pages (4) à l'examen des problèmes généraux soulevés par l'existence et le fonctionnement de la justice administrative et sa théorie du

(1) 1re éd., 2 vol., 1869-1870 ; 3e éd., 3 vol., 1885.

(2) 1re éd., 2 vol., 1887 ; 2e éd., 1896.

(3) Il est curieux à cet égard de comparer l'ampleur des conceptions d'Aucoc avec la spécialisation excessive d'un de ses prédécesseurs à l'École des Ponts, M. Cotelle, *Cours de Droit administratif*, 1835, 2 vol.

(4) Tome I, p. 328-408.

recours pour excès de pouvoirs (1) reste un modèle du genre qui a servi de base à tous les développements doctrinaux ultérieurs (2). Tout l'ouvrage de M. Aucoc est animé d'un esprit de libéralisme très bienveillant à l'égard des administrés : « N'oubliez pas, je vous en conjure, disait-il aux futurs ingénieurs des Ponts, non seulement de respecter le droit privé, mais même de ménager l'intérêt privé. On a de la peine à se soumettre aux sacrifices qu'impose la société. Ne faites pas trop sentir le sacrifice, adoucissez-le » (3). Cette manière de concevoir le droit administratif, pleine à la fois de mansuétude et de fermeté, est celle-là même qu'emploie traditionnellement le Conseil d'État dans sa jurisprudence : c'est elle qui a réussi à effacer progressivement les préjugés défavorables à la juridiction administrative, qui, depuis nombre d'années, non seulement a cessé d'être un épouvantail pour les amis de la liberté, mais au contraire est devenue un de nos meilleurs instruments de liberté.

L'ouvrage classique de M. Laferrière nous apparaît aujourd'hui moins comme un traité spécial de la juridiction administrative que comme une large synthèse du droit administratif réalisée du point de vue du contentieux. Voici en quels termes M. Laferrière lui-même définit sa méthode (4) : « Lorsqu'on a recueilli et commenté les règles de droit [législatives] peu nombreuses, et généralement très concises qui ne font que jalonner le vaste domaine du contentieux administratif, il faut s'y orienter

(1) *Ibid.*, p. 391 et suivantes.

(2) Cf. notamment le passage fameux (p. 393-394) où après avoir étudié les recours contre les décisions des tribunaux administratifs, l'auteur ajoute : « Si le législateur a été aussi large pour les recours contre les décisions des juridictions administratives, qui offrent aux particuliers les garanties d'un examen spécial de la question de droit débattue devant elles, ne fallait-il pas être au moins aussi large quand il s'agissait des recours contre les actes des agents de l'Administration ? Les organes de l'Administration active, chargés de la satisfaction des besoins publics, sont souvent dominés par la préoccupation du but qu'ils doivent atteindre. Ils ne statuent pas après un examen contradictoire comme les juges. Ils ont donc plus de chances que les juges de blesser, sans le vouloir, les droits des citoyens et le gouvernement, sur qui retombe la responsabilité des fautes de ses agents a grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent puissent arriver jusqu'à lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent, en se multipliant, amener les plus graves mécontentements. Il y a là une sorte de soupape de sûreté qui doit être constamment ouverte. »

(3) *Ibid.*, préface, p. XI.

(4) Introduction de la 1re édition reproduite dans la 2e, I, p. XIII.

à l'aide de la jurisprudence, chercher en elle les éléments des solutions juridiques et compléter ce travail d'analyse par une synthèse qui condense et précise la doctrine. Cette synthèse doit être faite avec prudence ; elle ne doit pas être trop hâtive dans les matières qui n'ont donné lieu qu'à des solutions partielles et isolées, mais elle peut et elle doit être réalisée dans toutes les questions parvenues à maturité : non seulement parce qu'elle permet de vulgariser les doctrines, mais encore parce qu'elle contribue à en assurer la fixité, qui est une des garanties dues au justiciable. Telle est la méthode qui nous paraît s'imposer, pour expliquer les principes du contentieux administratif et leur application aux diverses branches de l'Administration. Je dis à dessein « les principes », car c'est à tort que la jurisprudence administrative est quelquefois représentée, faute d'études assez approfondies, comme un assemblage de décisions particulières dont on ne saurait dégager les doctrines générales. »

Le traité de Laferrière est resté, malgré les innovations législatives ou jurisprudentielles, la base de toute étude sérieuse du contentieux administratif. Il était inévitable que certaines de ses parties vieillissent quelque peu (1) : il marque en effet, comme les œuvres de grande envergure, non seulement un point d'arrivée, mais aussi un point de départ (2).

On peut dire que la doctrine contemporaine dans son ensemble, par l'importance de premier plan qu'elle attribue au contentieux, par cet « esprit de modération » que Montesquieu recommandait au législateur, et qui est indispensable à tout juriste, continue l'œuvre d'Aucoc et de Laferrière.

(1) Voir notamment les développements qui ont trait aux attributions des ministres en matière contentieuse et cette conception même de « matières contentieuses » qui se ressent encore de la théorie du ministre-juge, quoique Laferrière ait plus que tout autre contribué à la battre en brèche ; voir aussi ses indications sur l'irresponsabilité de la puissance publique. Un autre membre éminent du Conseil d'État, M. Teissier, a sur ce point complété l'œuvre de Laferrière dans son ouvrage : *La Responsabilité de la puissance publique*, dont le titre est à lui seul un programme.

(2) Certaines de ses vues témoignent d'une perspicacité remarquable pour l'époque où elles ont été écrites : Cf. notamment ses indications rapides, mais très nettes sur la question du cumul des responsabilités de l'Administration et du fonctionnaire en cas de faute personnelle conjuguée avec une faute de service : t. I, 649.

LE DROIT D'AUTEUR DE 1869 A 1919

Par M. Gustave HUARD,
Docteur en Droit, Avocat à la Cour de Paris.

Tout le monde sait que le droit d'auteur est une création moderne. Au milieu du XIXe siècle, le principe en était encore contesté. Il existait en divers pays d'assez nombreux adversaires de ce droit nouveau, et Proudhon l'attaquait chez nous dans son livre intitulé : *Des majorats littéraires*. Bien des États ne possédaient alors aucune loi destinée à protéger les écrivains et les artistes ou n'avaient promulgué en leur faveur que des dispositions insuffisantes; il n'avait été conclu qu'un petit nombre de conventions garantissant leur propriété à l'étranger. Depuis ce temps-là, les gouvernements et les assemblées parlementaires, les tribunaux et les juristes ont fait preuve d'une activité telle qu'il a été réalisé dans ce domaine d'importants progrès; c'est ce que je vais montrer en exposant l'évolution du droit, d'abord en tant qu'il s'applique aux intéressés dans leur propre pays, ensuite au point de vue international.

I

A l'intérêt des écrivains et des artistes semblait s'opposer celui du public. Si l'auteur est investi d'un monopole d'exploitation, ne faudra-t-il pas payer plus cher le livre ou la gravure qu'on achète dans une maison d'édition, la place qu'on loue dans une salle de spectacle ou de concert? On comprend donc qu'au début les directeurs de théâtre et les éditeurs n'aient point encouragé les revendications du travail intellectuel. Il leur paraissait commode d'utiliser les ouvrages de l'esprit librement, sans rendre de comptes à personne. Ils ne voyaient pas que la

propriété littéraire et artistique les affranchit de toute concurrence dommageable : souvent il est moins avantageux pour eux d'exploiter une œuvre tombée dans le domaine public que de traiter avec un auteur qui leur cède son monopole.

Du côté des théoriciens, quel accueil attendait les intéressés? Le droit moderne est profondément individualiste; fondé sur le respect de la personne humaine, il reconnaît à l'individu toutes les facultés à défaut desquelles nul ne serait maître de soi-même. Une telle conception entraînait en bonne logique l'attribution d'un droit exclusif aux auteurs; car tout travail mérite salaire, et, si le salaire des auteurs prenait une forme autre que celle-là, il ne pourrait consister qu'en une récompense dont il appartiendrait à l'autorité publique de déterminer la nature et l'étendue, ce qui mettrait en péril leur indépendance.

Les juristes ne sont pas des novateurs; l'habitude de commenter les lois en vigueur entretient chez eux l'esprit de tradition. Ils ont accepté la consécration légale du droit d'auteur; en général elle n'a pas eu lieu sur leur initiative. La mentalité qui les distingue les a portés à confondre cette propriété avec celle des choses matérielles, et ils ont été lents à découvrir que, pour régler une matière aussi neuve, il ne suffisait pas de s'inspirer d'idées anciennes.

Les écrivains et les artistes n'auraient eu à compter que sur eux-mêmes qu'ils eussent pourtant obtenu justice. Ils sont devenus assez nombreux, assez puissants pour imposer leur volonté, et les circonstances les ont favorisés.

Jusqu'à une époque récente, dans tous les pays, l'instruction et la richesse étaient peu répandues; le livre coûtait cher, et, d'une façon générale, la jouissance des œuvres intellectuelles constituait un luxe interdit aux petites bourses. Par suite, les auteurs ne s'adressaient qu'à une élite, et, quand bien même leur propriété eût été reconnue, ils en auraient tiré un médiocre profit. Ils formaient un groupe restreint, estimé des connaisseurs, disposant d'une réelle influence; mais, à côté d'eux, d'autres puissances, l'Église, par exemple, et l'aristocratie nobiliaire, exerçaient une action telle qu'il leur était impossible de faire prévaloir leur autorité. Ils devaient, pour vivre, joindre au travail intellectuel des occupations plus lucratives ou accepter les subsides que leur offraient les grands et les riches; leur indépendance n'était pas assurée.

Au XIXe siècle, par l'effet de causes diverses, dont la plus

notable est le progrès des sciences pures et appliquées, la condition des auteurs a été entièrement transformée. L'essor économique, accompagné d'une meilleure répartition des richesses, a développé le bien-être au bénéfice de la masse; les livres et les gravures, les spectacles et les concerts sont tombés à des prix assez bas pour que personne n'en fût désormais privé. En même temps la culture, dans les pays de haute civilisation, a atteint les couches les plus infimes de la population. A un monde aristocratique, où la hiérarchie tenait une grande place, ont succédé des démocraties niveleuses, au sein desquelles les écrivains et les artistes ont pu s'affranchir des puissances qui les dominaient, accroître l'importance de leur rôle social et vivre enfin de leur profession. Mais ce progrès supposait que le législateur ne leur refusât point le monopole dont ils avaient besoin. C'est ce qui a eu lieu grâce à l'influence grandissante qu'ils ont acquise et aux concours qui ne leur ont pas manqué. L'exemple donné par les grandes nations a entraîné les peuples qui ne participent que faiblement au mouvement intellectuel, et, à l'heure présente, la propriété des auteurs n'est pas loin d'être consacrée dans tout l'univers. Les seuls pays d'Europe qui n'accordent aucune protection aux œuvres de littérature ou d'art sont, avec la Russie bolchévique, la Serbie et l'Albanie. Pareillement, la Perse, l'Afghanistan, l'Abyssinie n'ont garanti la même propriété ni par une loi ni par un traité. L'Egypte en a reconnu l'existence dans son Code pénal, mais elle s'est abstenue de la réglementer.

Depuis un demi-siècle, les États les plus importants ont travaillé à améliorer leur législation au point de vue qui nous occupe : la Grande-Bretagne a refondu un ensemble un peu confus de dispositions diverses dans une loi définitive du 16 décembre 1911 (1); les États-Unis en ont fait autant dans une loi du 4 mars 1909 (2); l'Allemagne, après avoir légiféré sur le droit d'auteur de 1870 à 1876, a repris cette œuvre considérable dans des lois du 19 juin 1901 (3) et du 9 janvier 1907 (4). C'est aussi des cinquante dernières années que datent les lois fondamentales de l'Italie, de l'Espagne, de l'Autriche, de la

(1) *Ann. lég. étr.*, 1912, p. 29.
(2) *Ann. lég. étr.*, 1910, p. 562.
(3) *Ann. lég. étr.*, 1902, p. 144.
(4) *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 139.

Hongrie, de la Suisse, de la Belgique, des Pays-Bas, des États Scandinaves. L'exemple de l'Europe a généralement été suivi en Amérique; il a même été suivi par des pays dont la civilisation n'est pas européenne : successivement, le Japon en 1887, le Siam en 1901, la Turquie et la Chine en 1910 ont compris la nécessité de protéger la propriété littéraire et artistique. Quelques États pourtant, à la même époque et dans le même domaine, n'ont guère fait preuve d'activité législative : tel est le cas du Portugal, de la Roumanie, de la Bulgarie, du Chili et du Pérou.

Pendant ce temps, que faisait la France? A son instigation, la Tunisie et le Maroc ont promulgué des lois très complètes, qui comptent parmi les meilleures; elle-même n'a modifié sa législation que sur certains points. Sous la République actuelle, trois fois des propositions de loi d'un caractère général ont été soumises au Parlement : en 1879, un projet sur la propriété artistique, émané de l'initiative gouvernementale; en 1883, un projet, présenté au Sénat par M. Bardoux, qui reproduit celui de 1879; en 1886, un projet sur la propriété littéraire et artistique, présenté à la Chambre des députés par M. Philipon. Tous ces efforts sont demeurés stériles, et, depuis lors, le monde parlementaire paraît avoir jugé qu'à montrer tant d'ambition on n'obtiendrait aucun résultat. Il est surprenant, il est même humiliant que la France n'ait pas réussi à faire ce qu'ont fait tous les grands pays : une loi sur le droit d'auteur, dans laquelle rien d'essentiel ne serait omis. Certains s'en consolent en observant que nous possédons une jurisprudence très développée, qui sert de guide aux intéressés. Mieux vaudrait une législation par laquelle seraient, autant que possible, supprimés les procès et les difficultés; la nôtre, composée de textes épars, dont les plus importants remontent au XVIIIe siècle, offre vraiment trop de désordre et des lacunes regrettables. Nous avons, sous la Révolution et le premier Empire, accompli dans l'ordre législatif un immense effort, et les autres peuples nous ont imités; puis, fiers de notre œuvre, nous avons travaillé moins qu'eux. C'est ce qui est arrivé, en particulier, pour la propriété des écrivains et des artistes.

Les seules lois françaises mises en vigueur durant la période que j'étudie sont les suivantes : loi du 11 mars 1902 (1), qui

Ann. leg. fr., 1903, p. 90.

déclare celle du 19 juillet 1793 applicable aux architectes et aux statuaires; loi du 9 avril 1910 (1), d'après laquelle l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction; loi du 10 novembre 1917 abrogeant celle du 16 mars 1866 sur la fabrication et la vente des instruments de musique mécaniques; loi du 3 février 1919 (2) prorogeant la durée du droit d'auteur d'un temps égal à celui qui se sera écoulé entre le 2 août 1914 et la fin de l'année qui suivra le traité de paix; loi du 20 mai 1920 établissant au profit des artistes un droit sur les ventes publiques d'objets d'art. Toute cette œuvre législative, quel qu'en soit l'intérêt, ne représente évidemment pas un progrès considérable.

Une seule réforme vraiment importante est à signaler : la loi du 11 mars 1902, que je citais tout à l'heure, a fait rentrer les œuvres des dessinateurs et sculpteurs d'ornement dans le domaine de la propriété artistique, et celle du 14 juillet 1909 a, pour les dessins et modèles, institué un dépôt facultatif ayant effet pendant cinquante ans. Le régime applicable à l'art industriel en vertu de la loi du 18 mars 1806 était très critiqué; parmi les jurisconsultes et les intéressés, on soutenait volontiers qu'il fallait abroger cette loi, celle du 19 juillet 1793 répondant à tous les besoins. Ainsi s'explique la loi du 11 mars 1902. Puis, devant la résistance de certains fabricants, il a paru nécessaire de biaiser; on s'est alors résigné à présenter un projet transactionnel, en attendant mieux. Comment la loi du 14 juillet 1909, élaborée dans de telles conditions, aurait-elle été une bonne loi? La place me manque pour énoncer toutes les objections qu'elle soulève. Je dirai seulement qu'on reprochait au législateur de 1806 de n'avoir pas défini les dessins et modèles; or, en 1909, cette définition a été également omise. Il y avait là une difficulté à résoudre; on a trouvé plus simple de l'esquiver.

L'idée de faire succéder au monopole de l'auteur le régime connu sous le nom de domaine public payant a été récemment agitée parmi ceux que préoccupent les questions de ce genre, et, à cette occasion, le Parlement s'est vu saisir de deux projets de loi. La première en date de ces propositions, due à M. Ajam, tendait à frapper d'un droit de 10 pour 100 au profit du Trésor les éditions d'œuvres tombées dans le domaine public; il

(1) *Ann. lég. fr.*, 1911, p. 150.
(2) *Ann. lég. fr.*, 1920, p. 40.

s'agissait, par conséquent, d'un véritable impôt sur le travail intellectuel. Le caractère de la seconde proposition, présentée par M. Durand-Béchet, n'est point différent, mais celle-ci prélève sur le produit de la taxe une part importante en faveur des sociétés d'auteurs. Entendu de la sorte, le domaine public payant n'a point pour objet de procurer aux auteurs un supplément de protection. Ce que ceux-ci devraient réclamer, c'est la prolongation de leur monopole; quand on parle de subordonner au paiement d'une redevance la reproduction des œuvres du domaine public, l'État est toujours tenté d'accaparer cette source de revenu, et, mis en appétit, il ne tarderait pas à frapper d'un impôt pareil la reproduction des œuvres du domaine privé.

Plusieurs législations étrangères contiennent des dispositions concernant les rapports entre auteurs et éditeurs, et, spécialement, le contrat dénommé en Allemagne *Verlagsvertrag*, contrat d'édition. Il n'existe rien de semblable dans nos lois; mais, depuis environ trente ans, le contrat d'édition a fait chez nous l'objet de nombreuses études doctrinales. Les auteurs, de plus en plus habiles à gérer leurs intérêts matériels, ne se passent point encore du concours des éditeurs; ils se sont affranchis tout au moins de la tutelle que ces derniers faisaient peser sur eux, discutent les conditions des traités à conclure et se font rendre des comptes que les tribunaux leur reconnaissent le droit d'obtenir. On a beaucoup disserté sur les moyens d'empêcher les tirages clandestins; incontestablement le fait dont il s'agit là devrait entraîner l'application d'une peine, et il est fâcheux que le Parlement ne se soit jamais occupé jusqu'ici d'y pourvoir.

Un autre point, qui n'a pas moins attiré l'attention des théoriciens, c'est, pour employer leur terminologie habituelle, le « droit moral » de l'auteur. Tout auteur, disent-ils, possède un double droit : droit moral, droit pécuniaire. Le droit pécuniaire, on le connaît; c'est la propriété littéraire et artistique. Mais, qu'est-ce que le droit moral? Ce vocable sert à désigner en bloc les prérogatives les plus diverses; chaque fois qu'à propos de son œuvre il semble juste que l'auteur puisse invoquer un droit distinct de la propriété littéraire et artistique, on déclare que son droit moral est en jeu. Il serait bon, avant d'aborder la synthèse, de procéder à une analyse méthodique. Tant qu'on n'aura pas déterminé avec précision l'objet et le fondement de

ces facultés qu'on reconnaît aux écrivains et aux artistes, la dualité du droit d'auteur ne sera qu'une conception élégante, dont l'exactitude reste à démontrer.

II

Tout homme admet et respecte plus aisément les droits de ses compatriotes que ceux des étrangers; par suite, c'est dans les rapports internationaux que le progrès juridique est toujours le plus lent. Pourtant, même à ce point de vue, des résultats très importants ont été obtenus depuis cinquante ans en matière de droit d'auteur.

Depuis cinquante ans, grâce aux chemins de fer, à la navigation à vapeur et au télégraphe, les communications sont devenues de plus en plus fréquentes et faciles entre les hommes. Les produits de l'art et de la littérature ont tendu à se répandre dans le monde entier; le mouvement intellectuel à l'étranger a excité chez tous les peuples un intérêt grandissant. Les auteurs, voyant la possibilité d'accroître leurs bénéfices, ont lutté pour que leurs œuvres fussent partout protégées. Entre États également intéressés à la protection on s'est entendu sans peine sur la base de la réciprocité. Mais il y a des pays où la production intellectuelle est insuffisante; ceux-là se sont montrés enclins à faciliter l'importation des œuvres étrangères plutôt qu'à faire respecter au dehors les droits de leurs nationaux. Pour les amener à composition il a fallu beaucoup de persévérance et de diplomatie; certains résistent encore, malgré la pression qui s'exerce de toutes parts sur leurs gouvernements.

La France, par le décret du 18 mars 1852, avait institué un régime libéral, qui n'a pas cessé d'être en vigueur; toute œuvre bénéficie chez nous de la protection, quel que soit le pays de la première publication. Les autres États s'étaient gardés d'imiter cette générosité; ceux qui reconnaissaient les droits des étrangers exigeaient la réciprocité pour leurs ressortissants. On ne pouvait dire cependant que le gouvernement français eût été dupe; soit par l'effet de la réciprocité légale, soit par celui des conventions conclues avec un grand nombre de pays, nos auteurs commençaient à obtenir hors du territoire national un traitement satisfaisant.

Lorsque s'est ouverte la période que j'étudie, le progrès a pris

une allure plus rapide. C'est ce que révèle d'abord l'examen des législations. A l'exemple de la France, la Belgique et le Luxembourg ont décidé de protéger les étrangers sans aucune condition de réciprocité. La plupart des pays ne sont pas allés si loin; mais, par des dispositions dans le détail desquelles je ne saurais entrer, ils ont élargi le champ de la protection internationale. Les États-Unis, longtemps réfractaires, se sont engagés dans la même voie, sans renoncer à toute mesure restrictive; ils exigent actuellement qu'une mention de réserve soit apposée sur les ouvrages de littérature, et, pour ceux qui sont écrits en langue anglaise, qu'on les fasse imprimer sur leur territoire.

Le principal fait à retenir est la conclusion de la Convention de Berne. Cet acte mémorable, qui date de 1886, a été revisé deux fois, en 1896 et en 1908. Son ancienneté, le nombre croissant des gouvernements qui y ont adhéré, tout atteste sa solidité, que la guerre mondiale elle-même n'a point ébranlée. L'union qu'il a créée comprend aujourd'hui vingt-deux pays : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grande-Bretagne, Grèce, Haïti, Italie, Japon, Libéria, Luxembourg, Maroc, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suède, Suisse, Tunisie. Un tel accord lie les puissances contractantes d'une façon particulièrement stable : elles hésiteront toujours à le dénoncer, même pour les raisons les plus sérieuses, parce que cette dénonciation les priverait des avantages qu'il leur confère au regard d'un groupe d'États très nombreux; quand une convention est conclue entre deux États seulement, l'intérêt qu'elle présente est nécessairement moindre.

La Convention de Berne protège les sujets des puissances contractantes et leurs ayants cause; sont admis aussi à s'en prévaloir les auteurs qui font éditer pour la première fois leurs œuvres dans un des pays unionistes. Pour la solution des conflits, elle s'attache, en principe, à la loi du pays où la protection est réclamée; toutefois, elle décide que la protection ne peut excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre. De plus elle a tracé sur certains points des règles qui constituent un essai d'unification du droit. Ces règles font échec à la *lex fori*, quand la protection qui résulte de leur application est plus large; au cas contraire, c'est la *lex fori* qui l'emporte. Sans doute, tout cela est fort compliqué, la logique en est absente, et, au lieu de s'attacher à la *lex fori*, peut-être eût-il été préférable d'appliquer, en règle générale, la loi nationale du propriétaire

de l'œuvre. On doit pourtant reconnaître qu'à l'épreuve la Convention de Berne a donné de bons résultats.

D'autres traités collectifs ont été conclus à des dates plus récentes, savoir : la Convention de Montévidéo, du 11 janvier 1889, ratifiée par la République Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay; la Convention centro-américaine de Washington, du 20 décembre 1907, ratifiée par les Républiques de Costa-Rica, de Guatémala, de Honduras, de Nicaragua et de Salvador; enfin la Convention bolivienne de Caracas, du 17 juillet 1911, ratifiée par la Colombie et l'Équateur. La Belgique, l'Espagne, la France et l'Italie ont adhéré au premier de ces traités, mais leur adhésion n'a été acceptée que par la République Argentine et le Paraguay.

Ajoutez que la plupart des États ont passé des accords bilatéraux, qui, sans présenter la même importance, mériteraient d'être mentionnés. Je dois me borner à dire que la France, en 1914, était liée par des traités ou arrangements avec les pays suivants : Allemagne, Autriche-Hongrie, Bolivie, Brésil, Costa-Rica, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis, Grèce, Guatémala, Italie, Mexique, Monaco, Montenegro, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Russie, Salvador, Suède et Norvège. Tous ces traités subsistent, sauf ceux qui sont devenus caducs par l'effet des événements récents. Vis-à-vis des pays qui ont adhéré à la Convention de Berne ils ne sont pas sans utilité; ils précisent et étendent à certains égards les avantages que les auteurs français tirent de cette convention et leur garantissent un traitement favorable au cas où, par impossible, elle cesserait d'être appliquée.

LA LÉGISLATION MARITIME FRANÇAISE DE 1870 A 1920

Par Georges Ripert.

Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

1. — La transformation de l'exploitation maritime a été telle dans ces cinquante dernières années que l'on peut s'étonner de ne pas avoir à signaler une modification radicale de notre législation. Si les lois promulguées depuis 1870 ne sont pas rares, il en est peu qui aient apporté de grandes innovations, de telle sorte que, dans l'ensemble, notre droit maritime a aujourd'hui un caractère quelque peu archaïque.

A vrai dire, le Code de 1807 n'était pas lui-même, dans son livre II consacré au commerce maritime, une œuvre bien originale. Copié en grande partie sur l'Ordonnance de 1681, il lui était inférieur en ce qu'il n'en reproduisait que les dispositions

relatives au droit commercial. Mais l'exploitation maritime n'était pas très différente en 1807 de ce qu'elle était aux XVIIe et XVIIIe siècles. Elle est restée telle dans la première moitié du XIXe siècle, de telle sorte que le Code de commerce apparaissait comme un droit acceptable et servait même de modèle à plusieurs pays étrangers.

A partir de 1850 tout change, le matériel, le personnel, l'exploitation. La construction des bâtiments en acier permet de réaliser des dimensions jusque-là inconnues; l'application de la vapeur comme mode de propulsion assure la régularité de la marche; l'invention de l'hélice, le perfectionnement de la machine à vapeur, l'adaptation des turbines donnent une vitesse bien supérieure à celle des meilleurs voiliers. Ces machines exigent un nouveau personnel de mécaniciens et de chauffeurs qui ne sont plus des spécialistes de la navigation. Sur les paquebots, un grand nombre d'agents sont affectés au service général, et ceux-là ne sont pas non plus des professionnels. Avec ce matériel nouveau ainsi desservi, l'exploitation change : la grande compagnie de navigation remplace l'ancien armateur. C'est un régime de grande industrie substitué au petit armement (1).

Cette évolution est antérieure, dans ses premières inventions et transformations, à l'année 1870. Mais c'est dans ces cinquante dernières années qu'elle s'est précipitée. Aujourd'hui, le grand navire à vapeur a éliminé le modeste voilier. Pour lui, les ports se sont agrandis, des voies nouvelles se sont ouvertes. Le trafic a augmenté dans des proportions que nul ne prévoyait. Le commerce maritime est devenu une des conditions de la vie nationale.

2. — A cette industrie nouvelle, il fallait un droit nouveau. Le respect que l'on professait sous le Second Empire pour la codification impériale n'aveuglait pas les juristes sur la vétusté de la législation maritime. En 1866, le gouvernement réunit dans un Règlement, cité aujourd'hui par sa date, des textes administratifs anciens, réalisant ainsi une sorte de petite codification. Il voulait faire mieux pour le droit commercial. Une Commission extraparlementaire, nommée en 1865, fut chargée de préparer la revision

(1) Cette transformation a été admirablement décrite dans les deux ouvrages suivants : AMBROISE COLIN, *La navigation commerciale au XIXe siècle*, 1901; VERNEAUX, *L'industrie des transports maritimes au XIXe siècle et au commencement du XXe siècle*, 2 vol., 1903.

du livre II au Code de commerce. Le projet qu'elle établit fut publié en 1867, et il est aujourd'hui cité également d'après sa date de publication. C'est une œuvre intéressante d'adaptation du Code et ce n'est que cela. La Commission a respecté l'esprit général, le plan, le texte même du Code. Pourtant l'œuvre présentait une utilité relative. On eut le tort de l'abandonner en 1870, et jusqu'à ces toutes dernières années, il n'a pas été question de la reprendre.

3. — Malgré cette inaction législative, qui à la longue fait perdre à une nation son rôle directeur dans l'élaboration du droit, le droit maritime français a évolué depuis cinquante ans, et des tendances diverses se manifestent dans cette évolution.

On peut en distinguer trois.

La première consiste dans un travail d'interprétation et d'adaptation du Code de 1807. Ce n'est pas la plus intéressante, bien qu'elle ait amené quelques créations nouvelles.

La seconde tendance de la législation, c'est l'intervention de l'État dans l'exploitation maritime, pour encourager d'abord, puis pour surveiller, et enfin pour diriger cette exploitation.

La troisième, c'est l'internationalisation du droit maritime à laquelle la France a pris la plus grande part et n'a pas hésité à sacrifier parfois sa législation nationale.

I

4. — De 1870 à 1890, l'élaboration législative du droit maritime a été grande dans le monde. Jusqu'alors, le Code de commerce français avait une influence considérable qu'il avait d'ailleurs héritée de l'Ordonnance de 1681. En dehors même des pays qui avaient reçu le Code français par une conséquence politique de la conquête impériale, d'autres l'avaient volontairement adopté ou imité. Par l'intermédiaire du Code espagnol de 1823 et du Code portugais de 1833, il avait conquis le Mexique et l'Amérique du Sud. Mais à partir de 1861, le Code de commerce allemand vient contre-balancer cette influence, et il est possible que le projet de revision de 1865 ait été conçu pour la raviver.

Pendant que nous laissions tomber l'œuvre accomplie, la Belgique la recueillait, et, par la loi du 21 août 1879 (1), rajeunis-

(1) *Ann. de lég. étrangère*, 1880, p. 503.

sait une première fois son Code de commerce. Tour à tour l'Italie en 1882 (1), l'Espagne en 1885 (2), la Roumanie en 1887, le Portugal en 1888, le Mexique et la République Argentine en 1889, rédigeaient ou revisaient leurs lois maritimes, greffant habilement sur le vieux fond français des dispositions empruntées à la loi allemande ou aux enseignements de la pratique.

En France, c'est l'époque où les juristes entreprennent de faire eux-mêmes cette œuvre d'interprétation et d'adaptation à laquelle le législateur semble renoncer. Jusqu'alors, l'étude du droit maritime a été comprise dans les commentaires généraux du Code de commerce ou s'est bornée aux avaries et aux assurances. Voici qu'en 1878, Arthur Desjardins entreprend la publication de son *Traité de droit commercial maritime*, dont le huitième volume sera terminé en 1888 et complété en 1889 par l'Introduction historique. De Valroger, de 1883 à 1886, publie un *Commentaire du livre II du Code de commerce* en 5 volumes. De Courcy fait paraître, de 1877 à 1888, ses *Questions de droit maritime* et son *Commentaire des polices d'assurances*. Enfin MM. Lyon-Caen et Renault publient un *Traité de droit commercial* souvent réédité et où le droit maritime occupe dans la 4e édition (1911-1912) deux importants volumes.

Tous ces ouvrages, sans doute, se proposent essentiellement, suivant la méthode alors en honneur, le commentaire des textes du Code. Mais aucun de ces auteurs ne consent à une interprétation littérale, qui, appliquée à des textes vieillis, entraverait le progrès du droit. Tous signalent les imperfections du Code et ses lacunes, rapportent la jurisprudence et les usages, comparent le droit français et le droit étranger, et, juristes conscients de leur rôle, préparent le travail de revision législative. Aussi cette doctrine française a-t-elle eu la plus légitime influence dans les pays étrangers. Elle a maintenu le prestige du droit maritime français à une époque où, sans elle, notre Code commençait à faire assez piètre figure en regard de législations nouvelles dont il était pourtant l'inspirateur.

5. — De l'œuvre de 1867, il est pourtant resté quelque chose. C'est la création de l'*hypothèque maritime*. La *loi du* 10 *dé-*

(1) *Ann. de lég. étrangère*, 1883, p. 641, avec le *Code de la marine marchande de* 1877. *Id.* 1878, p. 348 et 1887, p. 357 et *Bull. de la Société*, 1887-1888, p. 657.

(2) *Ann. de lég. étrangère*, 1886, p. 298.

cembre 1874 a recueilli dans le projet abandonné cette institution qui paraissait de nature à fortifier le crédit de l'armateur à une époque où le crédit réel était jugé le meilleur. L'hypothèque sur les navires n'existait alors qu'aux Pays-Bas, en Prusse et au Portugal. Elle était remplacée dans les pays anglo-saxons par le *mort gage*. La loi de 1874 introduisit donc dans notre droit cette grande nouveauté d'une hypothèque mobilière. Dix ans plus tard, la *loi du* 10 *juillet* 1885 vint la remplacer et effacer certaines imperfections. La législation française a servi d'exemple à la Belgique et à l'Autriche en 1879, à l'Espagne en 1895 (1), à la République Argentine en 1890, à la Grèce en 1910, au Chili en 1919.

La loi du 10 juillet 1885 n'a pas été intégralement introduite dans le Code de commerce. Tout ce qui touche l'hypothèque est resté en dehors du Code. Mais cette loi, comme d'ailleurs auparavant la loi du 10 décembre 1874, a dû adapter à la nouvelle institution les dispositions du Code de commerce. Elle a, pour donner à l'hypothèque sa pleine valeur, supprimé le privilège que les articles 91 et 92 accordaient au prêteur à la grosse avant le départ, et, par là même, fait disparaître cette forme de crédit, cependant que le prêt à la grosse en cours de voyage disparaissait pour d'autres causes. Elle a également remanié très profondément le titre II consacré à la saisie et à la vente des navires, remaniement indispensable, car les dispositions du Code de commerce ne concordaient pas avec celles du Code de procédure civile, surtout depuis que ce Code avait été modifié sur ce point.

La loi du 10 juillet 1885 est toujours en vigueur, sous réserve d'une légère modification introduite par la *loi du* 4 *juillet* 1914; elle a servi de modèle à la *loi du* 5 *juillet* 1917 qui a établi sous le nom d'hypothèque fluviale l'hypothèque du bateau de rivière.

On a souvent écrit que l'hypothèque maritime avait donné de médiocres résultats et qu'elle est aujourd'hui peu pratiquée. Cette assertion n'est pas exacte; un examen attentif des statistiques montre, au contraire, que l'hypothèque sur les navires en construction est très pratiquée et que l'hypothèque sur les navires francisés est utile aux petits armateurs. Si l'hypothèque maritime n'a pas joué un rôle aussi important que celui qu'on lui réservait, c'est que la concentration de l'armement a rendu

(1) *Ann. de lég. étrangère*, 1893, p. 309, trad. Lepelletier.

si puissant le crédit personnel de l'armateur que l'hypothèque n'a plus été utile que dans les petites exploitations.

Au point de vue juridique, cette première création d'une hypothèque mobilière est fort curieuse. On a compris, en 1874, que le crédit réel peut être organisé sur les propriétés mobilières sans constitution de gage, toutes les fois que le transfert de la propriété est réglementé et que la publicité peut être assurée. Plus tard, les fonds de commerce, les récoltes, les bateaux de rivière verront l'institution d'une garantie semblable.

6. — L'année même où le législateur revisait la loi hypothécaire, il votait la *loi du* 12 *août* 1885 qui constitue la plus importante réforme que notre Code de commerce ait subie depuis sa promulgation.

Cette loi du 12 août 1885 modifie un assez grand nombre d'articles du Code. Nous nous bornerons à citer, sans les commenter, la réforme relative à l'abandon du navire et du fret au cas de naufrage dans un port ou dans les eaux d'accès (art. 216) et la réforme relative au rapatriement des gens de l'équipage (art. 258, 262, 263 et 265).

Il faut, au contraire, insister sur la profonde réforme que reçut le droit de l'assurance maritime. Le Code de commerce, maintenant une ancienne prohibition, défendait à l'armateur d'assurer le fret en risque, au chargeur le profit espéré des marchandises. Nul, pensait-on, ne pouvait recevoir de l'assureur une indemnité pour une valeur qui ne figurait pas encore dans le patrimoine quand elle a été détruite. Motivée par une fausse conception du caractère indemnitaire de l'assurance, cette interdiction avait de tels inconvénients pratiques que l'on s'efforçait de la tourner pour le fret par la rédaction d'une police d'honneur; pour les marchandises par l'exagération des valeurs assurées au départ. Cependant, toutes les législations étrangères avaient abandonné cette règle. La loi du 12 août 1885 a modifié l'article 334 du Code et abrogé l'article 347, permettant ainsi l'assurance du fret net et du profit espéré.

Le Code se montrait également trop sévère pour l'assurance des salaires de l'équipage. L'article 258 décidait que les loyers des gens de mer seraient perdus au cas de sinistre du navire, disposition qui avait pour but d'associer l'équipage aux risques de l'expédition et de l'intéresser au sauvetage. L'article 347 défendait aux gens de mer de faire assurer leurs loyers, afin que

le jeu de l'assurance ne vînt supprimer les risques qu'on voulait laisser à leur charge. La loi du 12 août 1885 a modifié ces deux dispositions, accordant aux marins leurs salaires jusqu'au jour du sinistre et leur permettant, tout au moins dans l'interprétation que je crois la plus exacte (1), d'assurer tous leurs loyers.

La réforme réalisée dans l'assurance maritime a obligé le législateur à remanier l'article 386 sur le délaissement et l'a amené, par la logique des choses, à modifier les articles 315 et 318 sur le prêt à la grosse.

Grâce à la loi de 1885, l'assurance maritime a pu se développer franchement. Elle est devenue véritablement un contrat d'indemnité et a donné au commerce maritime la sécurité que l'esprit moderne juge indispensable dans l'exploitation d'une industrie.

7. — La réforme de la législation de l'*abordage* s'est opérée par retouches successives. La *loi du* 10 *mars* 1891 a édicté le principe de l'assistance obligatoire au cas d'abordage, principe qui devait être plus tard proclamé de façon plus large. La *loi du* 24 *mars* 1891 modifiant les articles 435 et 436 a facilité l'action en réparation en supprimant la nécessité de la protestation dans les vingt-quatre heures, et en établissant un délai de prescription d'un an, aujourd'hui allongé. Enfin la *loi du* 14 *décembre* 1897, complétant l'article 407, a donné au demandeur le choix entre trois tribunaux compétents, établissant ainsi une compétence exceptionnelle afin de favoriser l'exercice de l'action. Cette loi est toujours en vigueur, mais sa valeur est aujourd'hui discutée : la multiplicité des juridictions compétentes pour statuer au fond ne paraît pas très heureuse et peut-être eût-il suffi d'établir une large compétence pour les mesures d'instruction. Par ailleurs, le droit de l'abordage a été modifié sur une inspiration nouvelle. (Voir n° 17.)

8. — Il faut enfin noter des lois administratives importantes qui sont venues coordonner et rajeunir les dispositions anciennes relatives au statut des gens de mer. Ces lois sont nombreuses; elles reçoivent des modifications incessantes. On ne peut ici citer tous les textes. Mais on ne peut pourtant pas passer sous silence la réorganisation de l'*inscription maritime* par la *loi du*

(1) Georges Ripert. *Droit maritime*, t. II, p. 291.

24 *décembre* 1896, le remaniement de l'organisation de la *Caisse des Invalides de la marine* par la loi du 11 avril 1881, la *réforme des pensions de demi-solde* par la loi du 14 juillet 1908, et enfin la revision du *décret-loi disciplinaire et pénal de la marine marchande* du 24 mars 1852 par la loi du 15 avril 1898, loi dont la propre revision est aujourd'hui décidée.

II

9. — La deuxième tendance générale de notre législation maritime est marquée par l'intervention de l'État dans l'exploitation maritime. Cette intervention est, à vrai dire, un fait d'ordre général à la fin du XIXe siècle, mais elle s'est manifestée avec beaucoup de force dans l'industrie de l'armement, parce que la marine marchande constitue l'instrument indispensable du commerce extérieur. L'État a commencé par la protéger. Cette protection l'a conduit à la surveiller. Puis les motifs d'intervention se sont multipliés, le contrôle est devenu plus étroit jusqu'au jour où, la guerre éclatant, l'exploitation de la flotte a été placée sous le contrôle direct des agents de l'État.

Il a fallu, pour assurer cette protection et cette surveillance, créer des services administratifs. L'*administration de la marine marchande* est restée longtemps rattachée au Ministère de la Marine ; elle y a conquis en 1913 une sorte d'autonomie par la création d'un Sous-Secrétariat d'État. Puis ce Sous-Secrétariat s'est détaché du Ministère de la Marine avec lequel il n'avait, en réalité, aucun rapport rationnel, et il a erré du Ministère du Commerce au Ministère des Travaux publics. C'est là qu'il se trouve actuellement, en attendant le jour où il sera sans doute érigé en ministère.

Toute réforme administrative est d'ailleurs lente et laborieuse en France. Le *régime des ports de commerce* est archaïque, et une excessive centralisation paralyse l'exploitation des ports. La *loi du 5 janvier* 1912 avait permis de donner l'autonomie aux ports. Elle a été abrogée par la *loi du 12 juin* 1920 sans avoir jamais été appliquée, et l'on est pour l'instant réduit à espérer que la loi nouvelle verra enfin quelque jour la création de ports autonomes.

10. — L'intervention de l'État s'est tout d'abord manifestée par des mesures de protection en faveur de la marine marchande.

La *loi du* 19 *mai* 1866 avait supprimé les droits de tonnage et les *surtaxes de pavillon*. La politique du Second Empire établissait ainsi l'égalité des pavillons. Sans doute la *loi du* 30 *janvier* 1872 avait essayé de rétablir des surtaxes. Mais ce fut pour peu de temps. Reconnue inapplicable à cause des traités de commerce existants, elle fut abrogée par la *loi du* 28 *juillet* 1873.

Le pavillon français gardait, il est vrai, le monopole du *cabotage* national. On rendit ce monopole plus important en retirant au pavillon espagnol en 1877 et au pavillon italien en 1886 le droit de pratiquer le cabotage qui leur était accordé par d'anciens traités. Puis la *loi du* 22 *avril* 1889 réserva au pavillon français le monopole de la navigation entre la France et l'Algérie, sauf le droit reconnu plus tard au gouvernement par la *loi du* 22 *juillet* 1909 de suspendre ce monopole par décret (1). Enfin les *lois du* 11 *avril* 1906 et 6 *décembre* 1907 vinrent préciser les conditions dans lesquelles le *remorquage* serait assimilé au cabotage.

A côté de ces réserves de navigation, qui existent encore aujourd'hui, notre marine marchande a été protégée par des *primes* à la construction et des primes à la navigation désignées plus tard sous le nom de compensations d'armement. Depuis 1881 elle a vécu sous cette protection. Les lois du 30 janvier 1881, 30 janvier 1893, 7 avril 1902, 19 avril 1906, toutes de durée temporaire, ont tâché d'organiser un régime que la multiplicité des intérêts en présence rendait difficile à établir. La valeur économique des primes a été bien souvent discutée, les uns les affirmant indispensables pour permettre aux armateurs français de lutter contre la concurrence étrangère, les autres déclarant que « cette morphine des primes » avait endormi l'armement. Cette discussion n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, car ces lois des primes ont cessé de produire leurs effets et il n'est point question d'en voter de nouvelles.

Enfin l'État est intervenu dans l'organisation des lignes régulières de navigation en passant avec les grandes sociétés d'armement des *conventions postales*, approuvées par le Parlement. Les grands paquebots modernes pratiquent une navigation subventionnée, et ils sont tenus de se conformer à l'itinéraire, à l'horaire, à la vitesse fixée dans la convention. En fait il en est

(1) La loi du 20 octobre 1919 a maintenu pour deux ans la suspension du monopole qui avait été décidé pendant la guerre par le décret du 29 mai 1915.

résulté une modification profonde dans les règles pratiques du contrat d'affrètement.

11. — Après la protection, la *surveillance*. Pendant longtemps on s'est contenté d'appliquer l'article 225 du Code de Commerce exigeant une visite avant le départ. Lorsque le navire à vapeur devint un organisme compliqué et délicat, et reçut à son bord un nombre d'hommes et de passagers considérable, l'État voulut le soumettre au régime de la grande industrie et lui imposer une réglementation destinée à assurer l'hygiène et la sécurité. Il a eu de la peine à y arriver. L'armement a résisté longtemps, craignant non sans raison peut-être la surveillance excessive et tracassière, affirmant que l'intérêt de l'armateur était la meilleure sauvegarde du personnel. L'interventionnisme a fini par triompher de ces résistances. La grande *loi du 17 avril* 1907 est venue énumérer les conditions de sécurité et d'hygiène exigées. Tout désormais est réglementé : la construction, l'aménagement, la machinerie, les objets d'armement, les appareils de sauvetage, le matériel médical et pharmaceutique, le port maximum du navire, le nombre maximum des passagers, le nombre et les diplômes des officiers. Cette loi a été complétée par des décrets qui sont l'objet de modifications incessantes. Parfois cette police n'est pas suffisamment large et souple. Trop d'interventionnisme a succédé à trop de liberté. Mais cette surveillance de la navigation est aujourd'hui la politique de tous les pays (1).

12. — La loi de 1907 se préoccupe également de l'*organisation du travail*, et nous voyons apparaître ici un nouveau motif d'intervention de l'État : la protection du personnel employé. C'est là encore, on le sait, une tendance de notre législation moderne que cette intervention dans ces rapports contractuels nés des contrats de louage de services. Sur ce point, le droit maritime connaît depuis longtemps des règles protectrices du personnel embarqué, car ce personnel a toujours été placé sous la surveillance des agents de l'État. Mais, dans ces vingt dernières années, les interventions en faveur des gens de mer se sont multipliées.

(1) Voir loi *anglaise* du 21 décembre 1906 (*Ann. de lég. étrangère*, 1907, p. 80), loi *allemande* du 7 juin 1902 et règlement du 12 mars 1903, loi *néerlandaise* du 1er juillet 1909, loi *norvégienne* du 8 août 1908 (*Ann. de lég. étrangère*, 1908, p. 579).

C'est tout d'abord la création de la *Caisse de prévoyance des marins français* par la *loi du 21 avril* 1898, bientôt remplacée elle-même par la *loi du 29 décembre* 1905. Cette loi assure, sur la base de l'assurance obligatoire, la réparation des accidents de travail dont sont victimes les marins. Elle s'imposait depuis que la loi du 9 avril 1898 avait établi le principe du risque professionnel dans l'industrie. Par un principe différent on est arrivé au même résultat et la disposition insuffisante de l'article 262 du Code de commerce s'est trouvée heureusement complétée. Tous les pays maritimes ont d'ailleurs introduit dans leur législation la réparation des accidents du travail, les uns comme l'Allemagne par l'assurance obligatoire, les autres comme la Grande-Bretagne et l'Italie par l'idée du risque professionnel (1).

L'organisation du travail à bord des navires de commerce, réglée pendant longtemps par l'usage, l'est aujourd'hui par la loi. La *loi du 17 avril* 1907 réglemente l'organisation du travail. Elle a été partiellement modifiée par la *loi du 2 août* 1919 qui a fixé à huit heures la durée de la journée de travail, appliquant ainsi à la navigation maritime une règle qui venait d'être posée pour toutes les industries.

Dans ces toutes dernières années des mesures nouvelles ont été prises en faveur du personnel. On a créé dans les ports les plus importants des bureaux de placement paritaires (arrêté du 10 décembre 1917), réformé l'enseignement professionnel (décret du 28 novembre 1920), établi des commissions d'arbitrage pour prévenir les conflits du travail (arrêté du 22 décembre 1917). Malgré ces mesures, le personnel maritime traverse actuellement un état de crise. Le matelot passe de la condition de soldat à celle d'ouvrier; cette transformation ne se fait pas sans peine ni sans heurts.

13. — Le jour où, dans un pays en état de guerre, le rôle de la marine marchande est devenu de première importance pour la défense et le ravitaillement du pays, l'intervention de l'État s'est faite plus étroite.

Tout d'abord, pour encourager armateurs et chargeurs, l'État a accepté l'*assurance des risques de guerre* que les compagnies d'assurance hésitaient à pratiquer. Plusieurs décrets, ratifiés par

(1) Allemagne, loi du 30 juin 1910. Grande-Bretagne, *Workmen's compensation Act* de 1906. Italie, loi du 25 juin 1903.

la *loi du* 10 *avril* 1915, ont organisé pratiquement cette assurance. Elle a été rendue obligatoire pour les navires de plus de 500 tonneaux par la *loi du* 19 *avril* 1917 qui n'a cessé de produire son effet que depuis la *loi du* 8 *octobre* 1919.

En second lieu l'État, dans le but d'assurer la meilleure utilisation des navires, les a soumis au régime des *licences de navigation* et a tarifé le fret sur certains parcours. Le *décret du* 31 *juillet* 1914 est venu régler les réquisitions maritimes. Enfin la *loi du* 10 *février* 1918 a permis de procéder à la *réquisition générale* de la flotte marchande.

Cette législation de guerre a complètement disparu, mais l'État a conservé une flotte constituée par des réquisitions, des achats à l'étranger, des constructions et des cessions faites en vertu des stipulations des traités de paix. L'exploitation de cette flotte d'État a fait l'objet de nombreuses critiques : mais ceux qui rêvent d'une exploitation industrielle par l'État affirment que, ces erreurs réparées, l'État armateur pourrait assurer directement par sa flotte les grands services de navigation. On verrait alors une nouvelle évolution du droit maritime suivre cette étatisation de l'exploitation. Un moment cette tendance a paru triompher. Elle est aujourd'hui en défaveur en France, et la liquidation de la flotte d'État a été décidée par la loi du 9 août 1921.

III

14. — Il est enfin dans le mouvement législatif contemporain une troisième direction; c'est la réforme de la législation nationale dans le but d'arriver à l'*unification internationale du droit maritime*. Ce mouvement commencé à la fin du XIXe siècle s'est poursuivi même pendant la guerre et la France a pris dès le début une part active à cette œuvre. Sous la pression des nécessités pratiques, les grandes nations maritimes ont cherché à créer une règle uniforme pour résoudre des difficultés semblables. Il leur est apparu que le droit de la mer pouvait être le même pour tous les pays, puisque ce droit règle des rapports juridiques qui ne diffèrent point suivant la nationalité des navires. Elles ont voulu recréer cette antique loi de la mer brisée par la rédaction de lois locales. Seules des divergences d'intérêts économiques ou de méthodes juridiques empêchent une réalisation complète de cette législation internationale (1).

(1) Voir Georges RIPERT. *Droit maritime*, t. I, p. 62 et s.

L'*International law Association* a la première travaillé à l'unification. Dans ses congrès de 1864 et de 1877, elle a rédigé les fameuses *Règles d'York et d'Anvers* qui sont adoptées dans beaucoup de pays comme règlement conventionnel des avaries communes et n'ont pas réussi d'ailleurs à obtenir la consécration législative. Ces Règles diffèrent assez profondément de celles qui sont établies en cette matière par le Code de commerce français. Aussi leur application est-elle restée en France exceptionnelle, bien que certains armateurs les aient adoptées dans leurs connaissements usuels.

Plus tard, les Congrès d'Anvers en 1885, de Bruxelles en 1888, de Gênes en 1892 (1) ont étudié l'unification du droit maritime sans résultats bien précis. Ce fut seulement en 1897 que la création du *Comité maritime international* vint donner à l'unification du droit des ouvriers d'élite.

15. — Déjà d'ailleurs la réglementation de la *police de la navigation* avait pris un caractère international. En 1889, le Congrès de Washington établit le code de la circulation en mer, comprenant les règles de la route de mer, des feux, des signaux. Ce Code a été adopté en France par le *décret du 21 février* 1897. D'autres conventions internationales visent l'emploi des pavillons et des signaux, les mesures sanitaires, l'assistance des marins à l'étranger, la pêche dans certaines mers, l'équivalence des certificats de jaugeage, l'usage de la radiotélégraphie.

Récemment, la *Convention de Londres du* 20 *janvier* 1914 a établi de nouvelles règles relatives à la sécurité de la navigation et provoquées par des catastrophes maritimes. La loi du 4 juillet 1920 a autorisé le gouvernement français à ratifier cette convention.

16. — L'élaboration d'une législation internationale relative aux rapports privés est plus difficile, car elle se heurte aux principes généraux des législations nationales et quelquefois aussi aux méthodes juridiques de chaque pays. Le *Comité maritime international*, dans les réunions qu'il a tenues à partir de 1897 et qui n'ont été interrompues que par la guerre, s'est efforcé d'arriver à les résoudre. L'*Association française du droit maritime* qui lui est affiliée a envoyé des délégués à toutes ses réunions. La responsabilité du propriétaire du navire, l'abordage, le sauve-

(1) *Bull. de la Société*, 1893, p. 81.

tage et l'assistance, les privilèges et hypothèques, le règlement du fret ont fait l'objet de projets de conventions.

La *Conférence diplomatique de Bruxelles* a complété efficacement cette œuvre dans ses quatre séances tenues de 1905 à à 1910. La France a été l'une des nations inspiratrices de cette œuvre, alors que, à la première session, ne figurait aucun représentant de l'Allemagne ni de la Grande-Bretagne.

Les deux *Conventions de Bruxelles du* 23 *septembre* 1910 ont réglé pour les vingt-six États signataires l'abordage et l'assistance en mer. Ces conventions, ratifiées par tous les États, ont été remises en vigueur par le traité de Versailles (art. 282).

Le jour où elles ont été ratifiées, il y a eu dans chaque pays deux lois applicables à l'abordage et à l'assistance : la loi internationale quand l'un des navires en cause battait pavillon d'une Puissance signataire, la loi nationale quand des navires battant pavillon national étaient seuls en cause. Cette situation singulière était d'autant plus fâcheuse pour nous que la loi internationale, plus récente, pouvait être considérée comme plus parfaite que la loi française.

Il n'était qu'un moyen de faire disparaître cette dualité : la réforme de la loi nationale. La Belgique avait donné l'exemple et avait modifié, par la loi du 12 avril 1911, la loi du 10 février 1908. La Grande-Bretagne, par la loi du 16 décembre 1911, l'Allemagne par la loi du 7 janvier 1913, modifièrent de même leur législation, sans d'ailleurs adopter complètement le texte de la convention.

17. — La France a, pendant la guerre, voté sur l'abordage et sur l'assistance deux lois qui méritent d'être remarquées, car elles reproduisent avec une parfaite fidélité les résolutions adoptées à Bruxelles.

La *loi du* 15 *juillet* 1915 sur l'*abordage* modifie l'article 407 du Code de commerce. Elle étend la notion traditionnelle de l'abordage, fait disparaître la vieille règle du Code sur l'abordage *mixte* ou *douteux*, supprime la solidarité au cas de faute commune, sauf dans l'hypothèse de dommages corporels, donne expressément la règle qui était déjà admise par la jurisprudence sur la responsabilité du capitaine au cas de pilotage obligatoire. Les règles de compétence ont été conservées. Mais l'article 436 a été modifié, la prescription de deux ans étant substituée à la prescription annale.

La *loi du 29 avril 1916* sur le *sauvetage et l'assistance* n'a pas été insérée dans le Code de commerce, qui ne contenait aucune disposition relative à l'assistance. Elle pose le principe de l'assistance obligatoire envers les personnes trouvées en mer en danger de se perdre et réprime pénalement le refus d'assistance, conformément à l'engagement qui avait été pris à Bruxelles. La loi fixe les bases de l'indemnité, la durée de la prescription, confirmant sur certains points la jurisprudence antérieure, innovant sur d'autres.

Malgré son titre, cette loi ne vise pas d'ailleurs le sauvetage des épaves. Sur ce point, notre législation, qui remonte encore à l'Ordonnance de 1681, est singulièrement archaïque. Il a fallu pendant la guerre essayer d'y remédier partiellement et temporairement (décret du 28 février 1918 et loi du 16 novembre 1918).

18. — Les traités de paix de 1919-1920 ont créé une nouvelle source de législation internationale : la *Conférence du travail* de la Société des Nations. Dans la première conférence générale tenue à Washington, le 29 octobre 1919, il fut décidé que les questions relatives au travail maritime seraient étudiées dans une conférence spéciale. La *Conférence maritime de Gênes* (15 juin-10 juillet 1920) a élaboré trois projets de conventions sur le placement du marin, sur l'indemnité de chômage en cas de perte par naufrage, sur l'âge minimum d'admission des enfants au travail maritime. Elle a étudié, en outre, sans arriver au vote d'une convention, la limitation de la journée de travail, l'assurance des marins contre le chômage et le statut du marin, c'est-à-dire la question de la rupture de l'engagement et de la désertion. Cette Conférence a été suivie d'une réunion tenue à Bruxelles en 1921 par les délégués des armateurs et des inscrits afin d'arriver à une entente sur la durée du travail à bord et d'une seconde Conférence à Genève en 1921.

C'est la première ébauche d'un droit international ouvrier qui s'élabore et qui peut-être un jour régira tous les travailleurs de la mer.

19. — Malgré ces réformes législatives, le droit maritime français a été insuffisamment rajeuni, et notre Code de commerce maritime sous sa forme primitive date singulièrement. Autour de nous, nous voyons un code italien de 1882, un code espagnol de 1885, un code allemand de 1897, un code belge qui, par la loi

du 10 février 1908, a été pour la seconde fois revisé. La Grande-Bretagne elle-même semble désirer fixer dans des lois écrites les solutions juridiques les plus importantes.

Un arrêté international du 20 août 1915 a créé une commission de revision du Code de commerce. Cette commission a terminé ses travaux. Bien qu'aucun projet n'ait encore été officiellement publié, ces travaux ont eu déjà une influence, car le Code marocain du 31 mars 1919 a été inspiré par le projet français.

Malheureusement, la Commission de réforme s'est strictement renfermée dans la revision du Code de commerce et elle a même été obligée de ne pas user de plus d'articles que les rédacteurs de 1808 n'en avaient rédigé. Une œuvre ainsi conçue ne peut être qu'imparfaite. Le droit maritime n'est pas un chapitre du droit commercial terrestre : c'est un droit original, délimité par l'objet des rapports juridiques et non par leur nature. Il faut à la France un Code maritime qui vienne remplacer la grande Ordonnance de 1681 et qui soit, comme le fut autrefois l'Ordonnance, le modèle des législations futures. Puisqu'il en est encore temps, il faut demander qu'au lieu d'une revision du Code de de 1808, on élabore un Code maritime complet, digne d'un pays qui peut pour la seconde fois donner des lois au monde.

LE DÉVELOPPEMENT DE LA LÉGISLATION
RELATIVE AUX CLASSES MOYENNES
(1870-1920)

PAR

HECTOR LAMBRECHTS

Il ne sera pas inutile de commencer par quelques précisions quant à la circonscription de notre sujet, fragment du domaine énorme de la législation.

Le terme « classes moyennes » appartient en propre à la sociologie et est usité principalement dans la sociologie appliquée, en politique.

On en pourrait conclure que les lois relatives aux classes moyennes seront nécessairement des lois politiques, c'est-à-dire d'ordre public.

Il n'en est rien, comme nous le verrons dans la suite.

Il est même assez piquant de constater qu'aucune loi, pour la période envisagée, ne traite des « classes moyennes » dans leur ensemble social.

De l'ordre politique *sensu lato*, l'expression classes moyennes a passé dans l'ordre politique au sens plus restreint où l'envisagent les programmes polémiques et parlementaires.

Des citoyens ont pris le pli de réunir sous ce vocable un faisceau de mesures diverses, la plupart d'ordre économique, parce que destinées à opérer une intervention dans des actes de concurrence.

Ces citoyens, quels sont-ils? Pourquoi les admettre à s'intituler « classes moyennes »?

La réponse à cette question préalable varie d'époque à époque et de pays à pays : ainsi se diversifient les conjonctures électorales et les conditions économiques.

La science sociologique n'a rien de commun avec ces variations.

L'intervention législative dans l'acte de concurrence, réclamée et obtenue par ces groupements de citoyens, aura pour effet tantôt de comprimer la concurrence d'un autre groupe économique, tantôt de renforcer la capacité de concurrence des impétrants.

C'est pour tenir compte de ces faits que je crois devoir répartir toutes les lois dont il sera question ci-après en deux catégories : lois d'ordre public, lois d'ordre économique, celles-ci subdivisées selon leur tendance négative ou positive.

Quelques-unes présentent un caractère commun très accentué : elles organisent des méthodes administratives, soit d'information, soit de parachèvement. J'en ai fait une catégorie complémentaire.

J'ai été encouragé à présenter cette division tripartite, arbitraire comme tous les classements, en constatant qu'elle se retrouve au fond de l'évolution historique de notre matière. Nous verrons, en termes de conclusion, un certain déplacement se produire dans les tendances, les mesures d'ordre économique reléguant au second plan les lois d'ordre public, et la formule positive l'emportant sur la formule négative.

I

LOIS D'ORDRE PUBLIC.

D'après la division que nous venons d'indiquer et dont le seul mérite, dans notre pensée, doit être de faciliter notre exposé, pour rentrer exactement dans le cadre du premier groupe, une loi ou un décret devrait traiter de la classe moyenne comme telle, c'est-à-dire en l'embrassant tout entière, par opposition à une autre classe sociale.

Mais la « classe » est un problème sociologique dont la solution reste à l'étude.

Et on ne découvre nulle part, dans le demi-siècle de travail législatif soumis à notre investigation, une loi ou un décret qui réunisse ces deux caractères.

Je crois, quant à moi, qu'on n'en relatera jamais, pour la raison que la notion « classe », sitôt entrée dans le domaine des réalités politiques par la voie législative, évolue *ipso facto* et se fait « caste ».

S'il n'y a aucune loi d'ordre public qui vise la classe moyenne dans son ensemble et par opposition à d'autres classes, il en faudrait conclure que notre division pêche par la base.

C'est exact, en doctrine.

En fait, elle est une concession à la terminologie courante, plus polémique que scientifique.

On constate que dans tous les pays qui rentrent dans le cadre de la présente étude, certaines catégories économiques, plus ou moins définies, passent pour constituer cette « classe moyenne » dont on raisonne *in abstracto*.

Le législateur ne s'en préoccupe pas en tant qu'agglomérat porteur de droits. Le fera-t-il un jour ? La question n'appartient pas à notre programme.

Il se trouve des lois de droit public, organisant à l'intérieur ou assurant une représentation externe à des catégories économiques qu'on désigne comme formant une section de la « classe moyenne » : aux métiers ou à la petite industrie, au petit commerce, à l'agriculture.

Ce sont ces lois qui trouveront place dans notre 1er groupe ; elles présentent des caractères si nettement spécifiques qu'elles justifient notre classification.

Et comme chacune de ces lois ne s'étend qu'à un fragment des catégories économiques auxquelles nous faisions allusion, nous allons, dès l'origine, recourir à des subdivisions adéquates.

Le caractère fragmentaire est la première des caractéristiques que nous devons souligner en traitant de cette branche de l'activité législative.

§ 1. — L'organisation interne.

A. — *Petite industrie et métiers traditionnels*

L'organisation traditionnelle des métiers s'appelait « corporation ». C'est à elle qu'on pense d'abord lorsqu'on veut reprendre la tradition législative.

Dans l'ordre chronologique, c'est en Autriche que nous rencontrons le premier texte en ce sens, pour la période semi-séculaire comprise dans ce rapport.

Le projet fut déposé en 1879 ; il devint, après des vicissitudes diverses, la loi du 15 mars 1883.

Cette loi, en apparence, consacre l'activité autonome des groupements d'intéressés. En fait, elle fut une phase de l'intervention administrative dans la vie industrielle et son aspect bureaucratique est très apparent dès l'origine.

En voici l'économie :

Les professions sont divisées en trois catégories : libres, sujettes à autorisation préalable, métiers traditionnels.

Non dénommées, elles sont libres, et une déclaration d'établissement (à but fiscal) est seule exigée.

Les professions classées (par des arrêtés successifs) parmi celles qui sont sujettes à une autorisation préalable ne peuvent être exercées qu'après enquête portant notamment sur l'existence de certaines conditions dans le chef du requérant-patron. A l'origine 21 professions étaient ainsi réservées, dont celle de cabaretier.

Les métiers traditionnels ne peuvent être exercés que par un patron ayant fourni la preuve administrative de sa capacité professionnelle.

Le nombre des métiers soumis à ce régime est de 47 au début, de 58 cinq ans plus tard, de 75 en 1893.

Pour les métiers, le groupement corporatif est obligatoire; dans ce groupement, quatre organismes sont créés de droit : la corporation proprement dite, l'assemblée des ouvriers, la commission arbitrale, la caisse des malades.

La description de la mission de la corporation est assez vague; elle peut se résumer dans cette pensée : renforcer la capacité de concurrence individuelle sans attribuer un monopole professionnel. Les membres étaient répartis en maîtres, compagnons, apprentis; rien n'entravait le passage de l'un à l'autre groupe, sinon des épreuves minutieusement réglées par l'administration.

L'organisation de la petite industrie artisane formait la matière des art. 106 à 130 m du Code industriel en vigueur au 1er août 1914.

Vers la même époque, l'Empire allemand revenait à des cadres corporatifs que la Loi industrielle de 1869 avait relégués parmi les choses désuètes, qu'on ne tue pas parce qu'elles sont déjà mortes.

La Loi du 18 juillet 1881 reprend la formule d'organisation et lui assigne une mission, notamment dans les matières de la formation professionnelle et des conflits (tribunaux arbitraux).

Le groupement était d'ailleurs facultatif.

Les auteurs de cette loi se réclament expressément de la sociologie : « il ne s'agit pas de la petite industrie, mais de la classe moyenne des petits industriels. »

Une nouvelle loi du 8 décembre 1884 rouvrit la voie au régime corporatif proprement dit en établissant la possibilité de réserver au patron incorporé le droit d'avoir des apprentis. C'était à l'administration locale à concéder ce privilège dans son ressort, si elle le jugeait opportun.

Deux ans après, 144 concessions avaient été accordées, dont 137 en Prusse. Ce chiffre était de 323 un an plus tard; de 1190 au 1er décembre 1890.

Des renseignements statistiques sont indispensables puisqu'il s'agit d'une loi permissive.

Le système corporatif fut dans la suite renforcé par les dispositions ci-après :

Loi du 23 avril 1886, accordant la personnalité juridique aux réunions ou fédérations de corporations;

Loi du 6 juillet 1887, obligeant les patrons non incorporés à porter leur part des charges assumées par les corporations en matière de logement (auberges des compagnons), d'enseignement et d'arbitrage;

Loi du 6 juillet 1897, à l'occasion de laquelle tout le système fut soumis à un nouvel examen;

Loi du 9 janvier 1907, concernant les métiers du bâtiment;

Loi du 30 mai 1908, concernant le titre de Maître.

Le régime organique en vigueur au 1er août 1914 se trouve inséré dans le Code industriel d'Empire (art. 81 à 131).

Il présente les caractéristiques que voici :

Les patrons de la petite industrie peuvent s'unir en corporation. Ces corporations ont dès lors une mission nécessaire (esprit de corps, placement, apprentissage, arbitrage) et une activité facultative (§ 81 B), mais cette activité ne peut s'étendre aux questions de prix, ni de clientèle (§ 100, q). Le texte n'est formel que pour la corporation décrétée obligatoire par l'autorité locale (§ 100).

La tutelle administrative s'exerce d'autant plus étroitement qu'il sera question de matières touchant de plus près à l'organisation proprement dite, et constituant une véritable délégation de fonctions publiques.

Chevauchant sur le régime traditionnel, le Code industriel crée un organisme nouveau, la Chambre des Métiers : ce dua-

lisme s'explique historiquement par un projet du Gouvernement publié en 1893 et qui rompait en visière avec la corporation. Nous en ferons mention ci-après au § 2.

La Serbie, en se dotant, le 29 juin (12 juillet) 1910, d'un Code industriel embrassant l'ensemble de la vie économique, formation professionnelle, pratique de la profession, risques professionnels, a pris évidemment pour modèle le régime autrichien, combiné avec des dispositions prises un peu partout.

La doctrine fondamentale, c'est la nécessité de la concession ou autorisation préalable à l'exercice d'une industrie (commerce).

Lorsque cette industrie est qualifiée métier (l'art. 12 en énumère 38) elle est soumise à l'organisation interne tripartite : apprenti, compagnon, maître. L'apprenti passera 2-3 années à sa formation (au lieu de 1-3 ans dans les autres industries), subira nécessairement une épreuve de capacité devant un jury officiel; le compagnon subira une nouvelle épreuve, théorique et pratique, lorsque, étant majeur et justifiant d'un stage effectif de 3 années, il sollicite le droit de s'établir patron (art. 16).

Le patron sera déféré au Conseil des Prudhommes si l'apprenti qu'il forma est incapable au bout de la 3e année (art. 75) et le ministre de l'Economie sociale pourra retirer aux patrons, convaincus d'avoir manqué à leurs devoirs à l'égard d'apprentis, le droit de conclure le contrat d'apprentissage dont l'existence est obligatoire (art. 72 et 76).

Le régime syndical est organisé en concordance avec l'organisation corporative mitigée que nous venons de décrire (V. ci-après).

La loi bulgare sur la « protection des métiers » fut promulguée le 21 avril 1910. C'est une loi organique des professions qui, eu égard à la situation économique de ces régions, correspondent à nos métiers traditionnels (l'art. 2 énumère 10 classes). Elle reprend la division tripartite et hiérarchique des maîtres (art. 5-16), des ouvriers (17-21) et des apprentis (22-25).

Ensuite elle décrit le rôle des associations de maîtres, dénommées corporations, libres et ouvertes, mais ne pouvant se faire concurrence, une fois créées (§ 46). Ces corporations ont une mission complexe : l'exécution de la loi organique avec la police industrielle correspondante; la propagande coopérative; la représentation.

La loi roumaine des 4-17 mars 1902 peut être citée comme constituant l'effort le plus intéressant d'organisation interne des

métiers; tout en proclamant le principe de la liberté de l'exercice d'une des professions qu'elle qualifie métiers (l'art. 1 en énumère 73 et accorde au Conseil des Ministres la faculté d'en définir davantage), elle pose comme condition préalable la possession du brevet de maître.

La corporation est libre et constitue son groupement comme elle l'entend; mais son intervention est indispensable, donc, indirectement, il faut qu'il y en ait (art. 44 ss.).

Toute l'activité officielle de la corporation est sujette à revision : en degré d'appel, par la Chambre de Commerce et d'Industrie; en instance supérieure, par le Ministre (art. 52 ss. 60, 61).

C'est la loi qui divise tout le personnel actif en patrons-employeurs, maîtres (art. 8-11), ouvriers (art. 12-14); apprentis (art. 15-19); et cela en organisant les rapports réciproques des participants par catégories (art. 20-43). Les contrats d'apprentissage et de travail sont réglementés dans ces articles.

La formule administrative de la corporation est fixée dans les articles 63 à 72 et son activité disciplinaire (commissions d'arbitrage) établie aux articles 73-89.

Lorsqu'elle agit en cette dernière qualité, la corporation a comme instance d'appel les tribunaux ordinaires (art. 87).

Lorsque la Chambre de Commerce et d'Industrie agit en instance d'appel, elle est composée spécialement en section mixte, la moitié des membres venant de la Chambre même, l'autre moitié élue par les Comités des corporations (art. 97).

La division tripartite comprenant des apprentis, les lois d'organisation s'occupent presque toujours du contrat d'apprentissage pour assurer directement la protection de la personne des apprentis. A ce titre, il faut en faire mention en cet endroit.

Comme dispositions-types, citons :

Allemagne : Code industriel, article 126.
Autriche : Code industriel (1883) articles 97 à 100.
Bulgarie : Loi des métiers 1903, articles 9 à 26.
Danemark : Loi du 30 mars 1889 sur l'apprentissage.
France : Loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage.
Hongrie : Loi d'industrie, 21 mai 1884, articles 59 à 87.
Italie : Loi du 15 juin 1893 sur les Conseils de Prudhommes (art. 1-8).
Roumanie : Loi des métiers, articles 15 à 89 avec le décret du 17 (30) août 1902.

Très fréquemment, il sera question de la formation professionnelle, et nous rappellerons ces textes dans la IIe partie de ce travail. Citons ici :

Suisse : Fribourg : Loi du 14 novembre 1895, qui traite du Contrat d'apprentissage dans ses articles 1-17 de l.
— Neuchâtel : Loi du 21 novembre 1890 (parallèle à la précédente, art. 1-13).
— Valais : Loi du 21 novembre 1903 (parallèle à la précédente, art. 1-24).
— Vaud : Loi du 21 novembre 1896 (parallèle à la précédente, art. 1-26).

B. — *Petit et moyen commerce.*

La division du travail qui sépare la profession du vendeur de celle du producteur n'était point poussée à fond dans le domaine traditionnel des métiers. On a même voulu trouver là une frontière entre la petite industrie et le métier.

Aucune tradition historique ne fournissait aux détaillants spécialisés les cadres d'une organisation interne.

Lorsque les villes hanséatiques voulurent donner une certaine consistance aux groupements du petit commerce, elles recoururent à la formule de la « Chambre du Commerce en détail » copiée sur la Chambre des Métiers, qui à certains égards présente une formule d'organisation interne, mais constitue, par son programme d'activité, une loi de représentation, ainsi que nous le verrons ci-après.

Les dates : Brême, loi du 5 avril 1906; Hambourg, loi du 20 février 1904.

La loi industrielle serbe du 29 juin 1910 (v. ci-dessus) concerne également les exploitations commerciales.

Celles-ci y trouvent leur statut organique, mais sans distinction entre le grand, le moyen ou le petit commerce. A cet égard le parallélisme avec la production, divisée en industries et métiers, n'est pas complet.

§ 2. — La représentation.

A. — *Petite industrie et métiers traditionnels.*

Le Gouvernement impérial allemand avait conçu en 1893 le projet de revenir au système qui avait prévalu dans le Code industriel de 1869 et d'abandonner à l'initiative privée les questions d'organisation intérieure des métiers, pour ne s'occuper que de leur représentation auprès des Pouvoirs publics.

Un changement du personnel politique supérieur fit remplacer ce projet par un texte contraire, consacrant la corporation obligatoire (1896). La loi de 1897 constitue une transaction, et crée parallèlement les deux cadres : la corporation et ses fédérations, la Chambre des métiers et son parlement annuel.

La Chambre naît d'office (§ 103), mais ses membres sont élus par les ressortissants (§ 103 B).

Elle reçoit une délégation administrative formelle pour collaborer à l'organisation de l'apprentissage, et ses décrets obligent même les corporations; elle constitue la représentation permanente des métiers auprès de l'exécutif. Cependant, les prescriptions impératives très détaillées du Code industriel tant pour l'apprentissage que pour la constatation de son terme par un examen de capacité, laissent peu de place à l'activité réglementaire de la Chambre des métiers.

C'est principalement comme organisme de représentation qu'il faut envisager la Chambre des métiers du Code industriel.

Certaines législations d'États allemands ont complété l'organisation de la représentation des métiers et de la petite industrie.

Ainsi, l'Arrêté bavarois du 10 janvier 1907, créant un Office central pour la petite industrie et les métiers, prévoit que les Chambres de métiers y enverront 8 délégués et les Fédérations (professionnelles) des métiers 7 délégués (art. 5).

Ensuite de la loi du 4 octobre 1907, la Chambre d'Industrie de la ville libre de Hambourg se compose de 24 membres, dont 12 sont élus par les artisans et constituent une section autonome.

Après la réforme du 18 juillet 1898, la Chambre d'Industrie de Lubeck comprit 12 délégués des métiers sur 18 membres au total.

La Hesse présente un type curieux de dualisme : la formule ancienne (1836) d'Union industrielle déléguant des membres à un Office central, coexiste avec les Chambres de métiers (1897) obligatoires. En réalité, les Unions concentrent toute l'activité économique, laissant aux Chambres de métiers de la loi d'Empire toute la partie administrative.

Les Chambres de Commerce et d'Industrie ont continué en Saxe à servir d'organes de représentation, après l'introduction obligée de la loi sur les Chambres de métiers (voir ci-après).

L'arrêté du 31 octobre 1899 rattache pour le Wurtemberg les Chambres de métiers nouvelles à l'ancien organisme administratif, l'Office central du Commerce et de l'Industrie, dans lequel 4 sièges sont désormais acquis aux Chambres des métiers.

La représentation au sein des assemblées législatives a été assurée aux artisans par un amendement constitutionnel du 15 juillet 1906, en vertu duquel le Roi nomme pour chaque session parlementaire, un artisan (liste proposée par les Chambres de métiers) en qualité de membre de la 1re Chambre.

La loi espagnole du 1er juillet 1911 instaure un régime représentatif officiel à base d'électorat et avec spécialisation possible.

Il peut se constituer désormais des Chambres d'Industrie; les électeurs sont répartis en groupes, selon leur importance fiscale, ce qui peut servir à la représentation séparée de la petite industrie et des métiers (art. 4).

La loi industrielle serbe de 1910 (v. ci-dessus) crée aussi un système de chambres, représentatives des professions. Ces organismes se recrutent par l'élection au 2e degré (délégation des associations professionnelles spécialisées). Compagnons et patrons de métiers forment des corps électoraux distincts (art. 111).

Il y a quatre Chambres : pour l'industrie, pour les métiers, pour le commerce et pour les ouvriers (art. 117).

Leur mission est principalement consultative; elles collaborent parfois avec l'administration en matière de surveillance, de statistique; elles forment des tribunaux arbitraux (art. 119).

L'intervention du Ministre n'est pas considérable : sa principale sanction est le droit de révocation du mandat confié à un membre qui se rend indigne ou transgresse les lois (art. 133).

La loi bulgare sur la protection des métiers du 21 avril 1910

(v. ci-dessus) organise une certaine représentation, mais en la subordonnant aux Chambres de Commerce et d'Industrie (art. 47).

B. — *Petit et moyen commerce.*

C'est au seuil de notre période que se place la loi autrichienne sur l'organisation des Chambres de Commerce et d'Industrie (29 juin 1868).

Elle était encore en vigueur sans de notables modifications au 1er août 1914.

Organismes économiques, ces Chambres sont aussi investies de fonctions administratives ; d'origine élective, elles sont soumises à un contrôle officiel très étroit.

En principe, ces Chambres ne font pas de distinction entre le grand, moyen ou petit commerce. Mais la faculté de les subdiviser en sections a été mise à profit par les détaillants dans les grandes villes.

Il faut les considérer comme appartenant en ordre principal à la matière de la représentation ; leur influence comme formule d'organisation interne n'est que réflexe.

La législation impériale allemande n'avait pas au 1er août 1914 décrété la représentation centrale des groupements commerciaux.

Il faut donc se référer pour la matière aux législations d'États, où nous trouvons la formule française de la Chambre de Commerce, introduite en 1802, qui se généralise (Prusse, 1848 — Saxe, 1861 — Bavière, 1847 — Wurtemberg, 1854 — Bade, 1871).

Le système légal badois procède de la concordance de lois du 11 décembre 1878, 26 avril 1886, 12 septembre 1898.

La Chambre de Commerce représente en bloc les intérêts économiques de sa circonscription (commerce et industrie). Une tendance récente faisait constituer en permanence des sections, établies en vertu de l'article 18, et qui se spécialisaient dans les affaires des classes moyennes commerçantes.

En Bavière, après la réforme de 1908, les Chambres de Commerce établies en concurrence avec des groupements locaux plus spécialisés, tendent à se transformer.

Leur base reste élective pour partie ; elles concentrent tout ce qui concerne la vie économique, à l'exception des métiers, ceci peut-être par scrupule pour la législation impériale. Cette excep-

tion est soulignée par l'article 36 qui constitue une section de la petite industrie, avec un corps électoral spécial, au sein de chaque chambre de commerce.

En Hesse, les Chambres de Commerce remontent à l'an VI (Mayence 25 janvier 1798). La première des lois qui ressort à notre période date du 17 avril 1871; elle fut remplacée comme statut organique par la loi du 6 août 1902, laquelle permet la subdivision des électeurs, des mandataires et subséquemment du travail, en trois sections autonomes : l'industrie, le grand commerce, le petit commerce (art. 18).

En Prusse, la loi organique en vigueur date du 24 février 1870, avec les modifications apportées par les lois des 19 août 1897 et 2 juin 1902. Il n'y a pas d'obligation de créer une Chambre de Commerce : si les intéressés s'y décident, le Ministre du Commerce lui donne l'investiture. On en comptait 82 au 1er août 1914.

Cette loi fut la première qui assigna aux Chambres de Commerce une activité syndicale dans le domaine de l'exercice de la profession, tendance que les lois des autres États suivirent plus tard, et qui visait le coopératisme, mais facilita grandement le développement des coalitions-cartels.

En Saxe, les Chambres de Commerce et d'industrie, créées en 1861, n'ont pas cessé d'évoluer vers la spécialisation. Après les lois des 23 mai et 16 juin 1868 et du 4 août 1900, si leur régime est identique et si des séances communes peuvent être tenues pour des intérêts économiques d'ordre général, en fait, il y a des Chambres de Commerce et des Chambres d'Industrie. Il y en a cinq qui ne sont que Chambres d'Industrie. Les élections ont lieu à deux degrés, et au premier degré il y a trois corps électoraux : les commerçants, les artisans, les petits industriels (ce qui comprend aussi les détaillants).

La Chambre, qui repose ainsi sur l'électorat, se complète cependant par cooptation, à concurrence du cinquième de son chiffre officiel.

La loi organique des Chambres de Commerce pour le Wurtemberg (30 juillet 1899) ne présente aucune particularité. La spécialisation n'y a pas été introduite. La Chambre est instituée par décret, les membres sont désignés par l'élection.

Une représentation séparée fut accordée aux commerçants en détail dans les villes libres de Brême et Hambourg.

Les lois des 5 avril 1906 et 20 février 1904 furent motivées

par la divergence, plus apparente en ces villes hanséatiques qu'ailleurs, des intérêts et des besoins du grand d'avec ceux du petit commerce, de l'importation d'avec la distribution des produits.

Les Chambres du commerce en détail créées en vertu de ces lois sont électives, mais constituées de plein droit. A Hambourg la Chambre possède par délégation une juridiction arbitrale.

La loi industrielle Serbe (v. ci-dessus) du 29 juin 1910 crée une Chambre de marchands, ayant des attributions analogues à celles des Chambres de Commerce de la plupart des pays, mais seulement pour le commerce au sens limité d'échange de produits.

Il n'y est pas constitué de section séparée pour les ressortissants du commerce en détail (cons. les articles 117 à 119 de la loi).

C. — *Agriculture.*

Une loi française du 20 mars 1851 avait institué des Chambres consultatives d'agriculture à base élective.

Le décret du 25 mars 1852 modifia ce mode de recrutement et les institutions créées en exécution de ce décret répondent plutôt au type organismes administratifs permanents dont il sera fait mention ci-après.

Un décret du 13 juillet 1913, réorganisant le Conseil supérieur de l'agriculture, a réintroduit partiellement le régime de l'élection et constitue à ce titre une modalité de la représentation des classes rurales (grande, moyenne et petite culture).

Il sera question plus loin des Conseils consultatifs institués près des administrations centrales.

La législation belge a évolué différemment.

Partie de la formule purement administrative (A. R. 29 novembre 1834, 31 mars 1845, 20 janvier 1848), elle aboutit avec les arrêtés du 18 octobre 1889 et 21 février 1898, à une formule d'organisation intérieure à base élective, avec des comices agricoles à la base, des sociétés provinciales d'agriculture (fédération des comices) dont le bureau constitue en permanence une commission provinciale d'agriculture et un Conseil supérieur d'agriculture, dont la moitié des membres sont nommés par leurs pairs professionnels.

Cette organisation n'est pas spéciale aux classes moyennes rurales.

La législation impériale allemande n'a pas organisé formellement la représentation des agriculteurs; mais le Conseil fédéral, par son adhésion au statut du Conseil national de l'agriculture, (1872-1901) lui donna une investiture implicite.

Ce conseil constitue une délégation centrale des organismes officiels régionaux (art. 2) reconnus par leurs gouvernements respectifs comme constituant la représentation des intérêts agricoles du pays en question.

Le Conseil national d'agriculture n'est pas réservé aux classes moyennes rurales, mais sert opportunément leurs intérêts.

C'est dans la législation des États qu'il faut chercher les documents pour l'étude de notre évolution.

En procédant par ordre alphabétique, nous citerons :

Pour le grand-duché de Bade, la loi du 18 septembre 1906 créant une chambre d'agriculture : organe représentatif des intérêts économiques, créé d'office, mais à base élective, la Chambre intervient dans certaines missions générales importantes, notamment dans la direction des chemins de fer et la surveillance des Bourses.

Pour la Bavière, l'arrêté du 25 octobre 1895, réorganisant l'union agricole avec ses subdivisions régionales : sur la base de l'investiture officielle, il attribue des fonctions administratives au groupement libre et ouvert constitué par la collectivité des intéressés. Ces fonctions sont exercées à l'intervention du Conseil national de l'agriculture, émanation de l'Union agricole.

Pour les villes hanséatiques : Brême, la loi de 1904, créant une Chambre agricole, à base élective avec mission purement consultative; Lubeck : la loi du 26 septembre 1905, créant une Chambre d'agriculture analogue.

Pour la Hesse : la loi du 16 mai 1906, créant une Chambre d'agriculture semblable à celle du duché de Bade.

Pour la Prusse : la loi du 30 juin 1894, établissant le principe de la constitution d'un nombre indéterminé de Chambres d'agriculture, organismes représentatifs, consultatifs et administratifs à la fois, dont l'activité est d'ailleurs réglementée et surveillée.

Pour la Saxe : les lois des 9 avril 1872, 15 juillet 1876, 30 avril 1906, réorganisant successivement le Conseil national de l'agriculture qui se recrute pour partie par voie d'élection, pour partie par désignation officielle. La description de la mis-

sion de ce Conseil national correspond à celle des Chambres d'agriculture de Prusse; seulement en fait leur activité, plus dégagée d'entraves administratives, est différente à cause du caractère principalement économique des Unions ou Fédérations qui servent de base à son recrutement.

Pour le Wurtemberg : un régime analogue à celui de la Bavière. Une Union agricole, reconnue d'utilité publique, délègue des membres à un Office central de l'agriculture (arrêté royal du 30 juin 1866).

Le décret italien qui régit encore actuellement la représentation de l'agriculture date du 23 décembre 1866, avec les retouches qu'y apporta un décret du 8 décembre 1874.

Le Comice agraire qui y est décrit, se trouve constitué d'office par le décret; les membres y accèdent par élection et cooptation : les agriculteurs individuels sont admis sur leur demande par un Conseil de direction, et celui-ci est élu annuellement par les membres.

Aucune distinction, d'ailleurs, d'après l'importance de l'exploitation. Ces comices remplissent une mission d'information et servent à l'administration d'organes d'exécution. Ce dernier aspect de leur mission sera rappelé ci-après.

II

LOIS ÉCONOMIQUES.

Toute mesure législative présente un aspect économique, à la fois par ses origines et par ses conséquences.

Ce n'est pas sans quelque fondement que, même en traitant *ex professo* d'une organisation d'ordre public, plusieurs lois y mêlent des dispositions essentiellement économiques.

Nous avons relaté ces lois dans notre premier groupe; il y a lieu de rappeler ici ceux d'entre les textes qui intéressent directement l'ordre économique.

Le fait de leur compénétration est déjà un phénomène sociologique à retenir; l'infiltration de l'ordre économique dans le droit public est l'indication d'une tendance.

Si l'on fait attention à l'ordre chronologique, on observera que cette tendance va s'accentuant, et que, dans la législation relative aux classes moyennes, les mesures économiques proprement dites prennent rapidement la place des lois d'ordre public.

§ 1. — Lois principalement négatives.

Par l'adjonction du qualicatif « principalement », nous entendons faciliter notre travail de classification et éviter des redites fastidieuses.

Peu de textes d'ailleurs sont expressément compressifs d'une modalité de concurrence.

C'est par des voies indirectes qu'on a cherché à modifier les positions respectives des concurrents, notamment par taxation et par réglementation.

A. La taxation fut l'une des méthodes qui s'offraient le plus naturellement et remplissaient le mieux le rôle démonstratif que les politiciens affectionnent.

La loi prussienne du 18 juillet 1900 est l'une des plus caractéristiques, à la fois par ses affirmations : elle frappe d'un impôt d'exception le commerce de détail exercé comme grande entreprise ; par son extension : elle vise tous les modes d'exercer ce commerce (art. 1er) ; par sa vigueur : elle est progressive (de 1 à 2 0/0) et s'établit sur le chiffre d'affaires.

La même idée se trouve au fond dans les multiples transformations de la législation française concernant la patente des magasins : Lois du 25 avril 1844 (tableau C) ; du 15 mai 1850 (tab. F) ; 15-22 juillet 1880 (tab. B) ; 17 juillet 1889 (art. 2) ; 8-12 août 1890 (tab. B) ; du 28 avril 1893 (tab. D), du 19 avril 1905, où l'on trouve un dispositif détaillé intitulé « Patente des tenants de grands magasins ».

Il n'est pas aisé, et il serait peut-être superflu, d'épuiser la liste complète des mesures d'ordre fiscal qui ont été imaginées selon les temps ou les lieux, et qui avaient pour objet d'intervenir dans la concurrence que se font deux groupes de détaillants, dont un appartenait aux catégories économiques des classes moyennes.

Les deux exemples cités concernent les établissements de détail à grand capital, dénommés selon les cas, grands magasins, bazars, comptoirs d'expédition, maison à filiales.

Il y aurait lieu d'y ajouter, pour l'Allemagne : La loi bavaroise du 1er janvier 1900 qui, en son § 23, établit un impôt progressif

(de 1/2 à 3 0/0) sur le chiffre d'affaires. Les additionnels municipaux peuvent atteindre 9 0/0 de l'impôt.

La loi wurtembergeoise du 8 août 1903 (§ 14) qui contient également une taxe sur le chiffre des affaires, avec dégression d'après la densité de la population.

La loi badoise du 31 juillet 1904 qui oblige les communes à prélever une recette spéciale sur les grands magasins (§ 79) variant entre 2 et 4 0/0 du chiffre d'affaires.

Les associations de consommateurs, dites aussi coopératives de consommation, ont été visées par des mesures analogues.

Ici ce n'est pas par un impôt spécifique, mais par des dispositions compliquées d'administration fiscale qu'on a évolué entre ces deux extrêmes : l'affranchissement de tout impôt, le paiement d'un impôt d'exception.

Le point de départ a été le fait de la participation aux achats de personnes non inscrites comme actionnaires dans l'entreprise.

L'évolution peut se dessiner à peu près ainsi :

1° Les affaires faites avec les non-membres paient l'impôt.

2° Toutes les affaires paient l'impôt, du moment où il est établi que quelques ventes ont été faites avec des non-membres.

3° Dès qu'il y a un magasin-boutique, la présomption de vente aux non-membres est acquise, et le droit fiscal commun applicable.

4° Toutes les coopératives sont soumises à l'impôt.

L'extension de l'impôt d'exception des grands magasins aux coopératives de consommation était à l'ordre du jour en Allemagne en 1914.

Pour le détail des lois concernant la taxation fiscale des associations de consommateurs, il faut consulter les lois d'impôts de chaque pays, sujettes à de fréquentes modifications.

Voici quelques indications générales.

Avant 1880, on exonère généralement la coopérative.

Dans la 1re étape, on trouve le régime fiscal de la Bavière, de Bade, du Wurtemberg.

Dans la 2e étape, vient se placer la Prusse, lorsqu'elle abandonne le régime d'exemption ; la Bavière et le Wurtemberg suivent.

La 3e étape se dessine vers 1884 en Saxe, Bade.

La 4e étape devint théoriquement inévitable dans toute l'Allemagne du jour où la loi de 1889 sur les associations vint inter-

dire la vente à des tiers. La novelle du 12 août 1896 ayant érigé ces ventes en délit, les impôts ne purent atteindre les coopératives que grâce à l'application du droit commun fiscal.

La loi belge du 6 juillet 1891 prescrivit l'égalité devant l'impôt des patentes pour unifier des décisions administratives qui avaient varié.

B. Une autre formule d'intervention dans la concurrence que se font les deux catégories économiques, c'est la réglementation.

En apparence, la loi ou le décret réglementent l'acte, quelle que soit la personne qui le pose. Aussi, en s'en tenant à certains textes, pourrait-on soutenir que les mesures de l'espèce ne trouvent pas leur place ici.

Il est un fait cependant qui s'impose bientôt à l'attention : c'est que les mesures de l'espèce figurent au programme des revendications politiques dans la plupart des pays, et ce sont les groupements qui se réclament le plus de leur sollicitude pour les classes moyennes, qui s'en firent les champions. Dans les débats parlementaires, c'est le désir ou l'opportunité de fortifier les classes moyennes qui revient le plus fréquemment comme argument de principe.

On pourrait ajouter que, coïncidence ou préjugé, c'est contre des établissements commerciaux que les détaillants considèrent d'ordinaire comme des concurrents peu désirables, que l'ingéniosité réglementative s'est exercée avec le plus d'ardeur.

En cette matière, on se trouve de la sorte amené à décrire une évolution historique.

Le point de départ serait la personne ; le point d'arrivée, l'acte. On soumet d'abord certains exploitants à un régime restrictif ; puis, la liberté de la concurrence gagnant du terrain, on proscrit plutôt certaines méthodes.

La législation de 1870-1920 sur ces matières ne se comprend pas si on la sépare de ses origines.

Pour la France, il faut remonter à la loi du 21 juin 1841 sur les ventes aux enchères des marchandises neuves pour saisir le sens de la loi du 4 janvier 1907 sur les déballages et les liquidations. En apparence, il n'est question en 1841 que d'assurer la loyauté de l'opération ; au fond il s'agit de protéger le commerçant sédentaire contre son concurrent, le commerçant ambulant. C'est exactement ce que fait comprendre le rapport pré-

senté à la Chambre des députés (M. Berry, proposition Thierry, session 1906), lorsque fut délibérée la loi de 1907.

Cette loi qui se résume ainsi : nécessité d'une autorisation préalable, défense de réapprovisionnement, ne parut point suffisante, et fut complétée par la loi du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et sur la circulation des nomades.

La loi belge du 20 mai 1846 est parallèle à la loi française de 1841. Elle concerne exclusivement la vente publique en détail de marchandises neuves. Le colportage, très réglementé par les administrations locales, n'a pas fait l'objet d'une loi générale.

Des tentatives fréquentes ont été faites pour amener la législation de l'un et de l'autre pays à poursuivre le cycle de l'évolution en substituant au régime de droit commun des lois spéciales sur la matière dite « concurrence déloyale ».

En Allemagne, la refonte du Code industriel en 1900 (loi du 30 juin) a fait une place à part au commerce ambulant et intermittent. Il faut au colporteur une autorisation préalable (§ 55); ce commerce est interdit les jours fériés (§ 55 a), un certain nombre de marchandises ne peuvent jamais être offertes en vente par des colporteurs (§ 57). Certaines personnes ne peuvent jamais colporter (§ 57 a).

D'autres dispositions réglementent la vente sur les marchés publics (§ 64 à 72).

Le Code industriel autrichien (refonte de 1883) réglementait le colportage de manière très analogue (art. 60-60 B). Une loi spéciale du 10 février 1911 reprend la matière dans le but de décourager ce mode de commerce; certaines marchandises ne peuvent être vendues par les colporteurs, et la liste est indéfiniment extensible (§ 10). Certains moyens de transport sont interdits, et l'autorisation de colporter doit être refusée à certaines personnes et dans certains districts.

Une autre loi spéciale du 16 janvier 1895 complète la réglementation du Code industriel concernant la vente sur les places publiques ou à cri public (Cod. ind., § 62-71). Il faut un inventaire et une autorisation expresse, limitée, et il est interdit de constituer des réapprovisionnements.

La législation suisse est extrêmement touffue sur cet objet. Nous en donnerons une liste à titre documentaire :

Appenzel I. R. — Marchés et colportage, 7 février 1899.
Argovie. — — 12 mars 1879.
Bâle campagne. — — 2 avril 1877-15 novembre 1880.
Bâle ville. — Magasins ambulants, colportage, etc., 13 novembre 1882.
Berne. — Marchés et colportage, 24 mars 1878-13 novembre 1896.
Genève. — Ventes à la criée, 31 octobre 1883.
— Colportage-déballage, 18 octobre 1884.
— Professions ambulantes, 3 février 1885.
Grisons. — Marchés et colportage, 1er janvier 1900.
Lucerne. — Marchés et ambulants, 25 novembre 1890.
Neuchâtel. — — 24 janvier 1888.
Niedwalden. — Colportage, 30 novembre 1898.
Schaffhouse. — Marchés et colportage, 11 octobre 1888.
Schwyz. — — 21 avril 1903-22 décembre 1903.
Soleure. — — 16 juillet 1889.
Saint-Gall. — — 17 mai 1887-24 novembre 1894.
Tessin. — — 21 septembre 1879-29 mai 1901.
Thurgovie. — — 3 octobre 1898.
Unterwald. — — 30 avril 1899.
Uri. — — 25 novembre 1897.
Valais. — Colportage, 26 novembre 1900.
Zoug. — Marchés et colportage, 22 août 1901.
Zurich. — — 17 juin 1894.

Après avoir pris ainsi position en faveur du commerce sédentaire contre le commerce intermittent pendant un demi-siècle, la législation de la plupart des pays prend une autre direction, et s'occupe des méthodes usitées entre les concurrents.

Les lois de la dernière période mettent successivement en évidence l'aspect négatif, concurrence déloyale, et l'aspect plus large, presque positif, police du commerce.

L'évolution est particulièrement apparente dans le texte de

l'article 1er de la loi du 5 mai 1899 du canton de Vaud : « Sont soumis au régime de la présente loi : « 1° le commerce permanent; 2° les liquidations; 3° le commerce temporaire ou ambulant; 4° les professions temporaires ou ambulantes; 5° les foires et marchés. »

En tant qu'aspect négatif, la concurrence déloyale a longtemps été proscrite dans ses formes les plus naïves par le Code pénal d'un grand nombre de pays.

Dans les pays qui ont suivi la réforme juridique du Premier Empire, le Code civil (art. 1382 du Code Napoléon) ouvrait un recours complémentaire aux intéressés.

A ces actions individuelles, nées de faits particuliers, s'est substituée l'idée d'une action publique parfois même populaire ou syndicale, et la définition d'un certain nombre de pratiques en a été la conséquence nécessaire.

Comme spécimen d'une législation de l'espèce, il faut retenir la loi allemande du 17 mai 1896, complétée par celle du 7 juin 1909. Elle est intitulée : « Répression de la concurrence déloyale ».

La méthode suivie est la spécialisation. Des pratiques déterminées sont qualifiées de déloyales : elles concernent la publicité (art. 1, 4): la dissimulation des quantités (art. 5), les imputations dommageables (art. 6, 7), l'abus des firmes (art. 8), l'abus des secrets commerciaux (art. 9-10).

On cumule, selon les espèces, l'action civile, l'action répressive et une sorte d'action civique.

Il sera intéressant de signaler que dans plusieurs cas l'action cesse d'être ou répressive ou réparatrice pour prendre la forme préventive usitée en droit anglais-américain, de l'ordre donné par le juge quant à la conduite à tenir dans la suite par le défendeur.

Ainsi présentée, la mesure législative ne paraît pas rentrer nécessairement dans le cadre de cette étude. Les groupements de détaillants et d'artisans ont cependant inscrit pareilles lois sur leur programme de revendications politiques, et les orateurs politiques ont affirmé qu'elles seraient utiles aux petits dans leur lutte économique.

Signalons à la suite de cette loi allemande :

Suisse. Canton de Zurich. Loi du 6 février 1911 : annonces, liquidations, secrets commerciaux.

Suède. Ordonnances des 5 octobre 1906 et 4 décembre 1908 complétant et modifiant la réglementation du commerce et

des métiers (police de la concurrence; régime organique 18 juin 1864).

Pays-Bas. Loi du 2 août 1915 (répression de la concurrence déloyale).

Norvège. Loi du 16 juillet 1907 sur la police du commerce.

La « manière » administrative a pris entre les années 1900 et 1907, en Allemagne, la formule un peu inattendue de la réglementation du bâtiment. C'est ainsi que, contre les grands magasins où l'utilisation des étages est la méthode usuelle d'exploitation, nombre de municipalités édictèrent l'interdiction des magasins à étages. La sécurité publique était le prétexte de cette réglementation, qui ne s'est guère généralisée.

Ne faut-il pas considérer comme une disposition principalement négative les articles 140 à 145 du Code industriel serbe (24 juin 1910), qui stipulent un droit de préférence en matière de fournitures publiques au profit des associations industrielles, des artisans et des marchands indigènes, lors même que le prix dépasserait de 5 p. 100 celui de la concurrence?

La disposition paraît empruntée à la loi roumaine du 23 juin 1902 (v. ci-dessus) où elle prend un aspect plutôt positif : la réduction de 1/2 p. c. sur les cautionnements à fournir en cas de soumissions, et le droit de préférence même à 5 p. 100 au delà des concurrents (art. 45).

La loi bulgare des métiers (21 avril 1910, v. ci-dessus) contient une disposition analogue en faveur des associations coopératives d'artisans (art. 75, 76, 77).

Ce n'est point une mesure négative dans le sens ci-dessus que celle qui, en matière de crédit, aide les artisans et détaillants dans leur lutte contre la tardiveté des paiements : le consommateur n'est pas le concurrent.

Ce n'est point une mesure positive non plus, puisque la capacité des Classes Moyennes ne s'en trouve pas accrue.

Énumérons donc ces lois en guise de transition entre les deux catégories que nous avons créées pour la clarté de l'exposé.

En France, une loi du 26 février 1911 a modifié l'art. 2272 du Code civil en ce sens que la prescription opposable à l'action des marchands est allongée d'un à deux ans.

En Belgique la loi du 29 octobre 1919 facilite le recouvrement du prix des petites fournitures (art. 21-25) et simplifie les débats sur l'agréation de la marchandise (art. 18-21).

Cette loi avait été précédée par celle du 1er mai 1913 ayant pour objet de faire produire intérêt légal à certaines créances soumises aux courtes prescriptions et de modifier certaines de ces prescriptions de peur que la patience des boutiquiers ne tournât contre eux.

§ 2. — Lois principalement positives.

On aura remarqué, et il n'est pas sans intérêt de le souligner ici, que les plus récentes mesures législatives concernant l'organisation et la représentation des classes moyennes contiennent toutes des stipulations touchant le groupement économique.

Même les corporations de métiers, qui suivent le plus fidèlement le modèle séculaire, se voient attribuer une mission de propagande en faveur d'un groupement quasi-commercial, qui doit avoir pour conséquences de renforcer la capacité de concurrence des petites exploitations.

L'attention des Chambres de commerce est régulièrement attirée sur cet objet et l'activité des Chambres d'agriculture se limite presque au domaine du coopératisme.

Cependant le programme de l'action législative est plus vaste, et nous devons ici l'envisager dans son intégralité.

J'appelle lois principalement positives celles qui ont pour effet de développer la capacité de concurrence des classes moyennes. Trois éléments dans cette capacité ont été l'objet d'une attention particulière : la formation professionnelle, l'association, le crédit.

Le développement historique de la législation diffère selon qu'il s'agit d'artisans, de détaillants, d'agriculteurs : le fond des mesures et la méthode législative se ressemblent et s'unifient dans la suite.

1° *De la formation professionnelle.*

Pour assurer la valeur et l'universalité de la formation professionnelle des artisans, deux méthodes ont été mises en pratique. La loi autrichienne (v. Code industriel 1883, cité ci-dessus)

a posé en obligation l'aptitude, se réservant de la constater par un stage effectif d'abord (1883), par un examen dans la suite (loi 1907, art. 14 et 98).

La loi allemande (v. Code industriel 1897, cité ci-dessus) organise l'intervention obligatoire dans les moyens de réaliser pratiquement cette capacité : elle crée ou subventionne l'apprentissage, les écoles, les musées. Les artisans du bâtiment, depuis la loi du 7 janvier 1907, font l'objet de mesures spéciales qui les placent dans un régime analogue à celui des artisans d'Autriche.

Le développement progressif de l'action de l'État dans l'enseignement professionnel a fait adopter par la plupart des pays vers la fin de notre période, des lois, spéciales ou budgétaires, assurant le développement de la capacité dans un nombre croissant de professions, tant de la grande et petite industrie, que du grand et moyen commerce.

Le détail des lois organiques de l'enseignement industriel et professionnel ne me paraît devoir trouver sa place ici.

Au contraire, j'estime qu'il y a lieu de signaler les lois et décrets qui visent l'apprentissage. Une partie de la clientèle visée sera versée dans la grande industrie, et en ces derniers temps le terme apprentissage tend à devenir une expression technique d'ordre pédagogique. On oppose l'apprentissage à l'enseignement, c'est-à-dire la formation à l'atelier et par la pratique effective, à la formation dans un établissement scolaire et par des travaux fictifs.

Néanmoins, tenant compte de l'origine historique du terme et du caractère de la plupart des lois que j'aurai à énumérer, nous dirons que l'apprentissage est une forme particulière aux métiers et à la petite industrie.

Les lois de l'espèce sont de deux catégories : organiques ou persuasives.

Parmi les lois qui fixent le statut de l'apprenti, réglementent sa formation et en imposent l'obligation au patron, nous citons :

Le Code Industriel allemand, en ses articles 127 à 132;
Le Code Industriel autrichien, en ses articles 100 à 104.
France : Loi sur les Écoles manuelles d'apprentissage, 11 décembre 1880 avec le décret du 17 mars 1888.
Suisse : Fribourg. Loi 14 nov. 1895 (art. 9, 17 à 18).

Neuchâtel. Loi 21 nov. 1890 (art. 14 à 25).
Valais. Loi 21 nov. 1903 (art. 24 à 32).
Vaud. Loi 21 nov. 1896 (art. 27 à 31).

Des encouragements à la réorganisation de l'apprentissage à domicile (subsides, primes, inspection) sont pratiqués de plus en plus en Suisse, Bade, Wurtemberg et Belgique. Ce sont des mesures administratives plutôt que des lois.

L'Espagne a fait le 17 juillet 1911, pour l'apprentissage, une loi organique qui ne vise pas exclusivement les artisans, mais comprend toute la formation professionnelle à domicile.

Un décret français du 24 octobre 1911 institue un certificat de capacité professionnelle, applicable au commerce et à l'industrie. Le but visé est d'engager les professionnels à employer les trois premières années de leur stage effectif à acquérir toutes les notions théoriques et pratiques utiles à leur capacité de concurrence. Le certificat est délivré après un examen devant le jury officiel.

Un arrêté du 13 décembre 1919 encourage moralement et financièrement les centres d'apprentissage agricole.

De même que les lois d'organisation ont visé avant tout les classes moyennes artisanes, ainsi en fut-il des lois économiques touchant la formation.

La capacité obligatoire ne s'est pas étendue aux classes moyennes commerçantes, lorsqu'elles étaient nettement dissociées de la production.

L'enseignement du commerce n'a pas toujours eu en vue les besoins particuliers du commerce de détail qui constitue le noyau des classes moyennes commerçantes.

Une partie notable de ce qu'on qualifie d'ordinaire « Enseignement professionnel » concerne l'exercice du moyen et du petit commerce, dans la plupart des pays. Ce que nous avons dit des lois organiques ou budgétaires qui contribuent à l'enseignement scolaire des métiers concerne également la partie commerçante des classes moyennes urbaines.

Dans la dernière phase de notre période, la formation professionnelle est organisée selon des procédés divers adaptés aux besoins variables des professions : les méthodes administratives

et les principes politiques, en dehors des lois visant exclusivement les artisans et dont il a été question ci-dessus, sont analogues.

2° *De l'association.*

L'association peut être considérée comme moyen de réalisation des deux autres branches de l'action pour les classes moyennes. Beaucoup d'écoles de métiers doivent leur origine à des groupements d'artisans; le meilleur crédit est celui qui est organisé à l'intervention des associations professionnelles.

Cependant, dans ses rapports avec la législation, il faut considérer séparément l'association et les buts auxquels peuvent tendre des associations. C'est ainsi que nous trouverons des lois organiques du groupement en lui-même (droit d'association); d'autres lois ou décrets encourageant la constitution d'associations (propagande, subsides).

Le développement de cette législation constitue précisément un des tournants de la politique des classes moyennes pendant la période prise en considération.

La première loi à retenir à ce sujet, c'est la loi autrichienne du 9 avril 1873, organique d'un groupement quasi-commercial, dont les caractéristiques sont : un but social éloigné (le développement de la capacité de concurrence des classes moyennes) à réaliser par une activité commerciale immédiate (achat de matières premières, crédit, vente de produits, outillage commun, exposition collective).

La loi allemande correspondante date du 1er mai 1889 et a subi quelques retouches.

La prototype avait été fourni par la loi prussienne du 27 mars 1867, à telle enseigne que la loi autrichienne du 9 avril 1873 a pu être considérée comme une application amendée de la loi prussienne.

Les premières idées du législateur dans ce vaste domaine du coopératisme étaient assez confuses. Le législateur français de 1867 en fait une société anonyme d'une nature un peu spéciale; le législateur belge lui donne le caractère fondamental commercial (loi du 18 mai 1873).

Dans la suite, l'expérience précisant les besoins, on a passé à la spécialisation : les lois les plus récentes n'envisagent qu'un

ou deux objets à la fois; dans l'évolution intermédiaire, on divisa les lois organiques de l'association en chapitres distincts.

Le plus important de ces chapitres, la plus usuelle des lois spécialisées, concernent le crédit adapté aux classes moyennes. Pour ne pas scinder la matière, nous en parlerons *sub* 3°.

L'abondance des lois avec leurs refontes ou retouches respectives nous amène à abandonner l'ordre chronologique pour présenter, par pays, le catalogue des textes législatifs auxquels doit se reporter celui qui veut faire une étude monographique de cette matière.

La liste qui suit ne concerne donc que les lois générales, disposant pour les diverses applications de la coopération des classes moyennes :

Angleterre. — 1876.
Autriche. — 9 avril 1873 — 27 décembre 1880 — 14 avril 1885.
Allemagne. — 1er mai 1889 — 12 août 1896.
Belgique. — 22 mai 1886 (section VI) — 6 juillet 1891 — 16 mai 1901.
France. — 24 juillet 1867.
Italie. — Code de Commerce, section VII.
Suisse. — Code fédéral, 1er janvier 1883.
Suède. — 22 juin 1911.

3° *Du crédit.*

Le crédit, moyen efficace de développer la capacité de concurrence des classes moyennes, a donné naissance à nombre de lois, principalement vers la fin de notre période.

C'est le domaine le plus récemment annexé au régime de l'action des Pouvoirs publics au profit des classes moyennes.

Historiquement, l'action pour la fraction rurale précéda celle pour la fraction urbaine; la coopérative de crédit se multiplia plus vite et mieux dans les milieux agricoles.

Maintenant cette différence va s'effaçant; les méthodes d'intervention se rapprochent au point de se confondre, et, déjà pour des raisons techniques, un contact et une compénétration croissants préparent une phase où le crédit des classes moyennes, unifié, se dressera comme un tout, à côté, peut-être même en face, du crédit des entreprises à grand capital.

C'est la tendance qu'il fallait souligner dans cette partie spéciale de notre matière.

Et c'est pour en tenir compte, autant qu'en vue de l'utilité pratique qu'on pourra tirer du présent rapport, que je groupe la législation des principaux pays dans un ordre technique : crédit réel, crédit personnel.

A. — *Crédit réel.*

Il y a lieu de retenir ici des mesures législatives qui, destinées dans la pensée de leurs auteurs à satisfaire à des vœux étrangers à la politique des classes moyennes, ont eu pour conséquence de modifier la capacité de crédit des catégories économiques que nous envisageons.

La base du crédit réel, c'est le principe de droit civil qui affecte l'avoir intégral du débiteur à l'exécution des engagements qu'il contracte.

Deux séries de dérogations, pour notre matière présente, ont été apportées à ce principe fondamental : les unes restent en deçà et réservent certaines fractions de l'actif, devenues intangibles ; les autres vont au delà et affectent de préférence certains actifs à certaines créances.

1er GROUPE. — C'est dans l'histoire de la colonisation, intérieure ou internationale, qu'on doit traiter logiquement les lois qui réservent certaines exploitations rurales, de modeste importance, les *Homestead Exemption acts* des pays de langue anglaise.

Les ressortissants cependant appartiennent à la catégorie économique des classes moyennes rurales, et, si leur nombre tend à s'accroître par l'effet de ces lois, leur capacité de crédit réel s'en trouve altérée.

A titre d'exemple récent, nous citons la loi française du 12 juillet 1900. (Bien de famille insaisissable.)

D'autres lois prennent au contraire leur source dans le désir de démocratiser la propriété, et, pour cela, de faciliter la constitution et le maintien de petits héritages, qu'ils soient urbains ou ruraux.

Le résultat économique n'est pas différent, et l'on recrute ainsi les classes moyennes par en bas, tout en limitant leur capacité de crédit.

A titre d'exemple : la loi belge du 16 mai 1900 sur la conservation des petits héritages, qui forme système avec les lois du 9 août 1889 (habitations ouvrières), du 20 novembre 1896 (droits successoraux de l'époux survivant), du 21 mai 1897 (fiscalités concernant les petites propriétés rurales), du 15 mai 1905 (fiscalités concernant les partages successoraux).

2e Groupe. — Certaines créances ont été affectées d'un privilège sur certaines parties de l'actif du débiteur, ou même d'une façon absolue.

Le Code Napoléon en posait le principe sans distinguer la catégorie économique du ressortissant.

La politique des classes moyennes en fit une application particulière à un groupe de citoyens.

A titre d'exemple : la loi allemande relative à la garantie des Créances des artisans du bâtiment (1er juin 1909).

Cette loi modifie la capacité de crédit du propriétaire (il s'agissait, dans la pensée du législateur, d'immeubles importants) et augmente celle de l'artisan : loi unique en son genre, croyons-nous, et qui ne se prête pas aisément à un exposé synthétique, étant faite de détails de procédure qui s'encadrent dans le droit commun de l'Allemagne.

Les articles 1 à 7 prescrivent des mesures qui sont de nature à faciliter la découverte de fraudes systématiques : la responsabilité de celui qui reçoit des fonds moyennant hypothèque, le registre des bâtiments en construction, l'affichage du propriétaire effectif.

Les articles 11 à 36 organisent une intervention de l'administration compétente pour délivrer les autorisations de bâtir, intervention dont l'acte le plus saillant est l'inscription d'office d'une hypothèque qui garantit aux artisans un rang, non pas du jour de la prestation, mais antidatée au jour où l'autorisation globale de bâtir est délivrée.

Les articles 41 à 49 esquissent un régime alternatif : le cautionnement constitué par le bâtisseur au profit des artisans et qui l'affranchit des autres prescriptions de la loi.

Les articles 1 à 10 furent applicables immédiatement à tous les États de la Confédération impériale allemande ; les autres prévoient un entérinement préalable par la Diète de l'État qui se les approprierait.

Dans un autre ordre d'idées on s'est efforcé d'élargir les bases du crédit réel :

a) En organisant la mobilisation des créances actives en la possession des artisans et détaillants. On le fit d'abord à l'aide du droit-commun, par des organismes qui ne nécessitaient aucune loi d'exception.

b) En établissant un privilège analogue à celui des hypothèques sur immeubles et sur bateaux, dont la matière serait le fonds de commerce constitué en *universitas juris*, masse unique composée d'unités fongibles.

La question a été longuement débattue en France, où elle fait l'objet d'une législation spéciale « vente et nantissement du fonds de commerce »; les dates : 17 mars 1919, 1er avril 1909, 31 juillet 1913.

Une loi belge du 25 octobre 1919 reprend les dispositions essentielles du système français : elle organise la constitution du privilège et sa circulation par voie d'endossement.

c) Parfois des lois de l'espèce ont été portées en vue de faciliter le fonctionnement des établissements de petit crédit, au risque de favoriser aussi le prêt à la consommation.

Tel est le cas de la loi italienne du 2 juillet 1902, organisant la cession des traitements d'employés d'administration publique à des instituts de crédit mutuel.

C'est aussi au profit des banques que fut votée la loi belge du 25 octobre 1919 dont il vient d'être fait mention.

B. — *Crédit personnel.*

1. Lois donnant une formule aux associations de crédit.

Nous ne reprendrons plus ici les lois générales dans lesquelles la coopération pour le crédit n'est mentionnée qu'à titre exemplatif, ou ne constitue qu'un chapitre sommaire.

Ces lois se trouvent plus haut, l'association étant leur point de vue spécifique.

Type A. — L'organisation du crédit se présente comme l'ac-

cessoire de l'organisation de l'épargne, mais de telle manière qu'en fait c'est le placement décentralisé, la gestion d'une masse des petits placements, qui constitue le programme d'activité proposé.

La loi modèle à cet égard se rencontre en Italie. Elle forme le régime organique de la *Cassa di Risparmio* et porte la date du 15 juillet 1888 (n° 5546 — 3e sér.).

Type B. — La distribution du crédit est l'objet principal envisagé. La modalité d'action restreint l'activité des institutions visées à ce petit crédit qui convient aux classes moyennes, urbaines ou rurales.

Quelques lois organiques du coopératisme contiennent un chapitre spécial pour les associations de crédit. Je n'en fais mention que pour mémoire.

Parmi les lois consacrées exclusivement à quelqu'une ou à plusieurs formules de petit crédit et qui n'ont pas précisé les détails dont il sera question ci-après, il faut retenir :

Belgique. — Loi du 2 avril 1901 sur les Unions de crédit (supprimant leur régime spécial pour les ranger parmi les sociétés coopératives).

Russie. — La loi du 7 juin 1904 organique du petit crédit, qui fixe des formules d'association et décrit leur rôle; crée au Ministère des Finances une administration du petit crédit, avec ramifications régionales.

France. — Loi du 13 mars 1917 dont l'intitulé porte « l'organisation du crédit au petit et au moyen commerce, à la petite et à la moyenne industrie ». Elle doit être mentionnée ici, bien que, par plusieurs de ses dispositions spécialisées, elle appartienne au groupe ci-après. Son titre I donne la formule des sociétés de caution mutuelle; le titre II est le statut des banques populaires et les articles 11-14 posent le principe de l'intervention financière de l'État.

Une loi postérieure (24 octobre 1919) réalise cette intervention.

C'est lorsqu'elles sont entrées dans la voie féconde de la spécialisation que les législations ont progressé; de plus en plus la formule répond au besoin et fixe la distinction légale du petit

crédit d'avec le crédit à l'industrie et au commerce en général.

C'est également d'après les essais d'adaptation que je vais grouper ces textes législatifs :

1° Lois contenant des dispositions restrictives concernant la formation du capital :

Angleterre. — Industrial and Provident Societies Act. 1893 (art. 4, 5, 19, 60).

Canada : Loi de coopération, 1908 (art. 3, 5, 6).

France. — Lois des 6 novembre 1894 et 29 décembre 1906 sur les sociétés coopératives agricoles et décret du 26 avril 1907 et loi du 13 mars 1917 (art. 10).

Luxembourg. — Loi du 27 mars 1900 sur les caisses publiques de crédit agricole et professionnel.

Roumanie. — Loi du 28 mars 1903 sur le crédit rural, du 20 décembre 1909 sur le crédit urbain.

2° Lois contenant des dispositions restrictives à l'admissibilité des membres.

France. — Loi du 5 novembre 1894 sur les sociétés de crédit agricole, du 13 mars 1917 sur le petit crédit (art. 10)

Luxembourg (voir ci-dessus).

Roumanie —

3° Lois contenant des dispositions restrictives quant au fonds de réserve.

Allemagne. — Loi du 12 novembre 1896 complétant pour le crédit la loi organique de 1889.

Canada. — Loi citée (art. 6).

France. — — (art. 3).

Luxembourg. — — (art. 16).

Roumanie. — — (art. 9).

4° Lois contenant des dispositions restrictives quant aux dividendes :

France. — Loi de 1894 (art. 3).

— Loi du 31 mars 1899 sur les caisses régionales de crédit mutuel et décrets du 11 avril 1905 (art. 5), du 26 avril 1907 (art. 6).

Roumanie (voir ci-dessus). — Loi 13 mars 1917 (art. 10).

5° Lois contenant des limites au montant des prêts.

Angleterre. — Industrial and Provident societies Act. 1893, art. 10.

Canada. — Loi citée (art. 10).

Luxembourg. — — (art. 3).

France. — Loi du 13 mars 1917 (art. 10).

6° Lois contenant des limites au taux des intérêts perçus.

Luxembourg. — Loi citée (art. 3).

Roumanie. — — (art. 9).

7° Lois limitant le montant des traitements.

Luxembourg. — Loi citée (art. 10).

Roumanie. — — (art. 9).

2. Lois d'intervention dans le fonctionnement du petit crédit. Parmi les lois citées ci-dessus, il en est qui sont communes à nos deux intitulés successifs : elles fournissent l'instrument légal qui servira aux particuliers à constituer des organismes de petit crédit; après quoi elles offrent une aide pécuniaire, soit en prenant à la charge du budget certaines dépenses, soit en allouant des subventions annuelles, soit en collaborant à la constitution du capital d'un institut de réescompte, soit en constituant de toutes pièces ce capital, soit en cautionnant le mouvement du réescompte auprès d'une autre institution officielle.

Les buts ci-dessus décrits se trouvent réalisés diversement dans les lois ci-après, que je réunis en deux groupes.

A. — *Lois de subside.*

Bavière (Loi du budget). — Subsides à la propagande et à l'inspection, chiffres de 1913 : 34.000 M.

Saxe (Loi du budget). — Subsides à la propagande et à l'inspection, chiffres de 1913 : 10.000 M.

Prusse (Loi du budget). — Subsides à la propagande et à l'inspection, chiffres de 1913 : 108.000 M.

Hongrie (Loi du budget). — Subsides de propagande et de 1er établissement : 100.000 cour.

Bavière (Loi du budget). — Subside de propagande et de 1er établissement : 100.000 M.

B. — *Lois de capitaux.*

Saxe (Loi 1896). — Petit crédit agricole : 3 millions M.
— (— 1906). — urbain : 2 —
Hongrie. Caisse centrale commune : 3+1 mill. cour.
Bavière (Loi 1909). — agricole : 4 — M.
— — urbaine : 1 — —
Wurtemberg (Loi 1899). — Petit crédit rural : 2 millions M.
France (Lois 1899 et suiv.). — Caisses régionales communes : 100 millions fr.

France (Loi 13 mars 1917). — Banques populaires : 12 millions fr.

France (Loi 24 oct. 1919). — Avances directes : 50 millions fr.

Italie (Loi 1910). — Crédit urbain : 500.000 Lire.

Russie (Loi 1895). — 3 millions roubles.

Roumanie (Lois 1881-1892). — Institut agricole : 20 millions Lei.

Roumanie (Loi 1908). — Garantie de 15 millions Lei.

Luxembourg. — Garantie illimitée crédit rural.

Prusse (Lois 1895, 1896, 1898). — Caisse centrale commune : dotation de 5 à 20 millions M.

Prusse (Loi 1909). — Dotation portée à 75 millions M.

Bulgarie (Loi 1910). — Caisse centrale coopérative : 2 1/2 millions Levas.

Bulgarie (Loi 1910). — Caisse centrale agricole : 2 1/2 millions Levas.

Belgique. — Loi du 15 avril 1884, instituant des Comptoirs agricoles (réescompte par la Caisse d'Épargne de l'État).

— Loi du 21 juin 1894 (ouvrant un crédit de réescompte par le même établissement aux Caisses fédératives rurales d'initiative privée).

III

LOIS ADMINISTRATIVES.

Le troisième groupe a pour caractéristique de constituer ce que nous pourrions appeler les instruments de l'action officielle concernant les classes moyennes, et peut-être même que cette

définition est encore trop large. Car dans les lois d'organisation et dans les lois économiques, nous trouvons habituellement un instrument, un organisme, à côté d'une mission.

Nous pourrions dire que les mesures ici visées préparent les autres modes d'intervention.

Le type de notre troisième groupe ce sera la loi ou le décret instituant des organismes permanents ou temporaires d'études, d'information, de statistiques; la loi budgétaire subsidiant des entreprises analogues dues à l'initiative privée ou syndicale des intéressés.

Plus par tradition administrative que par souci méthodique, les organismes permanents s'étendent simultanément à l'industrie et au commerce; les organismes temporaires, au contraire, sont habituellement spécialisés.

§ 1. — Organismes permanents.

A. — *Classes moyennes urbaines.*

La dernière période de notre demi-siècle se caractérise par une tendance de concentration de l'action administrative dans ses rapports avec les Cl. M. Nous voyons constituer successivement en Autriche (1892-1898), en Prusse (1905) et en Belgique (1906) des *offices centraux*, sections plus ou moins autonomes de départements ministériels, ayant compétence exclusive et complète dans toutes les affaires concernant les classes moyennes.

Les agents de ces offices ont rang de fonctionnaires publics.

Habituellement, ils sont assistés, au point de vue documentaire, de quelques experts, pris parmi les intéressés, et qui, constitués en corps, s'appellent « Conseil ».

Les décrets organiques respectifs de ces offices contiennent les indications utiles sur le recrutement et les méthodes de travail de ces Conseils. Il convient de signaler les décrets spéciaux suivants :

Autriche. — Office central, constitué définitivement en 1898 à Vienne, avec des filiales dans différents pays de la Monarchie.

Cet office fut divisé en sections techniques (4) et sections administratives (3).

Prusse. — Office central, constitué en mars 1905. Les chefs des sections (éducation, intervention économique) forment col-

lège. Un conseil d'experts est adjoint à titre consultatif. L'office n'a aucun pouvoir d'exécution.

Belgique (janvier 1906). — Office des classes moyennes, ramené ultérieurement (15 avril 1908) à un office des Métiers et Négoces. Sections d'études, de propagande et de statistique. Un conseil d'experts à titre consultatif (Conseil supérieur des Métiers et Négoces). Aucun pouvoir propre, mais fait partie intégrante du Ministère de l'Industrie et du Travail.

Bulgarie. — La loi des métiers du 21 avril 1910 (v. ci-dessus) crée auprès du Ministère du Commerce, Industrie et Travail un Bureau central des Métiers dont la mission complexe (v. art. 74) embrasse toute l'activité économique usuelle en matière d'intervention pour les classes moyennes urbaines.

Un conseil d'experts est adjoint à ce bureau central.

Bade. — L'Office de l'Industrie nationale (28 avril 1905) comprend l'ensemble de l'intervention en matière industrielle, cependant l'arrêté organique fait une mention expresse et détaillée des métiers, qui envoient des délégués à titre spécifique.

B. — *Classes moyennes rurales.*

Le comice agraire italien (décrets de 1866-1878 cités plus haut), outre sa mission d'initiative et de conseil, remplit aussi certains devoirs de collaboration qui le constitue en organe d'exécution (al. 4°, 5°, 6° de l'art. 1). C'est ce qui explique que l'existence d'un pareil comice dans chaque chef-lieu d'arrondissement est prescrite par le décret organique.

Le décret français du 25 mars 1852 transforma en organismes administratifs les Chambres d'agriculture nées de la loi du 20 mars 1851. Un décret du 11 janvier 1882 resta longtemps la charte du Conseil supérieur de l'agriculture; un décret du 15 juillet 1913 en fit une institution mixte, relevant pour partie de la représentation (v. plus haut).

§ 2. — Organismes temporaires.

Le type de l'organisme temporaire, c'est la Commission d'enquête.

La compétence et la mission des commissions de l'espèce sont décrites dans le décret spécial qui les institue. Leur durée fut variable. Signalons :

1° L'enquête industrielle autrichienne (décret 22 mars 1903) ;
2° L'enquête administrative allemande (mai 1895) ;
3° L'enquête générale belge (1902-1907), arrêté 10 avril 1902.

Les inconvénients de pareilles enquêtes, tant au point de vue des appétits qu'elles éveillent que de l'utilisation pratique de la documentation, décidèrent le gouvernement autrichien à recourir à une stabilisation de la méthode : un office spécial a été créé par décret du 19 mars 1910 sous le titre d'Office statistique pour la Petite Industrie, rattaché au Ministère du commerce, et qui se livre en fait à une enquête permanente, en tenant sa documentation à jour.

DROIT PRIVÉ ANGLAIS (1870-1920)

Par Sir Frederick POLLOCK.

Traduit par Mlle Thérèse Lion, avocat à la Cour de Paris, licenciée ès lettres, diplômée d'Etudes supérieures d'anglais.

La fondation de la « Société de Législation comparée », dont nous célébrons le cinquantenaire, précéda de quelques années le début d'une ère nouvelle dans l'histoire du droit anglais.

Le « Judicature Act » de 1873, qui entra en vigueur en 1875, après de considérables modifications, opéra le premier changement systématique dans l'organisation judiciaire et la compétence de nos « Superior Courts », depuis le règne d'Édouard Ier. Il réunit en une cour suprême unique, avec une procédure uniforme sans être trop rigide, les diverses juridictions qui avaient été exercées à Westminster par les anciennes Cours du Queen's Bench, des Common Pleas et de l'Exchequer, la Chancery Court d'origine médiévale, mais organisée dans sa forme moderne depuis le XVIIe siècle. Ajoutons les Admiralty et Probate Courts, celle-là d'origine ancienne, celle-ci tout à fait moderne et dérivant toutes deux de sources étrangères au droit public de l'Angleterre. Néanmoins, il ne faudrait pas qualifier ce changement de révolutionnaire. Plus exactement, il réalisa le plan, depuis longtemps médité, d'une administration uniforme de la justice sous l'autorité royale, plan absolument conforme dans son essence à l'idéal des grands jurisconsultes qui en posèrent les bases au XIIIe siècle.

Il serait inutile de faire ici un exposé de nos institutions judiciaires modernes. Notre regretté collègue, le comte de Franqueville, en donna aux lecteurs français un compte rendu complet et précis en leur langue (1). Il faut citer d'autre part un court

(1) *Le Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, Paris, 1893. Ses investigations minutieuses et son exposition précise sont non seulement extraordinaires pour un étranger, mais encore elles auraient fait honneur à n'importe quel savant anglais.

exposé que fit paraître Lord Bowen dans un ouvrage publié en 1887 à l'occasion du jubilé de la reine Victoria et qui peut être considéré comme faisant autorité (1). Enfin l'article historique de F. W. Maitland sur le droit anglais dans l'Encyclopédie britannique (2) n'est pas demeuré moins classique. Étant donné le but que nous envisageons ici, qu'il nous suffise de noter que la suppression des restrictions d'ordre technique concernant la compétence et la mise en contact comme collègues judiciaires ou adversaires à la barre de juristes primitivement confinés dans leur spécialité (spécialité parfois très étroite) comptent parmi les influences primordiales qui contribuèrent à une solution plus large et plus libérale des problèmes juridiques touchant le fond même du droit. Non pas que le bon sens ait fait défaut aux juges anglais durant la période antérieure au dernier quart du XIXe siècle. Il avait déjà fait ses preuves dans les sphères où il pouvait se donner libre carrière et spécialement en ce qui concerne la définition et le développement du droit commercial, mais il avait été d'autre part sans cesse entravé par les divisions et les limitations que fit disparaître le « Judicature Act ».

A la même époque, les doctrines économiques et sociales, sur lesquelles reposent nécessairement les catégories juridiques appliquées aux faits actuels, subissaient des changements profonds. Jusqu'au milieu du XIXe siècle régnèrent les théories individualistes, et la concurrence effrénée et sans bornes était regardée comme le principe infaillible et souverain de l'industrie civilisée. Telles étaient, en substance, les idées de l'école des « philosophic Radicals »; elle eut ses disciples au pouvoir durant la génération qui succéda aux réformes de 1832. De même qu'ils régnaient en maîtres sur le marché et au sénat, de même ils dominaient dans les cours. C'était un principe considéré comme quasi évident que tous les rapports humains devaient, dans la mesure du possible, trouver leur formule dans un contrat, contrat dans lequel, en faisant abstraction des faits, les parties étaient toujours présumées libres et traitant sur un pied d'égalité. La description donnée par Maine de la société moderne passant du « status » au contrat date de l'époque où cette doctrine est à son apogée. Son déclin à partir de 1870 a été exposé, avec plus de regret que je n'en ai moi-même, dans le sa nt

(1) *The Reign of queen Victoria*, London, 1887, vol. I, p. 281.
(2) *Encyclopædia Britannica*, 11e éd., vol. IX, p. 600.

ouvrage de mon ami le Professeur Dicey : « Le Droit et l'Opinion publique en Angleterre, durant le XIXe siècle (1) ». Un étudiant attentif pourrait déduire de la simple lecture de nos « law reports » tant ce triomphe que ce déclin. Ainsi que l'on pouvait s'y attendre, certains juges résistèrent plus longtemps que d'autres contre le flux envahissant d'idées qu'ils avaient été habitués à tenir pour contraires à nos principes constitutionnels de liberté.

J'ajouterai que, vers le milieu du règne de la reine Victoria, les « superior courts » furent exceptionnellement puissantes. Blackburn à la cour du Queen's Bench, Willes aux Common Pleas, Bramwell à l'Exchequer, Cairns et un peu plus tard Jessel et James à la Chancery Court, étaient de grands juristes doués d'un robuste bon sens. Leur œuvre, très peu influencée par la législation — est-ce un bien, est-ce un mal? — facilita l'avènement du progrès dont j'ai à parler maintenant.

Il est impossible, dans le cadre de notre étude, de faire un exposé critique complet des changements intervenus soit en jurisprudence, soit dans la législation. Ce serait la matière de tout un ouvrage et d'un ouvrage important. Nous ne pouvons ici qu'indiquer les tendances qui se sont manifestées dans la sphère du droit privé en Angleterre et donner un aperçu général de la nature de leurs conséquences.

Dans le chapitre concernant l'état des personnes et la famille, une réforme capitale se place au premier plan, à savoir l'émancipation du patrimoine de la femme mariée. Avant 1870, et en l'absence des précautions habiles que nous mentionnerons plus loin, les biens meubles (*movable property*) que possédait la femme au jour de son mariage devenaient la propriété de son mari. Celui-ci, dans tous les cas, pouvait en disposer hormis les paraphernaux (2), c'est-à-dire les objets personnels de parure et de toilette, qu'il ne pouvait prendre pour répondre de ses dettes et dont il ne pouvait disposer à sa guise. Quant aux immeubles (*immovables*), ils étaient soumis de son vivant, à des degrés

(1) *Law and Public Opinion in England during the nineteenth century*, 2e éd., London, 1914. (Le savant auteur est décédé, au grand regret de ses amis et collègues, au mois d'avril 1922.)

(2) Les paraphernaux désignent en droit anglais les objets de toilette appartenant à la femme et notamment ses bijoux. On trouvera des renseignements historiques sur l'origine de cette acception dans Pollock and Maitland, *History of English Law* (1895), t. II, p. 430. (*Note de la traductrice.*)

divers variant avec les subtilités du droit de la propriété anglaise, à l'intervention du mari et elle ne pouvait les aliéner sans son concours (1). On aura peine à croire qu'un pareil régime ait été en vigueur dans un pays civilisé et que des hommes entre deux âges en aient encore le souvenir. En réalité, il se voyait paralysé toutes les fois que le patrimoine était assez considérable pour justifier l'emploi de conseillers avisés et l'enrôlement de parents ou d'amis intimes à l'effet d'être, en qualité de « trustees », les surveillants honoraires, mais responsables des dispositions à prendre. Le modèle rudimentaire de ces dispositions existait dans son principe au XVIe siècle, elles furent grandement améliorées au XVIIIe siècle et après un dernier perfectionnement reçurent leur forme définitive au XIXe siècle. Il est inutile de parler des procédés ingénieux concernant les grands domaines, dont vivaient nombre de praticiens méritants, mais qui demeuraient inconnus de la plupart des gens même de condition aisée. Bornons-nous au type de convention matrimoniale (*settlement*) pratiqué par les personnes aisées y compris celles qui exercent des professions libérales et les capitalistes de toute sorte. Les futurs époux, suivant la mode anglaise, se sont sans doute choisis sans intervention étrangère; mais le « marriage settlement » (2) est tout autant l'œuvre de la famille que le mariage même en France. On met sur la table, pour ainsi parler, des parts aussi égales que possible pour le mari et pour la femme. Souvent la quote-part du jeune homme est aléatoire, quant à son gain futur, et garantie aussi bien qu'elle peut l'être par une assurance sur la vie ou par l'aide des parents. Mais tout ceci est affaire de détail économique. Grâce à un ingénieux mécanisme juridique, qui joue en général avec souplesse, le mari et la femme sont assurés durant leur existence du revenu de leur fortune respective et autorisés à distribuer le capital entre leurs enfants. Nous passons sous silence les clauses usuelles prévoyant des éventualités subséquentes, avance de

(1) Nous ne pouvons nous expliquer avec plus de détails : les catégories anglaises de « real » et « personal property » ne coïncident pas avec les rubriques « movable » et « immovable ». Une exactitude plus rigoureuse serait fastidieuse et sans utilité ici.

(2) Expression correspondant à peu près à « contrat de mariage »; remarquons que, en anglais, « contract of marriage » peut désigner le mariage lui-même pour autant qu'il participe de la nature du contrat, ou moins xactement, une promesse de mariage, mais ne se traduira jamais par « contrat de mariage ».

fonds et autres opérations, que nul contrat rédigé comme il convient n'omet. En un mot, pour ce qui est de la classe qui avait les moyens de faire un contrat de mariage, la femme était fort bien protégée vers 1870, à supposer que le mariage répondît aux convenances sociales et que tout se fût régulièrement passé.

Elle était même garantie contre sa propre imprévoyance par une disposition anormale, particulièrement ingénieuse, la clause de prohibition d'anticipation sur les revenus (*restraint on anticipation*) due, paraît-il, à Lord Thurlow. Jusqu'à la perception de son revenu, il était interdit à la femme d'en disposer ou de l'affecter à ses dettes. Notons qu'il pouvait bien arriver au XVIIIe siècle qu'un homme, qui n'était pas pour cela un prodigue ni un mauvais époux, perdît au jeu des sommes importantes et fût tenté de solliciter le secours de sa femme. A tout prendre, la femme protégée par un contrat de mariage, était assurée de la jouissance de son revenu et il se pouvait, en outre, qu'elle fût amenée par les circonstances, seule ou avec la complicité de son mari, à commettre des fraudes sans qu'elles lui fussent imputables. Les mineurs jouissaient et jouissent toujours d'une immunité semblable, corollaire de leur incapacité de se lier par leurs engagements, avec certaines exceptions accordées dans leur propre intérêt. D'autre part, la femme mariée qui ne pouvait faire de contrat de mariage n'avait aucun moyen de sauvegarder ses gains et les biens par elle acquis (1).

Dans la période dont nous nous occupons, une série de lois vinrent modifier radicalement le droit en vigueur (car il est rare que notre Parlement accomplisse ses réformes du premier coup). La loi essentielle est celle de 1882; elle remplaça les lois antérieures et plus timides de 1870 et 1874 et fut complétée en 1893. Aujourd'hui, toute femme anglaise, mariée depuis 1882, est absolument maîtresse de ses biens, quelle qu'en soit l'origine, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'un « settlement ».

Mais, si la femme n'a plus besoin de protection, il demeure cependant indispensable de prendre en faveur des enfants des mesures de précaution; aussi l'habitude de faire des « settlements » en se mariant s'est-elle conservée presque intacte. L'expérience a amélioré la forme de ces instruments, comme

(1) Le « common law » était modifié par la coutume locale à Londres, et peut-être dans d'autres « boroughs ». J'ignore quelle était pratiquement l'importance économique de ce fait.

celle de tous les autres actes du même ordre, allégés désormais de leur verbiage inutile. Reste à savoir si les taxes écrasantes nouvellement imposées sur toutes les successions ne constitueront pas un motif de simplification plus déterminant.

Les mineurs, auxquels j'ai déjà fait allusion, ont toujours été favorisés par notre « common law ». Il n'a jamais été question de rendre applicable aux personnes déclarées légalement incapables de gérer leurs biens la doctrine du « laisser faire », dont se réclament les économistes du XIXe siècle. Les règles juridiques qui les concernent suivirent leur propre voie, plutôt tortueuse et rude et les détails n'ont qu'un intérêt d'ordre intérieur. Dans la mesure où l'on peut dégager une idée directrice, ceux qui traitaient avec un mineur pouvaient être tenus pour obligés pendant que celui-ci demeurait libre de ratifier ou de répudier la transaction lors de sa majorité. Mais cette règle était soumise à une exception assez large relative aux contrats passés dans l'intérêt du mineur et notamment pour la fourniture de ce qu'on appelle les « necessaries » (for supply of necessaries), terme dont l'extension dépasse de beaucoup, dans son acception juridique, la désignation des choses simplement nécessaires à l'existence. Il s'ensuivit en réalité un conflit constant entre le désir qu'avaient les tribunaux de protéger les mineurs (*infants* : telle est l'appellation technique des mineurs dans notre droit) et la tendance des jurys qui, provenant pour partie de la classe des petits commerçants, favorisaient les créanciers dans les affaires. Une pareille tendance n'existait pas en faveur des prêteurs, mais le pouvoir de ratification appartenant au mineur lors de sa majorité affaiblissait sérieusement la protection dont il pouvait se prévaloir contre eux. Ce pouvoir fut supprimé en 1874 par l'« Infants Protection Act »; la rédaction de cette loi est si maladroite que seule l'interprétation des tribunaux la rendît intelligible. Suivant moi, un pareil chef-d'œuvre ne serait plus accepté aujourd'hui. Par l'effet de cette loi, rendue plus rigoureuse encore depuis le beaucoup plus récent « Money lenders Act », que nous mentionnerons par ailleurs, il est devenu si dangereux de s'aventurer à prêter des fonds à un jeune homme n'ayant pas atteint l'âge de la majorité que les prêteurs ne veulent plus s'y exposer. Cependant, la prodigalité ne saurait être abolie par des lois et je laisse à mes collègues français le soin de juger si l'institution du conseil de famille n'est pas plus efficace que les procédés moins radicaux dont

nous nous sommes contentés jusqu'alors dans notre pays.

Quant aux aliénés (*lunatics*), qui sont censés jouir d'une protection particulière du roi, exercée par une juridiction spéciale du Lord Chancellor, leur condition sous le « common law » est semblable à celle des mineurs. Leur régime est depuis longtemps fixé par la loi écrite et de nombreuses améliorations se sont produites durant les trente dernières années qui ont modifié tant le fond du droit que la réglementation. Il serait impossible de les exposer ici, même si elles se rangeaient dans la sphère du droit privé, ce que je ne crois pas.

Passant des personnes physiques aux personnes civiles ou « artificielles » (c'est-à-dire, dans notre vocabulaire doctrinal, non pas fictives, mais techniques ou en harmonie avec la terminologie juridique), nous trouvons la théorie de la personnalité morale — expression française dont il n'est pas aisé de découvrir en anglais un équivalent satisfaisant — notablement approfondie et précisée. Des arrêts du XVIe siècle avaient clairement établi qu'une « corporation » dûment constituée jouissait de certaines facultés et d'attributs qui ne pouvaient être limités que par une réglementation positive et formelle. Le XIXe siècle oublia complètement ce principe. Les sociétés personnalisées dont les litiges étaient soumis aux tribunaux étaient pour la plupart des « Companies » commerciales ou industrielles; on avait tendance, en général, à les considérer comme des « partnerships » trop développées et à voir dans leur unité collective un simple mécanisme de procédure. Il ne faut pas oublier qu'une firme privée n'a pas la personnalité civile en Angleterre, encore qu'elle en soit revêtue en Écosse. Ainsi l'opinion s'était établie qu'une personne morale a seulement la capacité qui lui a été expressément conférée par les termes de la loi ou de la charte royale qui lui donna naissance. Heureusement, cette opinion erronée tomba en discrédit quelques années avant 1870 et fut remplacée par la vraie, à savoir que nous devons, dans chaque espèce, ou groupe d'espèces, dont le plus important est celui des « Companies » assujetties au « Companies Act » (originairement de 1862, refondu et consolidé après divers amendements en 1908) rechercher non pas les pouvoirs qui leur ont été conférés, mais ceux qui leur ont été refusés. La fausse opinion prévalait parmi les auteurs qui avaient une connaissance rudimentaire et superficielle, leur venant de civilistes

vieux-jeu, de ce qui constitue à présent la « théorie de la fiction ». Non pas qu'une initiation plus complète à la littérature du Continent aurait beaucoup contribué à corriger cette conception avant le dernier quart du XIXe siècle. En vérité, de très savants auteurs, dont quelques-uns connaissaient bien les grands juristes européens, croyaient que nos tribunaux avaient expressément consacré le caractère non seulement « artificiel », mais « fictif » de la personne morale.

J'ai eu l'occasion, il y a quelques années, d'examiner cette supposition et j'ai réussi, du moins j'ose l'espérer, à montrer qu'elle n'était pas fondée (1). Il n'existe vraiment aucune autorité en sa faveur. Blackstone, n'aurait-il point d'autre théorie, ne soutient certes pas celle-ci. Les juges du temps de nos pères (des hommes plus jeunes que moi diraient nos aïeux) faillirent l'adopter. Ils en ont été heureusement écartés par l'économie traditionnelle de nos juges qui non seulement empêche nos tribunaux de formuler des définitions générales inutiles pour appuyer leur décision, mais encore dénie toute autorité absolue à leurs déclarations, s'ils sont jamais tentés de le faire. Je ne puis faire ici qu'une allusion à l'œuvre admirable accomplie par mon regretté ami F.-W. Maitland qui mit les lecteurs anglais en contact avec la pensée des auteurs contemporains du Continent qui traitèrent de la question, et je rends hommage aussi à mon ami Saleilles tout aussi sincèrement regretté, encore que nous fussions moins intimes. Nos conceptions juridiques sont ennemies des grandes vues théoriques et ont la réputation d'être empiriques. Je ne nie pas qu'elles aient souffert de ce caractère dans une certaine mesure, mais, d'un autre côté, elles ont évité — quelquefois elles l'ont échappé belle — de tomber dans des erreurs qui les eussent conduites au désastre. A tout prendre, mieux vaut se passer de théorie que de s'attacher à une doctrine mauvaise.

En pratique, il surgit deux questions lorsque la validité d'un contrat ou d'un autre acte ayant pour but de lier une personne morale est contestée. Rentrait-il dans les limites assignées par le règlement particulier de cette personne morale, loi, charte royale, « memorandum of association » d'après le « Companies Act? » Si oui, l'acte a-t-il été fait par une personne dûment auto-

(1) « Has the Common Law received the Fiction Theory of Corporations? » *Law Quarterly Review*, XXVII, 219; *Essays in the Law* (à paraître incessamment), Londres, Macmillan et Cie, 1922.

risée ou par tout autre préposé agissant dans les limites de son pouvoir? Étant donné notre très vaste et élastique théorie de la représentation (*Agency*) nous pouvons toucher à ces questions sans aborder les problèmes ultimes de la personnalité morale.

Lorsque nous envisageons la propriété et ses modes de transfert, nous trouvons peu de changements à mentionner touchant les meubles. Le « sale of Goods Act » de 1893 est une consolidation de lois qui, hormis quelques exceptions sans importance, étaient déjà fixées par une jurisprudence constante et bien connues dans la pratique. Aucune innovation importante n'est à signaler par ailleurs.

D'autre part, la législation relative aux modes de disposition et de transfert de la propriété foncière subit de notables modifications qui eurent d'excellents résultats. Il est à remarquer que ces améliorations sont et ont voulu être des améliorations d'ordre technique et administratif. La complication et l'obscurité fondamentales que notre droit foncier doit à des causes historiques complexes existent toujours. Le fond du droit (*substantive law*) subit en ce moment même un premier assaut sérieux, sous le patronage officiel du Lord Chancellor. Le projet du gouvernement est nécessairement long, compliqué, et inintelligible pour le public; il ne peut être bien compris que des juristes professionnels. Il fait l'objet de l'examen d'une commission de spécialistes et son succès plus ou moins complet dépendra dans une large mesure de leur rapport et de leurs critiques. Que restera-t-il de ce projet, les étapes de la discussion parlementaire une fois franchies et quelles modifications lui fera-t-elle subir? c'est ce qu'il est impossible de prévoir. Tout ce que l'on peut dire, c'est que ses idées directrices sont hardies, ingénieuses et logiquement exposées; on ne peut donner aucune explication de son économie au lecteur qui ignore la masse extraordinaire et hétérogène de tradition, de législation et d'usages que le projet a pour but de réduire à une simplicité relative. Notons pourtant que toute personne qui considère notre système foncier actuel comme féodal retarde de plus de deux siècles. Au cours des XVIe et XVIIe siècles la jouissance et le profit des tenures médiévales passèrent, par suite d'ententes habiles entre « counsellors » et juges, aux propriétaires fonciers qui avaient complètement supplanté la vieille aristocratie. Des

progrès techniques aussi subtils qu'audacieux masquèrent la révolution économique qui remplaça par les « squires » (pratiquement propriétaires absolus) du XVIIIe siècle les barons et les chevaliers jadis soumis à l'hommage et serviteurs de la Couronne soit directement, soit par l'intermédiaire du seigneur. A vrai dire, ceci ne devrait pas être une révélation pour des Français cultivés, car Emile Boutmy écrivit, il y a environ trente-cinq ans : « L'Angleterre a été, avant tous les pays, un pays de propriété libre, de moyenne et de petite tenure. Toute cette évolution des deux derniers siècles, qu'on ne s'y trompe pas, n'a rien à voir avec le système féodal antérieur ; elle est l'effet d'une grande entreprise aristocratique, laquelle a fini par provoquer une réaction démocratique, toutes deux entièrement modernes dans leurs causes et nouvelles dans leur esprit (1). » L'ouvrage dont ce passage est extrait éclaire beaucoup le fondement historique et social de la propriété foncière anglaise.

Quelques mots suffiront pour donner une indication générale sur la nature des amendements récemment effectués ; les détails sont par trop techniques pour être mentionnés ici. Avant 1881, tous les actes de transfert de biens-fonds comportaient des clauses diverses auxquelles la pratique avait donné des formes fixes et pratiquement invariables ; ces clauses étaient utiles, nécessaires même, mais allongeaient considérablement les documents et en augmentaient le prix. Le « Conveyancing Act » de 1881 rendit leur répétition inutile en disposant que de très courtes formules (mais d'une rigoureuse exactitude de forme) produiraient le même effet. « L'emploi de quelques mots prescrits suffira désormais pour incorporer dans un acte scellé (*Deed*), suivant la nature de l'espèce, l'une ou l'autre des diverses clauses usuelles que l'on insérait autrefois tout au long (2). »

L'année suivante, le « Settled Land Act », 1882, accomplit un progrès plus remarquable encore. Depuis la Restauration, une proportion considérable de terres ont fait l'objet de « settlements » (3), créés tantôt par une disposition testamentaire, tantôt

(1) *Le développement de la constitution et de la société politique en Angleterre*, Paris, 1887, pp. 92, 93, 95, 96.

(2) POLLOCK, *The Land Laws*, 3e éd., London, 1896, p. 167.

(3) Le terme de « settlement » n'a pas d'équivalent exact dans le vocabulaire juridique français. On entend par « settled lands » des terres dont la transmission après décès est limitée à certaines personnes ou réservée

— c'étaient les plus fréquentes — par des conventions familiales à l'occasion du mariage ou de la majorité d'un fils. Elles se renouvelaient de génération en génération et avaient pour effet de limiter le droit du détenteur actuel à sa propre vie. Dans tous les « settlements » bien construits on conférait à des trustees les pouvoirs de vente et de gestion, sans quoi le tenant viager (1) et ses successeurs éventuels auraient pu se trouver parfois fortement embarrassés. Ces dispositions ne jouaient pas sans difficulté, ni souvent sans incertitude (2). Il était évidemment regrettable, du point de vue économique, de séparer ainsi le droit de jouissance du pouvoir conféré aux trustees et les personnes qui traitaient avec eux devaient s'assurer s'ils étaient dûment autorisés et n'excédaient pas les limites de leurs pouvoirs. Ces inconvénients furent écartés par la loi de 1882, et à présent le tenant viager est non seulement un personnage qui perçoit loyers et revenus, mais encore il est l'administrateur du domaine avec pouvoir absolu de disposition au moins vis-à-vis des tiers. Il est, bien entendu, comptable de tout ce qui provient du capital; en réalité, les autres bénéficiaires ont autant de sécurité que par le passé et la gestion du domaine est considérablement simplifiée. Toutefois, cette simplification, ainsi que nous l'avons déjà dit, est une simplification de mécanisme juridique. Les droits dont la dévolution héréditaire est délimitée (*successive limited interests*) et toutes les dispositions minutieuses prévoyant des hypothèses diverses ne sont pas abolis; ils sont simplement dissimulés derrière l'« écran des trustees », suivant l'expression de Maitland.

Le « Conveyancing Act » et le « Settled Estates Act » (avec quelques lois supplémentaires) sont en vigueur depuis une géné-

au profit de certaines personnes déterminées. Celui qui en est actuellement investi a un droit viager et limité. La terre devant après lui passer intacte à d'autres est placée sous la garde de trustees. C'est ce que les développements qui suivent expliqueront. (*Note de la traductrice.*)

(1) Nous traduisons « life tenant » par « tenant viager » et non par usufruitier. Il s'agit ici d'une institution que les Anglais tiennent du droit féodal et qui constitue une propriété temporaire. Il y a transport de la propriété elle-même, pleine et entière. L'usufruit, au contraire, n'existe pas en Angleterre; c'est un démembrement de propriété qui nous vient du droit romain et dont nos voisins n'ont pas adopté le principe. (*Note de la traductrice.*)

(2) J'ai essayé par ailleurs de décrire le système du « family settlement » en écartant le plus possible les détails techniques, *op. cit.*, p. 111, sqq.

ration et jouent avec beaucoup de souplesse. Il est vrai que, dans certains détails, l'interprétation judiciaire du « Settled Estates Act » a dégénéré en un fastidieux formalisme que n'avaient d'ailleurs pas prévu ni voulu les promoteurs de la loi. Il faut s'attendre à de pareils accidents lorsque le législateur entreprend l'élaboration de détails purement techniques.

Les fermiers (*tenant farmers*) qui occupent leur terre en vertu d'une locatairie ou d'une convention, n'étaient guère favorisés sous la législation anglaise antérieure au dernier quart du XIXe siècle. Le législateur ne s'en était occupé que pour donner, à leurs dépens, de plus nombreux recours et pouvoirs aux propriétaires fonciers. Les théories économiques à la mode s'orientaient dans la même direction. Les doctrines se fondaient sur cette présomption que tous les hommes dont les facultés sont normales agissent en réalité avec même liberté et compétence égale. Il est certain qu'une règle générale ne peut être dégagée que de faits courants; les différences individuelles doivent jusqu'à un certain point être négligées. Mais les économistes ou, en tout cas, les législateurs et les juges qui firent application de leurs règles, oublièrent que l'homme normal, que l'homme moyen qu'ils supposent n'est pas un spécimen vivant. On disait, sans faire aucune distinction, à ceux qui n'étaient pas satisfaits des contrats qu'ils avaient passés, que c'était leur affaire de se protéger par des clauses adéquates lors de la conclusion du contrat, et qu'ils ne devaient s'en prendre qu'à eux-mêmes d'y avoir manqué. Le défaut d'aptitude à traiter sur un pied d'égalité, sauf à alléguer la contrainte ou la fraude, n'était pas une hypothèse envisagée par les économistes orthodoxes (1). Les petits fermiers, tels que les artisans et les cultivateurs, trouvaient là bien peu de bien-être. La réaction de la fin du XIXe siècle contre cette école vint au secours des fermiers et autres gens de condition moyenne. Les fermiers se virent assurés de la propriété de leurs constructions et immeubles par destination (*fixtures*) et fondés à réclamer une indemnité pour les améliorations permanentes par eux effectuées en vertu d'une série de lois connues en bloc sous le nom de « Agricultural

(1) On tenta même d'appliquer ces idées à l'Irlande. Un article, monument de stupidité, d'une certaine loi irlandaise — loi de 1861, je crois — décréta solennellement le règne du contrat pur entre propriétaire foncier et tenancier. Mais ceci dépasse le cadre que je me suis assigné.

Holdings Act », dont la principale fut votée en 1883. Ces lois furent consolidées en 1908.

L'acquisition des terres de moindre importance, soit directement, soit par l'intermédiaire des autorités locales, a été rendue possible par une autre série de lois connues sous ce titre : « Allotments and Small Holdings Acts » et consolidées également en 1908 (1). Je me garde bien d'entrer dans des détails qui, à moins d'être exposés avec une minutie fastidieuse, seraient inutiles et risqueraient d'induire en erreur.

Tout récemment, le Ministère de l'Agriculture a reçu qualité pour faire l'acquisition de terres en vue de préparer des colonies de petites tenures d'expérimentation (« Small Holding Colonies Acts, 1916 et 1918 ». Dans le titre complet de la loi principale « l'État » est, pour la première fois, je crois, reconnu par le vocabulaire du Parlement). Je ne suis pas à même de rendre compte du résultat de ces dispositions. En tout cas, elles ne rentrent pas dans la sphère du droit privé. Néanmoins, en tant que symptôme économique, elles marquent un important progrès.

L'enregistrement des titres de propriété immobilière fait depuis plus d'un demi-siècle l'objet de tentatives en législation. Il suscite depuis plus longtemps encore des discussions doctrinales. Les juridictions de langue anglaise ont adopté par delà les mers le système Torrens, originaire d'Australie (2), mais en Angleterre nous cherchons encore notre voie. « En 1862, — Lord Westbury était alors chancelier — on institua un bureau d'enregistrement foncier (*office of land registry*); une garantie et une grande simplification dans leurs transactions futures étaient assurées aux propriétaires qui pourraient fournir une preuve satisfaisante de leur titre. Mais les exigences de cette preuve initiale furent pour la plupart des propriétaires plus redoutables que les inconvénients du système en vigueur. — Le plan de Lord Westbury, dont on attribua l'échec à sa trop grande ambition, fut remplacé en 1875 par un projet plus timide et plus

(1) Il y a quelques amendements postérieurs sans grande importance.

(2) Une compilation soignée des dispositions en vigueur dans les dominions britanniques vient d'être publiée par M. J. E. Hogg, familiarisé depuis longtemps avec le système Torrens d'Australie : « Registration of title to land throughout the Empire, etc. ». Toronto and London, 1920. L'Écosse a un système propre, aussi y est-il à peine esquissé.

souple (1) », et néanmoins d'un caractère absolument facultatif. Celui-ci, dans l'ensemble, ne séduisit pas davantage les propriétaires fonciers. Lord Halsbury fit en 1897 une tentative plus vigoureuse, mais l' « Act », critiqué par la plupart des juristes professionnels, ne semble pas avoir davantage obtenu la faveur du public. A Londres, où il est obligatoire, le Parlement ayant désigné la capitale comme siège d'une expérience provisoire, ses résultats n'ont pas été satisfaisants. Il y a dix ans, une commission royale composée de membres très savants rassembla des témoignages de toutes sortes et émit un certain nombre de suggestions (2) dont la plupart font partie du vaste projet de Lord Birkenhead actuellement pendant. Il n'est pas satisfaisant, car, en réalité, l'enregistrement ne fait pas disparaître les formes de l'ancien mode de transfert, et, dans nombre de transactions tout à fait courantes, il demeure imprudent de la part d'un propriétaire enregistré de ne pas se soumettre à ces formes. En sorte que, au lieu d'être affranchi des complications et des frais qui pèsent sur lui, il se voit tout simplement encombré d'une nouvelle formalité. On ne saurait donner ici l'explication technique de ce résultat; l'avenir de l'enregistrement foncier est lié désormais à celui du grand projet de réforme préparé par le Chancelier actuel. Or, ainsi que nous l'avons dit plus haut, il n'est pas possible de le prédire avec certitude à l'heure où nous écrivons ces lignes (3).

Le droit privé des obligations naissant ou, suivant le langage de l' « Indian Contract Act » de 1878, ressemblant à celles qui naissent des contrats, était en général fermement établi dans la première moitié du XIXe siècle. Mais quelques-unes de ses branches ont subi récemment de notables changements. Les contrats par correspondance engendrèrent de nombreuses difficultés tant qu'ils ne furent pas assujettis à des règles pratiques en harmonie avec notre théorie générale relative à la formation des conventions. Les contrats sous sceau (*instruments under seal*), sous réserve de certains tempéraments nécessaires en équité, toujours régis par la conception médiévale suivant laquelle l'engagement d'un homme, dès l'instant où il est

(1) POLLOCK, *The Land Laws*, 1896, p. 173.

(2) Ce rapport fut discuté dans la *Law Quarterly Review*, XXVII, 173, 417, XXVIII, 6, 26. On trouvera un exposé des règles actuelles dans le dernier chapitre de Williams, *Real Property*, 22e éd., London, 1914.

(3) Au moment de la revision de ces épreuves (fin avril 1922) on croit le projet sur le point d'être adopté.

authentiqué par son sceau, n'est pas susceptible d'être contesté, peuvent être laissés de côté comme formant l'exception. Autrement, le contrat se forme par l'échange d'une promesse, soit contre un acte stipulé par le promettant, soit contre une promesse réciproque. Tant que cet échange ne s'est pas accompli, il ne peut être question de promesse, mais simplement d'offre révocable; et il doit y avoir un moment décisif à l'instant même où l'offre se transforme en promesse obligatoire par l'effet de l'acceptation soit verbale — non pas une simple acceptation, mais une contre-promesse — soit en fait. Ce principe est fort simple lorsque les parties se trouvent en présence l'une de l'autre. Le problème consistait à réglementer la conclusion des conventions entre parties éloignées, afin qu'elles ne fussent pas soumises au jeu des circonstances. Après d'abondantes discussions et quelques divergences d'opinions parmi les autorités judiciaires, la question est résolue aujourd'hui de la façon suivante : on considère que l'offre de contracter persiste jusqu'au moment où elle atteint la partie à laquelle elle est adressée. Elle peut être acceptée suivant tout mode autorisé par le pollicitant, et les moyens ordinaires de communication sont présumés autorisés. L'acceptation sans avis de révocation est définitive dès qu'elle est confiée à un mode de communication autorisé par le pollicitant. Dans l'hypothèse la plus fréquente, en conséquence, l'instant décisif est marqué par la mise à la poste de la lettre ou l'expédition d'un télégramme déclarant l'acceptation. A ce moment le contrat est conclu et l'acceptation retardée ou égarée est au risque du pollicitant (1). Comme conséquence logique, toute tentative subséquente de révocation serait inefficace, même si elle atteignait le pollicitant avant l'acceptation (comme si, par exemple, une acceptation par lettre était rétractée par un télégramme). Cette question est encore controversée. On est tenté d'établir une règle exceptionnelle pour cette hypothèse, mais je crois que la réflexion portera à combattre cette idée; car l'acceptant est à même de se protéger, soit au moyen d'une réserve expresse, soit en différant sa réponse jusqu'au dernier moment (2).

(1) L'explication juridique la plus récente et complète de ces règles se trouve dans *Henthorn* v. *Fraser* [1892] 2 Ch. 27.

(2) Quelques codes, y compris l' « Indian Contract Act », ont établi des solutions empiriques, souvent peu claires et incomplètes. Je ne juge aucune d'elles préférable à celle que nos tribunaux ont dégagée des anciens principes du « common law ».

Il n'existe pas en Angleterre de juridiction commerciale distincte (1); néanmoins, le développement des transactions commerciales et surtout maritimes depuis le XVIIIe siècle a engendré un corps de doctrine considérable, et, encore qu'à première vue ils semblent tout à fait spéciaux, les problèmes qui surgissent dans cette sphère sont de nature à réagir sur l'interprétation de principes plus généraux. Les litiges commerciaux suscités par la dernière guerre ont attiré notre attention sur certaines particularités du droit des contrats regardées jusque-là comme des anomalies et ont élargi en même temps notre point de vue (2).

Nous savions, avant la guerre, que, dans certaines hypothèses (hypothèses exceptionnelles, cela va sans dire), l'obligation née d'un contrat pouvait s'éteindre par suite d'une impossibilité d'exécution, sans la faute de l'une ni l'autre des parties. La destruction de l'objet (un bâtiment par exemple) par cas fortuit était le cas type. Nous savions également que les parties pouvaient subordonner leur obligation à une condition; que ladite condition n'a pas besoin d'être énoncée dans le contrat, et qu'elle peut parfois s'induire de la nature de la transaction sans avoir été exprimée du tout. Quelques-uns d'entre nous se demandaient déjà si les hypothèses d'impossibilité subséquente ne trouvaient pas la meilleure explication dans ce fait que le contrat, dans son principe et suivant le sens général de la matière, était conditionnel. Et nos doutes augmentèrent lorsque la rubrique impossibilité fut étendue et recouvrit des événements absolument compatibles avec toutes les clauses du contrat. Ainsi fut jugée l'espèce où l'on avait loué à Londres une chambre le jour où devait avoir lieu le couronnement d'Édouard VII, sans avoir parlé du couronnement, mais le but manifeste du locataire étant de regarder le défilé, qui en fait n'eut pas lieu ce jour-là par suite de la maladie subite du roi.

De plus, il existait une théorie connue sous le nom de « frustration of the adventure », applicable à l'interprétation des chartes-parties et polices d'assurances maritimes, et se rattachant évidemment plus ou moins aux règles concernant les

(1) Depuis environ vingt-cinq ans nous avons une « cour commerciale », mais ce n'est là qu'une appellation commode désignant une organisation administrative de fonctions judiciaires accomplies par les juges de la « High Court ».

(2) Voir des détails complémentaires dans Arnold D. Mc. Nair, *Legal Effects of War*, Cambridge, 1920, cc. 4, 5.

hypothèses où l'exécution — ou, comme dans les procès du couronnement, une exécution capable de satisfaire l'intention réelle — est devenue impossible.

Les circonstances de la guerre vinrent déjouer de bien des façons les prévisions et les intentions des parties contractantes. La solution judiciaire des problèmes qui surgirent de cette situation, surtout si on les considère avec la liberté de la Chambre des Lords, où les seules décisions de cette Chambre sont au-dessus de toute critique, a ramené les opinions diverses à un seul et commun principe. La possibilité, en prenant l'expression au pied de la lettre, n'est pas un critérium universel ni adéquat; il faut se demander, en dernière analyse, si le contrat, quel qu'il soit, demeurait susceptible d'exécution conformément à la véritable intention maîtresse des parties.

En conséquence, il appartient aux juges de se former une opinion aussi juste que possible sur ce que les parties, agissant en hommes raisonnables, eussent pensé et dit si l'on avait appelé leur attention sur la réalisation possible d'un événement qu'en réalité on ne prévoyait pas et contraire même à toute attente, mais qui survint effectivement. En d'autres termes, quels risques eussent-elles assumés si on leur avait ouvert les yeux? Peu de juges auraient songé, il y a un siècle, à se poser pareille question : à présent, la Cour d'appel et la Chambre des Lords sont prêtes à l'envisager. S'il y a là une fiction juridique, elle est de l'espèce des fictions bienfaisantes.

Pour rendre cette doctrine applicable il faut que l'on se trouve en présence de ce qu'on appelle une « impossibilité commerciale » empêchant l'exécution conforme à l'intention; une augmentation de charges ou un manque à gagner par suite de la cherté ou de la rareté des marchandises dont le contrat exige la fourniture ne sont point suffisants.

Les difficultés commerciales occasionnées par la guerre furent également atténuées par des dispositions législatives spéciales et temporaires. Il serait inutile et impossible de les énumérer ici.

Le monopole et toutes les transactions qui tendent à la création des monopoles sont réprouvés par notre droit depuis de longs siècles. En dépit de tout ce que l'on peut dire à propos des dispositions actuelles de la législation américaine contre les trusts qui gouvernent ou cherchent à gouverner les marchés de l'acier, de l'huile ou autres produits, on n'y relève aucun esprit

nouveau. Il n'y a point de raison de douter que le droit fût le reflet de l'opinion publique au moyen âge. En outre, tout artisan expert, pensait-on, se voyait moralement obligé, même sans y être contraint par la loi, d'exercer son métier en vue de l'intérêt général; en conséquence, toute convention conclue dans un esprit contraire ne l'eût pas engagé. Mais il devint évident vers la fin du XVIe siècle que ce ne pouvait être une règle absolue et universelle dans une société commerçante. Un commerçant se retire des affaires et veut réaliser le prix de son fonds de commerce; n'aurait-il pas quelque peine à trouver un acquéreur s'il ne pouvait donner à celui-ci une garantie contre la concurrence immédiate de son vendeur? Les mêmes raisons s'appliquent à l'hypothèse d'un associé qui se retire d'une firme, ou d'un employé s'établissant à son compte. Il fallut donc apporter des tempéraments à cette opposition générale aux conventions restrictives; et durant longtemps on fit des tentatives pour établir des règles fixes quant aux limites admissibles. On s'aperçut de nos jours que des règles qui pouvaient fort bien convenir à un pays qui n'étend pas ses transactions au delà de ses frontières ne s'adapteraient pas aux conditions d'un commerce international. Et la Chambre des Lords a accompli un exploit en affranchissant la doctrine de nos tribunaux d'une définition artificielle qui les enchaînait, sans l'aide du pouvoir législatif et sans critiquer ouvertement les précédents recueillis jusqu'alors. L'espèce décisive ne date que de 1894 (1); le dernier examen de la question en cour souveraine fut fait, il y a quelques années, par Lord Parker of Waddington (juriste éminent dont nous déplorons la fin prématurée), interprète du « Judicial Committee of the Privy Council » (2).

Il avait été admis qu'un contrat contraire à la liberté du commerce (*in restraint of trade*) n'était jamais licite, sauf s'il comportait certaines limites de temps et de distance, ou en tout cas de distance. Nous lisions dans tous les manuels qu'une interdiction illimitée n'était pas licite. Mais il est établi aujourd'hui que les définitions primitives n'étaient que des applications du principe général à des circonstances locales; il appartient au

(1) *Nordenfelt's case* [1894] A. C. 535. Il y avait auparavant des divergences parmi les opinions autorisées; et les motifs donnés dans la présente espèce ne furent même pas uniformes.

(2) *Attorney General of Australia* v. *Adelaide Steamship* Co. [1913] A. C 781.

tribunal de juger dans chaque espèce, sans s'assujettir à aucune règle fixe, si, à tout prendre, l'abstention à laquelle s'engage la partie contractante est exagérée par rapport à ce qu'exige l'intérêt des personnes en jeu et du public. Si elle peut, d'après les juges — car ceci n'est pas de la compétence du jury — « assurer une protection adéquate à la partie en faveur de laquelle elle est imposée sans porter en même temps préjudice au public », la convention est licite et l'exécution peut en être poursuivie (1). Le vendeur d'un commerce exercé dans le monde entier peut raisonnablement s'engager à ne pas faire concurrence à l'acheteur dans les régions où ce commerce est répandu.

Au moyen âge, il eût été impossible d'exiger l'exécution de contrats s'étendant à des prestations ou des abstentions en pays étranger pour une raison qui ne concerne aucunement l'ordre public : vu la notion à laquelle il répondait alors, il importait peu que des étrangers dans leur propre pays eussent ou n'eussent pas à souffrir des inconvénients du monopole ou d'autres ennuis de même nature. Car, aussi longtemps que le jury fut considéré comme un groupe de voisins témoignant de faits qu'ils avaient observés, tout ce qui se passait hors d'Angleterre était en dehors de la compétence des jurés, incapables en pareil cas de renseigner la Cour sur la nature des faits.

Un observateur en quête de généralisations pourrait voir dans la tendance à s'élargir des anciens points de vue relativement aux conventions contraires à la liberté du commerce (*in restraint of trade*), un triomphe de l'individualisme capitaliste et croire que les juges les regarderaient en général d'un œil plus favorable après la décision de la Chambre des Lords dans l'espèce Nordenfelt. Mais le pouvoir discrétionnaire plus étendu dont disposent aujourd'hui les juges s'est exercé en réalité d'une tout autre façon. Dans les espèces recueillies depuis 1894, la restriction contestée a été désapprouvée au moins deux fois sur trois. On peut donner comme explication que ceux dont émanent de pareilles clauses sont devenus plus hardis dans leurs expériences des dernières années, ou que ceux qui entendent s'engager sont moins disposés à se soumettre en fait. Quelques-uns des jugements sont relatifs à des ligues d'industriels ou de producteurs contre le public, ce sont de vieux ennemis du « common

(1) Lord Macnaghten dans l'espèce *Nordenfelt*. Il s'agissait dans cette espèce d'une convention passée en Belgique avec une société belge.

law », et ils ne s'appuient nullement sur l'espèce Nordenfelt.

Il y a environ soixante ans, les auteurs du projet de Code civil de New-York (repoussé dans cet État mais adopté par quelques juridictions américaines) jugèrent que l'on avait poussé trop loin l'admission des contrats contraires à la liberté du commerce; ils essayèrent délibérément de restreindre les exceptions (art. 833).

Malheureusement « l'Indian Contract Act » de 1872, qui a subi en maint endroit l'influence néfaste du projet de Code de New-York (à mon sens le pire qui ait été jamais rédigé par des personnes présumées compétentes), reproduisit leur langage (art. 27). L'Indian Legislative Department semble ne s'être pas aperçu qu'il s'écartait du droit anglais. La divergence est plus grande encore aujourd'hui; mais, bien que le Contract Act eût l'intention de reproduire l'esprit du droit anglais, cet article n'a pas été modifié.

L'étude des conventions contraires à la liberté du commerce comprend, dans une certaine mesure, celle des problèmes compliqués (que l'extraordinaire « Trade Disputes Act » de 1906, conférant aux parties en cause dans les conflits une grande immunité, a encore embrouillés) surgissant des coalitions industrielles, grèves et boycottage. Nous en dirons quelques mots, n'étant pas asservis à une logique rigoureuse. Ce n'est pas ici qu'il faut chercher un exposé critique; les résultats que nous mentionnons ci-dessous présentent aujourd'hui un caractère suffisamment certain pour pouvoir être enregistrés dans un but pratique.

Il n'existe point d'action civile contre la coalition (*conspiracy*), à moins qu'il n'y ait eu accord en vue de poursuivre un but illicite ou d'employer des procédés illicites.

Comme nul n'est obligé, sauf convention spéciale, de traiter des affaires avec une personne déterminée, le fait de retirer à un négociant sa clientèle, et *a fortiori* des cotisations gratuites à qui que ce soit (tels les pasteurs d'une église libre), ne saurait être qualifié d'illicite, que ce soit le fait d'un seul ou le résultat d'un plan concerté. En revanche, sont illicites toutes menaces visant à écarter d'un homme ses clients, et toute manœuvre aboutissant à la rupture d'un contrat (sauf réserve des immunités créées par le « Trade Disputes Act » et peut-être d'autres exceptions dans les hypothèses où avis a été honnêtement

donné) constitue un délit susceptible d'être poursuivi. Le motif, contrairement à ce que l'on pensait primitivement, n'est pas un élément essentiel. Il faut distinguer des menaces de contrainte ce qui n'est qu'un avertissement de conséquences qu'il n'est pas plus possible de déterminer que d'empêcher. C'est là une question de fait, elle peut être difficile et délicate (1).

Nous avons mentionné la brusque intervention du « Trade Disputes Act ». Lors de l'élection générale de 1905-1906, les « Trade-Union leaders » profitèrent de l'occasion pour exiger des gages des candidats impatients de trouver des appuis ; imprévoyants, ceux-ci les donnèrent. Ils forcèrent ainsi la main du nouveau Ministère et se vengèrent d'une provocation qui, il faut en convenir, fut grave et se prolongea longtemps. Sans cela, nos tribunaux auraient pu construire une doctrine juste et rationnelle il y a quelques années. Dans l'état actuel des choses, les trade-unions demeurent frappés d'incapacités anormales et jouissent d'immunités non moins anormales : solution maladroite et peu satisfaisante qui, espérons-le, ne sera pas éternelle.

En conséquence, nos théories juridiques — la faute n'en incombe pas à la génération actuelle de juges — sont beaucoup moins intelligibles et se prêtent moins aux études comparatives qu'elles ne le devraient.

La matière des accidents du travail, qui se rattache un peu à la précédente, est presque, sinon complètement, écartée du domaine du droit privé par la loi de 1906 (qui refond et remplace celle de 1897 et complète le système imparfait de recours organisé par une loi de 1880 qui toutefois n'est pas abrogée ni complètement désuète). A présent, les employeurs sont constitués assureurs vis-à-vis des accidents, sans qu'il soit question pour eux ou pour leurs subordonnés de diligence ou de négligence. Les lois ont suscité un nombre considérable de litiges soumis à la procédure spéciale qu'elles instituent et de décisions judiciaires où les faits sont examinés avec une extrême minutie, mais qui ne jettent aucune lumière sur les principes juridiques. Il est loisible aux travailleurs (*employees*) d'intenter une action en vertu de l' « Employers Liability Act, 1880 » (en général moins avantageuse) ou même sous le « common law ». Dans la dernière hypothèse ils sont encore en face de la théorie d'après

(1) Voir dans la *Law Quart. Rev.*, XXXV, 116, 283, XXXVI, 103, des notes relatives à des décisions récentes. Une ou deux espèces postérieures ne sont pas encore publiées.

laquelle le serviteur assume tous les risques non spécifiés, y compris la négligence de ses camarades ou de ses supérieurs, théorie qui fut malheureusement fixée par une série de décisions au temps de l'individualisme extrême.

Dans la sphère des délits civils purement privés, si je puis m'exprimer ainsi, il s'est produit maints changements non sans intérêt pour les juristes anglais, mais le plus souvent de nature locale ou technique (1). Peut-être le plus remarquable, d'un point de vue juridique plus étendu, résulte-t-il d'une décision de la Cour d'appel et de la Chambre des Lords, intervenue il y a dix ans : un homme qui, innocemment, fait usage d'un nom qu'il croyait imaginaire, peut se voir attaquer en diffamation par un demandeur dont il ignorait absolument l'existence (2).

Il est des mesures de préservation concernant les constructions à l'usage de l'homme (non seulement les maisons, mais aussi les navires et moyens de transport terrestres). Ces mesures, que les clients, personnes qui circulent, etc., sont en droit d'attendre des occupants ou maîtres — en mettant à part les prétentions fondées sur le bail ou tout autre contrat spécial — ont été élaborées à diverses reprises d'après des principes établis quelques années avant 1870. On ne peut pas dire que les résultats soient encore d'une harmonie parfaite ; la question n'a pas été soumise à la Chambre des Lords (3).

Enfin, il nous faut dire un mot des progrès de la codification du droit commercial. Il est intervenu un « Bill of Exchange Act » en 1882, un « Partnership Act » en 1890, un « Sale of Goods Act » en 1893 et un « Marine Insurance Act » en 1906. En outre, le « Merchant Shipping Act » de 1854 fut revisé et consolidé avec d'autres statuts en 1894. Toutes ces lois portaient sur une législation qui était déjà bien établie et comprise dans ses traits essentiels ; elles visèrent seulement à abolir un certain nombre d'hésitations et d'anomalies d'importance secondaire. Cet exemple a été suivi sur une grande échelle dans d'autres pays de langue anglaise. Je sortirais de ma sphère en parlant de l' « American Bar Association », dont l'œuvre couronnée de succès eut pour résultat d'uniformiser la législation dans de nombreuses juridictions distinctes.

(1) Les lecteurs français peuvent consulter en toute confiance, pour avoir d'autres renseignements antérieurs à 1910, Adrien Gérard, les *Torts* ou délits civils en droit anglais (Laval, L. Barnéoud et Cie).

(2) *Law Quart. Rev.*, XXV, 341, XXVI, 103.

(3) *Law Quart. Rev.*, XXXII, 255; XXXIV, 160.

L'ÉVOLUTION DU DROIT CIVIL AU BRÉSIL DE 1869 A 1919

Par M. Clovis BEVILAQUA,

Professeur à l'Université de Rio de Janeiro.

I

Les sources du droit civil brésilien étaient, en 1869, les *Ordonnances philippines* (1), les lois portugaises publiées après cette codification jusqu'au 25 avril 1821, et les lois brésiliennes qui les ont modifiées ou abrogées ou qui ont été promulguées pour satisfaire à des besoins nouveaux. Heureusement la *Consolidaçaõ das leis civis* de TEIXEIRA DE FREITAS a ramené à l'unité ces nombreuses lois d'esprit si divers. Le Gouvernement l'approuva par décret du 24 décembre 1858, une deuxième édition a été publiée en 1865 et une troisième en 1876 (2). Cette compilation officielle reproduit le progrès de notre législation jusqu'à la dernière date, et c'est une véritable codification provisoire du droit civil brésilien, en attendant la systématisation définitive qui est depuis lors à l'étude, mais qui n'aboutira que bien des années après.

Le droit civil brésilien avait déjà une forte individualité au moment où commence cet exposé (1869). D'abord le milieu nouveau avait modifié considérablement le droit ancien et avait demandé un droit nouveau, et, après l'influence des législations étrangères, surtout de France, en avait aidé la différenciation.

(1) Préparé par ordre de Philippe II de Portugal, ce recueil ne fut terminé que sous Philippe III et mis en vigueur par la loi du 1er janvier 1603.

(2) C'est cette dernière édition qui a servi à RAOUL DE LA GRASSERIE pour son résumé analytique.

II

De 1869 à 1889.

Le 15 novembre 1889, la République vint se substituer, au Brésil, à l'Empire, et, comme toute transformation politique, amena des changements dans le droit privé. Il faut donc s'arrêter là pour séparer la législation des dernières années de la monarchie de celle qui va naturellement subir l'influence de la nouvelle organisation de l'État.

L'événement le plus remarquable de cette période, c'est l'abolition de l'esclavage, en 1888 (1), révolution sociale pacifiquement accomplie, qui prépara l'avènement de la République par acclamation. Les tendances abolitionnistes se faisaient sentir, depuis quelque temps, dans la législation. En 1871, la loi n° 2.040, du 28 septembre, déclara libres les enfants de toute femme esclave. C'était le commencement de l'œuvre de justice et de régénération sociale en faveur des descendants des Africains, exploités pendant des siècles par l'égoïsme des plus forts, qui se posaient en représentants de la civilisation. A cette première loi s'ajoutèrent celle du 28 septembre 1885, accordant la liberté à l'esclave arrivé à la soixantaine, et celle déjà citée du 13 mai 1888.

Dans le domaine des lois proprement civiles, il n'y a que peu de chose à signaler. Cette période a été presque stérile pour le droit civil. Le décret n° 4.453, du 12 janvier 1870, réglementa les biens des corporations de mainmorte d'après les modifications établies par la loi du 20 août 1864. Il a été permis aux corporations de mainmorte d'acquérir des immeubles, moyennant autorisation du gouvernement, pour édifier des églises, des chapelles, des cimetières *extra muros*, des hôpitaux, des maisons d'éducation, des asiles et d'autres établissements semblables. Tous les biens de ces corporations devaient être convertis en titres de la dette publique, dans un délai de six mois, à l'exception de ceux qui, étant nécessaires à leur service, jusqu'à la date du décret précité, avaient constitué leur patrimoine.

(1) Loi n° 3.353, du 13 mai.

Il faut encore mentionner la loi n° 2.878, du 23 juin 1879, qui reconnut la capacité testamentaire active à l'aveugle, et le décret n° 9.886, du 7 mars 1888, qui institua l'obligation du registre de l'état civil, jusqu'alors tenu par le clergé. La preuve de la naissance et du décès des personnes qui n'appartenaient pas au culte catholique se faisait par des certificats extraits des livres à la charge du greffier de la justice de paix.

III

De 1889 à 1917.

Laïcité du droit. — Avec la proclamation de la République, l'activité législative s'éveilla pour adapter le droit positif au nouvel ordre des choses. La République nous apporta l'absolue laïcité du droit. Les pouvoirs spirituel et temporel se séparèrent entièrement, et par conséquent, la loi ne reconnut que le mariage civil ; les cimetières ont été sécularisés, et, pour tout dire en un mot, il n'y eut plus de relation entre l'État et l'Église.

Avant le décret n° 181, du 24 janvier 1870, la célébration du mariage, les empêchements, les nullités se réglaient d'après le droit canonique et étaient du ressort des autorités ecclésiastiques. Le décret cité institua le mariage civil sur des moules que le Code civil n'a eu guère à retoucher.

De l'hypothèque. — Le décret n° 169, du 19 janvier 1890, et son règlement n° 370, du 2 mai, apportèrent un notable progrès au droit hypothécaire de la loi du 24 septembre 1864, qui s'était inspirée de la législation française et de la loi belge du 16 décembre 1851. Le nouveau décret laissa de côté le droit français pour se rapprocher encore plus de la loi belge. Il connaît trois classes d'hypothèques : conventionnelle, légale et judiciaire, soumises à la loi civile. Il n'y a pas d'hypothèque générale ni tacite. L'hypothèque conventionnelle est toujours spéciale et les autres doivent être spécialisées. Elles se règlent d'après la priorité de l'inscription, formalité essentielle à la constitution de ce droit réel de garantie.

L'aliénation des immeubles se parfait par la transcription du titre translatif sur le registre général des hypothèques. Avant

cette opération, elle n'est pas valable à l'égard des tiers. L'inconséquence notoire de ce système divisa la doctrine. Pour les uns, la transcription était une condition nécessaire de transfert de propriété immobilière. D'autres ne voyaient dans la transcription qu'un moyen de publicité de mutation de la propriété ; le transfert résulterait immédiatement de l'acte notarié. Cette divergence se continua jusqu'à la promulgation du Code civil.

Du système Torrens. — La République essaya ce système de transmission d'immeubles (décret n° 451 B, du 31 mars 1890), mais sans le rendre obligatoire. Quelques États l'adoptèrent, mais le Code civil n'en fait pas mention, et, comme le système Torrens ne s'harmonise pas avec l'organisation de la propriété instituée par le Code civil, son silence en implique suppression.

Des actes sous seings privés. — Le décret n° 79, du 23 août 1892, attribua à ceux qui avaient la jouissance de leur capacité civile le droit de faire des procurations par acte privé, écrit et signé de leur main. D'après la loi ancienne, il y avait des personnes qui pouvaient faire la procuration privée, écrite par une autre et signée par elles ; les princes, les archevêques et évêques, les ducs, les marquis, les commerçants immatriculés, etc. D'autres pouvaient la faire par acte écrit et signé de leurs mains ; c'étaient les évêques titulaires, les nobles de la maison impériale, les magistrats, les docteurs et avocats etc. (1). Mais ces privilèges avaient été abolis par la Constitution républicaine, et il était de nécessité que la loi civile réglât cette matière avec l'esprit démocratique de la nouvelle organisation politique.

Le même décret autorisa les personnes ayant la jouissance de la capacité civile à s'obliger par acte sous seing privé, quelle que fût la valeur de l'obligation, si l'acte authentique n'était pas exigé pour la constitution même de la relation juridique (*ad solemnitatem*). Quelque temps après l'institution de l'enregistrement, d'abord dans la capitale de la République, par la loi n° 973, du 2 janvier 1903, et ensuite dans les États, par des lois locales, compléta le système du décret du 23 août 1892. Les actes sous seings privés ne sont pas efficaces à l'égard des tiers tant qu'ils ne sont pas enregistrés (2).

(1) Teixeira de Freitas, *Consolidaçaõ das leis civis*, art. 457 et 458.

(2) Le registre de la loi du 2 janvier 1903, réglementé par le décret n° 4.775 du 10 février de la même année, a été institué : *a*) pour l'authen-

De la personnalité des associations. — La loi n° 173, du 10 septembre 1893, établit la règle que les associations qui ne poursuivent pas un but lucratif acquièrent la personnalité juridique en inscrivant leurs actes constitutifs sur le registre général des hypothèques. Après la loi n° 273, du 2 janvier 1903, ce registre n'est plus celui des hypothèques, mais celui des titres et documents.

Du droit d'auteur. — Le droit d'auteur a été défini et réglé par la loi n° 496, du 1er août 1898. Ce droit est reconnu aux nationaux et aux étrangers résidant au Brésil. Le délai de garantie est, en général, de cinquante ans, qui se comptent du 1er janvier de l'année où l'œuvre est publiée. Il est de dix ans pour autoriser des traductions, des représentations et des exécutions. La cession du droit d'auteur ne vaut que pendant trente ans, après lesquels l'auteur recouvre son droit, s'il est encore vivant. La cession et l'hérédité ne donnent pas le droit de modifier l'œuvre. Et les créanciers ne peuvent pas saisir le droit d'auteur, mais seulement ses fruits.

Le Code civil modifia beaucoup de prescriptions de cette loi, dont l'auteur fut M. Medeiros et Albuquerque, alors député par l'État de Pernambuco; mais les différences les plus remarquables entre ladite loi et le Code civil sont les suivantes : pour la loi du 1er août, le droit d'auteur n'est qu'un privilège attribué à l'auteur pendant un certain nombre d'années; pour le Code civil, c'est un vrai droit de propriété dont l'intérêt social limite la durée; pour la loi du 1er août, l'enregistrement est une condition nécessaire à la jouissance du droit d'auteur; pour le Code civil, l'enregistrement n'est qu'un moyen de preuve créé au profit de l'auteur, qui peut bien s'en dispenser sans préjudice de son droit.

Lois diverses. — Citons encore : le décret n° 1.021, du 26 août 1903, et son règlement n° 4.956, du 9 septembre, sur l'expropriation pour cause de nécessité et d'utilité publique de l'Union et du District Fédéral. C'est la reconstruction de la ville de Rio de Janeiro qui a exigé cette réforme. L'expropriation pour cause de nécessité et d'utilité publique des États, en ce qui

ticité, la conservation et la perpétuité des documents: *b*) pour l'efficacité des actes privés à l'égard des tiers; *c*) pour l'inscription des sociétés à buts non économiques.

concerne la procédure se règle par la loi du 6 septembre 1826 ou par des lois locales. Les cas de nécessité et d'utilité sont du ressort du droit substantiel, qui est fédéral, et aujourd'hui c'est le Code civil qui les détermine.

Le décret n° 979, du 6 janvier 1903, autorisant ceux qui exercent la profession d'agriculteur ou quelque industrie rurale, à former des syndicats pour l'étude et la défense de leurs intérêts. Plus tard, le décret n° 1.637, du 5 janvier 1907, créa les syndicats professionnels et régla les sociétés coopératives.

Le décret n° 1.150, du 5 janvier 1904, conférant aux ouvriers agricoles privilège pour le paiement des dettes provenant de travail dans l'agriculture. Avec le décret n° 1.607, du 28 janvier 1906, ce privilège acquit un caractère anormal dans le droit brésilien, en décidant que l'ouvrier agricole serait payé avant les créanciers hypothécaires, caractère qui n'a été reconnu à aucun autre privilège (1). Le créancier privilégié n'a qu'un droit personnel de préférence sur la masse des chirographaires. L'hypothèque en droit réel écarte les créances personnelles, qu'elles soient privilégiées ou non. Le décret n° 6.437, du 27 mars 1907, réglementa ce privilège que le Code civil a aussi reconnu (art. 759, § unique, 1.560 et 1.563).

Le décret n° 1.787, du 28 novembre 1907, sur la clôture qui sépare des propriétés rurales. Les prescriptions de ce décret ont été transportées dans le Code civil, art. 588.

La loi n° 1.839, du 31 décembre 1907, qui modifia les ordres de succession, limita le droit héréditaire des collatéraux au sixième degré, et permit d'imposer des clauses à la réserve héréditaire, telles que l'inaliénabilité, l'incessibilité, l'administration conférée exclusivement à la femme héritière, et la conversion des biens en autres biens de qualité différente. C'est là une particularité du droit civil brésilien que le Code civil a conservée (art. 1.723).

IV

Le Code civil.

Antécédents. — Avec l'indépendance politique, en 1822, le Brésil ressentit le besoin d'avoir une législation propre et en

(1) Si ce n'est aujourd'hui celui de l'ouvrier pour l'indemnité en cas d'accident dans le travail.

particulier un Code civil. Mais, s'il a été possible de rédiger, en 1830, un Code criminel, et, en 1850, le Code de commerce suivi du règlement de procédure commerciale, ce n'est qu'en 1916, presque un siècle après l'indépendance, que se termina la lente élaboration du Code civil.

La première tentative de codification du droit civil brésilien remonte à 1859, année où TEIXEIRA DE FREITAS a été chargé de préparer un projet de Code civil. Avant de présenter l'œuvre définitive telle qu'il la concevait, il publia ce qu'il appela un *Esboço* (Ebauche), pour recueillir les observations et la critique des juristes et du vulgaire. L'*Esboço* compte 4.908 articles, qui d'ailleurs ne contiennent pas tout le droit civil. Le droit des successions et la prescription y manquent, parce que l'auteur laissa son œuvre avant de l'avoir terminée. Mais sa science était vaste et sûre, et sa composition porte le caractère d'une élaboration originale. C'est pourquoi l'*Esboço* a été le modèle du Code civil argentin et inspira celui de l'Uruguay.

La tentative de TEIXEIRA DE FREITAS n'ayant pas réussi, on a eu recours au savoir juridique de NABUCO DE ARANJO (1872), de FELICIO DOS SANTOS (1881), d'une commission de juristes nommée par un arrêté du 1er juillet 1889) (1), de COELHO RODRIGUES (1890-1893). Pour des motifs divers tous ces essais échouèrent.

Le Projet. — EPITACIO PESSÔA, étant ministre de la justice et des affaires de l'intérieur sous la présidence de Campos Salles, résolut de venir à bout de l'entreprise du Code civil et la commit à l'auteur de ce rapport, professeur comme lui à la Faculté de droit de Recife.

Commencé en avril, le travail était terminé en octobre 1899. L'année suivante, il fut soumis à l'examen d'une commission de jurisconsultes (2) présidée par le ministre EPITACIO PESSÔA.

Le projet revu fut remis à la Chambre des députés, qui le discuta de juillet 1901 à mars 1902, après quoi, elle le remit au Sénat, où il subit d'abord la correction littéraire de M. RUY BARBOSA, et depuis la discussion juridique. Ce n'est qu'à la fin

(1) *Annuaire de lég. étr.*, XIXe année, p. 1013.

(2) AQUINO E CASTRO, président du Tribunal suprême fédéral, COSTA BARRADAS E AMPHILOPHIO DE CARVALHO, ex-ministres du Tribunal suprême fédéral, BULHOÊS CARVALHO, président de l'Institut de l'ordre des avocats brésiliens, et LACERDA DE ALMEIDA, avocat et auteur de quelques œuvres bien réputées de droit civil.

de 1912 qu'il a été renvoyé à la chambre des députés. Les débats se continuèrent, jusqu'à ce que le projet fût approuvé, le 26 décembre 1915, par la Chambre où il avait pris naissance. A cette occasion le député JUSTINIANO DE SERPA, président de la dernière Commission de la Chambre, chargée du Code civil, prononça un discours plein d'idées, pour féliciter le Congrès et le peuple brésilien, où il a dit : « Au moment où il se produit, dans les centres les plus avancés de la civilisation universelle, la plus grave crise du droit et de la justice; c'est un bonheur pour tous les Brésiliens, un bonheur pour notre patrie que nous puissions affirmer notre foi dans le droit, notre respect pour la justice, et les sentiments de confraternité qui nous lient à tous les hommes. » Le Brésil n'a pu se maintenir jusqu'au bout dans cette attitude pacifique. La manière atroce dont l'Allemagne conduisit la guerre maritime, en coulant sans merci tous les navires marchands neutres, nous a forcés à accepter l'état de guerre (1). Mais les nobles paroles du député SERPA n'exprimèrent pas moins la vérité de nos sentiments de justice et de fraternité.

Sanctionné par le président Wenceslau Braz, le Code civil a été publié le 1er janvier 1916, et mis en vigueur le 1er janvier 1917.

Le Code civil. — Le Code civil brésilien fondit plusieurs courants de pensée : la tradition nationale, qui remonte au droit portugais, où le droit romain a reçu l'influence du droit germanique et du droit canonique ; le prestige du Code civil français et de la doctrine française; l'influence du Code civil et de la doctrine de l'Allemagne; et les solutions heureuses qui se présentaient dans les autres Codes civils, en particulier, le portugais, l'italien, l'espagnol, l'argentin, et encore dans celui du canton de Zurich. L'action exercée par le droit étranger, surtout par la doctrine, donna au Code civil brésilien de l'amplitude, de la flexibilité et l'esprit de son époque, mais n'en effacèrent pas l'individualité, la physionomie propre, soit qu'on le considère comme une œuvre technique, création des juristes brésiliens, soit qu'on l'examine comme une expression du droit civil brésilien dont des traits nombreux ne permettent pas de le confondre

(1) Le décret n° 3.361, du 26 octobre 1917, *reconnaît* et proclame l'état de guerre que l'empire allemand *a commencé* de créer contre le Brésil. *Ann. lég. étr.*, 2e série, 15e année, p. 495.

avec un autre, particulièrement dans le droit de la famille et dans celui des successions.

Distribution des matières. — Le Code civil brésilien se compose d'une *Introduction*, d'une partie générale et d'une partie spéciale subdivisée en droit de famille, droit des choses, droit des obligations et droit de succession.

Introduction. — L'Introduction contient des règles sur l'étendue territoriale de l'application des lois, sur le moment où la loi devient exécutoire, sur le principe de la non-rétroactivité, sur les moyens de suppléer aux lacunes de la loi, sur l'abrogation.

Le principe de la non-rétroactivité des lois est au Brésil d'ordre constitutionnel (Const., art. 13). Le Code Civil (Introd., art. 3) en fait application : « En aucun cas, la loi ne portera atteinte aux droits acquis, à l'acte juridique achevé et à la chose jugée ».

Dans les cas où la loi est insuffisante, l'analogie fournira au juge un principe de solution, et, à défaut d'analogie, il statuera, en faisant application « des principes généraux du droit. » Ces principes, il ira les puiser dans les notions de liberté, de justice, d'équité, dans la morale, dans la sociologie, dans la législation comparée, dans l'ensemble des idées, qui constituent la base de la civilisation.

L'Introduction consacre quatorze articles (8-21) au droit international privé. A ces dispositions il faut ajouter l'art. 3 de la Partie Générale sur la condition juridique des étrangers, dont voici le texte : « La loi ne fait pas de distinction entre nationaux et étrangers, quant à l'acquisition et à la jouissance des droits civils. » Il faut remarquer, pour bien comprendre la portée de cette déclaration, que, dans la technique du Code civil, la jouissance du droit n'est pas seulement l'aptitude légale à profiter des avantages qu'assure le droit, mais encore le pouvoir d'en user.

La systématisation du droit international privé, que le Code civil adopta, s'inspire des idées de M. Pillet et de l'école italienne, mais on n'a pas hésité à les modifier, quand l'occasion se présenta, pour donner une plus grande étendue à l'empire du droit brésilien.

C'est ainsi que la capacité civile de la personne, les droits de famille, les relations personnelles des conjoints et le régime des biens pendant le mariage se règlent par la loi nationale de la

personne (Intr., art. 8) ; mais, si le mariage est célébré au Brésil, les parties sont libres de préférer la loi brésilienne, pour ce qui est des relations économiques. La loi du domicile est subsidiaire de celle de la nationalité, si la personne ne se rattache pas à une nation déterminée, ou, s'il y a un conflit entre les lois qui régissent la nationalité, l'une en la déterminant par le fait de la naissance, et l'autre par celui de la filiation. Si l'une de ces lois en conflit est la brésilienne, c'est à cette dernière qu'obéira le juge brésilien. Quoique l'art. 13 de l'Introduction ait soumis la substance et l'effet des obligations à la loi du lieu où elles ont été établies, à supposer qu'il n'y ait pas de stipulation contraire des parties, c'est la loi brésilienne qui régit : I. Les contrats conclus en pays étranger, dont l'exécution aura lieu au Brésil ; II. Les obligations contractées entre Brésiliens en pays étranger ; III. Les actes concernant des immeubles situés au Brésil ; IV. Les actes concernant le régime hypothécaire brésilien. La transmission des biens *mortis causa* est régie par la loi nationale du défunt ; mais, si celui-ci était marié à une Brésilienne, ou a laissé des enfants brésiliens, le droit héréditaire se règle d'après la loi brésilienne (Intr., art. 14).

Les autres prescriptions relatives au droit international privé concordent avec les solutions généralement admises.

Les meubles et immeubles sont régis par la loi du lieu où ils sont situés. La règle n'a pas d'application aux meubles à l'usage personnel du propriétaire, ni à ceux que celui-ci porte toujours avec lui, ni à ceux destinés à être transportés d'un lieu à un autre. Les meubles dont la situation change pendant le cours d'une action réelle restent soumis à la loi du lieu où ils se trouvaient lorsque le litige commença (Intr., art. 10).

La règle *locus regit actum* est l'objet de l'art. 11. Les moyens de preuve se règlent par la loi du lieu où s'est passé l'acte ou le fait qu'il s'agit d'établir (art. 12). La compétence, les formes de procédure et les moyens de défense sont soumis à l'autorité de la loi du lieu où l'instance est portée. Les tribunaux brésiliens sont toujours compétents pour connaître les litiges portés contre des personnes domiciliées ou résidant au Brésil, pour des obligations contractées ou des responsabilités encourues dans le pays ou en dehors de ses frontières (Int., art. 15).

Les jugements des tribunaux étrangers sont exécutoires au Brésil moyennant les conditions fixées par la loi brésilienne (Intr., art. 16), c'est-à-dire, une fois homologués par le Tribunal

Suprême Fédéral, suivant les prescriptions de la loi n° 221, du 20 novembre 1894, art. 12, § 4.

Les lois étrangères, les actes passés en dehors du pays, les jugements prononcés par des tribunaux étrangers, de même que les dispositions et les conventions privées n'auront pas d'efficacité à l'encontre de la souveraineté nationale, de l'ordre public et des bonnes mœurs (Intr., art. 17).

Le demandeur résidant à l'étranger, soit-il national ou étranger, est tenu, si le défendeur le requiert, de fournir caution de payer les dépens, s'il ne possède pas d'immeubles au Brésil, pour en assurer le paiement. Il en est de même du demandeur qui s'absente du pays après l'introduction de l'instance. Remarquons tout d'abord que la caution *judicatum solvi* n'est pas imposée au demandeur étranger, mais à celui qui se trouvera en dehors du pays, quoiqu'il soit Brésilien. Ce n'est pas parce que le demandeur est étranger qu'il est tenu de fournir caution, mais bien parce qu'il n'est pas dans le pays. Est aussi à remarquer l'étendue de la caution. Elle n'est tenue de garantir que les dépens, que le demandeur supportera s'il échoue ; elle ne concerne que les frais judiciaires. La matière des dommages-intérêts en est exclue.

Partie Générale. La partie générale comprend trois livres : des personnes (naturelles et juridiques) ; des biens ; des faits juridiques.

Des personnes naturelles. « Tout homme est capable de droits et d'obligations, dans l'ordre civil » (art. 2). L'incapacité résultera d'une déclaration expresse de la loi. Le Code civil distingue deux catégories d'incapacité : l'incapacité absolue et l'incapacité relative. Sont absolument incapables (art. 5) : les mineurs de seize ans ; les fous de tout genre ; les sourds-muets, qui ne peuvent pas faire connaître leur volonté ; les absents déclarés par la justice. Sont incapables : relativement à quelques actes ou à la manière de les exercer (art. 6) : l'individu qui, ayant dépassé la seizième année, n'a pas encore atteint vingt et un ans accomplis ; la femme mariée tant que subsiste la société conjugale ; les prodigues ; les indigènes qui vivent dans les forêts.

L'inclusion de la femme mariée parmi les incapables est seulement une survivance du droit ancien, qui n'est aucunement

l'expression du droit de famille que le Code civil organisa. En vérité, la femme n'est plus incapable, devant le Code civil, ni à raison de son sexe, ni par l'effet du mariage. Si le mariage investit le mari de la direction de la famille, c'est parce que la société domestique a besoin d'un directeur. Mais le mari, comme chef de la société conjugale, a son pouvoir d'action entravé par l'intervention de la femme presque dans la même mesure que cette dernière l'a par l'intervention de son mari. Lisons l'art. 235 : « Le mari ne peut pas, sans le consentement de la femme, quel que soit le régime matrimonial des biens : I. Aliéner, hypothéquer ou grever de charge réelle les biens immeubles ou les droits réels sur des immeubles d'autrui ; II. Ester en justice soit comme demandeur soit comme défendeur, relativement à ces biens-là ; III. Fournir caution ; IV. Donner les biens de la communauté, si la donation n'est pas rémunératoire ou de peu de valeur ».

La femme peut exercer une charge publique ; et, si elle est mariée, la loi suppose toujours qu'elle a été autorisée. La même présomption légale favorise la femme mariée qui, en dehors de la maison conjugale, exerce, pendant plus de six mois, une profession quelconque. La loi suppose en outre la femme autorisée à acheter, même à crédit, les choses nécessaires à l'économie domestique ; à emprunter les sommes nécessaires à l'acquisition de ces choses ; à contracter des obligations concernant l'industrie ou la profession qu'elle exerce avec l'assentiment de son mari, ou autorisée par la justice (art. 247).

Ajoutons que la femme n'acquiert pas, en se mariant, la nationalité de son mari, et il faudra reconnaître qu'il n'y a pas d'incapacité pour la femme mariée, ou que, si elle est incapable le mari l'est aussi, puisqu'il a, lui aussi, besoin d'autorisation de sa femme pour un grand nombre d'actes.

Mais il y a plus. La femme mariée n'a pas besoin d'autorisation : pour exercer les droits qui lui appartiennent sur la personne des enfants d'un mariage antérieur : pour libérer ou revendiquer les immeubles, que le mari grève ou aliène sans avoir été autorisé ; pour annuler les donations ou les cautionnements qu'elle n'a pas permis ; pour revendiquer les biens communs, meubles ou immeubles, aliénés par le mari à sa concubine (art. 248).

Si le mari est dans un lieu lointain ou inconnu ; s'il se trouve en prison pour plus de deux ans ; s'il a été déclaré interdit ; il appartient à la femme de diriger et d'administrer le ménage. Et

dans ces cas il lui est permis d'aliéner non seulement les meubles communs, mais encore ceux du mari. Pour l'aliénation des immeubles communs ou du mari il faut l'autorisation de la justice (art. 251).

Ce n'est pas là un régime d'incapacité de la femme mariée.

L'âge de 21 ans détermine la capacité civile de l'individu (art. 9 pr.). Mais celui qui a atteint l'âge de 18 ans révolus peut être émancipé par le père, ou, si celui-ci est mort, par la mère, ou, encore, par le juge, si le mineur est en tutelle. L'émancipation du Code civil brésilien n'a pas les restrictions du droit civil français ni celles de l'ancien droit civil brésilien ; c'est une vraie déclaration de majorité, qui rend valables les actes de toute nature faits par l'émancipé.

L'incapacité du mineur cesse aussi : par le mariage ; par l'exercice d'une charge publique effective ; par le grade scientifique conféré dans un cours d'enseignement supérieur ; par le fait d'avoir un établissement civil ou commercial avec économie séparée (art. 9).

Des personnes juridiques. — Le Code distingue les personnes juridiques de droit public interne (l'Union, les États, les Municipes) ; celles de droit public externe, qui d'après l'art. 20 de l'Introduction ne peuvent acquérir d'immeubles au Brésil que ceux nécessaires à l'établissement de leurs légations ou leurs consulats ; et celles de droit privé : les sociétés civiles, les fondations et les sociétés commerciales. — L'expression société comprend, dans la terminologie du Code civil, les associations qui poursuivent des buts intellectuels, moraux, sociaux, politiques ou religieux, et les sociétés civiles à buts économiques. Toute réunion de personnes pour atteindre un but commun est une société.

Les sociétés acquièrent la personnalité par l'enregistrement (art. 20) ; mais il y en a qui ne peuvent pas se constituer sans autorisation préalable du pouvoir public : telles sont les sociétés d'assurance, les monts de piété, les caisses d'épargne, exception faite pour les sociétés coopératives et les syndicats professionnels et agricoles légalement organisés (art. 20, § 1°).

La responsabilité des personnes juridiques de droit public interne, pour les actes dommageables de leurs représentants est expressément reconnue par l'art. 15.

Du domicile. — Le Code civil accepte la pluralité de domicile,

tant pour la personne naturelle, qui a plusieurs résidences où elle habite alternativement, ou plusieurs centres d'occupations habituelles (art. 32), que pour les personnes juridiques ayant plus d'un établissement en des lieux différents (art 35).

Des biens. — Voici les espèces de biens dont s'occupe le Code civil brésilien : I. Des immeubles; II. Des meubles; III. Des choses fongibles; IV. Des choses consomptibles; V. Des choses divisibles et indivisibles; VI. Des choses principales et accessoires; VII. Des choses singulières et collectives; VIII. Des biens publics et privés; des choses *extra commercium.*

Les diverses catégories d'immeubles ne sont pas les mêmes dans le droit civil français et dans le Code civil brésilien. Les catégories prévues par ce dernier sont les suivantes : 1° immeubles par *nature* (le sol avec ses parties composantes, la surface, les végétaux tant qu'ils sont adhérents au sol, les fruits pendants, l'espace aérien, le sous-sol) ; 2° immeubles *par accession physique* (tout ce que l'homme incorpore à demeure au sol, comme les semences mises en terre, les constructions adhérentes au sol), soit à la surface, soit à l'intérieur; 3° immeubles *par accession intellectuelle* (tout ce que le propriétaire place sur le fond pour servir à son exploitation économique, son embellissement, ou même à en augmenter la commodité) ; 4° immeubles *par déclaration de la loi* à l'effet de mieux assurer les relations juridiques, dont voici l'énumération faite par l'art. 44 : I. Les droits sur des immeubles (en y comprenant le gage agricole) et les actions qui les assurent; II. Les titres de la dette publique grevés de la clause d'inaliénabilité ; III. Le droit à la succession ouverte.

Dans ce même livre consacré aux *biens*, on rencontre le chapitre V, qui s'occupe du *bien de famille.* C'est un raccourci de la loi française du 12 juillet 1909, qui serait mieux placé dans la Partie Spéciale.

Des faits juridiques. — Ce livre, après les dispositions préliminaires sur l'acquisition, la conservation et l'extinction des droits, contient les règles concernant l'acte juridique, ses défauts (erreur, vol, violence, simulation, fraude contre les créanciers), les conditions, les délais, la forme de l'acte juridique, la preuve, les nullités, les actes illicites et la prescription.

En plaçant la matière de la prescription dans la Partie Géné-

rale, le Code civil brésilien suivit l'exemple du Code allemand, par des raisons bien connues. La prescription est un fait juridique de nature générale, qui détermine l'extinction de l'action, c'est-à-dire, de l'élément défensif de tout droit privé. C'est une erreur de classification que de la placer dans le droit des obligations.

Droit de famille. Mariage. — La loi brésilienne ne reconnaît que le mariage civil (1). L'âge nuptial est de seize ans pour la femme et de dix-huit ans pour l'homme. La célébration du mariage est présidée par une autorité judiciaire, que la loi locale (2) détermine (art. 192 à 195). S'il y a une raison d'urgence, qui justifie la célébration immédiate du mariage ou si l'un des futurs époux est en péril de mort imminent, le mariage peut être célébré devant six témoins, alors que la présence de l'autorité n'est pas obtenue (art. 199). Ces témoins se présenteront, dans les cinq jours, devant l'autorité judiciaire la plus prochaine, laquelle, après les avoir entendus et procédé aux diligences nécessaires, prononcera sa décision, si c'est un magistrat (art. 200); dans le cas contraire le juge compétent décidera.

Le mariage est nul quand il a été célébré devant une autorité incompétente (art. 208) ou quand il est atteint d'un vice affectant l'ordre public : l'inceste, la bigamie, la complicité d'adultère, de meurtre ou de tentative de meurtre (art. 207 cbn. avec l'art. 183, I-VIII). Il est annulable, si l'empêchement, qui fait obstacle à la célébration, est de moindre gravité par rapport à l'organisation de la famille dans une société civilisée. Appartiennent à cette catégorie : la violence ; l'incapacité de consentir ou de manifester le consentement sans équivoque ; le rapt ; le défaut d'autorisation des parents, du tuteur ou du curateur, si l'époux est soumis à la puissance paternelle, ou à la tutelle ou à la curatelle ; le défaut d'âge nuptial (art. 109 et 183, IX-XII). Une troisième catégorie d'empêchements n'entraîne pas l'annulabilité du mariage : le défaut d'inventaire et de partage si l'époux est un veuf ou une veuve ; le délai de dix mois imposé à la femme veuve et à celle dont le mariage a été dissous comme nul ou d'annulabilité, à moins qu'il ne lui soit né un enfant, avant le terme du délai ; la tutelle ou la curatelle, si leurs comptes ne sont pas encore réglés (art. 183, XIII-XV. Le juge et le greffier

(1) Constitution, art. 72, § 4, qui ajoute : dont la célébration sera gratuite.
(2) Il appartient aux États fédérés de légiférer sur la procédure.

ne peuvent pas épouser l'orpheline ou la veuve de leur ressort, et cet empêchement s'étend à leurs descendants, ascendants, frères, sœurs, beaux-frères, belles-sœurs, neveux et nièces. S'ils passent outre, le mariage n'est pas annulable. Et encore l'empêchement peut être l'objet d'une dispense de l'autorité judiciaire supérieure (art. 183, XVI).

Une autre cause d'annulabilité de mariage est l'erreur essentielle sur la personne que l'art. 219 définit : I. Celle qui se rapporte à l'identité de l'autre conjoint, à son honneur, à sa bonne réputation, si cette erreur est telle que sa connaissance ultérieure rend la vie commune insupportable à l'époux trompé; II. L'ignorance de l'existence d'un crime pour lequel la loi n'admet pas de cautionnement, et qui ait déjà été l'objet d'un jugement de condamnation définitif; III. L'ignorance, antérieure au mariage, d'un défaut physique irrémédiable ou d'une maladie grave et transmissible par contagion ou par hérédité, capable de mettre en danger la santé de l'autre conjoint ou de sa descendance; IV. L'ignorance par le mari de la défloration de la femme.

Des régimes matrimoniaux. — Le Code civil brésilien laisse aux futurs époux la liberté de régler leurs relations pécuniaires selon leurs goûts et leurs intérêts (art. 256), en respectant les droits des conjoints, ceux des pères et mères, et les dispositions des lois d'ordre public (art. 257). S'il n'y a pas de contrat rédigé, ou si celui qui a été fait est annulé, les biens des époux seront soumis au régime légal de la *communauté universelle* (art. 258), qui entraîne la mise en commun de tous les biens, présents et à venir, des conjoints et de leurs dettes, sauf les exceptions que la loi établit. Les deux époux n'ont qu'un seul patrimoine, y compris les meubles et les immeubles.

Malgré cette préférence, d'ailleurs traditionnelle en droit brésilien, pour la Communauté universelle, il y a des personnes auxquelles le Code civil impose le régime de la séparation absolue des biens. L'art. 258, § unique, en fait l'énumération. Ce sont d'abord celles qui se marient nonobstant les empêchements de l'article 183, XI-XVI (voyez ci-dessus), et ensuite l'homme de plus de soixante ans, la femme de plus de cinquante ans, l'orphelin de père et de mère, quoique son mariage ait été autorisé par son tuteur ; et tous ceux dont le mariage a nécessité l'autorisation de la justice.

Les autres régimes que le Code civil reconnaît sont : la com-

munauté partielle, ou communauté des acquêts ; le régime de la séparation absolue de tous les biens ; et le régime dotal.

Quel que soit le régime, dans le silence du contrat de mariage, les biens acquis pendant le mariage sont communs (art. 259).

Le mariage ne se dissout que par la mort de l'un des conjoints ; mais la société conjugale se dissout par la séparation de corps et biens (*desquite*) et par la nullité ou l'annulation du mariage (art. 315). L'absence la plus prolongée n'autorise jamais le conjoint de l'absent à convoler.

Les fondements de l'action en séparation de corps et biens (*desquite*) sont les suivants : l'adultère, la tentative de meurtre, les sévices et les injures graves, l'abandon volontaire de la maison conjugale, pendant deux années sans interruption. Il n'y a pas de distinction à faire entre l'homme et la femme.

La séparation de corps et biens peut encore résulter du consentement mutuel, exprimé devant le juge et déclaré par celui-ci si les conjoints sont mariés depuis plus de deux années.

La légitimation des enfants résulte du mariage de leurs père et mère. Le Code civil, art. 353, n'en excepte aucun ; la seule condition de la légitimation de l'enfant né hors mariage est l'établissement du lien matrimonial entre leurs père et mère ; cependant, puisque les parents au degré prohibé ne peuvent pas se marier, les enfants incestueux sont naturellement exclus du bénéfice de la légitimation.

La reconnaissance des enfants naturels est réglée par les art. 356 à 367. Les enfants adultérins et incestueux ne peuvent pas être reconnus (art. 358). L'enfant naturel, en dehors de ces deux catégories, peut se faire reconnaître par la justice : I. Si, au temps de la conception, la mère était en concubinage avec le père supposé ; II. Si l'époque de la conception de l'enfant se rapporte à celle du rapt de la mère par le père supposé, ou à celles de leurs relations sexuelles ; III. S'il y a un écrit de celui à qui on attribue la paternité, en la reconnaissant expressément (art. 363). La reconnaissance volontaire est faite dans l'acte de naissance, par acte authentique entre vifs, ou par testament (art. 357).

Après la reconnaissance des enfants naturels, le Code civil règle l'adoption (art. 368 à 378) (1) ; la puissance paternelle,

(1) La situation juridique de l'enfant adoptif est celle de l'enfant légitime ; cependant la parenté naturelle ne disparaît pas avec les droits qui en découlent, excepté la puissance paternelle qui appartient au père adoptif.

que la mère est appelée à exercer à défaut du père (art. 379 à 395) ; l'obligation alimentaire (art. 396 à 405) ; la tutelle des mineurs, dont le père et la mère sont décédés, ou ont été déclarés absents, ou sont déchus de la puissance paternelle (art. 406 à 445) ; la curatelle (art. 446 à 462), à laquelle sont soumis les fous de tout genre, les sourds-muets, qui n'ont pas reçu d'éducation qui leur permette d'exprimer précisément la volonté, les prodigues et l'enfant à naître, lorsque le père est décédé et la mère n'a pas la puissance paternelle ; et l'absence (art. 463 à 484).

Droit des choses. De la possession. — La théorie de la possession adoptée par le Code civil brésilien est celle de *R. von Jhering*, sans l'étendue que lui a donnée le grand jurisconsulte allemand dans ses derniers écrits.

L'article 485 porte : « Est possesseur celui qui a en fait l'exercice, qu'il soit plein ou non, de quelque pouvoir adhérent au domaine ou à la propriété ». Le Domaine en droit civil brésilien est la propriété des choses corporelles. La doctrine traditionnelle des éléments matériel et intentionnel (*corpus et animus*) de la possession a été mise à l'écart. A côté de la possession directe, le Code civil brésilien connaît, comme l'allemand, la possession indirecte, ou subordonnée, comme *Saleilles* préférait la qualifier, de l'usufruitier, du créancier gagiste, du locataire, du dépositaire, du commodataire, et de tous ceux qui se trouvent dans un rapport semblable, en vertu duquel ils sont temporairement en droit ou obligés vis-à-vis d'autres de posséder (486).

Pour la protection de la possession le Code civil reconnaît les actions possessoires en restitution (*recuperandæ possessionis*) et en conservation (*retinendæ possessionis*). Le possesseur dispose encore de deux moyens pour défendre sa possession. Le premier, qui lui accorde l'art. 502, est une modalité de la légitime défense et de la justice privée concernant les biens : « Le possesseur troublé ou dépossédé peut maintenir ou reprendre la possession par la force, s'il agit sur-le-champ. Les actes de défense ou de force ne peuvent aller au delà de ce qui est indispensable à la conservation ou à la restitution de la possession ». Le second ne se rapporte qu'à la dépossession soit-elle clandestine, par abus de confiance, ou violente. L'article 506 est rédigé dans les termes suivants : « Le possesseur dépossédé est remis

dans sa possession, aussitôt qu'il le requiert, sans entendre l'auteur de la dépossession avant la restitution ».

De la propriété. — Le concept de la propriété n'est pas entaché d'individualisme absolu. L'influence de la vie sociale se fait bien sentir sur le droit qu'a l'individu de jouir des choses du monde extérieur. La propriété d'un fond ne s'étend à l'espace au-dessus de la superficie et au tréfond, que dans la mesure du légitime intérêt du propriétaire, de l'utilité qu'il en peut retirer (1). Les droits de voisinage sont des restrictions au droit de propriété sur des immeubles, que la vie sociale impose (art. 554-589).

On acquiert la propriété d'un immeuble : par la transcription du titre de transmission sur le registre des immeubles ; par l'accession ; par l'usucapion et par le droit héréditaire.

Sont soumis à la transcription tous les actes *inter vivos* de transmission de la propriété sur des immeubles (art. 531), et c'est seulement à partir de la date de la transcription que la propriété est considérée comme transférée (art. 533).

Pour l'usucapion ordinaire, il faut la possession, le juste titre, la bonne foi et le délai de dix ans entre présents et vingt ans entre absents (art. 551). On considère comme présents ceux qui habitent la même commune. A côté de l'usucapion ordinaire, il y a l'usucapion extraordinaire qui n'exige pas de juste titre, ni la bonne foi, qui est supposée. Il ne faut pour l'usucapion extraordinaire que la possession pendant trente ans, sans interruption ni opposition ; au bout de ce temps, le possesseur a le droit de demander à la justice de déclarer qu'il a possédé l'immeuble pendant le temps requis et selon les conditions exigées par la loi, et ce jugement lui servira de titre qu'il fera transcrire sur le registre des immeubles (art. 550).

La propriété des immeubles, outre les causes générales d'extinction des droits, se perd par l'aliénation ; par la renonciation ; par l'abandon et par l'anéantissement de l'immeuble (art. 589). Une autre cause d'extinction de la propriété des immeubles est l'expropriation pour cause de nécessité ou d'utilité publique. Les cas d'expropriation pour nécessité publique sont les suivants :

(1) Conf. Code civil allemand, art. 906. Dans cette matière, comme dans celle des droits de voisinage, le Code civil brésilien, sans trop s'écarter du droit antérieur, a pris pour modèle le Code civil allemand.

la défense du territoire national, la sûreté publique, les secours publics, s'il survient une calamité, la salubrité publique. Ceux d'utilité publique sont les suivants : la fondation de ville et d'établissements d'assistance, éducation ou instruction publique, l'ouverture, l'élargissement ou le prolongement des rues, canaux, chemins de fer, et, en général, des voies publiques quelconques; la construction d'œuvres ou d'établissements destinés au bien général d'une localité, son embellissement ou hygiène, l'exploitation de mines (art. 590).

En cas de péril imminent, comme guerre ou commotion intérieure (Constitution, art. 80), les autorités compétentes pourront user de la propriété particulière dans les limites exigées par le bien public (art. 591). Dans l'expropriation, l'indemnité est préalable (1); dans le cas de péril imminent, l'indemnité est également assurée, mais viendra après.

De la propriété des meubles. — Le Code civil connaît les manières suivantes d'acquérir la propriété des meubles : l'occupation, la spécification, la confusion, le mélange, l'adjonction, l'usucapion et la tradition. La règle : en fait de meubles possession vaut titre n'existe pas en droit civil brésilien, si ce n'est pour les titres au porteur.

De la copropriété. — Le Code civil règle avec soin la copropriété, dans l'intention de faire disparaître les abus et les corruptions que la pratique des intéressés avaient introduits (art. 623 à 646). La copropriété du droit brésilien correspond au *condominium* du droit romain, mais avec des développements qui l'ont rendue plus apte à satisfaire les nécessités du présent.

De la propriété littéraire, scientifique et artistique. — L'auteur jouit du droit exclusif de reproduire son œuvre sa vie durant, et après sa mort ses héritiers et successeurs jouissent de ce droit pendant soixante ans, à compter du jour de son décès (art. 649).

L'Union et les États peuvent exproprier pour cause d'utilité publique, moyennant indemnité préalable, une œuvre publiée quelconque dont le propriétaire ne veut pas faire une nouvelle édition (art. 660).

Les écrits que la loi défend de publier et dont un jugement

(1) Moyennant une indemnité préalable, porte la Constitution, art. 72, § 17.

interdit la circulation ne jouissent pas des garanties accordées par le Code civil au droit d'auteur (art. 668).

Celui qui publie un manuscrit, sans l'assentiment de l'auteur ou de ses ayants cause, est tenu de dommages-intérêts. Les lettres missives ne peuvent pas être publiées sans la permission de leurs auteurs ou ayants cause, mais elles peuvent être utilisées comme documents dans un dossier judiciaire (art. 671).

Des droits réels. — Les droits réels sur la chose d'autrui que le Code civil brésilien énumère et règle sont les suivants : I. L'emphytéose; II. Les servitudes; III. L'usufruit; IV. L'usage, V. L'habitation; VI. La rente viagère expressément constituée sur des immeubles; VII. Le gage; VIII. L'antichrèse; IX. L'hypothèque (art. 674).

Les droits réels sur les meubles ne s'acquièrent que par la tradition, lorsqu'ils sont constitués ou transmis par des actes *inter vivos* (art. 675).

Les droits réels sur les immeubles, constitués ou transmis par des actes *inter vivos*, ne sont acquis qu'après la transcription ou l'inscription de leurs titres sur le registre d'immeubles (art. 676).

Le gage qui se forme sans convention, soit exprès, soit tacite, reçoit le nom de gage légal. Le Code civil brésilien règle cette matière d'une façon qui mérite l'attention des juristes.

Sont créanciers gagistes, indépendamment de toute convention : I. Les hôteliers, aubergistes ou fournisseurs de logement ou de nourriture sur les effets, les meubles, les bijoux ou l'argent que leurs consommateurs ou chalands auront sur eux, pour le paiement des dépenses ou de la consommation qu'ils auront faites chez ces mêmes hôteliers, aubergistes ou fournisseurs de logements ou nourriture; II. Le propriétaire d'un immeuble, soit rural, soit urbain, sur les meubles que le rentier ou locataire aura placés dans l'immeuble pour le garnir (art. 776). Il n'y aura pas de gage légal si le compte n'est pas dressé d'après un tableau imprimé des prix, qui se trouvera au préalable exposé à la vue de tous, dans la maison (art. 777). Le créancier prendra possession d'un ou de plusieurs objets jusqu'au montant de la dette (art. 778), et demandera, sur le champ, l'homologation du gage à l'autorité judiciaire, à laquelle il présentera le compte détaillé des dépenses du débiteur, le tableau des prix et la liste des objets saisis, en le priant de faire citer le débiteur en lui

intimant l'ordre de payer dans les vingt-quatre heures ou de déduire sa dépense (art. 780). En cas d'urgence, le créancier pourra réaliser le gage, sans recourir à l'autorité judiciaire (art. 789).

Outre les gages conventionnel et légal, le Code civil règle le gage sur le bétail, sur les produits agricoles, les instruments aratoires, les moissons en voie de formation dans l'année du contrat, les fruits mis en magasin pour être vendus, le bois à brûler déjà taillé et celui à bâtir déjà préparé pour être coupé (art. 781).

Sont susceptibles d'hypothèque : les immeubles, les accessoires des immeubles, avec eux ; la propriété directe (*dominio directo*), la propriété utile (*dominio util*) les chemins de fer ; les mines et les carrières, indépendamment du sol où elles se trouvent ; les navires (art. 810).

Il y a trois espèces d'hypothèques : légale, conventionnelle et judiciaire. A cette dernière, le Code civil ne consacre qu'un seul article (824), en s'abstenant d'ailleurs de la classer comme hypothèque : « A celui qui a obtenu en sa faveur un jugement définitif appartient le droit de poursuivre l'exécution du jugement contre l'acquéreur des immeubles du condamné, mais pour être opposé à des tiers, et emporter préférence, ce droit dépend des formalités de l'inscription et de la spécialisation. » L'inscription est nécessaire à toute hypothèque ; si elle naît d'un contrat, elle est spéciale ; si elle naît d'un jugement ou de la loi, il faut la spécialiser. Il n'y a pas d'hypothèque générale ni tacite, et la préférence est réglée selon la date de l'inscription. La loi n'admet pas d'exception à ce principe.

Le Code civil compte huit variétés d'hypothèques légales : celle de la femme mariée sur les biens de son mari, celle des descendants sur les immeubles des ascendants, qui administrent leur patrimoine ; celle des enfants sur les immeubles du père ou de la mère qui convole en secondes noces, avant de faire l'inventaire des biens laissés par le conjoint, si le régime est celui de la communauté, celle des personnes qui n'ont pas l'administration de leurs biens sur les immeubles de leurs tuteurs ou curateurs : celle de l'Union, des États ou des communes sur les immeubles des receveurs et administrateurs comptables ; celle de la victime du délit ou de ses héritiers sur les immeubles du criminel, pour la réparation du dommage causé par le crime et pour le paiement des dépens ; celle de l'Union, des États ou des Communes sur les immeubles du cri-

minel pour l'exécution des peines pécuniaires et le paiement des dépens; celle du co-héritier en garantie de son lot ou du retour, qui lui est dû, dans le partage, sur l'immeuble adjugé à un autre co-héritier, responsable de la restitution (art. 827).

L'hypothèque sur des voies ferrées a des particularités qu'il faut mentionner en passant. Aux créanciers hypothécaires il n'est pas permis d'embarrasser l'exploitation de la ligne, ni d'empêcher les modifications, que l'administration détermine, sur le lit de la voie, dans ses dépendances ou dans son matériel (art. 853).

Dans l'exécution de cette hypothèque, la lettre de vente aux enchères ne sera passée au plus offrant ni au créancier adjudicataire avant la sommation du représentant du fisc national ou de celui de l'État auquel appartient la préférence, afin que, dans les quinze jours, il puisse l'utiliser, s'il le veut, en payant le prix de la vente publique ou de l'adjudication (art. 855).

Droit des obligations. — Ce livre le plus étendu de la Partie Spéciale du Code civil contient la matière la plus complexe du droit privé, mais aussi celle où les législations présentent le moins de particularités. Le titre I s'occupe des modalités des obligations (1) dans l'ordre suivant : des obligations de donner, de faire, de ne pas faire, alternatives, divisibles, indivisibles, solidaires, et de la clause pénale. L'objet du titre II est les effets des obligations. On y trouve la matière traitée par le Code civil français, livre troisième, titre III, chap. V sous l'inscription : *De l'extinction des obligations*; mais avec des différences notables, puisque le Code civil brésilien développe la théorie de la preuve dans la Partie Générale. Le titre III est réservé à la cession des créances. Le titre IV, après les dispositions préliminaires sur l'offre, l'acceptation, la formation du contrat par correspondance (2) s'occupe des contrats bilatéraux, des arrhes, des stipulations pour autrui, des vices rédhibitoires, de l'évic-

(1) Le Code civil français, chap. III et IV, titre III du liv. troisième, expose cette matière, en y ajoutant des dispositions qui ne se trouvent nulle part dans le Code civil brésilien, comme celles qui se rapportent à l'interprétation des conventions, ou se trouvent ailleurs, soit dans la partie générale, comme celles qui se rapportent aux conditions et aux termes, soit dans ce même livre, comme celles consacrées aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution des obligations.

(2) Le Code fédéral suisse des obligations et le Code civil allemand ont été les sources principales du Code civil brésilien dans ce chapitre.

tion, des contrats aléatoires. Titre V : des diverses espèces de contrats, de l'achat et vente, de l'échange, de la donation, du prêt (à usage et de consommation), du dépôt (volontaire et nécessaire), du mandat, de la gestion d'affaires, de l'édition, de la représentation dramatique, de la société, du bail à colonat partiaire, du cheptel (*parceria pecuaria*), de la rente viagère, de l'assurance, du jeu et du pari, du cautionnement. Titre VI : Des obligations nées d'une déclaration unilatérale de la volonté : des titres au porteur, de la promesse de récompense. Titre VII : Des obligations nées des actes illicites. Titre VIII : De la liquidation des obligations. Titre IX : Du concours entre créanciers.

Droit des successions. De l'ordre légal des successions. — La succession est recueillie d'abord par les descendants, puis par les ascendants, à défaut par le conjoint survivant, par les parents collatéraux jusqu'au sixième degré, et, s'il n'y a pas de parent successible, par l'État, le District Fédéral ou l'Union (art. 1.603). Dans la ligne descendante les enfants succèdent par tête, et les autres descendants par tête ou par souche, selon qu'ils se trouvent au même degré ou à des degrés différents (art. 1.604). Parmi les descendants succèdent les enfants légitimes reconnus, et les enfants adoptifs aussi bien que les légitimes et les légitimés. S'il y a des enfants légitimes ou légitimés, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage n'hérite que de la moitié de la portion déférée au légitime ou légitimé. A l'enfant adoptif, en concours avec des légitimes survenant à l'adoption, il ne sera déféré que la moitié de la portion dévolue à chacun des légitimes (art. 1.605). A défaut de descendants et ascendants, la succession est déférée au conjoint survivant si au moment de la mort de l'autre ils n'étaient pas séparés de corps et biens (*desquitados*) (art. 1.611).

Le bénéfice de la représentation est accordé aux descendants et aux enfants des pères ou sœurs (art. 1.621 et 1.622).

Des testaments. — Les formes ordinaires du testament sont celles qui suivent : Le testament public, le testament dans la forme mystique et le testament privé, qui diffère de celui que le Code civil règle dans l'article 680 (testament olographe), en ce qu'après l'avoir écrit et signé le testateur le lira devant cinq témoins, qui le signeront également (art. 1.645). Après la mort du testateur, le testament sera publié par l'autorité judiciaire, avec citation des héritiers légitimes (art. 1.646). Les

témoins seront entendus et, s'ils déclarent avoir été présents durant la lecture du testament, et s'ils reconnaissent leurs signatures, l'acte sera confirmé (art. 1.647).

Le testament olographe du Code civil brésilien, c'est le codicille, acte privé par lequel il est permis de faire des dispositions sur les funérailles du disposant, sur des aumônes de petite valeur, des legs de meubles, hardes et joyaux à l'usage personnel, pourvu qu'ils ne soient pas très précieux (art. 1.651).

Outre les testaments ordinaires, le Code civil brésilien connaît deux formes extraordinaires : le testament maritime et le testament militaire (art. 1.656 à 1.663).

Des héritiers nécessaires. — Le testateur, ayant des descendants ou ascendants successibles, ne pourra disposer de plus de la moitié de ses biens; l'autre moitié appartient, de plein droit, au descendant, et à défaut, à l'ascendant. C'est la réserve art. 1.576 et 1.721 (1). La moitié disponible est calculée sur la totalité des biens existants au jour de la mort du testateur, déduction faite des dettes et des frais des funérailles. La réserve est la somme résultant de la moitié des biens existants au jour de la mort du testateur, et des donations qu'il a faites à ses descendants (art. 1.722).

L'art. 1.723 contient une des prescriptions les plus remarquables du droit successoral brésilien à laquelle j'ai déjà fait allusion ci-dessus. « Nonobstant le droit des descendants et des ascendants à la réserve héréditaire, il est permis au testateur d'ordonner que les biens de cette réserve soient convertis en des biens d'autre qualité, de leur prescrire l'incessibilité, de les confier à l'administration de la femme héritière, et de les déclarer inaliénables pendant un certain temps ou jusqu'à la mort de l'héritier. Cependant la clause d'inaliénabilité n'est pas un obstacle à la libre disposition des biens par testament, et, s'il n'y a pas de testament, à la libre transmission de ces mêmes biens, débarrassés de toute charge, aux héritiers légitimes. » C'est là le texte de l'article.

Des substitutions. — Sont admises les substitutions vulgaire, réciproque, compendieuse et fidéicommissaire (art. 1.729 à 1.733). Le fiduciaire a la propriété du bien hérité, mais limitée et résoluble. Il est tenu de faire l'inventaire des biens grevés,

(1) Disposition semblable pour le donateur (art. 1176).

et, si le fidéicommissaire l'exige, de fournir caution en garantie de leur restitution (art. 1.734).

De l'exhérédation. — Les héritiers nécessaires peuvent être privés de leur réserve. L'exhérédation ne peut être ordonnée que par testament, avec l'expresse déclaration de la cause légitime qui en est le fondement (art. 1.742). C'est à l'héritier institué ou à celui qui profite de l'exhérédation de prouver la réalité de la cause indiquée par le testateur (art. 1.743). A défaut de cette preuve l'institution est nulle et nulles sont aussi les dispositions qui portent préjudice à la réserve de l'exhérédé (art. cit., § unique).

Du partage. — Les héritiers, ayant la capacité juridique, pourront faire le partage amiable des biens de la succession; mais le partage sera toujours fait en justice, si les héritiers ne sont pas d'accord entre eux, s'il y a des héritiers mineurs ou incapables (art. 1.774). Le père peut faire le partage de ses biens entre ses enfants, à condition de ne pas préjudicier à la réserve des héritiers nécessaires (art. 1.766). Si quelque immeuble ne tient tout entier dans le lot d'un héritier, on n'admet pas de division convenable, il sera vendu aux enchères, et le prix sera partagé, excepté si quelque héritier requiert qu'il lui soit adjugé; dans ce cas l'héritier adjudicataire payera aux autres copartageants une soulte en argent (art. 1.777).

Des rapports. — Le but du rapport, déclare l'art. 1.785, est d'égaler les réserves des héritiers. Les biens rapportés n'augmentent pas la moitié disponible. Il n'y a de rapport que de libéralités entre vifs. Les dettes et les legs ne sont pas rapportables. L'héritier tenu de rapporter est seulement le descendant, soit qu'il accepte la succession (art. 1.786) soit qu'il y renonce (art. 1.770). Si le donataire ne possède plus le bien, au moment du décès du donateur, il en rapportera la valeur (art. 1.787). Le donateur peut dispenser son héritier du rapport, en déterminant que la libéralité soit imputée sur la quotité disponible, pourvu qu'elle ne la dépasse pas, la valeur étant calculée au temps de la donation (art. 1.788). La dispense du rapport peut être accordée dans l'acte même de la donation ou dans un testament (art. 1.789).

Le renonçant et celui qui a été exclu de la succession devront

rapporter afin de restituer l'excédent, qui entame la réserve des héritiers nécessaires (art. 1.790).

Bibliographie. — Ayant inauguré une phase nouvelle du droit civil brésilien, le Code civil stimula la production de livres sur les matières qu'il a réglementées. Négligeons les livres de pratique et citons : ALMACHIO DENIZ, *Primeiros principios de direito civil brasileiro*, 5 vol. in oct. ; AZEVEDO MARQUES, *A hypotheca perante o Codigo Civil*, 1 vol.; *Alugueis de Casas*, 1 vol.; CLOVIS BEVILAQUA, *Codigo Civil annotado*, 6 vol. ; DIONYSIO GAMA, *Contratos por instrumento particular*, 1 vol.; *Da antichrèse*, 1 vol. ED. ESPINOLA, *Breves annotaçoès ao Codigo Civil*, dont un seul vol. a été jusqu'à présent publié; JOAÔ LUIZ ALVES, *Codigo Civil annotado*; PAULO DE LACERDA, avec la collaboration de plusieurs juristes : *Manual do Codigo Civil brasileiro* (l'ouvrage complet n'aura pas moins de 24 vol., dont 8 seulement ont déjà paru, mais les premiers fascicules de beaucoup d'autres ont été distribués); ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Direito das successoès*, 1 vol.; NUMA DO VALLE, *Da prescripçaõ extinctiva*, 1 vol.; LUIZ CORREIA, *O direito de propriedade, o dominio e a posse*, 1 vol.

V

Après le Code civil.

On a blâmé le Code civil de ne pas avoir réglementé le contrat relatif au travail ni les responsabilités des accidents du travail. Bien que le louage de service soit peut-être la partie la plus faible du Code civil, la critique n'est pas entièrement juste. Dans le système du Code, les accidents dont les ouvriers peuvent devenir victimes, rentrent dans les classes des dommages, si ce n'est dans celle des actes illicites. Ceux-ci donnent toujours lieu à la responsabilité civile, et ceux-là quelquefois donnent occasion à des indemnités indépendamment de toute idée de faute. En outre, il faut bien convenir qu'il y a dans ce droit du travail la matière d'une loi spéciale. C'est un droit en formation qui se détache du droit civil commun pour constituer une branche distincte du droit privé social. C'est ce que le Congrès national a bien compris en tâchant de doter le Brésil d'un Code du travail. Jusqu'à présent, il n'a été publié que le décret n° 3.824, du

15 janvier 1919, réglant des obligations résultant des accidents dans le travail. Il définit l'accident dans le travail, détermine l'indemnité selon l'étendue du dommage, et déclare privilégiée et insaisissable la créance de la victime sur l'indemnité établie par la loi. A ce privilège a été accordé le même caractère exceptionnel que le Code civil, art. 759, § unique, accorda au privilège de la créance de l'ouvrier agricole. La dette provenant d'une indemnité à cause d'accident dans le travail sera payée par préférence à toute autre créance, par la production de l'établissement industriel où l'accident a eu lieu.

Le décret n° 13.573, du 9 avril 1919, organisa la Commission consultative pour l'étude des matières concernant les assurances contre les accidents dans le travail. Et le décret du 13 mars réglementa l'exécution de la loi du 15 janvier.

Voilà ce que l'on a fait au Brésil, pendant ces dernières années, dans le domaine de la législation civile. On a marché d'une législation incomplète, quelquefois obscure et arriérée, puisqu'elle remontait aux Ordonnances portugaises, vers un droit intégral, plein de clarté, suivant de près l'évolution réalisée de par le monde.

LA CODIFICATION EN BULGARIE

Par M. T. P. Theodoroff,

Docteur en droit de la Faculté de Toulouse.

Agent du Gouvernement bulgare près les Tribunaux arbitraux mixtes à Paris.

I

Généralités.

L'État Bulgare est plus jeune que la Société de Législation Comparée. En effet, c'est le traité de Berlin du 13 juillet 1878 qui, à la suite de la guerre russo-turque de 1877-78, a donné naissance à la Bulgarie, alors que la Société de Législation Comparée était fondée dès 1869. C'est dire que vouloir jeter un coup d'œil sur le mouvement législatif dans ce pays, à l'occasion du Cinquantenaire de la Société de Législation Comparée, ne serait autre chose que donner un aperçu général de toute la législation bulgare, aperçu qui ne pourrait être que très superficiel, car il devrait passer en revue les matières les plus vastes de toutes les branches du droit.

Avant la guerre russo-turque qui a appelé le peuple bulgare à la vie libre, celui-ci, étant sous la domination politique des Osmanli, vivait aussi sous le régime de la législation ottomane. Fondée sur le principe religieux du Coran, cette législation ne pouvait point s'appliquer à la personne des infidèles. Aussi voyons-nous les conquérants musulmans laisser partout aux vaincus non musulmans leur statut personnel et familial. Le mariage des Bulgares était considéré comme une affaire religieuse, du ressort de l'église nationale bulgare, et la succession des biens meubles et immeubles dits « mulk », possédés en pleine propriété, était régie par la coutume, procédant des

novelles 116 et 118 de Justinien. Quant à la succession des terres « miri », aux droits de propriété et de possession, aux droits réels et à la matière des contrats et des obligations, la législation ottomane s'appliquait indistinctement à tous les sujets de l'Empire Ottoman, musulmans ou chrétiens. Il en était de même du Code de commerce ottoman et du Code pénal, et en général de toutes les lois en vigueur en Turquie, autres que celles relatives au statut personnel.

Survint l'émancipation politique de la Bulgarie en 1878. La première tâche des hommes dirigeants de l'État nouveau-né fut d'établir ses assises politiques et constitutionnelles, ses lois organiques, qui devaient lui donner la physionomie d'un État moderne démocratique et constituer le cadre de son développement ultérieur. C'est seulement plus tard que le législateur bulgare eut le temps de songer au droit privé.

II

Droit public.

Le premier monument législatif bulgare est sans contredit la *Constitution* du 16 avril 1879. Animée d'un esprit large de libéralisme et de démocratisme, la Constituante de Tirnovo dota le pays d'une monarchie héréditaire constitutionnelle et parlementaire, dans laquelle le Roi (alors prince) n'a pas, en droit, plus de prérogatives que le Président de la République française. Il est le chef suprême de l'armée, il a le droit de grâce, il nomme et révoque les ministres, pris dans le parlement et responsables devant lui, qui a le droit de les mettre en jugement. En matière de traités internationaux, l'article 17 de la Constitution bulgare modifié le 11 juillet 1911, reproduit le texte correspondant de la loi constitutionnelle française de 1875. Une chambre législative unique, élue au suffrage universel égal et direct de tous les citoyens de sexe masculin, âgés de 21 ans, avec représentation proportionnelle et vote secret (sous enveloppe) depuis la loi électorale de 1912. Les femmes sont électeurs et éligibles aux comités des écoles, mais n'ont pas encore ces droits aux assemblées politiques. Le contrôle des élections est confié aux tribunaux judiciaires par la même loi électorale.

La Constitution proclame et consacre toutes les libertés

publiques : liberté individuelle sous la garantie de la justice; liberté scolaire, mais enseignement obligatoire jusqu'à 13 ans; liberté de la conscience et des cultes; liberté de réunion, mais les réunions en plein air sont soumises aux règlements de police, pénalités rigoureuses contre quiconque trouble une réunion publique; liberté complète d'association et syndicale et de la personnalité morale résultant du fait même de l'association à but non lucratif, les sociétés de commerce étant seules assujetties à une réglementation spéciale par le Code de commerce; liberté complète de la presse, sous la responsabilité d'un gérant, aucune autorisation ni censure préalables, aucun cautionnement (loi du 18 avril 1901). Malheureusement, en fait et pendant les guerres, la censure préventive a été établie en violation de la Constitution et de la loi, et n'a été levée depuis, sous divers prétextes, que tout récemment. — D'autre part, l'égalité absolue devant la loi est proclamée entre tous les citoyens, sans distinction de race et de religion, ainsi qu'un droit égal d'admission aux charges et aux honneurs et emplois publics. Les titres de noblesse sont prohibés (art. 58).

L'organisation *administrative*, dont le principe procède de la Constitution (art. 3), est également très libérale et démocratique. Autonomie communale et départementale avec conseils élus au suffrage universel égal, direct et secret, avec représentation proportionnelle, et soumise à la tutelle du pouvoir central. Maires élus par le conseil communal. Le pouvoir central n'a le droit de suspendre un maire, un conseiller municipal ou départemental ou un conseil tout entier, qu'en vertu d'un jugement du tribunal judiciaire, pour délit commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, une loi du 22 mars 1912 a institué en Bulgarie la justice *administrative* à l'instar du recours pour excès de pouvoir français, recours qui est porté devant une Haute Cour administrative, composée de magistrats inamovibles. D'ailleurs, les tribunaux judiciaires conservent le pouvoir, qu'ils avaient même avant cette loi, *d'apprécier* la légalité des actes administratifs, de refuser l'application des actes illégaux et de condamner l'administration à des dommages et intérêts pour réparation du préjudice causé par ses actes ou agissements illégaux.

Au surplus, le droit administratif bulgare n'est point codifié. Comme dans tous les pays, les règles d'ordre administratif sont éparses dans un grand nombre de lois diverses : sur la police,

sur la gendarmerie, sur la force armée, sur la police rurale, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, sur l'alignement et l'amélioration des lieux habités, sur l'enseignement public (un véritable code), une quantité de lois fiscales, sanitaires, etc., etc., et des règlements sans nombre.

L'organisation des *tribunaux judiciaires* (loi du 19 décembre 1898) ne diffère de celle en France que par la compétence plus grande attribuée aux juges de paix (jusqu'à 3.000 leva, en matière civile, commerciale et immobilière) et par la collaboration plus étroite entre les quatre jurés et les trois juges qui composent la cour d'assises. Au-dessus des tribunaux de district et des cours d'appel est placé un tribunal suprême de cassation. Les juges deviennent inamovibles après 5 ans de service. Il n'y a pas encore de tribunaux spéciaux de commerce en Bulgarie; ce sont les juges de paix et les tribunaux civils de district qui jugent les différends commerciaux, suivant leur importance.

Je ne puis que mentionner les lois du 31 janvier 1885 sur les notaires, du 16 décembre 1888 sur les avocats, du 5 mars 1897 sur les jurés, etc.

III

Droit privé.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, le législateur bulgare, qui devait commencer par les lois organiques, n'eut que plus tard, à partir de 1889, le temps de s'occuper de la réglementation des rapports d'ordre privé. Et comme jusque-là la vie suivait son cours et que des litiges naissaient et étaient déférés aux tribunaux pour y être tranchés, force fut à ces derniers de recourir à des lois positives pour y puiser des règles de droit, afin de pouvoir solutionner les différends dont ils étaient journellement saisis. Faute de lois bulgares, on dut reconnaître le maintien en vigueur de la législation privée ottomane, dans la mesure où elle n'était pas en contradiction avec les principes de la Constitution bulgare et jusqu'à ce que des lois ou règlements élaborés par les pouvoirs publics bulgares vinssent successivement remplacer les dispositions des textes turcs. On dut même appliquer le code pénal ottoman inspiré du code français jusqu'au 2 février 1896, date à laquelle fut promulgué le *Code pénal bulgare* dont l'auteur a

largement mis à profit le code hongrois et le projet de code pénal russe. C'est une œuvre très moderne, très scientifique et de sentiments très humains. Une loi du 31 décembre 1903 a introduit en Bulgarie la condamnation conditionnelle (avec sursis).

Le *Code de commerce* bulgare fut promulgué le 18 mai 1897, complété le 6 janvier 1908 par un Code *maritime*. Le Code de commerce embrasse toute la matière des sociétés commerciales, en nom collectif, en commandite, et anonymes par actions, ayant des dispositions spéciales sur les sociétés étrangères, tous les actes de commerce, entre autres les contrats d'édition, d'assurances, incendie et vie, la lettre de change, le billet à ordre et le chèque, etc. Toute cette partie de notre Code est inspirée des codes de commerce hongrois et allemand, tandis que le dernier livre, sur la faillite, est presque copié sur le code roumain. Toutes les sociétés *coopératives* en général sont régies par une loi spéciale du 17 février 1907.

La Bulgarie ne possède pas encore un Code civil, mais des lois distinctes, promulguées à différentes dates, règlent presque toutes les matières du droit civil, de sorte qu'il ne reste plus qu'à réunir toutes ces lois en un corps, à les coordonner, à les faire précéder d'un titre préliminaire et à les compléter par une loi sur les matières restées jusqu'à présent non réglementées, pour avoir un Code civil bulgare. C'est la mission de la commission de codification, instituée au Ministère de la Justice par la loi du 29 février 1916. Elle n'a pas encore pu s'en acquitter, tant à cause de la guerre que parce que la loi la charge aussi du soin de reviser tous les projets de loi du Gouvernement et tous les règlements d'administration publique, tâche qui ne lui laisse que très peu de temps pour s'occuper de la codification de nos lois civiles.

Une observation importante, commune à toutes les lois civiles bulgares, doit être faite et soulignée. Toutes ces lois ont été littéralement copiées des titres correspondants du Code civil italien et, par là, du Code Napoléon. Par conséquent, la Bulgarie, pays slave, se range dans le groupe des législations latines. Des modifications insignifiantes ont été apportées par le législateur bulgare dans son travail de traduction pour tenir autant que possible compte des besoins et des habitudes du peuple. Cette préférence donnée par le législateur bulgare aux législations latines s'explique très naturellement par le fait que la plupart des hommes de loi de la Bulgarie ont fait leurs études en France

et que les lois françaises (resp. italiennes) s'adaptent bien aux mœurs et à la vie du peuple bulgare.

Nous nous contenterons d'énumérer les lois civiles bulgares, dans un ordre systématique, sans nous arrêter à chacune d'elles, la remarque générale ci-dessus faite conservant sa valeur pour toutes ces lois.

La loi sur les *personnes* du 13 décembre 1907 traite du domicile et de la résidence, de l'absence, de la parenté et de la filiation, de la puissance paternelle, de la majorité et de l'interdiction et des actes de l'état civil. La loi ne traite pas des personnes morales et des associations qui sont entièrement libres, selon la jurisprudence bulgare, en vertu de l'art. 83 de la Constitution, ni du mariage, qui n'est pas encore sécularisé, les officiers de l'état civil étant simplement chargés par la loi de dresser l'acte de mariage, sur le vu d'un certificat du prêtre qui a procédé à la cérémonie religieuse. La femme mariée, en droit bulgare, suivant une vieille coutume à laquelle aucune loi n'est venue apporter la moindre restriction, est absolument capable et égale à l'homme ; elle conserve la propriété de ses biens et de sa dot, en dispose et les administre librement et indépendamment de son mari.

D'ailleurs, le droit bulgare ne connaît pas de régimes matrimoniaux.

Loi du 17 décembre 1889 sur la reconnaissance des enfants naturels, leur légitimation et sur l'adoption. Cette dernière institution (l'adoption) est d'un emploi très fréquent dans le peuple bulgare.

Loi du 27 novembre 1889 sur la tutelle.

Loi du 27 janvier 1904 sur les biens, la propriété et les servitudes. Cette loi contient en outre un chapitre complet sur la possession et sur les actions possessoires, emprunté au Code civil espagnol. C'est depuis son entrée en vigueur qu'a cessé l'application en Bulgarie de la législation foncière ottomane (Code civil ottoman du 7 Zilhidje 1285 (1869) et la loi sur les terres du 7 Ramazan 1274 (1858) avec sa distinction de 5 catégories de terres et de droits sur les biens fonds). Depuis la loi de 1904, il n'y a en Bulgarie qu'un seul droit de propriété, pleine et absolue, dominium romain, sur les immeubles ruraux aussi bien que sur les immeubles urbains. D'ailleurs, même avant la loi de 1904, diverses lois d'ordre civil et la pratique des tribunaux avaient successivement supprimé toutes les distinctions

anciennes, résultant de la législation turque, entre les différentes catégories de terres.

Loi du 3 décembre 1892 sur les obligations et les contrats. C'est un Code complet des obligations, comprenant 668 articles, traduction fidèle du Code civil italien, réglementant dans une première partie les sources des obligations et dans sa deuxième partie les contrats spéciaux.

Loi du 19 janvier 1908 sur les privilèges et les hypothèques, également traduite du Code italien. Toutes les hypothèques, même légales, ainsi que les privilèges spéciaux sur les immeubles, sont soumis à la publicité : il n'y a point d'hypothèques occultes en droit bulgare. Pas d'hypothèque judiciaire, mais possibilité pour le demandeur d'obtenir du tribunal une saisie préventive sur certains immeubles de son débiteur, saisie qui doit aussi être inscrite sur les registres hypothécaires. La loi de 1908 est précédée d'un titre préliminaire relatif à la transcription des actes translatifs ou déclaratifs de propriété ou d'autres droits réels sur les immeubles, ainsi que des baux pour plus de 3 ans. La vente d'immeubles a été l'objet de plusieurs lois depuis 1883, dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer ici.

Loi du 18 décembre 1897 sur la prescription, traduction exacte du titre correspondant du Code Napoléon, avec cette différence, que le délai de droit commun est réduit à 20 ans et à 10 ans pour la prescription acquisitive basés sur un juste titre et la bonne foi du possesseur.

Loi sur les successions du 17 décembre 1889, également empruntée au code civil italien. A signaler la situation avantageuse faite par la loi à la femme survivant à son mari : elle succède en pleine propriété et sa part est égale à celle d'un enfant, lorsque le défunt a laissé plus de deux enfants, et à la moitié de la part de l'enfant lorsqu'elle vient en concurrence avec un ou deux enfants. En concurrence avec des ascendants ou avec des collatéraux de son époux prédécédé, elle hérite en pleine propriété de la moitié ou du tiers de toute la succession. De plus, la femme a droit à une réserve. Les enfants naturels reçoivent la moitié de la part héréditaire des enfants légitimes.

La Bulgarie possède son *Code de procédure civile* du 15 décembre 1891 et son *Code de procédure criminelle* du 4 avril 1897 modelés sur les Codes de procédure russes, avec certaines institutions empruntées aux Codes de procédure français.

Une loi du 25 mai 1880 règle la procédure devant les juges de paix en matière de contraventions de simple police et de délits punissables d'un emprisonnement jusqu'à 6 mois au maximum.

IV

Lois économiques et sociales.

La législation économique et sociale en Bulgarie étant constituée par un très grand nombre de lois, souvent modifiées, nous nous bornerons à donner une simple nomenclature des principales lois de ce groupe, actuellement en vigueur, en commençant par les lois d'ordre commercial et industriel.

Loi du 14 janvier 1904 sur les marques de commerce et d'industrie.

Loi du 26 mars 1905 sur les commis-voyageurs.

Loi du 18 mars 1906 sur l'enseignement commercial.

Loi du 13 janvier 1907 sur les chambres de commerce et d'industrie.

Loi du 10 mars 1909 sur l'encouragement de l'industrie nationale ; c'est la charte fondamentale de l'industrie bulgare.

Loi du 21 avril 1910 sur l'organisation et l'encouragement des métiers.

Nous ne pouvons guère nous arrêter aux nombreuses lois spéciales, telles que sur les banques publiques (nationale, agricole et coopérative), sur les caisses postales d'épargne, sur les mines et carrières, sur l'agriculture, sur les vignobles, sur la pêche, sur la chasse, etc.... Mentionnons seulement la loi du 1er avril 1904 sur les forêts qui est un véritable Code forestier.

Passant à la législation protectrice du travail et à la prévoyance sociale, il convient de citer :

La loi du 26 mars 1905 sur le travail des femmes et des enfants dans les établissements industriels.

La loi du 3 novembre 1907 sur l'inspection du travail réglemente aussi la durée du travail et le repos hebdomadaire. Une modification à cette loi, faite en 1919, a introduit en Bulgarie la journée de 8 heures.

Loi du 15 juin 1917 sur l'hygiène et la sécurité du travail.

Loi du 31 mars 1905 sur la caisse de secours aux ouvriers

employés dans les entreprises publiques et sur les privilèges établis au profit des salaires ouvriers.

Loi du 7 mars 1906 sur les secours aux ouvriers de l'État, invalides ou malades.

Loi du 31 mars 1915 sur les assurances ouvrières contre la maladie et l'invalidité. Des projets de lois sont prêts pour les assurances ouvrières contre les accidents du travail et pour les retraites ouvrières.

Loi du 15 décembre 1907 sur l'enseignement professionnel.

Quand on juge la législation ouvrière bulgare, il ne faut pas perdre de vue que la Bulgarie est un pays essentiellement agricole et que l'industrie est à peine naissante et n'occupait, à la veille des guerres, que 10 à 16.000 ouvriers en pleine saison d'activité industrielle.

A signaler enfin la loi du 10 juillet 1920 sur la prestation obligatoire du travail, qui institue l'obligation personnelle pour les Bulgares des deux sexes à fournir, pour un temps déterminé, gratuitement leur travail à la collectivité pour l'exécution de travaux d'utilité publique. On en est encore aux premières applications de la loi et les résultats de cette grande expérience sociale s'annoncent déjà comme très satisfaisants.

BREF APERÇU DE L'ÉVOLUTION DU DROIT PRIVÉ EN ESPAGNE DE 1869 A 1919

Par M. Vicente Santa Maria y de Rojas.
Avocat à Madrid.
Traduction par M. P. Goulé.

Faire l'étude de toutes les lois promulguées en matière de droit privé pendant la période comprise entre les deux dates ci-dessus constituerait un travail qui, par son amplitude et sa complexité, excéderait les limites et les conditions du programme ; mais, d'autre part, se borner à une simple énumération n'aboutirait à rien et ne remplirait pas davantage ces conditions.

La Société de Législation comparée, en demandant à ses collaborateurs cette série d'études, a voulu certainement obtenir une synthèse de l'orientation marquée dans le développement législatif de chaque branche du droit dans les différents pays ; c'est à celle-là que je veux m'en tenir, me limitant au droit civil, puisque le droit commercial, et ce qu'on appelle la législation sociale, qui gardent des liens si intimes avec lui sont l'objet d'autres travaux.

La période que nous envisageons commence par deux lois des plus importantes, révélatrices de la tendance alors dominante : *la loi sur le registre civil* et celle sur le *mariage civil* (1), toutes deux de 1870. La première, encore en vigueur, attribuait à l'État l'enregistrement des actes relatifs à l'état civil des personnes, qui auparavant était confié à l'Église, par suite de la tra-

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, 1re année, p. 320.

ditionnelle confusion entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux et de la nécessité de l'intervention de l'Église, en ce qui concernait ses fidèles, dans les actes les plus importants pour eux, tels que : la naissance avec le baptême, le mariage, avec la célébration de ce sacrement, et la mort, avec l'inhumation dans un lieu consacré. La seconde loi, en vigueur seulement pendant quelques années, a prescrit comme forme obligatoire du mariage une cérémonie civile, au point de vue des effets civils, sans préjudice du droit pour les époux de contracter un mariage religieux suivant leurs croyances respectives.

Ces deux lois étaient une conséquence forcée du principe de la liberté des cultes et du large esprit libéral contenus dans la Constitution de 1869 ; mais la résistance avec laquelle la grande masse des catholiques espagnols accueillit la sécularisation du mariage, et le changement opéré peu de temps après dans l'ordre politique, furent cause qu'une telle réforme ne put aboutir. L'on revint au système du mariage religieux, avec l'intervention toutefois, plus ou moins directe, du pouvoir civil.

Outre leur importance d'ordre doctrinal et au point de vue des principes, les deux lois ci-dessus présentent uns autre particularité notable : elles sont applicables à tout le territoire national.

Depuis que le régime constitutionnel s'est implanté en Espagne, au commencement du siècle précédent, toutes les constitutions portaient le reflet d'une aspiration à la codification civile et à la suppression des législations dites *fueros*. Les vicissitudes de la première période de l'application du nouveau régime ont rendu plus difficile la réalisation de ce désir ; et quand enfin on put aboutir à la rédaction d'un projet de Code civil de caractère général pour tout le territoire — tel que celui de 1851 pour différentes causes dont la principale était qu'il s'était inspiré presque exclusivement de la législation de Castille — on ne put arriver à le faire admettre.

L'idée pour cela ne fut pas abandonnée ; mais on se borna à modifier le procédé d'unification du droit civil, en substituant au projet de Code général unique des lois spéciales sur des matières distinctes, ayant un même caractère de généralité, remplaçant le Code ou au moins lui facilitant le chemin. A cette époque correspond la publication des deux lois précitées sur le registre et le mariage civil et celle d'autres lois aussi importantes telles que la loi hypothécaire, les lois sur le notariat, les eaux,

les mines, la propriété intellectuelle, la propriété industrielle, la chasse, l'expropriation forcée, etc.

Ce système, outre sa lenteur, était d'une efficacité douteuse, et il fallait en revenir à l'idée primitive, mais aujourd'hui, avec l'expérience du passé, on ne voulait pas faire abstraction des législations locales (*fueros*) et on appela à la Commission chargée de rédiger le nouveau projet de Code des représentants éminents des régions à *fueros*.

Cette fois encore le but poursuivi ne put être réalisé et l'échec fut définitif, puisqu'alors on n'a abouti qu'à une seule chose, à augmenter davantage les différences entre les régions avec les courants, plus ou moins sincères et opportuns, d'autonomie dans l'ordre administratif et de séparatisme dans l'ordre politique.

Cependant l'on est arrivé, d'une manière générale, à la codification du droit de la Castille par la promulgation du *Code civil de* 1889 (1), aujourd'hui en vigueur, sur ce qu'on appelle *le territoire de droit commun*, qui comprend 39 provinces sur 49 en Espagne ; disons, d'une manière générale, qu'il y a encore des parties, quoique peu nombreuses, du droit civil, qui sont régies même sur ce territoire par des lois spéciales, les unes en vertu d'une disposition expresse du Code, comme ce qu'on appelle les propriétés spéciales, le registre civil, le registre de la propriété, etc., et d'autres parce que ce Code ne les comprenait pas.

Si ces limitations, en ce qui concerne sa portée territoriale et son contenu, ont donné lieu à de vives critiques contre notre Code civil, il ne faut pas nier son importance extraordinaire, en tenant compte de ce qu'avant sa mise en vigueur, la plus grande partie du territoire espagnol était régie simultanément par diverses collections légales, dont l'une, *Las Partidas*, remontait au XIIIe siècle.

Le Code contient 1.976 articles, répartis entre un titre préliminaire traitant « des lois, de leurs effets et des règles générales pour leur application » et quatre livres s'occupant respectivement des personnes, des biens, de la propriété et de ses modifications, des différents modes d'acquisition de la propriété et des contrats et obligations, livres divisés en 41 titres, subdivisés eux-mêmes en chapitres variés.

(1) V. la notice et l'analyse de M. HENRI PRUDHOMME, *Annuaire*, 19e année, p. 443.

Le simple exposé de sa structure met en évidence l'impossibilité d'en faire ici une analyse. Il suffit, pour l'objet de notre étude, de faire ressortir cette idée générale d'ensemble qu'il a été inspiré, comme le projet de 1851, par le *modèle romain français* et d'indiquer que les principales modifications introduites dans notre législation sont les suivantes :

Quant aux personnes, il fixe la majorité à 23 ans au lieu de 25 antérieurement, l'âge requis pour la capacité de tester à 14 ans sans distinction entre les sexes, tandis qu'autrefois c'était 15 ans pour les hommes et 12 ans pour les femmes.

Quant au mariage, il reconnaît deux formes ordinaires, la forme canonique pour ceux qui professent la religion catholique et la forme civile pour ceux qui ne la professent pas ; il impose aux contractants suivant le premier mode l'obligation de donner au préalable avis de la célébration au juge municipal, pour qu'il y assiste par lui-même ou par un délégué et en dresse acte qui sera transcrit sur le registre civil ; cette formule mettait d'accord les tendances opposées soulevées par la loi sur le mariage civil auxquelles nous avons fait allusion et, tout en sauvegardant le principe par lequel c'est le pouvoir civil même qui passe acte du mariage, pour tous ses effets civils, ne faisait pas de son intervention une victoire.

En matière de filiation illégitime le Code n'admet de distinction qu'entre les enfants naturels (dont il modifie la définition) et les autres enfants illégitimes réunis dans un seul groupe, en soumettant les premiers à la puissance paternelle de celui qui les a reconnus. La recherche de la paternité est interdite, en général, sauf dans des cas déterminés où le père ou la mère sont tenus de l'obligation de reconnaître l'enfant.

Quant à la tutelle, il unifie l'institution pour tous les cas d'incapacité et modifie radicalement l'organisme tutélaire par la création de deux institutions empruntées au droit français, le protuteur et le conseil de famille. Ce dernier n'avait d'autres précédents en Espagne, suivant la remarque de M. Costa, que le conseil ou la réunion des parents dans le haut Aragon. Il introduit aussi l'innovation du registre des tutelles qui doit être tenu gratuitement dans tous les tribunaux de première instance ; il supprime le recours extraordinaire de la *restitutio in integrum* dont jouissaient les mineurs, les incapables et les personnes morales.

Quant à l'objet du droit, il fait deux classifications des choses.

D'après leur nature, il les divise en immeubles et meubles, énumérant les premiers, définissant les seconds qu'il subdivise en choses fongibles et non fongibles, et omettant les choses qui se meuvent par elles-mêmes.

D'après les personnes à qui les biens appartiennent, il distingue le domaine public et le domaine susceptible de propriété privée.

Il définit la propriété comme étant le droit de jouir et de disposer d'une chose sans autre limitation que celles établies par les lois; il ne considère plus l'accession comme un mode d'acquérir, mais comme un droit inhérent à la propriété; il refuse le caractère de servitudes personnelles à l'usufruit, l'usage et l'habitation; il règle l'usufruit des mines, il réglemente avec une extension suffisante la communauté des biens qui l'était auparavant très imparfaitement; il laisse respectivement ce qui concerne les lois spéciales, comme celles sur les eaux, les mines, la propriété intellectuelle et industrielle et ce qui se réfère au registre de la propriété. A la conception de l'usufruit, il apporte une modification essentielle, qui consiste à autoriser la transformation de la forme et de la substance de la chose sur laquelle porte le droit, si l'acte constitutif le permet; il se sépare ainsi de l'idée traditionnelle romaine afin d'admettre l'usufruit sur les choses fongibles. Dans le droit d'habitation il introduit une autre réforme importante, l'interdiction au titulaire de louer l'habitation, comme le permettait la législation antérieure, le rendant ainsi plus semblable au droit d'usage.

En matière de donations, il supprime la nécessité de l'approbation judiciaire pour celles qui excéderaient une somme déterminée, en échange il pose la règle que nul ne peut recevoir ni donner par donation, plus qu'il pourrait donner ou recevoir par testament.

En matière de succession, suivant la tradition romaine et celle de notre législation antérieure, il repousse la succession contractuelle, en en admettant cependant quelques cas particuliers, comme par exemple l'adoption, où il est possible que l'adoptant institue héritier l'adopté et lui reconnaisse certains droits héréditaires dans l'acte même d'adoption sans avoir le droit de les modifier par un testament postérieur. Il introduit en outre de nombreuses et importantes réformes; ainsi il supprime les testaments conjonctifs, les testaments par mandataires, les mémoires testamentaires, les codicilles, les clauses empêchant

les dispositions futures ou *ad cautelam* ; il prohibe les fidéicommis, limite la substitution fidéicommissaire, unifie l'âge requis pour tester valablement, supprime certaines incapacités, simplifie, en général, les solennités des testaments; parmi les formes ordinaires des testaments, il admet, outre le testament public (*abierto*) et le testament mystique (*cerrado*), le testament olographe, qu'il réserve d'ailleurs seulement aux majeurs ; il réduit la réserve des descendants des 4/5 aux 2/3 de la succession et celle des ascendants à la moitié. Il reconnaît comme héritiers nécessaires le veuf ou la veuve et les enfants naturels reconnus ; il supprime au contraire la légitime des frères admise dans la législation antérieure quand ils étaient évincés au profit d'une personne ignominieuse; il abroge la théorie des avantages tacites et réduit celle des avantages irrévocables; il fixe clairement les pouvoirs des exécuteurs testamentaires, de même que la durée de leur mandat et sa prorogation ; il appelle le conjoint survivant à la succession *ab intestat* à défaut d'enfants, descendants ou ascendants légitimes, d'enfants naturels reconnus et légitimés par décision royale et de frères et enfants de frères; il appelle l'État à défaut de parents au sixième degré, mais avec l'obligation d'affecter les biens aux établissements d'instruction gratuite et de bienfaisance ; il atténue les mesures de rigueur que la législation antique avait prises quand la veuve était enceinte, il impose l'obligation de mettre des biens en réserve (*reservar*), non seulement en cas de second mariage, mais aussi dans le cas de naissance d'enfant naturel pendant le veuvage, etc.

En matière d'obligations et de contrats, sans entrer dans l'examen de chaque cas, nous dirons d'une manière générale qu'il modifie la théorie de la faute, il distingue nettement la nullité de la rescision, il supprime la rescision pour lésion énorme ou considérable, il admet la rescision pour lésion de plus du quart dans deux cas seulement, il admet la compensation du dol quand il existe de part et d'autre, il reconnaît les présomptions comme modes de preuve, etc.

En général les critiques encourues par le Code sont peu justifiées, sauf les reproches d'insuffisance quant au contenu, en ce qu'il n'aurait pas réglementé certaines matières importantes et de défectuosités dans la réglementation des parties qu'il contient, en ce qu'il aurait soumis aux mêmes règles le louage des immeubles et le louage de services, et les défauts dans le plan et dans la forme en ce qui concerne son esprit et ses ten-

dances. Un illustre commentateur, M. Sanchez Roman, dit que ce qui l'a inspiré, en dehors d'un éclectisme de composition ou de transaction, c'est un esprit mal défini et en quelque sorte formé à la combinaison de paternités très hétérogènes qui n'ont pas cherché ou ne sont pas arrivées à se mettre d'accord préalablement sur une idée générale et se sont mises à l'œuvre sous l'influence de règles variées et en même temps contradictoires ; un autre éminent maître, M. Azcárate a dit, dans la discussion parlementaire, qu'il ne donnait pas satisfaction aux exigences qui pouvaient rationnellement être formulées à l'égard d'un Code civil à cette époque, soit pour le respect et l'exécution de la conception individualiste d'alors, soit pour les rectifications nécessaires de ce principe abstrait dans la mesure où il pourrait être en opposition avec la réorganisation sociale et l'esprit corporatif.

En face d'opinions qui ont une telle autorité, nous n'avons rien à ajouter pour notre compte qu'à insister sur le grand travail qu'il représente et sur le progrès apporté à notre législation par cette unification, si partielle et incomplète soit-elle. Disons aussi que les auteurs du Code ont *stipulé, sagement et avec prévoyance, la revision décennale* du Code et que, si cette revision s'était accomplie, on serait arrivé à corriger ses défauts et à l'accommoder aux nécessités des temps.

En effet, le Code contient trois dispositions additionnelles dans lesquelles il est prescrit que le Président du Tribunal suprême et ceux des Cours d'appel territoriales adresseront au Ministère des Grâces et de la Justice, à la fin de chaque année, un mémoire dans lequel ils se référeront aux affaires dont auront connu pendant cette période les Chambres civiles, et signaleront les défauts et les difficultés qu'ils auront rencontrés dans leur application ; ces mémoires seront transmis à la Commission générale de codification, et celle-ci, après en avoir pris connaissance ainsi que *des progrès réalisés dans les autres pays*, qui pourraient être utilisés dans le nôtre et de la jurisprudence du Tribunal suprême, formulera et adressera au gouvernement tous les dix ans un projet de réformes qu'il convient d'introduire.

Bien qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis la publication du Code et qu'il ait pu, par conséquent, intervenir trois revisions, rien n'a été fait, et le Code est aujourd'hui dans la même forme que celle de sa promulgation. On voit donc qu'il ne faut

pas faire retomber toute la responsabilité de ses défauts sur ses auteurs, et qu'il y a lieu de leur reconnaître le mérite de l'avoir fait, quand la simple revision, après tous les défauts signalés, n'a pu intervenir.

Nous avons indiqué qu'une des matières dont le Code traite le plus insuffisamment est le louage de services ; comme sur ce point, à cause de l'importance actuelle et de l'acuité des conflits et des questions sociales, il n'était pas possible d'ajourner les réformes ainsi qu'en d'autres matières également réglées d'une façon défectueuse, différentes lois spéciales ont été votées, par exemple sur les accidents du travail, les grèves, le travail des femmes et des enfants, le contrat d'apprentissage, le repos dominical, les tribunaux industriels et tant d'autres, développées et complétées en une foule de dispositions ministérielles qui constituent une vaste législation sociale, dans l'examen de laquelle nous n'entrerons pas, comme étant l'objet d'une autre étude que celle qui nous a été assignée.

Le Code a été complété dans une autre matière très importante, celle des prêts, par la loi du 23 *juillet* 1908 *sur l'usure*, due à l'initiative de M. Azcárate. Elle contient des règles pour éviter les prêts usuraires, déclarant que sera nul tout contrat dans lequel sera stipulé un intérêt notablement supérieur au taux normal de l'argent et en disproportion manifeste avec les circonstances de l'espèce, ou dans des conditions telles que ce contrat ait un caractère léonin, s'il y a des raisons de penser qu'il a été accepté par l'emprunteur à cause de sa situation gênée, de son inexpérience ou de l'état de ses facultés mentales ; elle annule également tous les contrats dans lesquels est déclarée reçue une somme plus forte que celle véritablement remise, quels que soient son montant et les circonstances.

Sur l'initiative de M. Lastres, et dans le but de compléter et d'améliorer l'institution du *Registre des actes de l'état civil*, a été votée la loi du 15 novembre 1915, créant le « *livret de famille* » que doit avoir le chef de famille et sur lequel doivent être mentionnés des extraits de l'acte de mariage, des actes de naissance des enfants et des actes de décès de ceux-ci et des conjoints, constituant un des éléments de preuve supplétoire desdits actes.

En matière hypothécaire et *de registre de la propriété*, c'est la loi de 1861 qui reste la loi fondamentale, établissant ledit registre sur les bases de la publicité, de la spécialité, de l'authenticité et

de la légalité, s'inspirant principalement *du système allemand*, mais avec des modifications partielles introduites par différentes lois postérieures. Le 21 avril 1909 fut promulguée la dernière (1) qui eut pour principal but de mettre ces règles en harmonie avec les dispositions du Code civil, mais qui en même temps introduisit des réformes importantes, par exemple : la réglementation de l'hypothèque en garantie de comptes courants, celle de l'*hypothèque pour la garantie de titres négociables* par endossement ou au porteur, celle d'une procédure sommaire spéciale pour l'exercice de l'action hypothécaire qui, en simplifiant les formalités de la procédure d'exécution ordinaire, rend celle-ci plus efficace et par conséquent favorise le crédit territorial, etc.

Passant maintenant du droit substantiel au droit formel, nous dirons que la loi en vigueur aujourd'hui est *la loi de procédure civile du 3 février* 1881, réglementant la procédure à suivre devant toutes les catégories de juridictions, avec le maximum de garanties pour la défense des droits respectifs. Son défaut fondamental est la lenteur de la procédure et l'excès des garanties qui, quand elles sont au profit de plaideurs de mauvaise foi, se convertissent en armes de protection pour celle-ci ; elle a donné lieu à un mouvement d'opinion qui a inspiré le *projet de réforme judiciaire de M. Maura*, présenté récemment au Parlement sans succès, qui poursuivait principalement la simplification de la procédure et voulait donner plus d'efficacité à l'action judiciaire.

Ainsi se termine notre brève étude de la législation actuelle de l'Espagne, en matière de droit privé, de son esprit et de ses tendances.

Quant aux orientations dominantes aujourd'hui en la matière, qui un jour ou l'autre devront être traduites en réalités législatives, il suffit de se rendre compte de l'état du monde pour comprendre *que les problèmes posés ne peuvent être différents de ceux qui absorbent l'attention des législateurs de tous les pays.*

Nous signalions comme note caractéristique du début de la période que nous étudions la sécularisation du registre de l'état-civil et du mariage, qui répond à l'*esprit libéral* de l'époque et qui représentait le caractère des problèmes qui se posaient alors. Aujourd'hui ce sont d'autres questions bien différentes qui sont sur le tapis : la question religieuse, sauf ce qui fait partie du

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 2e série, 9e année, p. 242.

programme des partis extrêmes, avec la liberté des cultes, la sécularisation des cimetières, l'enseignement laïque, est oubliée dans l'ambiance de la réalité, en présence *du grand problème social* qui a pour base la transformation radicale de l'idée de la propriété.

Le système traditionnel romain, de la plénitude des droits sur la chose au profit du propriétaire, est appelé à disparaître et à céder la place à un autre qui, répondant au principe général de la socialisation dans tous les ordres, reconnaît sur les choses un droit supérieur à celui du propriétaire, celui de la société; en raison, d'une part de l'intérêt de celle-ci à une plus grande production et à l'augmentation de la richesse nationale, et d'autre part d'un principe indéniable de justice que les classes conservatrices conscientes de leur propre intérêt reconnaissent elles-mêmes, en tenant compte de la nécessité de protéger l'humble contre le puissant et de défendre les droits de celui qui, travaillant et faisant produire, est utile à la société, vis-à-vis de celui qui, vivant aux frais du travail des autres, est un parasite.

Ainsi se marque la tendance, dans l'ordre industriel et commercial, vers une réglementation particulière du contrat de travail, reconnaissant au travailleur une participation aux bénéfices et même une propriété semblable à celle du propriétaire capitaliste; pour la propriété rurale, tendance à exiger du propriétaire le maximum de production en lui refusant la faculté de ne pas exploiter les terres ou de les mal cultiver par motif de caprice ou d'excès de ressources, en accordant aussi des avantages plus importants aux travailleurs; pour la propriété urbaine, avec le problème du manque de logements et les abus des propriétaires qui résultent de la disparition de la concurrence, tendance à encourager la construction en punissant les propriétaires de terrains non bâtis, qui peuvent être considérés comme étant dans le même cas que le possesseur de terrains incultes, tendance à reconnaître plus de droits au profit des locataires.

En ce qui concerne la première, il suffit de signaler le fait sans entrer dans un développement qui convient mieux à l'étude de la législation sociale et industrielle; quant à la dernière, diverses sont les initiatives qui sont actuellement l'objet d'études aux Cortès, toutes ont pour bases de rendre plus difficiles les congés tant que le prix convenu est payé sans les augmentations imposées récemment par les circonstances signalées.

Quant à la seconde un examen spécial est dû au projet de loi

sur le régime fiscal de la propriété immobilière présenté par M. Alba, ministre des finances, le 30 septembre 1916 et représenté par lui quand il a repris le même portefeuille le 26 novembre 1918.

En dehors des impôts nouveaux qui sont établis dans ce projet comme celui qu'on appelle plus communément l'impôt de plus-value et l'impôt spécial pour les grands propriétaires fonciers, on cherchait à atteindre un plus grand rendement de l'impôt foncier pour le Fisc, sans augmenter les catégories de charges, en encourageant une plus grande production par le mode indirect de l'impôt et en obtenant en même temps un accroissement de la richesse nationale.

Pour cela il posait le principe que la contribution serait exigée d'après le produit que les immeubles seraient susceptibles d'atteindre, quelle que soit leur production effective, et établissait une surtaxe de 25 0/0 sur celle payée par les immeubles qui, étant susceptibles d'une culture rémunératrice, se trouvent totalement ou partiellement incultes. Quant à ceux qui, étant cultivés, sont susceptibles d'une culture meilleure, une fois le fait dénoncé par l'administration compétente ou par les particuliers, il est imparti aux propriétaires un délai pour faire cette amélioration et payer l'impôt correspondant au meilleur rendement qui en résulterait. S'ils ne le font pas, on pourra arriver à l'expropriation de l'immeuble qui sera attribué à quelqu'un qui s'engagera à adopter un meilleur mode de culture et paiera immédiatement l'augmentation de l'impôt, après avoir indemnisé le propriétaire de la valeur de son immeuble; cette valeur sera fixée par le résultat de la capitalisation du revenu annuel qui aura été déclaré au fisc au point de vue de l'impôt. Et afin que ces augmentations de contributions et ce nouveau régime fiscal ne dégénérassent pas en nouveaux abus contre les fermiers, en les mettant en définitive à leur charge, il est mis une limite aux prix des fermages, toujours d'après la somme imposable déclarée par le propriétaire, et des avantages déterminés sont accordés aux fermiers.

Le projet a une grande portée et une complexité que le caractère de ce travail ne nous permet pas d'exposer : ce que nous avons dit suffit pour faire comprendre qu'il correspond — sous la forme indirecte dans laquelle la question peut être traitée dans un projet de réforme d'impôt — aux tendances ci-dessus indiquées que l'auteur expose en ces termes dans le préambule que nous reproduisons :

« Le principe du droit d'expropriation, dit-il, avec les garanties nécessaires en faveur du propriétaire et limité toujours aux cas de véritable nécessité sociale, n'est pas nouveau dans notre droit positif; il a été établi pour des buts moins importants. Le bien-être de la collectivité exige que l'on arrive à la limite fixée dans le projet; si en cas d'exploitation minière ou pour l'exécution de travaux d'intérêt public et dans tant d'autres cas, les législateurs se sont toujours décidés, sans pouvoir s'en dispenser, d'après l'intérêt général, il n'y a pas de raison pour ne pas arriver à la même conclusion quant à la richesse agricole dont le développement intéresse toute la nation.

« Ce même intérêt suprême du développement de la richesse nationale exige l'adoption de mesures en faveur des cultivateurs, mesures qui, sans aboutir à des théories plus avancées quant au régime de la propriété de la terre, protègent et encouragent celui qui la fait produire davantage par son travail. Parmi ces mesures figurent celles qui fixent une limite au prix des fermages, de manière à permettre un travail rémunérateur, la faculté pour les fermiers de proroger dans certains cas les contrats en cours, tant qu'ils remplissent les conditions prescrites en ces contrats, et celle de pouvoir réaliser des améliorations avec droit à indemnité, allant jusqu'au droit d'exproprier les immeubles, si par suite de ces améliorations la valeur a augmenté de 50 0/0.

« Pour les cas où l'initiative particulière serait insuffisante, l'État favorise directement le développement de la richesse agricole en réservant la faculté d'exproprier les grands immeubles afin de les céder ensuite morcelés ou de la manière la plus convenable pour en faciliter la culture. En même temps il donne l'exemple en se dessaisissant presque à titre gracieux de sa propriété pour la remettre aux cultivateurs. »

Le même système de surtaxes en cas de défaut d'exploitation ou d'expropriation au profit de celui qui est disposé à exploiter est établi pour la propriété urbaine.

Mais ce n'est pas seulement M. Alba, chef du parti libéral de l'extrême gauche monarchiste, qui a inspiré ces réformes dans le sens socialisateur déjà signalé, dans l'extrême droite également, il y en eut qui l'ont fait également, bien qu'en termes de moindre ampleur et importance. En effet M. Ossorio y Gallardo, ministre du Fomento dans le cabinet présidé par D. Antonio Maura, a présenté au Sénat, le 11 juillet 1919, un projet de loi régissant le contrat de sous-location des immeubles ruraux, dans le but prin-

cipal d'éviter les abus des intermédiaires. En son exposé de motifs il s'exprime ainsi :

« Dans une orientation marquée, entre le respect de la propriété privée de ceux qui savent l'utiliser comme une fonction sociale, et l'amélioration économique du sort des travailleurs pour qu'ils se trouvent, par leur propre intérêt et une inclination affective, chaque fois plus attachés à la terre, le gouvernement doit développer les initiatives multiples qui se rapportent à l'ensemble du sujet et répondent à chaque nécessité avec la même modalité spécifique, concrète, individualisée, sous laquelle elles se produisent toutes.

« Un de ces besoins urgents est celui de combattre l'abus notoire des sous-locations qui sont arrivées à constituer un véritable poison de l'économie rurale dans certains districts.

« Elles sont nées de l'abstention blâmable des propriétaires fonciers qui, ne voulant pas exploiter par eux-mêmes leurs propriétés ni traiter directement avec leurs colons, les remettaient aux mains de gens qui faisaient l'offre d'intermédiaires. Ceux-ci, à leur tour, sous-louaient les immeubles, en totalité ou par lots, et ainsi le fait se répétant par enchaînement, il en est résulté qu'il y a des biens qui ont fait l'objet de trois et quatre sous-locations ou davantage, et en ce cas il est inévitable que le propriétaire n'augmente pas son revenu, et que le locataire paie un loyer exagéré et consume ses forces dans un travail presque stérile pour lui et que les produits de la terre ont renchéri considérablement ».

Comme on le voit *la tendance socialisatrice du droit privé* n'est pas l'aspiration d'un parti déterminé, et, sortant de la sphère doctrinale dans laquelle elle s'était jusqu'alors uniquement manifestée, elle répond à une ambiance de réalité qui se fraie un passage et s'achemine jusqu'aux sommets du droit positif.

L'ÉVOLUTION DU DROIT PRIVÉ EN HOLLANDE

(le royaume des Pays-Bas)

DE 1869 A 1919

Par D. Josephus Jitta,

Conseiller d'État à La Haye.

1. Observations préliminaires. — Je suis très heureux de pouvoir prendre part à l'hommage que le monde juridique rend à notre Société de Législation comparée, dont l'activité, pendant un demi-siècle, a rendu à ce même monde juridique des services signalés. Le présent rapport est une modeste contribution à un travail international collectif, dont le résultat final doit mettre en lumière l'évolution du droit privé dans le monde civilisé. C'est dire que j'éviterai les détails pour mettre en évidence les tendances de l'évolution.

2. Les tendances de l'évolution. — Les trois grandes branches du droit privé, le droit civil en sens restreint, le droit commercial et la procédure civile, font l'objet, dans les Pays-Bas, de trois codes distincts, qui datent de 1838. Il y a eu, depuis, des lois modificatives assez nombreuses. Des lois nouvelles spéciales ont comblé des lacunes. Des codes pour les colonies ont été promulgués en vue des colons européens. Abstraction faite des changements plus ou moins superficiels, *je constate l'existence de quatre tendances principales*, qui forment ce qu'on peut appeler une évolution, c'est-à-dire un mouvement qui se dirige vers un idéal de perfection. J'ai en vue d'abord deux tendances générales, communes à toutes les branches du droit privé, et que j'appellerai la tendance sociale et la tendance

internationale, et puis deux tendances spéciales, particulières au droit commercial et au droit de la procédure civile. La première de ces tendances spéciales conduit à l'assimilation des commerçants et des non-commerçants, la seconde à une procédure civile plus simple et plus rapide.

3. La tendance sociale. — Elle a pour effet de subordonner plus nettement qu'auparavant l'individu à la société. Je l'appelle la tendance sociale en ajoutant, pour éviter tout malentendu, que la qualification n'a pas le moindre caractère politique; elle ne désigne que l'opposition qui se présente entre la tendance sociale et la tendance individualiste. La tendance sociale n'a pas du tout pour but de supprimer les droits de l'individu, elle accentue seulement *ses devoirs*, qui sont corrélatifs aux droits de la société.

4. La tendance internationale. — Elle développe, à côté du sentiment national, l'esprit international. En tant que le droit national, dont les racines plongent dans l'histoire ancienne, est conforme aux aspirations d'un groupe d'hommes unis par un lien politique, ce droit forme, dans une nation, un des trésors dont la possession est, pour les citoyens, l'objet d'une joyeuse fierté. Ce sentiment ne tend pas plus à disparaître que l'individualisme, dont il a été parlé sous la rubrique qui précède; mais, par un effet de l'étude du droit comparé, il se concilie avec l'idée que certaines différences, que l'on constate dans les lois des diverses nations, sont un obstacle au développement raisonnable des relations internationales. Je mets bien en évidence, pour éviter un de ces malentendus dont le temple de la science du droit est pavé, que l'esprit international laisse intact le sentiment national.

5. La tendance spéciale, particulière au droit commercial. — Dans le droit commercial, en tant qu'il forme dans le droit privé une branche distincte du droit civil au sens restreint, les deux tendances générales, dont il vient d'être parlé, se manifestent aussi. Elles se manifestent même avec plus de force que dans le droit civil au sens restreint.

Sans doute le commerce est individualiste, mais les inconvénients de l'individualisme à outrance s'y montrent plus nettement que dans le droit civil. Le développement du

commerce national est, sans doute encore, une chose que les bons patriotes tiennent à cœur, mais les divergences des lois nationales entravent fortement la vie active internationale. La tendance particulière au droit commercial a pour but la disparition, non pas certes du droit qui régit le commerce, mais celle des dispositions légales qui placent les commerçants, comme tels, et les relations juridiques commerciales, comme telles, dans une situation exceptionnelle. La pétrification du droit civil dans des compilations, appelées digestes pour ainsi dire par antiphrase, a donné naissance à un droit commercial plus malléable que le droit civil; mais, à mesure que le droit civil se vivifie, *le droit spécial exceptionnel tend à devenir le droit général régulier.*

6. La tendance spéciale particulière au droit de la procédure civile. — Dans ce droit, l'opposition entre l'individualisme ancien et la tendance sociale moderne nous apparaît aussi. Dans le système individualiste, les intérêts des parties ne dominent pas la décision du juge, décision qui, selon la noble expression d'un magistrat, est un arrêt et non pas un service; mais ce sont bien les intérêts des parties qui déterminent la marche du procès. Le système moderne part de l'idée que la bonne administration de la justice civile forme un intérêt social; sans enlever aux parties leur individualité, le système moderne donne au juge, dans la procédure, des pouvoirs plus étendus que le système opposé. La tendance internationale, dans la procédure civile, écarte les dispositions légales, qui semblaient assez naturelles autrefois, mais qui sont réellement odieuses, et dont l'effet est de rendre la situation d'un étranger, demandeur ou défendeur, plus défavorable que celle d'un citoyen. La tendance internationale s'étend à la juridiction internationale, qui est la base des règles relatives à la force de la chose jugée et à l'exécution des jugements étrangers. La tendance, qui est particulière au droit de la procédure civile, a pour but de rendre la procédure aussi simple, aussi rapide, et aussi peu coûteuse que possible... sans nuire à la bonne justice. Cette dernière réserve rend les progrès extrêmement difficiles. La procédure, qui est trop simple, emporte parfois le fond; si elle court trop vite, elle trébuche aisément et, souvent, ce qu'on a pour rien ne vaut pas grand'chose.

7. Esquisse de l'état du droit privé dans les Pays-Bas en

1869. — Nos Codes nationaux ont pour source historique les Codes français, mis en vigueur dans notre pays par Napoléon Ier. Ces Codes nationaux ont modifié assez profondément les Codes français. Ainsi, la communauté légale du Code civil hollandais est la communauté universelle, et la transmission de la propriété des biens meubles corporels, dans ce Code, se fait par la tradition et non par l'effet des conventions. La majorité avait été fixée, en 1838, à vingt-trois ans; aujourd'hui la limite de vingt et un ans a été rétablie par la loi du 6 février 1901. Les tribunaux de commerce ont été abolis. Cependant le droit français demeure la source principale de nos Codes et, dans la science du droit telle qu'elle s'enseigne dans nos universités, la littérature juridique française est citée fréquemment. Cette influence du droit français est due, en partie, à sa valeur intrinsèque, mais en partie aussi *au fait que les Codes français nous ont apporté l'unité du droit national*, qu'il n'avait pas été possible de réaliser dans la république des Provinces-Unies. Il n'est pas rare de voir, dans l'histoire du droit privé, une réforme soudaine et radicale, due au trait de plume d'un conquérant. Pendant la période de temps qui va de 1838 à 1869, le droit privé a subi quelques changements, mais il n'y a pas eu d'évolution proprement dite.

8. L'évolution sociale dans le code civil. — Il y a eu depuis 1869 *plus de vingt lois modificatives*, mais je n'ai garde de les énumérer et je me borne aux grandes lignes, en concentrant mes efforts sur le droit de famille et sur le contrat de travail. Quant aux modifications qui ont été apportées en 1874 au droit du nantissement, je me réserve d'en parler dans la partie de ce travail, où je m'occupe du droit commercial. Je consacrerai cependant une rubrique à la propriété artistique et industrielle, matière qui touche au droit administratif, national et international.

9. Puissance paternelle et paternité naturelle. — L'antique souveraineté du père de famille est devenue, au cours de l'histoire du droit, une simple autorité et, enfin, un devoir, imposé aussi bien à la mère qu'au père et placé sous la souveraineté de la société. Une évolution sociale assez radicale a eu lieu par l'effet de la loi du 6 février 1901, qui a créé, dans le droit civil — expression qui s'oppose ici au droit pénal — deux institutions

nouvelles, la décharge de l'autorité des parents, accordée par les pouvoirs publics, à la requête du conseil des tutelles ou du ministère public, et la déchéance de cette même autorité, imposée par ces mêmes pouvoirs publics dans des cas déterminés. La loi n'a pas voulu que les parents pussent demander eux-mêmes à être déchargés de leur autorité, mais la décharge n'est pas accordée s'ils s'y opposent. Les deux institutions dont je viens de parler entraînent des modifications du droit de la tutelle et des mesures judiciaires et administratives fort nombreuses. Le dernier mot n'a pas été dit dans cette matière. La création d'un juge des enfants, qui est projetée de nos jours, constituerait un nouveau pas en avant, qui serait à peine l'avant-dernier. En intervenant activement dans l'éducation, l'Etat a mis le bout du doigt dans un engrenage, qui menace d'entraîner la main et le bras dans la grave question de la quantité et de la qualité de la population. Une loi du 16 novembre 1909 a dit également un premier mot dans une question qui est un peu d'un autre ordre que celle de l'autorité des parents, sans l'être tout à fait : je veux parler de la recherche de la paternité, dite naturelle. La recherche en question reste interdite, mais le père présumé peut être obligé de prendre à sa charge certaines dépenses. L'évolution du droit de famille, dans la période qui nous occupe, n'a pas encore atteint au cœur une autre puissance antique, la puissance maritale, mais déjà, dans la politique, les femmes ont obtenu le droit de suffrage, et il est probable qu'elles s'en serviront pour saper l'autorité du mari dans le domaine du droit privé.

10. La loi du 13 juillet 1907 sur le contrat de travail. — Le législateur de 1838 avait conservé, au fond, les dispositions des articles 1780 et 1781 du code civil français. La loi de 1907 constitue une évolution dont le caractère social est évident. Elle a réglé, dans un titre nouveau, dégagé de celui du louage, la capacité spéciale de la femme mariée et des mineurs, la formation du contrat, le droit civil du salaire, les obligations de la partie qui fait travailler (28 articles), celles du travailleur (5 articles) et la manière dont la relation juridique, qui naît du contrat, prend fin. Une procédure simple et rapide, devant le juge de paix, a été organisée. La législation purement civile, contenue dans le nouveau titre VII, A. du troisième livre du code civil, ne forme qu'une partie de la loi qui régit le travail. Elle est

complétée par des assurances ouvrières, que la loi considère comme appartenant au droit administratif et pour lesquelles elle a organisé une juridiction administrative, et, par une loi récente, administrative et pénale, sur les conditions du travail. Cette dernière loi, votée en 1919, est destinée à entrer en vigueur plus tard.

11. Propriété artistique et industrielle. — Une loi de 1912, entrée en vigueur le 1er novembre de la même année, remplace celle du 28 juin 1881, relative à la propriété artistique. Les Pays-Bas font actuellement partie de l'Union de Berne, formée pour la protection internationale de cette propriété. Une loi du 7 novembre 1910 a rétabli les brevets d'invention qu'une loi de 1869 avait abolis. Les marques de fabrique et de commerce sont réglées dans une loi du 30 septembre 1893, modifiée assez légèrement par quelques lois nouvelles. Notre pays fait partie tant de l'union générale pour la protection de la propriété industrielle que de l'union spéciale formée pour l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce. Au reste, en ce qui concerne la propriété industrielle, je me permets de renvoyer au très intéressant recueil général, publié par le Bureau International de Berne.

12. La tendance internationale dans le droit civil. — Elle est bien caractérisée et il suffit de poser quelques jalons. Tout au début de la période qui nous occupe, une loi du 7 avril 1869 a fait disparaître, sans exiger la réciprocité, les incapacités spéciales des étrangers en matière de successions et de testaments. Cette loi contient cependant une réserve, qui reproduit *à peu près* les termes de la loi française de 1819. Une loi du 12 décembre 1892, quelque peu modifiée dans ses détails par des lois subséquentes, a réglementé à nouveau l'acquisition et la perte de la nationalité néerlandaise. Cette loi a un caractère international, en ce sens qu'elle a admis, bien plus nettement que la législation qu'elle a remplacée, le principe de l'acquisition de la nationalité par la descendance. Une loi du 10 février 1910 (recueil officiel n° 55) a réglé le lien de sujétion existant entre la mère-patrie et les indigènes des colonies. Mais ce qui caractérise tout particulièrement la tendance internationale de notre époque, c'est la conclusion des conventions de La Haye, qui codifient certaines matières appartenant au droit international

privé. Ces conventions ont été élaborées dans quatre conférences, qui se sont réunies en 1893, en 1894, en 1900 et en 1904, sous la présidence d'Asser, homme d'État et jurisconsulte éminent, décédé en 1913. Abstraction faite de la procédure civile, les conventions s'occupent du mariage et de ses effets, du divorce, de la tutelle des mineurs ainsi que de l'interdiction et des mesures analogues. Les conventions de La Haye n'ont pas été ratifiées par tous les États, et il y a même eu des dénonciations, mais elles n'en forment pas moins un monument remarquable.

13. La tendance sociale dans le droit commercial. — Il est assez curieux de constater que, si notre code de commerce est basé en partie sur le code de commerce français, ce dernier code est basé, lui-même, sur les célèbres ordonnances de Louis XIV, et que le Grand Roi, malgré ses démêlés avec les Provinces-Unies, a tenu compte, en rédigeant ses ordonnances, du droit en vigueur dans ces provinces. De cette manière, une partie de notre ancien droit nous est parvenue, retour de France; on peut même dire que notre ancien droit y a parfois gagné, comme le vin de France y gagne, quand il est « retour de l'Inde ». Abstraction faite du nouveau droit de la faillite, dont je m'occuperai plus bas, les modifications que le code de commerce hollandais a subies depuis 1838 sont relativement peu importantes. Les lois du 4 et du 8 juillet 1874 ont revisé le droit du nantissement civil et commercial, elles ont aussi mis le privilège du commissionnaire, qui forme en quelque sorte un gage légal, d'accord avec le droit nouveau; mais le but des dispositions nouvelles a été de faire disparaître des règles que le commerce considérait comme des entraves et qu'il éludait au moyen d'un pacte de réméré. La loi du 31 décembre, relative au livre de bord et au rapport de mer, a eu le même but. Une loi du 1er juin 1875 a supprimé avec effet rétroactif indéfini la disposition légale qui exigeait, à peine de nullité, dans les assurances sur la vie, la fixation d'un terme pendant lequel le risque devait courir. L'effet rétroactif s'explique par le fait que les assureurs concluaient régulièrement et exécutaient loyalement des contrats que la loi déclarait nuls. Quant aux autres lois, je citerai celle du 26 juillet 1918, qui réorganise la publicité en matière commerciale. Cette loi n'était pas encore entrée en vigueur à la fin de l'année 1919; sa définition de la « matière commerciale » est plus large que celle du

code de commerce. Si les lois constituant des réformes radicales en matière de commerce ont fait défaut, par contre les projets de revision ont été nombreux. Notre droit des sociétés anonymes a des lacunes, qui permettent à beaucoup d'abus de passer sans encombre; notre droit de change est suranné, notre droit maritime date du temps de la navigation à voiles. Mais aucun projet n'a abouti. Cela tient à des causes diverses. Le commerce, assez souvent, s'est arrangé autant que possible pour se passer du législateur; il y a même un mouvement qui tend à écarter, par l'arbitrage, l'intervention des tribunaux. Puis on n'est pas d'accord sur la nécessité de maintenir la différence qui existe entre le droit civil et le droit commercial. Il y a, enfin, une troisième cause, dont l'effet se combine avec les deux autres, et que j'appellerai la socialisation progressive des grandes entreprises commerciales. J'ai déjà eu occasion de dire que, si le commerce est individualiste, cette qualité présente des inconvénients, qui sont surtout sensibles lorsqu'une entreprise, de droit ou de fait, possède un monopole. L'État n'est-il pas devenu banquier, ou associé d'une banque nationale d'émission, entrepreneur de transports, chef des services postaux, télégraphiques ou téléphoniques, avec ou sans fil, assureur même? Il suffit de rappeler, indépendamment des assurances ouvrières et des lois postales, la loi du 9 avril 1875 sur les chemins de fer et tout ce qui se rattache aux communications terrestres. Quant à ce qui est des assurances ouvrières, on soutient bien que l'État, sous ce rapport, agit avec la majesté d'un pouvoir public, mais il n'en est pas moins vrai que l'État-assureur, malgré la pourpre et l'hermine du droit public, est soumis à une puissance encore plus auguste que la sienne, celle des chiffres. J'ajoute que, par suite de la crise économique, produite par la guerre, l'État a exercé, à peu près partout, une influence énorme sur toutes les branches de la production et de la distribution des richesses.

14. La tendance internationale dans le droit commercial. — Ma patrie a pris une part très active aux tentatives d'unification faites par les autres pays, notamment quant au transport des marchandises par les chemins de fer, quant à la propriété intellectuelle et quant à certaines branches du droit maritime. Je ne mentionne qu'en passant les matières, qui appartiennent plutôt au droit administratif qu'au droit commercial. Il importe enfin d'appeler l'attention sur les conférences qui ont eu lieu à

La Haye en 1910 et en 1912, dans le but de réaliser l'unification internationale du droit de la lettre de change et de celui du chèque.

15. La tendance qui conduit à l'assimilation des commerçants et des non-commerçants dans le droit privé. — Des dispositions légales qui s'appliquent aux commerçants, comme tels, et aux relations juridiques commerciales, comme telles, sont encore inscrites dans nos lois. Cependant, en ce qui concerne les faillites et les sursis, la loi du 30 septembre 1893 a fait disparaître, quant au droit privé, la différence que l'ancien droit avait faite entre les commerçants et les simples particuliers. L'article premier de la loi nouvelle s'applique au débiteur, qui se trouve dans la situation d'une personne qui a suspendu ses payements, expression un peu compliquée, adoptée finalement pour bien établir que le seul fait qu'un simple particulier ne paie pas à la première réquisition une dette exigible ne suffit pas pour qu'il soit mis en faillite. La loi contient quelques règles de droit international, qui se rapportent toutes à une faillite déclarée dans les Pays-Bas; le système bien connu de l'unité et de l'universalité de la faillite déclarée dans un pays étranger n'a pas été incorporé dans nos lois. J'ai encore une remarque à faire quant aux sociétés commerciales. Dans le droit écrit, textuellement interprété, il y a des différences fort grandes entre les sociétés qui ont pour but de faire les actes que le code de commerce qualifie d'actes de commerce, et les sociétés civiles à forme commerciale ; de fait, les différences sont peu sensibles, particulièrement lorsque c'est la forme de la société anonyme qui a été adoptée.

16. La tendance sociale dans la procédure civile. — Dans ce droit, la tendance en question présente la particularité que son caractère social, dégagé de la politique, est nettement indiqué. Son but est de faire du procès civil une matière où l'intérêt des parties est dominé par l'intérêt général de la bonne justice. De nos jours cependant, cette tendance sociale se manifeste plutôt dans les projets de revision du code de procédure civile que dans le droit positif. La loi du 7 juillet 1896, qui appartient en réalité à une rubrique qui va suivre, a eu surtout en vue la simplification des formes et l'accélération de la marche du procès. Le député HARTOGH, aujourd'hui décédé, à

l'initiative duquel la loi nouvelle est due, a cru qu'une réforme radicale, destinée à changer la face du procès, exigeait un code tout à fait nouveau. La loi de 1896 contient cependant quelques dispositions, dans lesquelles la tendance sociale se manifeste quelque peu. Le juge, aux termes de l'article 143 du code revisé, peut exercer une certaine influence sur les délais, dans lesquels les représentants des parties doivent échanger leurs conclusions écrites, mais seulement lorsque ces représentants ne sont pas d'accord. L'article qui suit permet aussi au juge, *lors des plaidoiries*, d'adresser des questions aux représentants des parties, et même aux parties, au moins quand ces dernières, conformément à l'article 20 du code, plaident elles-mêmes leur cause; mais la loi n'oblige pas les parties à être présentes lors des plaidoiries, et elle n'attribue pas au refus de répondre l'effet attaché à cette circonstance dans un interrogatoire sur faits et articles, par l'article 244. La revision de 1896 n'a pas touché aux règles antiques concernant l'admissibilité de la preuve testimoniale, l'indivisibilité de l'aveu et le serment déféré par une des parties à l'autre.

17. La tendance internationale dans la procédure civile. — Je me contente de mentionner la convention conclue à La Haye le 17 juillet 1905, convention qui, comme elle le dit dans son préambule, a apporté à la convention de 1896, concernant la même matière, les améliorations suggérées par l'expérience. Il me semble inutile d'énumérer ici les points qu'elle a réglés. La question de la force de chose jugée, à accorder à un jugement étranger, n'a pas été résolue par nos lois, et ce n'est que dans des cas exceptionnels prévus par la loi ou par un traité qu'un *exequatur* est attaché à un jugement étranger. Une loi du 26 avril 1907 a inséré dans les dispositions générales de notre législation un article portant que les règles concernant la juridiction des juges et tribunaux et l'exécution des jugements et des actes authentiques sont limitées par les exceptions reconnues par le droit des gens. Le code pénal contenait déjà une disposition du même genre. Le droit des gens en question n'est codifié de nos jours ni dans un acte universel, ni dans nos lois et, en somme, c'est au juge national qu'il appartient de déterminer s'il existe une coutume internationale.

18. Le désir de rendre la procédure civile simple, rapide et

peu coûteuse... sans nuire à la bonne justice. — Depuis que le monde est monde, les législateurs ont essayé de résoudre le problème, comparable à la quadrature du cercle, dont la solution répond à ce désir. Notre législateur l'a fait aussi. Il y a eu, depuis 1869, un assez grand nombre de lois d'une portée limitée, que je crois inutile d'énumérer. Les délais des citations ont été rendus plus courts, les amendes judiciaires ont été supprimées, diverses mesures ont simplifié la représentation des parties et les formes à observer. La loi la plus importante est celle du 7 juillet 1916, déjà mentionnée plus haut; elle contient 127 articles; son esprit est indiqué par la rubrique n° 18. Depuis, une loi du 14 février 1905 a rendu possible la simplification des enquêtes, qui peuvent être tenues devant un juge-commissaire, si les parties sont d'accord sur ce point. Enfin, une loi du 27 septembre 1909 a permis de porter devant une Chambre composée d'un juge unique, les procès civils qui paraissent, au tribunal, pouvoir être jugés de cette manière.

19. Conclusion. — Une comparaison entre les tendances que j'ai constatées et celles que l'on trouve dans les autres législations, me paraît fort utile au but de notre Société de Législation comparée; ce travail peut conduire, sinon à l'unification des lois, du moins à une plus grande harmonie dans leur application.

LA LÉGISLATION DU TRAVAIL DANS LES PAYS-BAS DEPUIS 1870

Par J.-H. van ZANTEN,
Docteur en droit et en sciences politiques, d'Amsterdam.

En 1870, dans les Pays-Bas, il n'y avait pas encore une seule loi sur le travail. Depuis 1853 on avait bien écrit et parlé beaucoup sur l'influence funeste du travail de fabrique pour les enfants, travail qui était exécuté dans les mêmes conditions affreuses que dans les autres pays (enfants de 5 ans qui devaient travailler de 5 h. du matin jusqu'à 5 heures du soir, et étaient amenés à la fabrique dormant encore, etc.). Dans les années 1860 et 1863 des enquêtes avaient été faites. Mais ni les unes ni les autres n'avaient décidé le gouvernement à agir, malgré le fait que de plus en plus des unions de toutes sortes, ouvriers, hygiénistes, fabricants même, aient demandé des lois contre le mal.

C'est le docteur *S. van Houten* (vivant encore, très âgé, mais laissant entendre encore sa voix sur mainte question intéressante, politique ou économique), alors membre de la Chambre des députés, qui fit usage de son droit d'initiative, en présentant le 27 février 1873 un projet de *loi sur le travail des enfants.*

Selon ce projet, le travail des enfants au-dessous de 12 ans était défendu; le collège des bourgmestres et échevins cependant aurait le droit de permettre le travail des garçons de 10 à 12 ans, dans les fabriques, pendant 8 heures par jour, entre 6 h. du matin et 8 du soir, pourvu que ceux-ci reçoivent l'enseignement primaire pendant trois heures par jour au moins et que le fabricant satisfasse aux conditions du permis. La contravention à la loi serait punie d'une amende de fl. 3,25 et d'un emprisonnement de 1 à 3 jours, ensemble ou séparément, après une deuxième con-

damnation, dans un délai d'un an, d'emprisonnement seul. Une 2e section du projet réglait l'instruction obligatoire, mais fut retirée par l'auteur par suite de l'opposition de la Chambre. Aussi se vit-il obligé de changer la première section de son projet, mais à la fin la Chambre accepta le projet qui devint la loi du 19 septembre 1874 « *contenant des mesures contre le travail excessif des enfants et pour la protection des enfants moralement abandonnés* ». Elle défendit de prendre à son service un enfant au-dessous de 12 ans, excepté pour le ménage, le service personnel et le travail agricole. Les peines contre la contravention étaient les mêmes que celles déjà mentionnées ci-dessus.

Cette loi était tout à fait insuffisante. Non seulement elle était mal rédigée et difficile à maintenir, mais aussi trop limitée. Bientôt donc il parut désirable de régler aussi le travail des jeunes gens et des femmes et, entre 1882 et 1889, le gouvernement présenta presque chaque année à la Chambre des Députés un projet de loi sur la durée du travail et sur le travail insalubre, dangereux ou contraire à la moralité.

Le dernier projet fut précédé par l'institution, en 1886, d'une commission parlementaire d'enquête sur les résultats de la loi de 1874, et la nécessité de la compléter et de l'étendre à la situation des fabriques au point de vue de la sécurité et de la salubrité. La Commission fit son rapport le 27 juillet 1887, mais celui-ci ne satisfaisait pas aux intentions du gouvernement, qui présenta un projet de loi pour faire continuer l'étude par une commission d'enquête royale (loi du 19 janvier 1890). Cette enquête détaillée sur les conditions du travail dans tout le pays et sur l'opinion des intéressés quant à la nécessité d'une législation dans les différents domaines se continua jusqu'à 1892 et procura un travail énorme pour un nombre de lois qui furent promulguées dans les années suivantes.

Cependant on n'attendit pas les résultats des ces enquêtes pour continuer la préparation de la loi *sur le travail des enfants, des jeunes gens et des femmes*. Elle fut promulguée le 5 mai 1889 et, remplaçant celle de 1874, elle interdit tout travail aux enfants au-dessous de 12 ans, limita le travail des jeunes gens (12-16 ans) et des femmes à onze heures par jour, leur interdit le travail de nuit (7 h. du soir — 5 h. du matin) et prescrivit des périodes de repos (un repos entre 11 h. du matin et 3 h. de l'après-midi au moins); un arrêté royal édicta des prescrip-

tions garantissant la santé, la sécurité et la moralité des ouvrières et des jeunes gens; une inspection du travail fut instituée, ne comprenant, au commencement, que trois inspecteurs seulement, mais qui s'étendit plus tard à tout un corps composé d'un directeur général, d'inspecteurs en chef, d'inspecteurs et inspectrices, d'adjoints, de médecins et de surveillants.

Les prescriptions sur la santé et la sécurité furent bientôt suivies d'une loi spéciale sur ce sujet; c'est la loi du 20 juillet 1895 relative à toutes les fabriques et aux ateliers, où travaillent plus de 9 ouvriers, adultes ou non, et où l'on fait usage d'une machine ou d'un four; c'était donc la première loi réglant les conditions de travail d'ouvriers adultes, c'était aussi une grande victoire sur le principe libéral que les adultes doivent s'occuper de leurs affaires eux-mêmes.

La loi prescrivit que lesdites fabriques et ateliers satisferaient aux prescriptions d'un arrêté royal sur le volume d'air par ouvrier, le rafraîchissement de l'air, l'éclairage, le danger d'incendie, les vestiaires, chambres de repas et cabinets d'aisance; l'inspecteur du travail eut le droit d'édicter, en exécution de l'arrêté, des prescriptions sur la propreté, la température, l'éloignement des vapeurs, du gaz et de la poussière, les mesures contre les dangers d'accidents, la durée du séjour dans des locaux avec température, gaz ou matières dangereux ou nuisibles et la distribution d'eau potable.

Les deux lois ont été modifiées plus d'une fois, afin de les mettre en concordance avec les besoins nouveaux. Par exemple : les Pays-Bas, ayant été représentés à tous les congrès internationaux pour la protection légale des ouvriers et ayant institué une section néerlandaise de l'Union internationale pour la protection des ouvriers, adhérèrent à la Convention internationale de Berne du 26 septembre 1906 sur l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie et la fabrication d'allumettes phosphoriques

Le deuxième objet de cette convention n'avait pas d'intérêt pour les Pays-Bas, parce que la fabrication, le transport, l'importation et la vente d'allumettes phosphoriques étaient défendus déjà par une loi du 28 mai 1901.

Aussi les prescriptions de la Convention sur le travail de nuit des femmes n'étaient pas nouvelles pour les Pays-Bas, parce que la loi sur ce travail, mentionnée ci-dessus, s'en était rap-

prochée sous divers rapports. Néanmoins la Convention donna au gouvernement la raison de présenter le projet d'une loi toute nouvelle, qui fut la loi du 7 octobre 1911, remplaçant celle de 1889 et dépassant encore la Convention.

Le travail des femmes y fut interdit entre 7 h. du soir et 6 h. du matin (la Convention exigeait l'interdiction entre 10 h. et 5 h. seulement dans les fabriques et ateliers ayant plus de dix ouvriers). La prohibition du travail des enfants et jeunes gens fut étendue. Tout travail fut défendu aux enfants au-dessous de 13 ans ou soumis encore à l'obligation de fréquenter l'école. Des prescriptions spéciales furent édictées, relatives à des catégories spéciales de travail ou à un travail déterminé confié à des personnes au-dessous de 18 ans (en fabrique ou en atelier) ou à des femmes, à cause du danger qu'ils présentaient pour la santé, la moralité ou la vie. Les jeunes gens (au-dessous de 17 ans) et les femmes ne purent travailler plus de dix heures par jour ni plus de 58 heures par semaine. Les femmes qui ont la charge d'un ménage ne peuvent travailler le samedi après 1 h. de l'après-midi.

La loi de 1895 sur la sécurité et la santé des ouvriers a été modifiée aussi plusieurs fois. Le changement principal a été celui du 19 juillet 1915, par lequel la loi fut étendue aux fabriques et ateliers ayant plus de quatre ouvriers au lieu de neuf.

Ces lois furent mises à exécution l'une et l'autre par des arrêtés royaux (règlements d'administration générale) très étendus, par lesquels peu à peu toute une collection de prescriptions se développa, fondée sur l'expérience de l'inspection du travail, prescriptions à la suite desquelles les fabricants furent forcés de prendre toutes les mesures possibles pour protéger leurs ouvriers contre les dangers du métier et leur apprendre la propreté et l'hygiène. Une étude continuelle des résultats faite par l'inspection amena à fonder un musée en 1891, où les inventions pour la protection contre machines et outils et contre le danger des procédés insalubres ou nuisibles sont montrées au public.

Enfin ces deux lois furent remplacées par *la loi sur la journée de 8 heures*, dont l'origine vient des troubles qui eurent lieu après l'armistice en novembre 1918. Elle contient pour la première fois une réglementation générale de la journée de travail des ouvriers adultes masculins.

Auparavant on avait essayé plusieurs fois une semblable

réglementation, mais toujours sans succès, bien qu'on n'ait jamais osé parler d'une journée de 8 heures.

La première fois un projet de loi avait été présenté le 26 novembre 1893, prescrivant une journée maxima de 11 heures (10 heures si on avait travaillé pendant 4 heures entre 9 h. du soir et 5 h. du matin), exclusivement pour les entreprises où des matières empoisonnantes se forment, sont préparées ou sont employées, et où le personnel est exposé à des températures excessives ou à des vapeurs nuisibles et aux boulangeries. Ce projet n'est pas devenu loi et un deuxième effort, fait en 1904, lorsque le gouvernement se proposa de faire un *code du travail*, ne réussit pas non plus.

On en était là quand, le 28 juillet 1911, quelques membres socialistes de la Chambre des députés présentèrent une proposition d'initiative ayant pour but de prescrire la journée de 10 heures pour toutes les entreprises. Cette journée serait, selon le projet, réduite à 9 h. 1/2 trois ans après la promulgation de la loi, à 9 heures 5 ans après, à 8 h. 1/2 7 ans après et 8 heures après 7 ans. Des propositions spéciales s'appliquaient à l'agriculture, les chemins de fer, la navigation, les *pharmacies, les cafés et restaurants, le transport par voiture, les hôpitaux, les gardes-malades et le ménage*. Au moment de l'armistice, en novembre 1918, ce projet était encore entre les mains de la Chambre, et peu après il fut remplacé par le projet déjà mentionné du gouvernement sur la journée de 8 heures, qui a été préparé et terminé très rapidement sous la pression de la révolution menaçante. Ce fut la *loi du travail* du 1er novembre 1919.

Les principales prescriptions de cette loi sont les suivantes. Défense de travail aux enfants au-dessous de 14 ans ou encore soumis à l'instruction obligatoire; prescriptions sur le travail dangereux et insalubre pour femmes, jeunes gens (au-dessous de 18 ans) et adultes sont restées inaltérées; obligation de permettre aux jeunes gens de recevoir l'instruction professionnelle pendant huit heures par semaine; défense de travailler le dimanche et le samedi après 1 heure de l'après-midi aux femmes et jeunes gens dans les fabriques, ateliers, magasins, bureaux, pharmacies, cafés, restaurants, hôtels, hôpitaux. Pour les *fabriques, ateliers et bureaux* : durée maximum de travail 8 heures par jour et 45 heures par semaine, défense de travailler entre 7 h. du soir et 6 h. du matin, le samedi après 1 heure et

le dimanche, sauf exceptions; après plus de 4 heures de travail le dimanche, un repos de 36 heures dans les trois jours suivants doit être accordé; — pour les *magasins* : travail maximum de 10 heures par jour et 55 heures par semaine; défense de travailler entre 11 h. du soir et 6 h. du matin et pendant un jour de la semaine après 1 heure; un repos de 11 heures par jour et de 32 par semaine; — pour les *pharmacies* : un repos de 36 heures par semaine, dont 26 périodes de repos par an le dimanche; durée maximum de travail 10 et 55 heures; — pour les *cafés, restaurants et hôtels* : repos de 10 heures par jour et de 36 heures par semaine, dont 26 dimanches par an, durée maximum 10 heures par jour; — pour les *hôpitaux* (seulement pour les gardes-malades et autres personnes ayant conclu un contrat de travail) : un repos de 36 heures par semaine, journée maximum de 10 heures par jour et de 55 par semaine. — Des exceptions sont tolérées pour des travaux de surveillance (deux heures par jour de plus et pendant la nuit); pour le travail par équipes (à condition que pendant 3 semaines ce travail n'excède pas 48 heures, entre 10 h. du soir et 6 h. du matin, 48 heures par semaine et 135 h. en total ou bien pendant 4 semaines, 60 heures entre 10 h. du soir et 5 h. du matin, 48 h. par semaine et 180 h. en total); pour le travail pressant et pour le travail s'accumulant à des périodes déterminées. Après 5 heures de travail, un repos d'une demi-heure est prescrit. Il est défendu de travailler au dehors des fabriques, etc., quand il n'est pas permis de travailler pour l'entreprise.

***

Outre ces lois ayant un caractère général, un grand nombre de lois au profit des ouvriers d'une profession spéciale avaient été promulguées autrefois, lois qui règlent la durée du travail aussi bien que la sécurité et la santé. Ce sont, pour les professions suivantes :

D'abord *la boulangerie*. Après quelques tentatives qui ne réussirent pas, un nouveau projet de loi fut déposé dans les années 1909-1912, ayant pour but spécial l'abolition du travail de nuit. Cette tentative échouait également à cause de la difficulté causée par une inégalité insupportable entre les grandes entreprises avec travail continu et les petites entreprises, sans qu'on réussisse à trouver une solution acceptable à cette question,

circonstance qui menait au rejet du projet de loi par la Chambre des députés. Enfin c'était la loi du travail de 1919 qui s'occupa du travail du boulanger et le régla comme suit :

Le travail du dimanche fut interdit, ainsi que le travail entre 8 h. du soir et 6 h. du matin, excepté le samedi et pendant 5 jours par an entre 4 et 6 h. du matin et le lundi entre minuit et 6 h. pour faire faire du feu dans les fours avec un ouvrier seulement; dans les boulangeries avec plus de 6 ouvriers il fut permis de préparer la pâte et le four deux heures plus tôt pendant 6 jours toutes les 3 semaines, pourvu que le pain ne quitte pas l'atelier avant 9 h. et ne soit pas vendu avant 10 h. du matin; le boulanger sans ouvriers peut travailler entre 8 h. du soir et 6 h. du matin pourvu que le pain ne quitte pas l'atelier avant 9 h. La durée maxima est de 8 heures par jour (11 h. le samedi et le lundi) et 45 heures par semaine. Le tout, sauf exceptions, pour les périodes d'accumulation du travail.

Nous avons mentionné déjà la loi du 28 mai 1901 défendant la fabrication, le transport en quantités de plus de 100 grammes, l'importation et la vente *d'allumettes avec phosphore blanc.*

Une loi du 27 avril 1904 règle le travail dans les *mines de houille.* Dans les Pays-Bas ces prescriptions ont été faites plus tard que dans les autres pays, parce qu'il n'existait presque pas d'exploitation de mines. L'extension de cette exploitation qui a pris de très grandes proportions dans les dernières années a nécessité les prescriptions qui existent partout où il y a des mines : elles ont rapport à l'interdiction du travail souterrain aux enfants, jeunes gens et femmes, la durée du travail, la protection contre les dangers pour la santé, la vie et la moralité, etc.

Une loi du 7 juin 1905 prescrit pour les *travaux de construction à l'air comprimé* (c'est-à-dire le séjour dans des chambres de travail ou « caissons ») des mesures assurant la sécurité des ouvriers dans les caissons et les écluses, le renouvellement, la purification de l'air, la température, l'éclusage et le déclusage, les services de secours médical, la durée du travail, etc.

La loi du 7 octobre 1911 sur les *tailles de pierre* contient interdiction aux ouvriers au-dessous de 21 ans d'exécuter du travail de taille, s'ils ne sont pas porteurs d'une carte délivrée après un examen médical; l'obligation d'un examen médical nouveau tous les ans; des prescriptions enfin sur la construction des ateliers et sur la durée du travail.

La loi du 16 octobre 1914 sur le *travail de charge et décharge des navires* a pour but spécial de prévenir les journées de travail trop longues et irrégulières, les difficultés du calcul des salaires et de protéger les ouvriers contre le danger. La durée du travail est limitée à 10 heures par jour et 60 heures par semaine ; pour des groupes d'ouvriers déterminés elle peut être de 24 heures par jour cependant, 6 heures de repos y comprises. Chaque ouvrier doit être porteur d'une carte, où les heures de travail et de repos sont enregistrées. Le travail du dimanche est interdit excepté pour les lignes de navigation régulières. Des prescriptions détaillées règlent la sécurité à bord des navires, aux quais et grues. L'entreprise doit être conforme aux exigences de la loi. L'ouvrier a le droit d'exiger une note de la quantité de la cargaison si son salaire en dépend. Dans chaque port il y a une Commission de surveillance, composée de patrons et d'ouvriers avec un président neutre.

***

Deux lois encore dans un tout autre domaine méritent l'attention : la loi sur les *Chambres de travail* et celle sur le *contrat de travail.*

Après l'année 1880, pendant une période de grèves dans l'industrie du bâtiment, des « conseils de travail » particuliers (conseils de réconciliation) avaient été institués par des particuliers s'intéressant à cette question dans différentes communes, conseils chargés de régler les différends entre patrons et ouvriers. Lorsque les grèves s'augmentaient et s'étendaient à d'autres industries on demandait de plus en plus l'institution de corps officiels dans ce but. En outre le gouvernement avait de plus en plus besoin de se trouver en état de publier régulièrement les données sur les conditions du travail procurées par les enquêtes mentionnées ci-dessus pour préparer et exécuter des lois. C'est ainsi qu'en 1892 deux députés présentèrent à la fois un projet de loi sur les « Chambres de travail » qu'ils voulaient charger de ces deux tâches. Aucun des deux projets cependant n'est devenu loi, mais ce fut le gouvernement qui présenta le 10 octobre 1895 un projet à lui qui, plus tard, avec beaucoup de changements, devint la loi du 2 mai 1897.

Cette loi qui existe encore sans changements permettait de créer pour une ou plusieurs industries une chambre de travail dans les

endroits où l'utilité en serait constatée et où il serait possible de la constituer d'une manière efficace et pour le ressort de la commune ou quelques communes environnantes. Les Chambres ont pour but de protéger et de favoriser les intérêts communs des patrons et des ouvriers par l'effort des uns et des autres. A cet effet : 1° elles réunissent les renseignements qui intéressent le domaine du travail; 2° elles donnent des avis aux autorités; 3° elles fournissent des avis et des projets de conventions et de règlements d'atelier à ceux qui leur en font la demande; 4° elles tâchent de prévenir ou de terminer les différends et s'efforcent éventuellement d'amener un arbitrage entre les parties; 5° elles donnent des avis au juge de paix à sa demande sur des différends nés du contrat de travail.

Les Chambres se composent, pour la moitié, de patrons nommés pour cinq ans par les patrons représentés, hommes ou femmes (habituellement au nombre de cinq) et pour l'autre moitié d'ouvriers nommés par les ouvriers (les contremaîtres, surveillants et autres de la même sorte ne sont pas représentés). Les groupes des patrons et des ouvriers désignent chacun un président parmi eux; les deux présidents siègent alternativement chacun pendant six mois. Le secrétaire est nommé entre les membres ou en dehors d'eux.

Les réunions se font à huis clos. Quand le bureau reçoit une requête d'une des parties dans un différend, il tâche de le terminer à l'amiable, s'il estime que celui-ci est d'un caractère bénin; autrement il le porte devant la Chambre qui désigne un Conseil de conciliation composé d'un président pris dans ou en dehors de son sein et d'un nombre égal de membres-patrons et ouvriers de la Chambre. Le Conseil, après avoir examiné l'affaire, donne son avis aux parties par écrit et peut rendre son rapport public afin que l'opinion publique reste juge. Il n'y a aucune contrainte ni pour comparaître devant le Conseil, ni pour suivre l'avis.

La loi, semble-t-il, a mal réussi. Dans tout le pays 112 Chambres ont été constituées, dont 32 sont déjà supprimées parce qu'une constitution efficace n'était pas ou plus possible et l'utilité d'en avoir une n'existait plus. Elles sont tout à fait remplacées par le développement des unions professionnelles de patrons et d'ouvriers qui font leurs affaires eux-mêmes. Les grands différends sont terminés en général en dehors des Chambres; personne, même le gouvernement, ne se soucie d'elles et leur rem-

placement par une toute autre organisation sur une base toute nouvelle n'est qu'une question de temps.

Auparavant le contrat de travail n'était pas réglé par la loi. Il y avait seulement les trois articles connus du Code civil, sur le louage de services, qui étaient tout à fait surannés et ne s'appliquaient même pas aux ouvriers proprement dits. Ce fut encore entre les années 1880 et 1890 que le désir de régler convenablement les relations entre le patron et ses ouvriers s'accrut de plus en plus et la Commission d'enquête de 1887, mentionnée ci-dessus, avait en conséquence demandé une pareille loi. Or, en 1891, le Ministre de la Justice invita le professeur connu, M. le Dr H.-L. Drucker, à faire le projet d'une semblable loi. Le travail était fini en 1894 et son projet fut publié en 1898. Celui-ci contenait deux idées remarquables qui se retrouvent dans la loi elle-même, c'est-à-dire qu'elle s'applique à *tous* ceux qui concluent un contrat de travail, aussi bien aux ouvriers de fabrique, aux domestiques, aux ouvriers d'agriculture, aux employés commerciaux, qu'aux directeurs de sociétés anonymes, etc.; les contractants diffèrent les uns des autres seulement par le fait que leur salaire est au-dessus ou au-dessous de 4 florins par jour. La deuxième particularité consiste en ce que plusieurs sujets, étant réglés dans d'autres pays par des lois spéciales de droit public, sont insérés aux Pays-Bas dans la loi sur le contrat de travail, donc dans le Code civil; ce sont les prescriptions sur le règlement d'atelier et sur le « truck » (la liberté de disposer du salaire intact).

Quant au dernier sujet, la garantie du salaire, le gouvernement avait essayé déjà d'en faire une loi spéciale. Le député socialiste Domela Nieuwenhuis ayant présenté le 29 juin 1888 un projet qui n'était pas susceptible d'une discussion sérieuse par la Chambre, le gouvernement en présenta un autre le 20 mai 1889, qui cependant n'a pas été discuté, mais dont le contenu a été réuni plus tard à la loi sur le contrat de travail.

Le projet définitif de cette dernière loi fut présenté le 7 mai 1901 et devint la loi du 13 juillet 1907 après une longue discussion détaillée sous trois ministres successifs et après une opposition véhémente du Sénat.

La loi règle : les modes de conclure le contrat (par acte, droit de la femme mariée et des mineurs, les arrhes ou denier à Dieu); le règlement d'atelier (à déposer au greffe du juge de paix, à afficher dans les ateliers, etc.); le *contrat collectif* : toute stipu-

lation, dans un contrat de travail, contraire à une convention collective de travail qui oblige les deux parties à ce contrat, sera déclarée nulle à la demande d'un de ceux qui y ont été partie, sauf l'employeur (une convention collective est une entente entre un ou plusieurs employeurs ou une ou plusieurs associations d'employeurs possédant la personnalité civile et une ou plusieurs associations d'ouvriers possédant la personnalité civile, portant sur les conditions de travail à observer dans la conclusion de contrats de travail) ; le salaire (calcul, périodes, modes et dates de payement, défense de disposer du salaire de manières déterminées, amendes, limitation des obligations des parties après la fin de l'engagement) ; obligations des parties pendant la durée du contrat (saisie du salaire, compensation et rétention du salaire, modes de réglementation du travail, entretien des ateliers, conséquences de la maladie et absence permise ou illicite de l'ouvrier) ; durée et fin du contrat (délai de congé, droit de finir immédiatement le contrat, conséquences de la rupture du contrat d'une manière illicite) ; procédure (très simple, toujours devant le juge de paix indépendamment du montant du salaire). Cela nous conduirait trop loin d'énumérer en détail les différentes prescriptions excellentes qui ont énormément amélioré la situation de l'ouvrier.

Nous finissons donc notre aperçu de la législation du travail néerlandaise en remarquant que celle-ci peut accepter dans tous les domaines la comparaison avec celles des autres pays et ceci non seulement par le contenu des lois elles-mêmes, mais également par le fait que nulle part elles ne sont observées aussi sévèrement que dans les Pays-Bas, grâce à une inspection excellente et énergique.

L'ÉVOLUTION DU DROIT PRIVÉ EN ITALIE DE 1869 A 1919

Par M. A. Ascoli,
Professeur à l'Université de Rome.

Le demi-siècle, qui va de 1869 à 1919, forme, pour le développement du droit en Italie, plus qu'en toute autre nation, un cycle bien défini et précis, parce que cette période de temps coïncide à son commencement avec la constitution de notre unité politique et à sa fin avec l'accomplissement de cette unité.

Le droit a eu en Italie la même marche que les événements politiques ; et comme 1869 a vu à peine accomplie l'unification législative du royaume d'Italie, 1919 a vu, après la fin de la grande guerre, se dessiner à l'horizon les nouvelles orientations de notre droit, non en tant que révolution, parce que de révolution, heureusement pour nous et pour toute l'Europe, on ne peut pas parler, mais comme évolution de principes et mouvement d'idées, qui pendant ces cinquante ans très féconds pour l'histoire, ont pu naître et mûrir.

Pour nous en tenir seulement au droit privé, il est bien connu que la constitution du royaume d'Italie en 1861 donna l'impulsion aux travaux de codification, qui se conclurent par la loi du 2 avril 1865 n° 2215 autorisant le Gouvernement à publier le code civil, le code de commerce et le code de procédure civile, qui, publiés par trois décrets royaux du 25 juin 1865, entrèrent en vigueur le 1er janvier 1866.

De même à l'année 1865 appartiennent les principales lois complémentaires du Code civil, c'est-à-dire la loi sur les droits d'auteur et celle sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ; la loi sur l'organisation judiciaire est du 6 décembre 1865 ; et le 20 mars 1865 fut promulguée la loi d'unification administra-

tive, comprenant en six annexes (Allejati A-F) les lois sur l'administration des communes et des provinces, sur le Conseil d'État, sur la sûreté publique, sur la santé publique, sur le contentieux administratif, sur les travaux publics.

L'Italie avait donc en 1869 accompli dans ses grands lignes l'unification législative, soit civile et commerciale, soit constitutionnelle et administrative (1).

Quelle est l'évolution de cette législation depuis lors jusqu'à nos jours, au sujet du droit privé? Quelles réformes a-t-elle eues, quels mouvements d'idées a-t-elle provoqués, quelles sont les opinions courantes dans notre pays au sujet de cette législation, quant à la fonction qu'elle accomplit, à sa valeur, à ses défauts?

Tel est l'objet des pages suivantes.

***

Nos Codes du 1865 sont une dérivation plus ou moins directe des Codes de Napoléon.

On sait que la législation civile et commerciale de Napoléon fut très répandue en Europe, et qu'en Italie, elle fut, pendant la courte période du domaine et de l'influence Napoléonienne, en vigueur presque partout. Mais, après la restauration, les anciens gouvernements rétablis s'empressèrent presque partout d'abroger les codes français, surtout les codes civils. Néanmoins, il ne s'écoula pas longtemps sans qu'on s'aperçût que les anciennes lois ne correspondaient plus aux nouveaux besoins et l'on fut obligé de faire de nouveaux Codes. Naturellement dans cette œuvre, à l'exception des régions qui étaient tombées sous la domination de l'Autriche, les gouvernements d'Italie ne purent que s'inspirer des codes de Napoléon, et c'est comme ça que le royaume de Naples (1819), les duchés de Parme, Piacenza et Guastalla (1820), le duché de Modène (1852) et le royaume de Sardaigne (1837) eurent chacun son code civil fait à l'imitation, plus ou moins fidèle, du Code Napoléon.

Ces codes furent néanmoins des imitations, mais non des copies, et surtout les deux derniers s'en éloignèrent à plusieurs

(1) Pour la législation pénale, au contraire, l'unification ne fut atteinte qu'en 1889. Jusqu'à cette année, l'Italie fut régie par deux codes pénaux, le code Sarde étendu à tout le royaume excepté la Toscane, et le code toscan resté en vigueur en cette région.

égards en tenant compte, surtout pour les droits de famille et pour les successions héréditaires, des traditions italiennes, là où elles s'éloignaient davantage du système admis par le Code français.

Ils eurent d'ailleurs une période assez longue d'application et en 1861, à l'époque de la formation du royaume en Italie, il y avait une suffisante expérience législative et même un certain développement doctrinal, de façon que, lorsqu'on songea à doter le nouveau royaume d'un code unique, la pensée courut naturellement à l'adaptation, avec quelques modifications, du Code Sarde (Codice Albertino).

Mais ce premier projet céda bientôt la place à un autre plus organique, de faire un code absolument nouveau, qui devait naturellement prendre comme point de départ les codes en vigueur en Italie, qui, à l'exception du Code autrichien, étaient tous très ressemblants entre eux; mais sans servilisme pour l'un ou pour l'autre et en tenant compte aussi des régions qui n'avaient pas de codes, comme la Toscane régie par le droit commun, et des progrès doctrinaux non seulement italiens, mais même étrangers.

La préparation de ce nouveau Code dura plus de quatre ans, mais le nouveau code civil élaboré par nos meilleurs jurisconsultes, avec la contribution de la magistrature et du Parlement, put bien être salué en Italie et en France comme une œuvre digne du génie latin et constituant, à plusieurs points de vue, un véritable progrès sur le Code Napoléon.

***

On ne peut pas en dire autant du Code de commerce.

En matière de commerce l'Italie était toute, plus ou moins, sous l'influence directe de la législation française. Le Code de commerce de Napoléon était resté en vigueur, même après la restauration, en plusieurs des États qui avaient abandonné ou n'avaient jamais reçu le Code civil, tels que la Toscane, l'État pontifical, Parme, Lucques; d'autres États avaient préparé un Code à eux, le royaume des deux Siciles, le royaume de Sardaigne, le duché de Modène, mais ces codes étaient tous à peu près la reproduction du Code de Napoléon de 1807.

Le temps manqua donc pour faire un nouveau Code de commerce italien; et d'ailleurs le développement de la vie commerciale était à peine à son commencement dans le nouveau

royaume; mais, puisque l'unification législative était urgente, on se décidait à étendre tout simplement à toute l'Italie le code Albertin, qui était en vigueur dans le royaume de Sardaigne, à partir de 1843, avec quelques modifications qu'on y avait déjà apportées en y joignant les dispositions sur l'ordre en denrées du Code des deux Siciles.

Il ne fallut pas longtemps pour que l'on s'aperçût que ce Code n'était pas à la hauteur des temps. Et ce fut d'abord à l'occasion de la réunion de Venise à l'Italie que ces populations demandèrent de ne pas être privées d'une législation à certains égards bien supérieure, telle que la législation autrichienne. L'effet de ces réclamations fut qu'après avoir différé l'unification législative plus de trois ans, après la loi d'annexion, la loi du 26 mars 1871, en publiant les codes italiens à Venise, provinces vénitiennes et Mantoue, fit exception, pour le Code de commerce, des dispositions relatives à la matière réglée par la loi générale de change allemande, qui était en vigueur dans ces provinces à partir de 1850 et continua à y rester.

Cet aveu d'infériorité de la nouvelle loi italienne par rapport à une loi étrangère, que d'ailleurs tout le monde reconnaît supérieure, ne pouvait pas ne pas donner l'impulsion à la réforme du nouveau code. D'autant plus que, comme on l'a dit, ce n'était pas un nouveau code et non seulement dans la matière de la lettre de change mais en bien d'autres aussi, il paraissait insuffisant aux besoins du commerce.

Le règlement des sociétés n'était pas moins vieux. Les défauts étaient plus sensibles pour les sociétés anonymes, entravées dans leur constitution par la nécessité de l'autorisation du Gouvernement dont notre Code avait hérité du Code de Napoléon, dans leur fonctionnement par la surveillance du Gouvernement. (Voir le R. D. 30 décembre 1865); tandis que tout contrôle intérieur manquait et le défaut absolu de publicité des bilans de la société privait de toute sécurité les tiers contractants avec la société.

En France, la loi du 24 Juillet 1867 avait modifié radicalement cette partie du Code de commerce; les années suivantes amenèrent un mouvement de réformations dans les pays plus avancés d'Europe; en Allemagne on allait apporter des modifications au régime des sociétés du Code de 1862, par la loi fédérale du 11 juin 1870; en Belgique ce fut la loi du 18 mai 1873 qui réglementa cette matière.

L'Italie ne pouvait pas rester et ne resta pas insensible à ce mouvement d'idées, et surtout aux besoins d'un commerce notablement augmenté et développé après que les sept petits États de l'ancien régime se furent réunis en une grande Nation.

En effet, en 1869, le Gouvernement encouragé par le Parlement, à l'occasion de la discussion pour l'extension des codes aux provinces Vénitiennes et de Mantoue, qui eut lieu avec la loi du 26 mars 1871, avait nommé une commission composée de magistrats, avocats, professeurs et hommes d'affaires, pour proposer les modifications à apporter au Code de commerce.

La Commission commença ses travaux à Florence le 11 octobre 1869 et les poursuivit sans interruption jusqu'au 24 octobre 1869 en s'occupant de préférence au cours de cette première session de la lettre de change et des sociétés.

A la reprise des travaux le 20 avril 1870, la discussion fut portée sur les propositions concrètes de réforme présentées par les différentes sous-commissions qui avaient été nommées dans les dernières séances d'octobre. Ce furent les actes de commerce, le contrat de compte-courant, le titre des obligations commerciales en général, la lettre de change, le contrat de transport, qui firent l'objet des discussions de la commission pendant cette deuxième période de ses travaux qui va du 20 avril au 28 juin 1870.

La troisième période ne commença qu'un an et demi plus tard à Rome, le 11 décembre 1871, et cela à cause des événements politiques qui nous conduisirent à Rome.

Cette troisième période fut la dernière et s'acheva le 26 avril 1872 après avoir étudié les sociétés, le droit maritime et la faillite et rédigé un avant-projet du nouveau Code.

L'avant-projet fut soumis à l'examen des chambres de commerce, des Cours de cassation et d'appel, des facultés universitaires, des collèges d'avocats. Mais en attendant, le Gouvernement, pressé par la nécessité et par les réclamations des hommes de banque et de commerce, détacha du projet la partie des sociétés et en fit un projet à part, qui fut déposé au Sénat le 8 décembre 1874.

Le projet eut l'honneur d'une discussion à fond très savante, mais il n'eut pas la chance de devenir loi, parce qu'il ne put être discuté à la Chambre avant la clôture de la session.

Peu de temps après, en 1876, P. S. Mancini devenu ministre de la justice, étant d'avis que la réformation du Code était à faire

d'un seul trait et non fractionnée par des lois spéciales, abandonna le projet sur les sociétés et chargea une nouvelle commission de la rédaction d'un projet définitif sur la base de l'avant-projet déjà publié et des observations que les corps scientifiques et professionnels intéressés avait envoyées au Ministère.

La besogne fut vite accomplie. La Commission avait été nommée le 6 octobre 1876; le 18 juin 1877 le Ministre Mancini déposait son projet définitif de Code au Sénat.

Ce projet resta devant les Chambres encore pendant cinq ans, mais enfin la loi du 2 avril 1882 autorisait le Gouvernement à publier le nouveau Code de commerce en introduisant, dans le texte approuvé par les Chambres, les modifications nécessaires à coordonner les dispositions entre elles et aux autres codes et lois. Le texte définitif fut publié par décret royal du 31 octobre 1852, n° 1062, et entra en vigueur le 1er janvier 1883.

Le nouveau Code a radicalement transformé l'institution de la lettre de change en substituant la conception de la loi allemande de la lettre de chaque obligation abstraite formelle, à la conception française de la lettre de change, preuve d'un contrat de transport d'argent. Cette conception, d'ailleurs, n'a pas été maintenue dans sa pureté dans le droit français non plus, après l'introduction des billets à ordre : puisque elle ne suffit plus aux besoins du commerce : elle est donc destinée à disparaître quoi qu'on puisse songer à l'égard des dispositions positives du Code italien.

Non moins radicales furent les modifications au régime des sociétés : en ce qui concerne l'autorisation préalable du Gouvernement et la surveillance directe de celui-ci, le nouveau Code a substitué pour les sociétés anonymes et pour les commandites par actions, la publicité des actes de constitution et des bilans, un contrôle de simple légitimité des tribunaux sur la constitution et sur l'œuvre des sociétés, un contrôle intérieur, lequel, à la vérité, est celui qui a donné le moins de bons résultats, parce qu'il n'était pas facile de constituer un contrôle intérieur sérieux et la loi n'y a pas suffisamment réussi avec l'institution des syndics.

Voilà pourquoi de toutes les parties du nouveau Code c'est la partie des sociétés, celle qui a, la première, réclamé dans l'opinion publique des nouvelles modifications.

Il est juste, cependant, de remarquer que dans le règlement des sociétés anonymes le législateur se trouve entre ces deux

dangers, d'entraver avec un contrôle trop sévère l'action de ces grands organismes commerciaux et financiers, sur lesquels est fondée une grande partie du développement économique des sociétés modernes et auxquels l'État même est obligé souvent de recourir, ou de ne pas suffisamment assurer, par un système de liberté, l'intérêt du grand public, auquel la publicité de la constitution, des bilans et des assemblées ne révèle pas assez clairement les conditions des sociétés anonymes ; d'autant plus que les grandes sociétés recrutent leurs actionnaires, leurs clients, leurs obligataires dans les milieux les plus variés, de telle sorte qu'il y en a de très compétents en matière de commerce et de finance et il y en a, en même temps, beaucoup, qui ne le sont pas du tout.

Le nouveau Code constituait donc un véritable progrès sur le précédent, soit parce qu'il améliorait le règlement des sociétés et de la lettre de change, soit parce qu'il réglait pour la première fois des contrats, tels que le compte-courant, le contrat de report et le contrat de transport, l'assurance terrestre et l'assurance-vie qui depuis longtemps attendaient leur discipline légale.

Il a fallu pourtant le modifier encore ou tout au moins combler des vides trop graves. Par la loi du 24 mai 1903, n° 197, on a introduit, à côté de la faillite, le concordat préventif, une espèce d'accord transactionnel entre le débiteur et ses créanciers sans déclaration préalable de faillite, subordonnée, naturellement, à quelques garanties de paiement et de conduite régulière, au point de vue commercial, du débiteur.

La même loi a introduit une procédure spéciale, qui devrait être plus rapide et plus économique, pour les petites faillites ; mais cette partie de la loi n'a pas donné de bons résultats. Un projet de réforme avait été déposé par le Ministre Scialoja à la Chambre des députés le 13 février 1910, mais il n'a pas abouti (1).

La nouvelle loi sur les bourses du 20 mars 1913, n° 272, a reconnu la pleine validité des soi-disant contrats sur les différences ; enfin la loi sur les Chambres de commerce du 20 mars 1910, n° 121, a introduit le registre des maisons de commerce et des sociétés, une institution très utile que les savants et les praticiens réclamaient depuis plusieurs années.

(1) Voir le texte *in Rivista di diritto civile* 1910, 98.

***

Pour en revenir, maintenant, au Code civil, le temps a démontré que c'est un monument bien solide : pourtant quelques lézardes devaient bien paraître pendant un demi-siècle de vie ; et il a subi quelques modifications.

Voilà les principales :

1° Loi du 6 décembre 1877, n° 4166, qui abolit la contrainte par corps en matière civile et commerciale. L'abolition ne fut pas, à la vérité, absolue. La loi, tout en abrogeant comme règle les dispositions des art. 2097-2104 du Code civil, a laissé subsister cet exceptionnel moyen d'exécution pour les dettes de restitution et dédommagement pour crimes et délits.

2° Loi du 9 décembre 1877, n° 4167, abrogeant les dispositions interdisant aux femmes d'être témoins pour les actes publics et privés. Cette loi touche, principalement, aux articles du Code civil sur les témoins aux actes de l'état civil et dans les testaments.

3° Loi du 22 juin 1905, n° 268, portant réduction de l'intérêt légal, de 5 à 4 pour cent en matière civile et de 6 à 5 en matière commerciale.

4° Loi du 13 juin 1912, n° 555, sur la nationalité, abrogeant les art. 4-15 du Code civil.

5° Décret-loi du 16 novembre 1916 sur la dévolution à l'État des successions légitimes au delà du sixième degré.

Ce décret modifie les art. 31, 742, 755 du Code civil en limitant la succession légitime au sixième au lieu du dixième degré.

6° Loi du 17 juillet 1919, n° 1176, sur la capacité juridique de la femme.

Deux dispositions de cette loi : l'une, qui était réclamée depuis longtemps, par la doctrine, dans les congrès, dans le Parlement, l'abolition de l'autorisation du mari à la femme, pour les aliénations et pour l'exercice du commerce ; l'autre, un élargissement de la capacité de la femme en général surtout au sujet des professions publiques.

Par la première sont abrogés les articles 134, 135, 136, 137 Code civil, 1743, al. du même Code, 13 (à l'exception du dernier alinéa) et 14 Code de commerce, 799 à 505 Code de procédure civil.

Par la deuxième, les femmes sont admises en parfaite égalité

avec les hommes, aux fonctions d'arbitre (modifications de l'art. 10 du Code de proc. civ.) et à toutes les professions et à tous les emplois publics, excepté ceux qui impliquent des pouvoirs publics juridictionnels ou l'exercice de droits ou de pouvoirs publics, ou qui ont trait à la défense de l'État.

7° Décret-loi du 12 octobre 1919, n° 2099 portant la fondation de l'*Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche*, à l'occasion de laquelle on a abrogé les art. 1866-65 du Code civil sur la responsabilité des hôteliers, en substituant à la responsabilité absolue la responsabilité comme règle, jusqu'à 1.000 lires pour toute perte ou vol dont le voyageur a été victime, sauf la responsabilité illimitée pour les objets que le voyageur a réellement déposés dans les mains de l'hôtelier ou que l'hôtelier a refusé de recevoir en dépôt.

Cette loi était depuis longtemps réclamée par les hôteliers et trois projets avaient été déposés à la Chambre des députés en 1914, l'un d'initiative des hon. Carcano et Rava, l'autre des hon. Agnelli et Canepa, tous les deux d'initiative parlementaire, et enfin un troisième par le ministre de justice Finocchiaro-Aprile (1).

Le nouveau décret constitue, à mon avis, une régression sur le projet Finocchiaro et, en tout cas, il a oublié de tenir compte de ce que les 1.000 lires en 1919 n'étaient déjà plus les 1.000 lires en 1914. On aurait dû, à mon avis, relever le chiffre-limite de la responsabilité et maintenir la responsabilité illimitée pour les objets personnels, que le voyageur est bien obligé de garder dans sa chambre et que l'hôtelier même ne pourrait pas prendre en dépôt réel (2).

8° Décret-loi 15 août 1919, n° 1467, introduisant la présomption de mort pour les personnes disparues en guerre.

Ce décret est très remarquable, parce qu'il apporte une modification très notable à l'une des parties les plus défectueuses de notre Code.

Le système des Codes italien et français en matière d'absence est très imparfait. Celui qui s'est éloigné de son pays, sans jamais donner de ses nouvelles, ne peut jamais être présumé décédé, même si 200 ans s'étaient écoulés après son départ et ses dernières nouvelles. L'absence prolongée d'une personne

(1) Voir sur ces projets *Rivista di diritto civile*, 1914, p. 386.

(2) Le décret a été ratifié par le Parlement et converti en la loi du 7 avril 1921, n° 610.

peut produire des effets désastreux plus que sa mort ; mais notre Code n'admet pas qu'à ses inconvénients on puisse apporter d'autres remèdes que la déclaration judiciaire d'absence. Or cette déclaration, qui exige, d'abord, une procédure très longue et coûteuse n'a, tout le monde le sait, presque pas d'effets sur les droits de famille (l'époux de l'absent en reste l'époux, obligé à la fidélité jusqu'à sa mort) et n'a que des effets très bornés pour les droits patrimoniaux. Les proches, qui après cette longue procédure pensent être envoyés en possession des biens de leurs proches disparus, ne peuvent espérer d'être traités comme des héritiers présomptifs de bonne foi qu'après au moins 33 ou 35 ans.

Ces défauts paraissent dans toute leur gravité à l'occasion de quelques événements extraordinaires qui font disparaître d'un coup un grand nombre de personnes, sans qu'on puisse avoir la certitude de leur vie ni de leur mort. Notre Code ne permet de présumer ni l'une ni l'autre et à la rigueur cela est parfaitement logique et juste ; mais qu'il y ait une guerre et plusieurs faits d'armes après lesquels on ne retrouve plus traces de plusieurs combattants, qu'il y ait l'incendie d'un théâtre, un tremblement de terre et que de nombreuses victimes ne soient pas toutes reconnaissables, et qu'on ne sache pas même qui se trouvait dans le théâtre ou dans les lieux qui ont été désolés par le tremblement de terre, et vous verrez tous les inconvénients de notre principe logique.

L'Italie a fait plusieurs fois en un court délai d'années cette dure expérience. Ce fut la première fois après la guerre coloniale d'Afrique en 1896 : plusieurs soldats ne revenaient plus, on savait qu'ils avaient pris part à des faits d'armes, mais on ne savait pas s'ils étaient décédés, prisonniers ou simplement disparus. La loi du 2 juillet 1896, n° 256, a disposé en cette occasion que les militaires disparus pendant la guerre d'Afrique devaient être considérés comme morts *aux seuls effets ci-après*, lorsque, après que l'autorité militaire les a déclarés irréparables, on n'en a plus de nouvelles depuis plus de deux mois.

Quelques années après, en 1898, la question fut reprise par un ministre, qui était en même temps un juriste éminent, Emanuele Gianturco. Il déposa à la Chambre des députés un projet sur la présomption de mort des disparus en guerre (toujours, il ne s'agissait que de ceux-ci). La déclaration de mort présumée avait tous les effets juridiques de la mort réelle, y compris la dissolution du mariage. Mais le projet approuvé par la Chambre

le 12 juillet 1898 n'eut pas de suite, à cause de la clôture de la session parlementaire.

En 1904, on revint encore sur la question par la loi du 11 juillet 1904, n° 349, disposant qu'on pourrait déclarer ouverte la succession des militaires de la campagne d'Afrique dont on avait constaté la disparition, dans les termes de loi, avant le 1er janvier 1897. Comme on le voit bien, encore une fois, on n'attribuait à la présomption de mort que des effets patrimoniaux; et d'ailleurs la loi se bornait à disposer pour la campagne d'Afrique et pour un délai de temps de cinq ans seulement.

Le tremblement de terre du 28 décembre 1908 a donné naissance à une législation spéciale très étendue, en raison des pertes immenses en vies et en biens qu'il a causées.

Dans cette législation la présomption de mort a eu naturellement sa part, parce qu'il s'agissait de dizaines de milliers de victimes et que beaucoup d'entre elles n'ont pu ni être reconnues ni retrouvées. La loi prescrit donc la compilation et publication de listes de personnes présumées victimes du tremblement de terre et la rédaction de l'acte de décès après le délai de 90 jours ou d'un an, suivant la deuxième publication, selon qu'il s'agissait ou non de personnes âgées de plus de six ans. (R. D. 17 janvier 1909, n° 23, art. 2-4.)

Cette disposition, pourtant, ne peut pas être regardée comme un précédent du décret de 1919, parce qu'elle ne pouvait avoir qu'une application tout à fait transitoire, et, il faut bien le souhaiter, unique, elle ne forme donc pas une véritable reconnaissance du principe de la présomption de décès.

On a songé à l'introduction de ce principe comme règle de droit commun dans le droit civil italien encore une fois après la dernière guerre. La Commission royale pour l'après-guerre, instituée par un décret royal du 21 mars 1918, n° 361, mais dont les membres ne furent nommés qu'avec les deux décrets des 30 juin et 3 octobre 1918, élabora un projet de réforme des titre III du livre I du Code civil (de l'absence), ayant pour titre : *De l'absence et de la présomption de mort* (1).

La particularité de ce projet était la fusion de l'absence et de la présomption de mort en un seul titre. Ce qui est resté jusqu'ici, en Europe continentale, comme la marque de deux systèmes

(1) Voir le texte dans le volume : COMMISSIONE REALE PEL DOPO GUERRA *Studi e proposte della prima sotto commissione*, Revue 1920, p. 196.

différents, le français et l'allemand, peut bien être fondu en corrigeant l'exclusivisme de l'un et de l'autre système. Le Code français, le Code italien et les autres Codes descendant du Code Napoléon ne connaissent que l'absence, les codes autrichien, allemand, suisse ne connaissent que la présomption de mort : suivant les premiers, celui qui est disparu de son domicile depuis n'importe quel nombre d'années, garde encore tous les droits de famille d'un vif : il est encore le mari de sa femme, et ne perd pas sa puissance paternelle, ses biens restent inaliénables et insaisissables pendant au moins 34 ou 35 ans, jusqu'à l'envoi en possession définitif. Les lois germaniques, au contraire, laissent sans défense la première période d'absence qui est au moins de cinq ans ; la loi ne prend en considération l'absence que lorsqu'elle a duré assez longtemps pour donner lieu à la présomption de mort.

Le projet italien a corrigé ces défauts en conservant la déclaration d'absence avec tous ses effets patrimoniaux tout en diminuant les délais trop longs du Code et en simplifiant la procédure, et en introduisant à côté de l'absence la présomption de mort, en premier lieu après 15 ans d'absence, déclarée ou non déclarée, en abrogeant ainsi l'envoi en possession définitif accordé, aujourd'hui, après trente ans d'absence déclarée, et ensuite dans le cas de disparition en guerre ou dans un autre accident. Naturellement, tandis que l'absence déclarée ne pouvait produire que des effets principalement patrimoniaux, la présomption de mort déclarée avait comme règle tous les effets juridiques de la mort naturelle. On faisait seulement exception pour le mariage, la dissolution devant être prononcée expressément sur la demande du conjoint, soit par le même jugement, soit par un autre ; et quant aux tiers, qui auraient perdu des droits ou contracté des obligations par l'effet de la mort, vis-à-vis desquels la déclaration de mort n'aurait eu effet que s'ils avaient été appelés en jugement (art. 23, 24, 25).

Le retour du présumé mort et la preuve de sa mort à un temps autre que celui fixé par le jugement annule, naturellement, les effets de celui-ci, sauf le respect dû à la bonne foi des héritiers présomptifs envoyés en possession, et sauf pour la dissolution prononcée du mariage qui doit rester irrévocable en tous cas (art. 28, 29).

Ce système qui se rapprochait, en quelques-uns de ses traits principaux, du système des législations anglo-saxonnes (Angle-

terre, Écosse, Amérique du Nord) n'a pas été suivi par le législateur de 1919. Non qu'il l'ait repoussé, mais le décret du 19 août 1919, tout en disposant pour le cas de guerre en général, et non seulement pour la guerre 1915-18, tout en donnant à la déclaration de présomption de mort les effets juridiques de la mort naturelle à l'égard de toutes les sortes de droits, patrimoniaux et personnels, n'a disposé que pour le cas de guerre et n'a touché nulle part au titre de l'absence.

Cependant, cette indifférence du législateur de 1919, vis-à-vis du code civil, offre cet avantage qu'elle permet au Parlement de compléter, s'il le veut, la réforme à l'occasion de la discussion qui va suivre, pour la conversion du décret en loi. En effet, il ne serait point difficile de joindre aux dispositions essentielles du décret quelques modifications au titre du code civil, dont la principale serait l'abolition de l'envoi en possession définitif, en ajoutant, d'autre part, aux cas énoncés dans l'art. 1 du décret, qui sont tous relatifs à la guerre (disparition après une action de guerre, ou dans un naufrage ou autre accident maritime, toujours pour cause de guerre, ou, enfin, la disparition d'un prisonnier ou d'un interné), la disparition par l'effet d'un accident dû à n'importe quelle cause différente de la guerre et l'absence prolongée pendant un certain temps, ce qui remplacerait l'envoi en possession définitif.

Le jugement déclaratif de présomption de décès produit ses effets sur les droits patrimoniaux de même que sur les droits personnels et particulièrement, au sujet du mariage, l'art. 16 reconnaît au conjoint la faculté de contracter un nouveau mariage. Mais, si la personne disparue rentre dans le Royaume, la nullité du deuxième mariage est déclarée sur sa demande ou celle d'un des nouveaux époux. C'est-à-dire que le mariage dure tant que tous les trois se taisent, mais qu'il dépend de chacun d'eux de le détruire à chaque instant.

Ce système a quelque ressemblance avec celui du Code allemand, qui, pourtant, remet l'annulation du deuxième mariage au pouvoir de chacun des deux nouveaux conjoints, mais non du disparu qui est rentré.

A mon avis est préférable, soit au système allemand, soit à celui du décret du 15 août 1919, l'irrévocabilité du deuxième mariage, admise par le projet de la Commission de l'après-guerre. L'irrévocabilité évite le danger de remettre au caprice ou à la mauvaise foi de l'un des trois intéressés la stabilité de

la nouvelle famille; il ne faut pas d'ailleurs négliger une autre considération : que, suivant les dispositions du décret italien, la validité du deuxième mariage peut être mise en doute pendant tout le délai de la prescription qui est de trente ans!

Cependant tous ces défauts peuvent bien être corrigés à l'occasion de la conversion en loi du décret; tandis que le principe informateur de celui-ci, la présomption de mort pour les disparus depuis quelque temps, est, à mon avis, un véritable progrès pour notre droit civil.

9° Décret du 9 novembre 1916 n° 1525, annexe H, décret-loi du 31 avril 1918 n° 575, décret-loi du 24 novembre 1919 n° 2163 portant modifications au régime de la transcription.

Le rapport entre ces décrets et le Code civil n'est pas très clair. Ces décrets ne sont que des mesures financières, mais pour des raisons fiscales on a étendu le champ d'application de la transcription et on a sanctionné un nouveau principe, l'obligation de la transcription.

La transcription, on le sait, est une forme de publicité que le code civil italien prescrit pour un certain nombre d'actes qui sont énoncés à l'art. 1932. L'expression de la loi est impérative, (*devono* (doivent) *essere resi pubblici per mezzo delle trascrizione*, etc.), mais à la vérité il n'y a aucune obligation de transcrire les actes énoncés à l'art. 1932; la transcription est seulement la condition pour faire valoir ces actes contre les tiers qui ont acquis et conservé légalement des droits sur l'immeuble; (art. 1942) l'acquéreur qui n'a pas transcrit son droit est préféré à celui qui, même venant après lui, a transcrit son acquisition. Or, le nouveau décret impose l'*obligation* de transcrire les actes visés à l'art. 1932 sous la sanction d'une amende, infligée aux notaires et officiers publics qui ont reçu l'acte de transmission ou qui en ont attesté les signatures; et de plus fait une addition aux cas de l'art. 1932 en déclarant assujettis audit article, et à l'art. 1314, les partages lorsqu'il y a des immeubles ou des droits susceptibles d'hypothèque.

Mais le législateur a eu soin de dire dans le rapport qui précède le décret que la raison de la nouvelle disposition est de nature tout à fait fiscale; il s'agit seulement de faire recouvrer au trésor public plus de 3 millions par an qui sont perdus à défaut des transcriptions que les intéressés ne prennent pas le soin de demander, puisqu'au précepte de l'art. 1932 il n'y a d'autre sanction que l'art. 1942.

Il faut encore noter que le décret de 1916, émis en vertu des pleins pouvoirs pendant la guerre, ne devait, par disposition formelle du décret lui-même, rester en vigueur que *pendant la guerre*.

Mais deux ans après, le Gouvernement publia, par décret du 6 janvier 1918 n° 135, le nouveau texte des lois sur les taxes hypothécaires et en ce texte furent réunies les dispositions du décret du 9 novembre 1916, sans, toutefois, reproduire les limitations dans l'ordre de temps de ce décret, qui pourtant restaient en vigueur, parce qu'il n'y avait aucune abrogation ni expresse ni tacite.

Plus tard le texte des lois hypothécaires eut à subir une modification : le champ d'application de la transcription fut encore élargi, parce que (abstraction faite des nombreux actes de procédure qu'on assujettit à la transcription) l'art. 18 nouveau texte augmenta la liste des constitutions de dot et de communion entre époux, des testaments et de tout acte duquel résulte la qualité d'héritier ou de légataire. Décret-loi du 21 avril 1918 n° 565. Enfin le décret du 24 novembre 1919 n° 2165 assujettit à la transcription les dénonciations des successions légitimes.

Deux nouvelles règles ont donc été introduites par ces décrets : 1° la règle que la transcription est obligatoire, sous peine d'amende pour les personnes chargées de l'accomplissement de cette obligation; 2° l'extension de l'art. 1932 aux partages (actes déclaratifs) et aux translations à cause de mort.

Deux grandes innovations, mais on ne doit pas oublier que tous ces décrets étendent l'art. 1932 aux nouveaux actes, mais non l'art. 1942. Ce qui est parfaitement en harmonie avec le but avoué de la loi et avec son caractère transitoire, à l'origine au moins. Il faut donc croire que les partages et les successions légitimes et testamentaires, bien que non transcrits, continuent à avoir effet contre les tiers comme auparavant : la règle qu'un acte non transmis ne peut pas être opposé aux tiers qui ont acquis et légalement conservé le droit sur l'immeuble ne vaut pas pour eux; elle vaut seulement pour les actes entre vifs translatifs énoncés à l'art. 1932.

A mon avis donc les dispositions des décrets de 1916, 1918, 1919 ne touchent pas au Code civil, en matière de transcription, elles sont et restent des dispositions du droit fiscal.

Cependant l'application de ces principes en droit fiscal ne peut pas être sans effet sur l'avenir prochain de notre droit civil, d'autant plus que ces principes répondent, bien que très impar-

faitement, aux vœux des savants et des praticiens pour la réforme de la transcription.

Les critiques faites au système de publicité immobilière de notre code datent déjà de longtemps. Tout en faisant abstraction de la supériorité technique du système, en vigueur dans les pays allemands, du cadastre probatoire, ou des livres fonciers, comme on les appelle dans ces pays, personne ne peut nier les défauts évidents de notre Code, qui, en assujettissant à la publicité de la transcription les seuls actes entre vifs translatifs de propriété, rend insuffisante la sécurité, que la propriété foncière en attend, vu que toutes les autres mutations de propriété restent cachées au public. Ajoutons que notre code n'affirme pas, et les nouveaux décrets-lois non plus, le principe de la continuité de la transcription, c'est-à-dire que nulle transcription ne peut avoir effet si les mutations antérieures ne sont elles-mêmes transcrites. Et pourtant sans cela la publicité est imparfaite, parce que le chaîne des mutations est interrompue. Toutes ces réformes ont été réclamées en Italie depuis longtemps.

A la vérité en un premier stade, l'opinion publique des juristes et des hommes politiques avait réclamé absolument l'introduction du système des livres fonciers. A la publicité des actes de transmission de la propriété foncière on préférait l'abandon absolu du principe que la propriété s'acquiert et se transmet par l'effet des conventions et son remplacement par l'autre principe que la propriété foncière ne s'acquiert que par l'inscription de l'acquéreur dans les livres fonciers et que la convention n'est qu'un titre pour l'inscription. N'est propriétaire, ou titulaire de n'importe quel droit affectant les immeubles, vis-à-vis du cédant et vis-à-vis des tiers, que celui qui est inscrit dans le livre : sans inscription on ne peut avoir qu'un droit personnel, une créance, à la réalisation de ce droit réel.

Voilà le système allemand que, pendant quelques années, nos savants et nos hommes politiques, en Italie comme en France, ont considéré comme la seule réforme à poursuivre. Et cet idéal sembla proche d'être réalisé, lorsqu'en 1886, à l'occasion de la loi du 1er mars pour la réorganisation de l'impôt foncier, l'art. 1 de cette loi, en ordonnant la formation d'un nouveau cadastre pour toutes les provinces d'Italie, énonça les deux buts du cadastre : 1° contenir la preuve des propriétés immobilières et de leurs mutations ; 2° égaliser l'impôt dans toutes les provinces du royaume.

Et puisque le nouveau cadastre, c'est-à-dire le nouveau recensement de la propriété immobilière, n'était qu'un acte préparatoire au nouveau réglement de celle-ci, l'art. 8 promettait une prochaine loi qui aurait établi *les effets juridiques du cadastre* et *les réformes nécessaires à cet effet dans la législation civile.*

Le projet de cette loi aurait dû être déposé dans les deux ans; mais bien plus de deux ans se sont écoulés et ce projet est encore attendu, ou mieux on l'attendrait encore si l'opinion publique à ce sujet n'avait pas rebroussé chemin.

C'est que la tâche de dresser un nouveau cadastre avec *des effets juridiques* était bien dure dans un pays de très ancienne civilisation où l'histoire des propriétés se perd dans la nuit des temps: et d'ailleurs plusieurs savants et praticiens pensaient qu'on ne devait pas abandonner trop aisément notre système traditionnel de transmission de la propriété pour s'attacher à un système tout à fait étranger à notre histoire et à nos mœurs.

La loi de 1886 resta donc, pour cette partie, lettre morte et, quelques années plus tard, le IVe Congrès juridique de Naples, de 1897, après un vif combat et contre l'opinion de l'éminent rapporteur Giacomo Venezian (1) vota, à la majorité, contre l'introduction des livres fonciers et pour la réforme de la transcription dans le sens que j'ai énoncé ci-dessus.

Ce fut cet ordre d'idées que suivit le projet de loi, dont le Ministre Gianturco, un de nos meilleurs civilistes, obtint l'approbation par la Chambre des députés en 1905, mais les événements parlementaires ne permirent pas que le projet fût discuté par le Sénat avant la clôture de la session; et il échoua par l'effet de cette clôture. Cinq ans plus tard un autre grand jurisconsulte appelé au Ministère de la Justice, V. Scialoja, déposa, le 3 mars 1910, un nouveau projet au Sénat. Ce projet était dans le même sens que le précédent, quoique bien supérieur au point de vue technique et pratique; mais la fortune ne l'assista pas non plus; il n'arriva pas à la discussion.

En 1918-19 la Commission pour l'après-guerre le reprit en examen et l'accepta très légèrement modifié; mais l'on attend encore le Ministre qui le proposera au Parlement (2).

(1) Voir le rapport, et d'autres écritures sur le même argument, en VENEZIAN *Opere Giuridiche*, vol. II (Roma, 1920), p. 49.

(2) Voir le premier projet Scialoja *Rivista di diritto civile* 1910, p. 252, et le nouveau texte de la Commission dans le volume : COMMISSIONE REALE PEL DOPO GUERRA, *Studi e proposte della prima sottocommissione*, p. 230.

Les décrets de 1916, 1918, 1919 sont donc en accord avec l'opinion publique sur les réformes que la transcription réclame ; mais ils ne sont pas encore la réforme, à mon avis, parce qu'ils n'ont d'effets obligatoires qu'au point de vue fiscal.

Ce dualisme de législation peut bien paraître, et en effet est une anomalie ; et pourtant il ne faut pas trop s'en plaindre, parce que de là peut venir, finalement, la réalisation de la réforme.

En effet les décrets, tout en restant obligatoires principalement au point de vue fiscal, exercent bien des conséquences indirectes sur les effets civils des actes, toutes les fois qu'il y a des actes, qu'on ne peut conclure sans la transcription, par exemple les demandes en nullité de testaments, en réduction de dispositions testamentaires, les revendications, etc. En deuxième lieu, l'obligation pour les notaires et les officiers publics de prendre soin de veiller à la transcription habituera à transcrire des actes que jusqu'ici on ne transcrivait pas du tout : enfin les doutes mêmes, auxquels les nouvelles dispositions peuvent donner lieu, pousseront nos législateurs à aborder la réforme complète et organique, qui, d'ailleurs, dans l'état actuel des choses, est bien facile à accomplir.

***

Le Code civil n'a pas eu d'autres modifications notables.

Il y a désormais un quart de siècle la mode était d'élever la voix contre les défauts sociaux du Code civil. C'était surtout la réglementation insuffisante du contrat de travail qu'on visait par cette critique : il semblait que nos Codes latins avaient trop négligé les intérêts des travailleurs en se bornant aux quelques articles sur le contrat de louage de services. La littérature de 1890 à 1900, et surtout la littérature d'occasion (discours d'inaugurations, pamphlets) est très riche, pendant cette période, en écrits sur la fonction sociale de la législation civile, sur la sociologie et le droit civil, l'individualisme et le socialisme en droit civil, ou, plus précisément encore, sur le contrat de travail et le droit civil et sur les réformes à apporter au contrat de travail. Ces déclarations ne furent pas sans effets : en Italie, comme en France d'ailleurs, les gouvernements se décideront à mettre à l'étude une loi sur le contrat de travail et l'on arriva chez nous à formuler un projet en 1902, de même qu'en France quelques

années plus tard en 1906. Heureusement ces projets ne sont pas devenus des lois. Et je dis « heureusement » non pas par misonéisme, mais parce que les questions ouvrières sont des questions économiques plutôt que juridiques et l'expérience a prouvé que les questions économiques ne peuvent pas être réglées à l'avance par des lois uniformes : il n'y a que la réglementation contractuelle, variable suivant les temps et les lieux, qui puisse leur donner un arrangement durable. C'est ce qui est arrivé en Italie, comme d'ailleurs partout en Europe : à travers l'organisation des travailleurs, à travers les grèves, à travers quelquefois même des conflits, on est arrivé au règlement du travail industriel et agraire par voie de concordats collectifs qui correspondent dans la majeure partie des cas, et en temps normaux, à la justice distributive bien plus que n'importe quelle loi.

***

Le droit de famille a été naturellement le champ le plus battu par les chercheurs de réforme ; et pourtant, il faut le dire, celui où ils ont cueilli le moins de fruits.

Divorce, recherche de la paternité, antériorité nécessaire du mariage civil à la célébration religieuse, voilà autant de réformes que l'on a souvent réclamées pendant ces cinquante ans, que l'on a même plusieurs fois proposées au Parlement et qui pourtant n'ont jamais remporté un vœu favorable.

Pour le divorce et pour l'antériorité du mariage civil à l'ecclésiastique, il y a eu toujours l'opposition de grand nombre de fidèles et de l'Église même, dont l'influence dans le milieu parlementaire a été toujours plus grande qu'on ne le croit d'ordinaire.

La recherche de la paternité a, au contraire, réuni le consentement de tous les savants et parlementaires ; il suffit de dire que les deux derniers projets sont l'un d'un ministre libéral, V. Scialoja, l'autre du député catholique Meda (1), et pourtant ni l'un ni l'autre n'a pu devenir loi.

(1) Le projet Scialoja fut déposé au Sénat le 22 février 1910 ; il avait comme titre : « Sur la reconnaissance des enfants naturels et la recherche de la paternité ». Voir le texte *Rivista di diritto civile* 1910, 249. Le projet Meda, qui se rapportait à la seule recherche de la paternité, fut déposé à la Chambre des députés le 6 mai 1920. A la même séance fut déposé le projet sur le divorce des députés socialistes Lazzari et Marangoni. Tous ces projets sont frappés de caducité par la clôture de la session parlementaire.

Il ne faut pas oublier pourtant que la besogne va se compliquer, après l'annexion des nouvelles provinces, qui sont régies par une législation tout à fait différente. Le Code autrichien admet la recherche de la paternité, bien qu'avec des effets plus limités et différents que notre Code, dans les cas exceptionnels où celui-ci l'admet, parce qu'en suivant notre Code la déclaration judiciaire de paternité a comme effet d'établir la qualité respective d'enfant et père, tandis que la déclaration de paternité du code autrichien n'a que des effets patrimoniaux; le droit de l'enfant aux aliments. De même pour ce qui touche au divorce, le Code autrichien a bien la règle de l'indissolubilité du mariage pour les catholiques (il n'y a pas même de mariage civil pour ceux-ci), mais le divorce est admis pour les juifs et les non catholiques suivant leur religion.

Cette dualité de législation, sur une matière qui touche directement à l'ordre des familles, ne pourra pas durer longtemps; et il faudra que l'on reprenne bientôt les deux questions de divorce et de recherche de la paternité pour les résoudre d'une façon uniforme pour tous les Italiens.

***

Pour conclure cette rapide revue du mouvement législatif italien, il faut dire un mot d'une initiative récente qui va au delà des frontières mêmes de notre pays, l'initiative pour la formation d'une législation civile uniforme entre la France et l'Italie et les autres nations alliées et amies. L'initiative partit de Vittorio Scialoja, qui écrivit en 1917 dans la « Nuova Antologia »; elle eut un accueil fraternel et chaud en France, et en avril 1917 deux comités étaient déjà formés en France et en Italie; plus tard d'autres nations s'y rallièrent, la Grèce, la Belgique, le Canada.

Le Comité français est présidé par M. Larnaude, doyen de la Faculté de droit de Paris et compte parmi ses membres les juristes et les hommes politiques les plus éminents de la France, à commencer par l'actuel Président de la République, Millerand, et en comprenant Lyon-Caen, Capitant, Fabry, Wahl. Le comité italien, présidé par M. Scialoja eut, peu de temps après sa formation, le baptême officiel du gouvernement, qui le transforma en la neuvième section de la commission royale pour l'après-

guerre. Après la dissolution de cette commission, qui avait accompli la majeure partie de ses travaux, la VIIIe et la IXe sections furent conservées en vie comme commission des réformes législatives.

Les travaux accomplis dans sa première période par la commission italienne ont été publiés dans le volume de la commission royale (*Studi e proposte della prima sottocommissione*), les travaux du comité français dans les *Actes* de la Société d'études législatives. Il n'y a jusqu'ici que les propositions de réformes des parties de nos Codes civils sur la partie générale des obligations. Les deux Comités ont échangés leurs observations.

Les événements politiques et parlementaires d'après-guerre n'ont peut-être pas trop favorisé ce travail. Le travail n'a jamais été abandonné, mais la formation et la rédaction des traités de paix et les tâches intérieures très lourdes de chacun de nos pays ont absorbé l'activité de nos meilleurs juristes et l'affaire n'a pas marché si rapidement qu'on aurait voulu.

Pourtant elle ne s'est pas arrêtée et ne s'arrêtera pas. Au contraire on va reprendre le travail, cette fois en collaboration; parce que des délégués italiens vont aller à Paris et des délégués français iront, aussitôt après à Rome, afin d'arriver le plus tôt possible à un projet définitif au moins de tout le droit des obligations.

Nos Codes latins ne peuvent et ne doivent pas subir la superposition des droits étrangers. Si l'unification du droit de famille peut, même entre nous latins, paraître moins facile, l'unification du droit patrimonial et plus précisément du droit des obligations n'offre aucune difficulté sérieuse, vu que nos lois actuelles ont toutes désormais le même point de départ. Il faut donc améliorer nos Codes sans les dénaturer, tous d'accord: l'œuvre, une fois accomplie par un premier petit groupe de nations, sa vulgarisation ne sera que question de temps, pourvu que le nouveau Code des nations alliées et amies conserve ces qualités de forme, qui ont contribué à la divulgation du Code Napoléon, et corresponde par son contenu aux besoins actuels du commerce.

L'ÉVOLUTION GÉNÉRALE DU DROIT JAPONAIS MODERNE (1869-1919)

Par M. Naojiro SUGIYAMA.
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Impériale de Tokyo.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires.

I

1. — Il ne nous appartient pas d'insister sur l'excellente idée qu'a eue la Société de Législation Comparée de célébrer son cinquantenaire par la publication de rapports des juristes des principaux pays sur l'évolution juridique du demi-siècle qui vient de s'écouler. Mais nous devons indiquer brièvement pourquoi cette initiative est particulièrement heureuse en ce qui concerne le Japon. Notre pays a eu, depuis ses lointaines origines, le goût des comparaisons juridiques; et c'est en grande partie à la persistance de cet esprit qu'est dû le progrès rapide de nos institutions. D'autre part c'est la France qui a eu l'honneur d'être le centre des études de droit comparé et en France, la Société de Législation comparée. Enfin c'est l'influence française que nous trouvons à l'origine des progrès de notre droit moderne.

2. — Mais il y a encore une autre circonstance qui nous a touché lorsque nous avons appris le projet de la Société. Dans l'histoire de l'Empire du Japon, nulle date n'est plus remar-

quable que celle de la Restauration Impériale de Meiji (1867) à laquelle notre plus grand Empereur Meiji Tennô monta sur le trône; le « nouveau Japon » naquit alors de l' « Ancien Japon » et le régime médiéval et féodal fit place à un droit nouveau de caractère moderne et libéral.

D'un autre côté, c'est alors que s'établit la communication entre les deux civilisations occidentale et orientale et que notre participation à la civilisation universelle commença vraiment. Or c'est justement à cette époque qu'on voit se former à Paris la Société de Législation comparée, de sorte que le droit japonais moderne et cette Société sont, pour ainsi dire, frère et sœur jumeaux; ils vivent l'un en Extrême-Orient, l'autre en Europe, mais grandissent parallèlement et célèbrent à peu près en même temps leur cinquantième anniversaire. Il se trouve aussi que cette commémoration commune marque pour tous deux, par la fin de la grande guerre, une date tout à fait significative. Ne dirait-on pas que quelque lien mystérieux et caché unit leur destinée l'une à l'autre? Ainsi ce court rapport consacré au « Développement du droit japonais moderne dans les cinquante dernières années » et rédigé spécialement à l'occasion de la célébration du cinquantenaire de la Société de Législation comparée servirait-il, par hasard et indirectement, à celle du cinquantenaire du droit national.

II

3. — En dehors même de ces circonstances particulières, le thème que la Société nous a proposé présente un grand intérêt intrinsèque.

Au point de vue des transformations du droit, aussi bien qu'à celui de l'histoire de la civilisation générale, on ne pourrait trouver dans toute l'histoire du Japon une époque aussi importante et aussi intéressante.

De plus — nous y avons déjà fait allusion — cette partie de notre histoire est également une de celles de l'histoire universelle du droit et cette dernière serait incomplète si le droit japonais n'y figurait pas.

4. — Du point de vue sociologique, le sujet du présent rapport a aussi une grande valeur. Le progrès inoui du droit japo-

nais moderne semble être de la part de beaucoup d'Européens l'objet de deux sortes de scepticisme.

D'abord, la rapidité des progrès de notre civilisation surpassant tous les exemples analogues dans l'histoire du monde, on est tenté, ou bien de se demander si ce progrès n'est pas un phénomène tout à fait superficiel, ou bien de renoncer à en chercher la cause comme s'il y avait là une énigme insoluble; ou bien encore de craindre que la civilisation du nouveau Japon ne disparaisse subitement, telle une comète qui n'a fait que briller quelque temps (1).

En second lieu, la civilisation du Japon qui n'était antérieurement qu'une quintessence de la civilisation orientale, c'est-à-dire un amalgame des deux civilisations chinoise et indienne sur la base persistante des traditions purement japonaises, absorbe depuis la Restauration de Meiji une grande quantité d'éléments européens, si bien qu'elle offre ce type caractéristique et unique d'une civilisation où se fondent les éléments anciens et modernes, orientaux et occidentaux. Et alors, un tel produit de l'agglomération d'éléments emprunté à diverses sources est-il bien exempt de cette inconsistance qui accompagne normalement une civilisation double, et, si l'on peut dire, une double vie? Voilà l'autre question que les savants européens ont l'habitude de poser. Cette particularité de la civilisation japonaise moderne considérée en elle-même présente, à divers points de vue, un grand intérêt; dans le domaine du droit par exemple, en se plaçant aux points de vue de l'histoire du droit et du droit comparé à la fois, comme l'a expliqué déjà notre éminent professeur M. Hozumi (2).

Telles sont les deux questions d'ordre sociologique qui concernent toutes les parties de la civilisation japonaise, y compris le droit. Naturellement la solution qu'on leur donnera dans le domaine du droit aura son retentissement dans les autres domaines, mais par contre dépendra aussi des solutions qui y seront établies. Or, dans le domaine du droit, ce qui importe

(1) C'est la supposition faite par M. Gustave Revon. (Voir la Préface de l'*Histoire du Japon économique* (Nippon Kei-zai-shi), par M. Takekoshi.

Voir également « Kai-kokou-Gojounen shi » (*Histoire des* 50 *années depuis l'ouverture de l'Empire aux étrangers*), version anglaise intitulée « Fifty years of new Japan » (edited by Marcus B. Huish 1909, London, Smith, Edler and Co) compiled by Count Shigenobu Okuma.

(2) Voir Prof. N. Hozumi, *The New Japanese Civil Code*, p. 1-2.

surtout, c'est justement l'objet du présent rapport, où nous tâcherons de préciser les causes et les résultats de ce développement inoui du droit japonais (1).

5. — Il suit de là que la présente étude s'efforcera de fournir aux savants des matériaux pour l'étude de la question de savoir quel droit peut résulter de la fusion d'éléments anciens et modernes, mais surtout du contact de civilisations occidentale et orientale; quel seront les résultats, avantageux ou nuisibles, qu'obtiendra un peuple doué d'une façon toute particulière pour le droit comparé et qui met cette méthode en œuvre comme un principe de l'État.

Telle est la valeur de la présente étude au point de vue de la science nationale du droit comparé (2). Il va sans dire que ces recherches intéressent spécialement les Japonais qui ont à prendre conscience de la situation, ne serait-ce que pour savoir s'ils doivent continuer à s'inspirer des enseignements du droit comparé.

Mais, pour les autres nations, il est utile d'étudier le cas du Japon qui a déjà beaucoup contribué depuis vingt ans à faire connaître aux autres peuples de l'Orient, notamment à la Chine et au Siam, les droits européens et la manière de les adapter à la vie orientale. On verra par là que le Japon a rendu et continuera à rendre un grand service pour la fusion des deux civilisations de l'Orient et de l'Occident.

Il se peut d'ailleurs que l'étude du développement de notre droit moderne fournisse aux étrangers des renseignements qui les engagent à adopter quelques éléments précieux des civilisations orientales. Nous espérons que le présent travail pourra donner autre chose qu'une simple satisfaction de curiosité.

Nous ne nous demanderons pas ici si le droit japonais moderne

(1) Il y a en effet deux questions juridiques. Il faut d'abord préciser les causes du progrès du droit japonais moderne, c'est-à-dire le point de départ, le chemin suivi, la méthode, la sphère, etc., de ce progrès, ce qui relève de l'histoire du droit. Bien qu'on puisse avoir à consulter l'histoire du droit japonais depuis ses origines, l'essentiel se trouve dans l'étude du droit moderne. Il faut de plus examiner le point d'arrivée de ce progrès, c'est-à-dire se faire une idée exacte de l'état actuel du droit japonais et des résultats obtenus aujourd'hui. Ceci constituera précisément l'objet de notre étude.

(2) Au sens de la thèse soutenue par feu le professeur R. Saleilles aussi bien que par le professeur H. Capitant, etc.

dans sa fonction de fusion des éléments orientaux et occidentaux, n'est pas autre chose qu'un simple intermédiaire entre eux ou bien s'il est quelque chose de plus significatif; ni s'il a maintenant le droit de se donner comme le représentant d'une famille indépendante de droit par rapport aux familles du droit français, du droit anglais, du droit allemand..., etc. Ce sont des sujets que nous ne pourrions aborder que dans la conclusion. Mais ce qui mérite d'être signalé ici, c'est que la part du droit japonais dans l'œuvre de solidarité internationale et d'unification du droit international va croître notablement dans la période postérieure à la grande guerre. On verra certainement se développer notre contribution à la formation du droit commun législatif au sens où le Professeur Ed. Lambert prend cette expression.

Enfin la présente étude peut encore donner des informations utilisables du point de vue de la jurisprudence ethnologique et par là servir à éclaircir la nature essentielle du droit.

Les raisons que nous avons énumérées ci-dessus nous persuadent que l'histoire du droit japonais pendant le dernier demi-siècle n'est pas seulement la partie la plus importante de l'histoire de notre droit, mais aussi une partie intégrante de l'histoire du droit du monde entier et du droit comparé.

III

6. — Chose regrettable, cette histoire tellement importante n'a jamais trouvé, autant que nous sachions, d'expression adéquate. Quelques recherches particulières faites par d'éminents professeurs occidentaux à ce sujet n'ont pas été exemptes de graves erreurs. Parfois même l'insouciance et le manque de scrupules de certains savants américains et européens à l'égard de notre droit dépassent la mesure (1).

(1) Pour ne citer qu'un exemple, même dans de grands ouvrages tels que Le *Traité de droit civil comparé* comprenant *Le Mariage*, *Le Régime matrimonial*, *Les successions*, par le Prof. Ernest Roguin, notre droit des successions et de la famille semble être passé à peu près sous silence. Je n'y ai trouvé qu'une seule référence dans le chapitre concernant l'influence du sexe et de l'âge sur la succession (*Les Successions*, I, 1908. p. 172 et 173). Ce passage contient cependant des erreurs radicales : 1° qu'entre les personnes du même degré, c'est le mâle qui jouit d'une préférence exclusive dans les deux sortes de successions : celle qui concerne la situation de chef de famille (Katokou Sozokou), et celle qui concerne le patrimoine d'un membre

7. — Quant aux travaux japonais, alors que les études historiques concernant le droit jusqu'à la fin de l'époque des Tokougawa sont très abondantes, l'histoire de la civilisation et spécialement le droit depuis la Restauration de Meiji laisse beaucoup à désirer.

Il y a quelques études qui sont fort à consulter; seulement elles ne couvrent qu'une partie ou bien du temps ou bien du sujet (1).

8. — Pour de telles recherches, il n'y a pas lieu de trop compter sur les savants européens qu'arrêtent de si nombreuses difficultés. Mais on peut espérer que les Japonais poursuivront ces études, d'autant plus que les travaux privés vont se trouver facilités par certaines initiatives officielles (2).

de la famille (Isan-Sozokou): inexact en ce qui concerne l'Izan-Sozokou; 2° que le fils aîné n'a aucun droit de préférence : erroné s'il s'agit de Katokou-Sozokou; 3° que la fille mariée dans une autre famille n'a pas de droit de succession ; inexact s'il s'agit d'Isan-Sozokou; 4° il semble que toutes ces erreurs proviennent de l'oubli de la distinction des deux sortes de successions : Katokou et Isan. (Comp. l'art. 964 et ss. avec les art. 992 et ss.; Cf. aussi Prof. Hozumi, *The New Japanese Civil Code*, p. 127 and f.)

(1) Nous avons à signaler entre autres les ouvrages suivants : *Histoire de la Législation de Meiji* (Meiji Hosei-chi), par le baron Kiyo-Oura. L'auteur indique pourquoi notre législation est trop peu connue des étrangers, empêchés, dit-il, par la différence des langues. C'est le seul ouvrage qui couvre la législation entière de Meiji, mais il est à regretter que la description s'arrête à l'année 1899. Ce sont surtout deux ouvrages de M. Nobushige Hozumi, professeur honoraire à l'Université Impériale de Tokyo, qui honorent notre littérature : « Ancestor-Worship and Japanese Law » et « Lectures on the New Japanese Civil Code, as material for the study of Comparative Jurisprudence » sont des conférences qu'il donna en anglais, l'une à Rome, devant le Congrès international d'orientalistes, l'autre à Louisiana devant the Congress of Arts and Science en 1904. Il y a une version allemande : Dr Paul Brunn, Der Einfluss des Ahnenkultus auf das japanische Recht, 1901, et une version italienne de l'autre : Signorina Maria Scialoja, Il nuovo Codice Civile Giapponese, quale materiale per lo studio del diritto comparato. The development of Japanese Legal Institutions, par M. Masaakira Tomii, professeur honoraire à l'Université Impériale de Tokyo, est aussi à recommander. Il forme un chapitre dans « Kai-koku Gojou nen shi » (Fifty Years of New Japan) (vol. I, pp. 231-250). Les ouvrages de M. Hozumi touchent principalement au droit constitutionnel, au régime de la famille dans le droit civil et à la méthode comparée, tandis que l'ouvrage de M. Tomii est général mais trop sommaire, et ne couvre que la période antérieure à 1904.

(2) A la Faculté des Lettres de l'Université Impériale de Tokyo, les rédacteurs de l'histoire du Japon s'efforcent de recueillir les matériaux histo-

IV

9. — Ce n'est donc pas sans raison que nous exprimons notre vive reconnaissance envers la Société dont l'initiative nous permet d'aborder un sujet si important à tous égards.

Et le sentiment que nous avons de cette importance explique que nous ayons accepté la lourde tâche qui nous était offerte.

10. — Nous voulons préciser les conditions dans lesquelles nous l'avons acceptée. C'est au commencement du mois de novembre 1920 que notre cher ami M. Ray nous a fait part de l'intention de la Société. Nous craignions alors que le temps accordé ne fût trop court pour l'importance de ce travail, qu'il nous fût impossible de recueillir les matériaux nécessaires pour un travail de cette importance et surtout que notre compétence se trouvât au-dessous des nécessités. Nous pensions refuser en voyant parmi nos collègues des savants beaucoup plus qualifiés pour ce travail. Si nous avons fini par accepter malgré les difficultés, c'est que certaines circonstances nous favorisent : nous sommes né dix ans après notre droit moderne, nous vivons dans l'atmosphère où ce dernier s'est élaboré, nous sommes inspiré d'un enthousiasme ardent pour l'étude du droit français.

Et surtout nous avons cédé aux instances amicales de M. Ray

riques. Le gouvernement japonais a établi il y a quelques années le « Comité de rédaction de l'Histoire de la Restauration de Meiji ». Depuis 1914, le Bureau de la Bibliothèque au Kou-nai-sho (Ministère de la Maison Impériale) s'est mis à rassembler les matériaux concernant la vie de l'empereur Meiji ; on vient d'établir des rédacteurs temporaires de la famille impériale dont M. Yosaburo Takekochi fut nommé le chef au mois de janvier 1921. La vie de l'empereur précédent comprendrait l'histoire du progrès moderne de l'empire du Japon. On divisera la vie de l'empereur en trois périodes de 20 ans. On est en train de réunir les matériaux pour 10 ans sous la direction de M Foujinami, qui est assisté de trois rédacteurs : MM. Ikebe, Koda et Kidera et 60 agents. Le Bureau des Bibliothèques a entrepris à partir de janvier 1921 pour 8 ans, de publier tous les documents authentiques des empereurs, des princes (y compris ceux de Corée à partir de l'annexion) qui sont au nombre de 26 442. Tous ces matériaux n'admettent point de conjecture et s'appuient uniquement sur des documents authentiques. Ces œuvres amèneront la rédaction de l'Histoire de la famille impériale et serviront en même temps à l'éclaircissement des caractères fondamentaux de la constitution de notre État (Kokoutai).

qui a bien voulu nous proposer de revoir notre texte français. D'autre part, il eût été difficile d'obtenir rapidement le consentement des professeurs les plus qualifiés. Enfin nous avons cédé, avouons-le, à l'attrait même du sujet. Ce serait une belle ambition pour qui pourrait faire une étude exacte et complète de notre droit pendant le dernier demi-siècle, que de remplir la lacune des recherches européennes et de donner ainsi au *Recueil* du Cinquantenaire un caractère vraiment universel, de contribuer à en faire la première histoire du droit moderne. Nous ne nous flattons pas d'obtenir un pareil résultat; mais si nous pouvons susciter la coopération des savants européens à l'étude de notre droit moderne, nos désirs seront satisfaits.

En revanche, nous espérons leur fournir chaque année des informations sur la législation, la jurisprudence, la doctrine et autres phénomènes juridiques, informations qui serviront un jour de matériaux pour une histoire complète du droit moderne.

V

11. — Il nous reste encore à nous excuser sur un point. Pour parler du progrès du droit d'un pays, il faut éclaircir divers faits sociaux et suivre leur transformation. Ce serait d'autant plus nécessaire dans notre cas que les Européens connaissent mal la société japonaise (1).

L'auteur renvoie, pour toutes ces explications générales, aux livres dont les noms figurent à la bibliographie.

12. — Nous nous bornons donc ici à suivre le progrès des idées maîtresses du droit japonais moderne; mais nous comprenons sous le mot de droit, non seulement la loi écrite, mais encore la jurisprudence, la doctrine, la coutume, l'opinion publique, en un mot le « droit vivant » dans son évolution.

13. — Nous passerons sous silence notre histoire jusqu'aux temps modernes (2); disons néanmoins qu'elle peut se diviser en trois époques selon nous :

(1) En ce qui concerne le fond de l'histoire de notre droit moderne, voir : 1° *Fifty Years of Japan*; 2° *Times, number of Japan*; 3° les deux ouvrages déjà cités de E. Hozumi.

(2) Cons. M. Tomii, The Development of Japanese Legal Institutions (dans *Fifty Years of New Japan*, pp. 231-250).

1° Période du droit japonais purement national et non écrit;
2° Période du droit écrit sous l'influence du droit chinois;
3° Période de la juridiction des clans militaires qui comprend elle-même l'âge de Kamakura et celui des Tokugawa.

Certains historiens réunissent la seconde et la troisième période sous le nom de « période du droit chinois ».

14. Il est à remarquer que nous avons trois sortes de chronologies : la première date du jour où le premier empereur Jimmu monta sur le trône (660 avant J.-C.); la seconde est une façon de compter particulière à la Chine et au Japon et selon laquelle on pouvait changer d'ère plusieurs fois sous le même empereur; l'Empereur Meiji a établi en 1868 le système d'une ère pour chaque règne. Son règne a duré jusqu'à la 45e année et la 45e année de Meiji a coincidé avec la première année de l'ère de Taisho, ère de notre empereur actuel; la troisième n'est autre que l'ère chrétienne, elle n'est pas adoptée officiellement, mais est très communément usitée. Dans le présent essai, nous suivrons en principe l'ère chrétienne et nous avons donné au début un tableau comparatif des trois chronologies (1).

Enfin notre exposé prendra dans la plupart des cas pour point de départ 1868, c'est-à-dire la première année de Meiji; nous remonterons quelquefois cependant à l'année précédente.

MM. Kazuo Hatoyama et Saburo Sakamoto, Hosei-Ippan (*Vue générale de législation*);

M. le Vicomte Kiyo-ura, Meiji Hosei-shi (*Histoire de la législation de Meiji*).

(1) Nous avons abandonné le vieux calendrier, c'est-à-dire le calendrier lunaire depuis le 3 décembre 1872, c'est-à-dire le 1er janvier 1873, et adopté le nouveau, c'est-à-dire le calendrier grégorien. Ainsi, depuis cette époque, notre calendrier se trouve d'accord avec celui des États européens et de l'Amérique.

CHAPITRE II

Aperçu du développement du droit japonais moderne.

I

15. — Nous divisons le développement du droit japonais en quatre périodes :

1° Période de préparation à la codification.

1868 (1re année de Meiji) ; 1888 (21e année de Meiji).

2° Période de la promulgation des codes.

1889 (22e année de Meiji) ; 1899 (32e année de Meiji).

3° Période de perfectionnement des codes.

1900 (32e année de Meiji) ; 1913 (2e année de Taisho).

4° Période d'ébranlement des bases du droit.

1914 (3e année de Taisho) ; 1919 (8e année de Taisho).

Si nous jetons un coup d'œil même sur l'avenir, nous pourrons exprimer les caractéristiques d'une 5e période que nous dénommerons :

5° Période de reconstruction du droit.

1920 (9e année de Taisho).

On pourra encore résumer les quatre périodes d'un autre point de vue :

A. — Époque de la dépendance du droit national à l'égard des droits occidentaux.

a) Période de la dépendance interne et externe correspondant à notre 1re période ;

b) Période de la dépendance externe correspondant à notre 2e période.

B. — Époque de l'indépendance du droit national :

a) Période du droit comparé imparfait correspondant à notre 3e période ;

b) Période du droit comparé parfait correspondant à notre 4e période.

Il nous reste à donner les caractéristiques plus détaillées de chaque période.

II

Ire Période : Préparation a la Codification.

1868-1888 (1re-21e Année de Meiji).

16. — Nous voulons tracer en hâte le prologue de notre histoire moderne. Dans la seconde moitié du XIXe siècle, les Européens et les Américains dirigèrent leur influence matérielle et spirituelle vers l'Extrême-Orient. Le peuple japonais fut réveillé de son sommeil féodal et tiré de son isolement par l'arrivée des « bateaux noirs », comme on appelait les bateaux américains de Perry. Deux voix s'élevèrent dans l'empire : l'une sortit de la bouche de ceux qui voulaient défendre les rivages et repousser les étrangers, l'autre, de ceux qui s'acharnaient à abattre le gouvernement militaire des shoguns et à remettre le pouvoir réel dans les mains impériales. Le mouvement anti-étranger fut surtout un prétexte pour soulever l'opinion contre le gouvernement d'alors qui avait adopté le principe de l'ouverture du pays et les deux voix finirent par s'accorder et parvinrent à renverser les shoguns Tokugawa. Nous voyons alors successivement l'accession au trône de l'Empereur Meiji, la Restauration de la Famille impériale (1867), la promulgation du « Serment impérial des Cinq Articles » (1868), le couronnement de l'Empereur (1868), le transfert de la capitale de Kyoto à Tokyo (1868), la reddition des fiefs féodaux à l'Empereur (1869), enfin la substitution du système départemental aux clans de daïmyos (1871), qui acheva de détruire le féodalisme et de réaliser l'unité nationale de l'Empire.

17. — La première période du développement du Japon moderne s'ouvre à ce moment. Les événements dont nous venons de parler sont tous fort importants, mais celui qui de tous est le plus remarquable, c'est le fameux « Serment Impérial des Cinq Articles » qui posa le principe fondamental de la Restauration de Meiji, c'est-à-dire du nouveau Japon.

Ces Cinq Articles en effet disposent que :

1° Des assemblées délibérantes seront établies et toutes les

mesures de gouvernement seront décidées conformément à l'opinion publique.

2° Toutes les classes de la société, hautes ou basses, s'uniront pour travailler vigoureusement à l'essor de l'État.

3° Les fonctionnaires civils et militaires et le peuple tout entier recevront, autant que possible, la faculté de satisfaire leurs justes désirs, de telle manière qu'il n'y ait aucun mécontentement parmi eux.

4° Les vieilles coutumes défectueuses des temps anciens seront abolies et toutes choses seront réglées d'après les principes naturels de la justice et de l'équité.

5° Les études de toutes sortes seront poussées par tout le monde de façon à accroître le bien-être de l'Empire.

Ce Serment a établi la première base du gouvernement constitutionnel qui a pour caractéristique de mettre pour ainsi dire au centre le pouvoir de Sa Majesté l'Empereur, tout en respectant la voix du peuple et d'autres éléments (art. Ier); le véritable esprit de solidarité sociale et internationale (art. 2 à 4); le principe de l'ouverture de l'État et de l'adoption des institutions européennes impliquant la pratique du droit comparé (art. 5).

Le Grand Empereur Meiji jura devant les dieux de réaliser ces cinq articles, dans les termes qui suivent :

« Désirant accomplir une réforme sans pareille dans les « Annales de notre histoire, nous prenons nous-même ici « l'initiative et jurons devant les dieux du ciel et de la terre « d'adopter ces principes fondamentaux du gouvernement « national, de façon que soient établies par là la sécurité et la « prospérité de notre peuple. Nous faisons appel à tous pour « qu'ils unissent leurs efforts en vue de cette fin. » Non seulement les fonctionnaires ont répondu à l'Empereur qu'ils étaient prêts à consacrer leur vie aux buts énoncés dans ce serment, mais le peuple entier s'est montré résolu aux mêmes efforts. En réalité, tous les faits historiques qui se sont produits depuis ont été sans exception orientés par l'esprit de ce serment (1). On ne saurait trouver dans toute l'histoire du Japon un événement aussi important, aussi émouvant pour les consciences japonaises. Je puis dire que la Restauration de Meiji est comparable à la Révolution française, et le Serment Impérial des Cinq Arti-

(1) Pour la traduction anglaise du « Serment impérial des cinq articles », cf. Baron Kikuchi, *Japanese Education*, *op. cit.*, p. 45-46.

cles à la première Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est une coïncidence toute spontanée, avec cette différence que ce grand mouvement s'est produit un demi-siècle plus tard, mais en revanche dans la paix et par la simple volonté du Grand Empereur Meiji, qui était toujours un peu en avance sur l'opinion publique et pouvait ainsi la diriger.

18. — Dès le début des temps modernes de notre histoire, il fut décidé que notre Empire serait un pays de droit écrit. De plus, l'organisation politique et la vie sociale se mirent à évoluer et, en effet, le tournant décisif où le féodalisme asiatique fait place à la civilisation européenne est marqué par la première année de Meiji (1868). En dehors de ces causes internes qui poussèrent notre peuple à adopter rapidement le système du droit écrit, il en est une autre. Nous voulons parler du système humiliant des juridictions consulaires qui existaient depuis le traité commercial de 1856 (3e année de Ansei) (1). Au fur et à mesure que la connaissance du peuple s'épanouissait jusqu'à s'en faire une idée exacte, un pareil déshonneur devenait insupportable. C'est ainsi que la revision des traités, revision dont le principal but était la suppression de l'exterritorialité, fut l'objet d'un mouvement national ardent pendant les vingt premières années de Meiji. Toutefois, les parties contractantes de ces traités opposaient à cette revision l'imperfection des Codes et de l'organisation judiciaire au Japon. Du reste, la mise en vigueur des traités revisés aurait dû pour cette raison suivre d'un an celle des nouveaux codes eux-mêmes. On trouve ici une des circonstances les plus importantes qui expliquent pourquoi le peuple japonais montra une telle ardeur au perfectionnement de son organisation judiciaire, mais surtout à sa codification et à sa mise en vigueur très rapide.

19. — Mais quel était l'état du droit positif japonais à cette époque-là ?

Le principe législatif des Tokugawa était que le peuple n'avait qu'à obéir et non pas à savoir. La publication n'était point alors une condition de mise en vigueur. Tout était secret pour le peuple et la loi n'était qu'un ordre adressé aux fonctionnaires.

(1) Cf. Comte Soyejima, *op. cit.*, p. 95; prof. Hozumi, *The New Japanese civil Code*, p. 10-12; *Times, japan Number*, *op. cit.*

On ne distinguait pas strictement le droit et la morale; on jugeait d'ordinaire en s'appuyant sur les règlements secrets, les coutumes, surtout la raison et le sens commun : bien plus, chacun et spécialement chaque clan décidait à sa manière. Ainsi prévalaient les coutumes locales et non les lois écrites nationales qui étaient peu nombreuses.

Aussi le nouveau gouvernement de Meiji ne put-il trouver aucun règlement ancien à adopter. C'est pourquoi il y eut au début de Meiji « une période de droit non écrit ». On ne cessait de regarder les lois comme des commandements adressés aux fonctionnaires, et c'est seulement avec le décret impérial de 1873 (décret impérial n° 6 de la 6e année de Meiji) que la publication fut reconnue comme la condition nécessaire de la force coercitive de la loi (1).

20. — Cet état de droit non écrit a fait naître en 1875 la « loi célèbre n° 103 de la 8e année de Meiji » dont l'article 3 ordonna aux juges de décider des cas civils conformément aux dispositions expresses, à défaut de celles-ci, selon les coutumes et à défaut des unes et des autres, suivant les principes de la raison et de l'équité; coïncidence frappante avec l'article 1er du Code civil suisse. Cette loi servit alors très fréquemment aux magistrats, aux avocats, aux autres praticiens, ainsi qu'aux juristes qui se voyaient obligés de recourir dans la plupart des cas à l'interprétation par la raison et l'équité, ce qui caractérise la première période comme « l'âge de l'interprétation libre. » Néanmoins il était tout naturel que ces raisons et équités fussent puisées dans les sources des droits occidentaux ; c'est ainsi que nous avons adopté par voie « jurisprudentielle extra-judiciaire et doctrinale, les droits occidentaux beaucoup plus tôt que le fit notre législation. La doctrine vantait l'européanisation avec une ardeur plus vive encore que la jurisprudence.

De cette manière, l'on parvint à se défaire des idées provenant du système juridique chinois vers le milieu de la première période.

21. — Parallèlement à l'activité interprétative des hommes de droit, il faut signaler les efforts législatifs du gouvernement; rappelons à cet égard le « Serment Impérial des Cinq Articles »

(1) Cf. prof. Hozumi, *op. cit.*, p. 42-48.

ainsi que l'acharnement mis par la nation à abolir la juridiction consulaire. On éprouvait la nécessité de la codification pour donner au droit national les caractères de nouveauté, d'unité et de précision conformes à l'esprit du Serment impérial et aussi pour obtenir des traités d'égalité. En pleine crise de renouvellement sur tous les points et sous la nécessité pressante de modifier les traités, la législation s'inspirait du souci d'aller vite sans avoir égard à la perfection et n'avait pas le temps d'étudier assez longuement les mœurs et les coutumes propres à notre pays pour y placer le fondement du droit. De là la traduction littérale des législations occidentales au commencement de la première période, et leur imitation tout au plus à la fin de cette époque.

22. — En résumé, nous voyons dans la première période la contrainte extérieure des juridictions consulaires et l'assujettissement spirituel aux droits occidentaux que l'on pourrait désigner d'un seul mot de « Dépendance formelle et morale du droit national à l'égard des droits occidentaux ».

De ces efforts résultèrent déjà dans la première période plusieurs lois parmi lesquelles on peut nommer le Code pénal de 1870 (Shin-ritsu-Koryo), le Code pénal revisé (Kaitei-ritsurei), et le Code pénal de 1880 qui nous régiront jusqu'au milieu de la 3e période. Pourtant, à l'exception de ces codes pénaux, tous les codes principaux que nous avons actuellement n'ont pris forme qu'au cours de la seconde période et nous pouvons à bon droit appeler cette période « période préparatoire à la codification ».

III

IIe Période : Promulgation des Codes, 1889-1899.
(22e-32e Année de Meiji).

23. — Les germes législatifs entretenus par les efforts constants et ininterrompus de vingt années se développèrent à l'époque suivante qui couvre les dix dernières années du XIXe siècle. Le droit constitutionnel de l'Empire et la loi organique de la famille impériale furent promulgués en 1889 (22e année de Meiji) et suivis de quelques lois accessoires sur

ces questions. Ces lois entrèrent en vigueur en même temps qu'était inaugurée la Diète impériale en 1890 (23e année de Meiji) et le Japon devint ainsi pays constitutionnel. Dans la même année, le Rescrit impérial sur l'éducation établit les bases de la morale nationale. La loi organique des tribunaux, les codes de procédure pénale et de procédure civile furent publiés dans la suite et complétèrent à peu près la série des lois dans le domaine du droit public. Quant aux codes appartenant au domaine du droit privé, qui furent aussi publiés dans ces deux ou trois ans, le Kyû-mimpô ou ancien Code civil devait entrer en vigueur en 1893, le Kyû-shô (ou ancien Code commercial) et Kyû-Horei (loi d'introduction ou d'application générale des lois) en 1891 (1).

24. — Mais ce fut à ce moment-là que la tendance de réaction contre l'européanisation de la première période devint de plus en plus manifeste dans le mouvement nationaliste. Elle fut introduite dans le domaine juridique par ceux qui poussaient à différer la mise en vigueur du Code civil et du Code de commerce. Ils alléguaient que ces deux Codes n'étaient que l'imitation, l'un, du droit français, l'autre du droit allemand, que l'on n'y avait pas tenu compte des mœurs et des coutumes de notre peuple et que l'on avait négligé les autres législations; toutes ces raisons tendaient à faire ajourner la mise en vigueur de façon à permettre la revision. Le monde juridique se divisa alors en deux partis et la controverse fut violente entre les partisans de l'exécution immédiate et les partisans de l'ajournement. Ces derniers finirent par l'emporter et une réforme radicale dût être opérée.

25. — La revision s'est réalisée dans un court espace de temps. On a promulgué les trois premiers livres du Code civil (dispositions générales, droits réels, droits de créance) en 1896 (29e année de Meiji), les deux derniers (de la famille et des successions) en 1898 (31e année de Meiji); la loi dite de « Hô-rei » en juin 1898, qui contient un certain nombre de prescriptions générales, notamment des règles concernant le conflit des lois correspondant ainsi au titre préliminaire du Code civil français;

(1) L'industrie privée se développa depuis la deuxième période, surtout après la guerre sino-japonaise.

la loi transitoire sur la mise en vigueur du Code civil et d'autres lois accessoires de procédure relatives aux affaires gracieuses, à la procédure d'adjudication, à la procédure concernant les procès relatifs à l'état-civil et à la capacité, qui ont toutes été mises en vigueur au mois de juillet de la même année. Le nouveau Code commercial, la loi d'introduction au Code commercial, furent publiés et entrèrent en vigueur en 1899 (32e année de Meiji), avec beaucoup de lois particulières, tant publiques que privées, telles que celles concernant la publicité des droits immobiliers, le séquestre, les droits d'auteur, les choses perdues, l'impôt sur le revenu, les droits de douane, la nationalité, la réforme du système départemental, l'assistance et le sauvetage maritimes. Peu de temps auparavant, la loi monétaire de 1897 (30e année de Meiji) avait consacré le système de l'étalon d'or.

26. — On voit ainsi s'établir la législation du droit public au début de la seconde période et celle du droit privé vers la fin de la même époque. L'œuvre de codification s'était complétée dans ses grands traits et notre pays s'était rangé parmi les pays de droit écrit. Le peuple japonais fut sauvé ainsi de l'incertitude du système de l'interprétation libre et de l'équité fondé sur la loi n° 103 de la 8e année de Meiji (1).

La première loi coloniale s'applique à Formose, trophée de la guerre sino-japonaise de 1894 (27e année de Meiji). En 1898, (31e année de Meiji) fut organisé le premier Ministère de parti politique.

Un plus grand événement fut l'abolition de la juridiction consulaire qui commença par le nouveau traité anglo-japonais de 1894 (27e année de Meiji), dont l'exemple fut suivi par les États-Unis d'Amérique, l'Italie, la Russie, l'Allemagne, la France et l'Autriche-Hongrie, après la victoire sur la Chine. A la fin de l'année 1897 (30e année de Meiji), des traités d'égalité avaient déjà été conclus avec tous les principaux États de l'Occident, et ces nouveaux traités entrèrent en vigueur simultanément en 1899, moment de l'achèvement de notre codification et de sa mise en vigueur. Ainsi se réalisait complètement notre vœu ardent de 30 années d'abolir le système humiliant des juridic-

(1) Cf. prof. Ume, *Le Prince Ito et l'œuvre législative Kokkagakkai-Zasshi*, t. 24, n° 7.

tions consulaires, en même temps que l'intérieur du Japon s'ouvrait et qu'une égalité à peu près parfaite s'établissait entre les Japonais et les étrangers (1).

27. — En un mot, la seconde période fut témoin de trois grandes œuvres : établissement du gouvernement constitutionnel, réalisation de la codification, abolition de l'exterritorialité et conclusion de traités d'égalité avec les puissances occidentales. Les circonstances qui entourèrent la publication des codes civil et commercial montrent que l'attitude aveugle qui avait conduit à l'imitation littérale des législations étrangères avait à peu près disparu.

IV

IIIe Période : Perfectionnement du Droit, 1900 1913.
(33e Année de Meiji-2e Année de Taisho).

28. — Le droit japonais qui, dès le début du xxe siècle, avait atteint sa majorité, tant au point de vue national qu'au point de vue international, entra dans une période où il dut législativement compléter son insuffisance et corriger ses faiblesses, mais surtout analyser et développer par voie d'interprétation le sens des codes et perfectionner leurs applications.

Au début de cette période, le prince Ito fonda le Seiyukai et ainsi favorisa beaucoup le progrès des partis politiques. L'européanisation de la première période et le nationalisme de la seconde se modérèrent de plus en plus dans cette troisième période. On put déjà remarquer que notre droit marchait lentement vers la perfection, en tenant compte des mœurs, caractères et exigences sociales par voie interprétative et législative, sans perdre de vue la tendance générale du monde et le mouvement de coopération de tous les pays.

La situation que le Japon s'était assurée dès le commencement de cette période fut élevée de beaucoup par le traité d'alliance anglo-japonaise de 1902 et l'élan donné par la grande guerre russo-japonaise de 1904-1905 lui valut depuis l'appellation

(1) Cf. *Times Japanese Number*, p. 171 ; comte Soejima, *Japanese Foreign Relations*, dans *Fifty Years of New Japan*.

de « Grand Japon. » Notre Empire acquit la moitié méridionale de Sakkaline, le transfert du bail de Kuantung-chou et la reconnaissance de sa suprématie en Corée ; ces faits amenèrent le progrès de notre droit colonial. Parallèlement se produisait le développement économique du pays à l'intérieur comme à l'extérieur. Pour n'en citer qu'un exemple : la loi de 1906 déclara la nationalisation de toutes les lignes principales de chemins de fer.

C'est ainsi que notre foi dans le perfectionnement de notre civilisation et les efforts dirigés vers ce but s'étaient notoirement accrus.

C'est alors que la Chine commença à nous envoyer ses meilleurs étudiants et à inviter nos jurisconsultes à mettre en ordre sa législation, sa justice et sa science juridique. Chez nous, l'opinion publique augmentait son action sur le droit, mettait à la place de lois imposées par le gouvernement des lois voulues par le peuple. D'ailleurs des problèmes sociaux, les questions du travail commencèrent à s'imposer à nous.

29. — Dans le domaine législatif, sous l'influence des idées ci-dessus indiquées, on publia plusieurs lois importantes qui devaient servir de compléments ou de revision aux six codes. Nous devons spécialement signaler les lois suivantes : loi de 1900 sur la réglementation des actes contre la sûreté sociale dont l'esprit entend implicitement refuser le droit de grève et le droit d'organiser des syndicats ouvriers; la loi de 1900 sur les coopératives; la loi de 1905 sur les droits de succession; la loi revisée sur les mines de 1905 qui, pour protéger les mineurs, pose le principe du risque professionnel et établit d'autres règles dans le même sens, peut être considérée comme l'origine de la législation ouvrière chez nous. La revision radicale du Code pénal eut lieu en 1907; l'année suivante furent publiés la loi transitoire sur la mise en vigueur de ce nouveau Code, la loi pénitentiaire, le Code pénal militaire et le Code pénal naval. La loi organique de la Famille Impériale a été complétée depuis 1907 et diverses lois complémentaires sur cette même question ont été publiées jusqu'en 1910.

Le 22 août 1910 fut signé le traité d'annexion de la Corée au Japon qui ajoutait un important domaine à notre droit colonial. Surtout la loi sur les fabriques conçue depuis de longues années finit par voir le jour le 28 mars 1911 et une nouvelle voie s'ou-

vrit pour notre droit social. La revision entière du Code de commerce s'effectua la même année (1).

30. — Le fait que le Japon devint, dans la troisième période, un des pays qui avaient les Codes les plus nouveaux et où la distance entre les Codes et les conditions sociales était la moindre, rendit l'interprétation rigoureuse dans la doctrine et dans la jurisprudence. Par suite l'influence de la science française du droit où prévalait une interprétation souple adaptée aux faits sociaux et s'appuyant fortement sur la jurisprudence, céda de jour en jour la place à la science juridique allemande qui était faite, elle aussi, pour un pays de Codes nouveaux et favorisa énormément la méthode strictement exégétique chez nos juristes.

Même dans cette période l'effort des magistrats ne cessa de s'accentuer; il ne fut pas rare de voir la jurisprudence se modifier. Néanmoins on entendit souvent des protestations contre les gens de robe qui, disait-on, manquaient de sens commun. Ce n'étaient là que des attaques contre la nouvelle tendance trop exégétique due à l'influence de l'école d'exégèse du droit allemand. Mais un esprit plus pénétré des cause sociales de ce recul aurait pu s'apercevoir sans difficulté que les magistrats n'en étaient pas seuls responsables.

31. — L'influence du droit allemand était déjà fortement marquée dans le domaine du droit public pendant la seconde période, elle atteignit son apogée à la fin de la troisième période dans la sphère même du droit privé. Il s'ensuivit que les éléments germaniques qui, lors de la confection du Code civil, c'est-à-dire au début de la présente époque, se trouvaient à peu près à égalité avec les éléments français, finirent par représenter, vers la fin de la période, les huit ou neuf dixièmes de l'influence étrangère : résultat dû au triomphe de l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle à l'allemande. Cette prépondérance fut plus marquée encore avec le Code de commerce qui avait été composé principalement et dès le début avec des éléments de Droit allemand. A ce point de vue, il faut avouer

(1) Cf., les index chronologiques insérés ordinairement à la fin des recueils de lois; voir aussi : Shin Ho-rei (Lois et décrets nouveaux), Numéro extra de la Revue Tai-yo (*Le Soleil*).

Meiji Dai Nenpyo (Grand tableau chronologique de Meiji), publié par Yoshikawa Kobunkan.

que la science nationale du droit comparé a été loin de réaliser son véritable esprit au Japon pendant cette troisième période.

32. — Cependant le 30 juillet 1912, notre peuple eut le malheur de perdre l'empereur Meiji, le grand souverain adoré et vénéré. Le Prince héritier monta sur le trône et renouvela l'ère qu'il appela Taishô. On parlait alors d'une Restauration de Taishô par analogie avec celle de Meiji. Il semblait y avoir là un mot inconsciemment suggéré par le renouvellement de l'ère, mais on y pourrait cependant remarquer l'expression d'un insatiable désir de progrès et d'une vive aspiration à réformer on ne sait quoi.

Pour les yeux pénétrants, cette devise de la Restauration de Taishô désignerait deux tendances fort vagues, il est vrai, de la conscience sociale : l'une le désir ardent de changer les rapports entre la civilisation occidentale et celle du Japon; l'autre, un mécontentement à l'égard des organisations économique et juridique actuelles.

D'une part, c'était l'envie de fonder une civilisation japonaise par le moyen d'une création autonome qui devait l'emporter sur l'imitation plutôt mécanique du début de Meiji et cette apparence de double civilisation qui semble ne pas encore avoir complètement disparu.

L'âge de Taishô devait jouir d'une civilisation propre au Japon et qui serait ainsi en mesure d'apporter une contribution positive même aux pays européens, tandis que celle de Meiji dépendait presque uniquement de la culture européenne. Car nous sommes persuadés au moins subjectivement que le droit ne fait aucun progrès s'il n'abandonne l'imitation pure et simple des législations étrangères pour s'inspirer des méthodes vraiment comparatives.

D'autre part, il y avait un mécontentement populaire contre des organisations économique et juridique fondées sur un individualisme libéral et un capitalisme qui ne semblaient pas avoir pour la situation de la masse une considération suffisante.

L'évolution du droit japonais sous l'ère de Meiji s'était effectuée principalement dans le domaine de la politique et du droit public. La Restauration de Taishô, si l'on peut parler ainsi, devait introduire la réalisation de la justice, surtout dans le domaine économique et dans celui du droit privé qui attiraient peu l'attention à l'époque de Meiji.

Or cette devise, qui avait disparu une première fois sans laisser autre chose qu'une formule, reparut plus vivante à l'occasion de la grande guerre.

V

IVe Période : Ébranlement des bases du Droit, 1914-1919. (3e-8e Année de Taishô).

33. — Dès que l'événement inouï de la grande guerre eut éclaté pendant l'été de 1914, notre Empire déclara la guerre à l'Allemagne (23 septembre de la même année) pour être fidèle à l'Alliance anglo-japonaise. Il en est résulté un bon nombre de lois de guerre, bien que le besoin qu'on en avait fût loin d'être aussi marqué qu'en Europe (1). En plus de cela, on publia des lois d'ordre pacifique. « Il faut noter en premier lieu un décret « et un arrêté ministériel de 1916 ayant pour but la mise en « vigueur de la loi sur les fabriques de 1911, cette dernière « étant ainsi mise en vigueur cinq années après sa promulga- « tion. » Citons aussi la loi revisée sur l'enregistrement des statuts personnels, la loi sur l'assurance populaire sur la vie, la loi dite Kyō-tsoū-ho (Droit interprovincial ou quasi international privé) ayant pour but la solution des conflits entre le droit métropolitain et un des droits coloniaux ou, entre ces derniers, la loi sur les subventions de l'État pour l'éducation obligatoire dans chaque commuue, la loi organique complétée de la Famille Impériale, la loi de voirie, la loi sur les plans urbains, les décrets revisés sur les écoles primaires, sur les lycées, sur les lycées supérieurs, sur les universités, sur l'université impériale. Entre autres choses, les derniers décrets sur l'expansion des institutions d'éducation fournissent un fondement solide pour le développement futur de notre science juridique et politique.

34. — Depuis l'explosion de la grande guerre, l'influence de la tendance générale du monde s'est fait sentir de plus en plus

(1) Les principales lois du temps de guerre sont : la loi sur l'assistance militaire (1917); la loi sur la réassurance maritime en temps de guerre (1917); la loi relative à la propriété industrielle en temps de guerre (1917); le décret sur l'interdiction du commerce avec l'ennemi (1917); l'arrêté ministériel ayant pour but le contrôle des profits excessifs (Ministère de l'Agriculture et du Commerce (1917); la loi concernant la mobilisation de l'industrie des munitions (1918), la loi relative à la taxe sur les profits de guerre (1918).

vivement, le rapprochement de l'Est et de l'Ouest a été réalisé spirituellement, et les idées sociales montrent les signes d'un changement remarquable. Sans se contenter, comme auparavant, des études de réforme sociale à tendances modérées, on va jusqu'à discuter la base actuelle elle-même de l'organisation économique et juridique. A partir de 1916, le mot « démocratie » a été mis à la mode. On s'en sert depuis dans les questions politiques, économiques et sociales en divers sens qui sont tous favorables. Les révolutions qui eurent lieu en Russie et ailleurs ont exercé une profonde influence sur les penseurs japonais qui invoquent selon leurs goûts le marxisme, l'anarchisme, le syndicalisme, le guild-socialisme, d'une part, et la doctrine de la solidarité sociale de l'autre. Le gouvernement de son côté cherche le moyen d'unifier les idées sociales du peuple et s'efforce de maintenir les bonnes mœurs nationales, d'arrêter les pensées exotiques dangereuses, mais l'opinion publique semble plutôt opposée à ces tentatives, et lorsque quelques savants et intellectuels furent punis pour leurs idées radicales, la liberté de pensée devint le sujet de controverses véhémentes. Les mouvements socialistes et ouvriers s'accentuèrent beaucoup en comparaison avec la situation d'avant-guerre. La hausse démesurée des prix suscita à Tokyo et ailleurs des « émeutes pour le riz » (Kome-sōdō) qui furent d'ailleurs très vite réprimées. Ainsi la question sociale, la question de la liberté des idées, ainsi que le malaise qui les accompagne toujours, atteignirent leur plus haut degré en 1918 et 1919.

35. — Pendant que les problèmes sociaux sont si vigoureusement discutés, les juristes semblent maintenir une sorte d'impassibilité et préférer très généralement l'état statique du droit à des tendances dynamiques. La jurisprudence qui, depuis le commencement de Taishō, surtout depuis la grande guerre, faisait plus de cas des considérations dynamiques du droit, et qui était parfois accusée d'être allée trop loin dans son interprétation hardiment libre, n'osa jamais, du point de vue de l'économie sociale, quitter la voie d'un progrès fort modéré si on la considère dans son mouvement général. En effet le monde des juristes paraît s'opposer aux autres sciences sociales, en ce qu'il se charge de retenir l'élan fiévreux de celles-ci et de défendre la permanence du droit en jurisprudence, en législation et en doctrine. En un mot, le passage du principe indivi-

dualiste libéral à la tendance sociale est bien le caractère de la période d'après-guerre ; mais on ne peut se dispenser de remarquer combien ces tendances sont inégalement suivies par les économistes, d'une part, et les juristes d'autre part.

36. — Avant de terminer cette introduction, nous voulons appeler l'attention sur ce fait que, depuis la grande guerre, l'influence du droit allemand a commencé à diminuer, comme en témoignent divers signes.

A cela contribuent les causes politiques et sentimentales ainsi que la cessation de commerce scientifique entre le Japon et l'Allemagne. Il y a pourtant d'autres raisons plus profondes et plus durables qui commencent à pénétrer dans la conscience de quelques précurseurs. La première en est le changement de notre façon de penser à l'égard des civilisations étrangères, comme nous l'avons senti déjà à propos du mot de Restauration de Taishô : nous venons à penser que la prépondérance d'un unique droit étranger, c'est-à-dire du droit allemand, est en contradiction avec l'esprit impartial qui doit animer le droit comparé. La deuxième cause est que la méthode allemande d'exégèse analytique ne s'adapte plus à la tendance de plus en plus générale de socialisation, en doctrine, en législation et en jurisprudence. La troisième cause est que la collaboration active de la Société des Nations à l'œuvre de civilisation a diminué naturellement la nécessité de la culture allemande.

37. — En automne 1918, la grande guerre finit par la défaite de l'Allemagne. Le Japon prit part à la Conférence de la Paix comme une des principales puissances. Le 28 juin 1919, le traité de paix fut signé entre les Alliés et l'Allemagne. La carte géographique du monde fut changée. L'organisation de l'État fut réformée en beaucoup de pays, comme la Russie, l'Allemagne et bien d'autres. Nous avons acquis une situation particulière en matière coloniale concernant Tsing-tao et les îles de la mer méridionale. Dans la Société des Nations, création inouïe dans l'histoire du monde et qui a été si désirée de la part de notre peuple, le Japon est membre du Conseil, et sa responsabilité est d'autant plus grande qu'il doit coopérer au rapprochement en matière de législation du travail et aux autres œuvres internationales de paix et de civilisation, de sorte que les rapports juridiques entre le Japon et les autres pays du monde deviennent

aussi intimes qu'entre les États d'une Confédération. A ce moment critique, où la tendance générale du droit dans le monde présente déjà des signes de transformation, soit au point de vue de la socialisation du droit national, soit au point de vue du développement de la solidarité internationale, notre pays va passer de la quatrième période à la cinquième, et nous sommes à la phase de transition. Nous voyons finir ici la période que nous nous sommes proposé d'étudier dans le présent rapport.

Quel progrès de droit s'est fait ou s'effectuera dans la « cinquième période, celle de la Reconstruction du droit » à partir de 1920 (la neuvième année de Taishô)? Nous pensons envisager cette question dans deux autres chapitres, intitulés « Situation récente du droit japonais moderne » et « Conclusion » où nous donnerons de plus les traits caractéristiques de l'état actuel de notre droit et de nos conjectures sur les tendances auxquelles semble obéir l'évolution du droit pendant cette époque.

BIBLIOGRAPHIE

Remarques. — 1° Les indications bibliographiques sont incomplètes; nous nous sommes borné à citer les ouvrages écrits dans l'une des langues occidentales et les plus essentiels de ceux qui sont rédigés en japonais.

2° Pour la transcription des noms propres et autres noms japonais, nous avons suivi l'usage le plus répandu et même universellement suivi aujourd'hui par les étrangers qui résident au Japon, mais cette transcription ne représente pas exactement la prononciation française : en particulier, la lettre U correspond à peu près au son OU; le G doit toujours être prononcé avec le son dur, même devant I et E; l'R a un son intermédiaire entre celui de l'R et celui de l'L français.

Charlevoix (Le P. de). — *Histoire et description générale du Japon*, 2 vol. in-4°, 1736. (Bibliographie t. II, p. 681-703, 160 articles). (Autre édition, 1736, 9 vol. in-12, t. IX).

Pagès (Léon). — *Bibliographie japonaise* ou *Catalogue des ouvrages relatifs au Japon qui ont été publiés depuis le XV° siècle jusqu'à nos jours*, 1859. — *Mittheilungen der deutschen Gesellschaft für Natur und Völkerkunde Ostasiens*, Yokohama, 1873. — *Transactions of the Asiatic Society o, Japan*, Yokohama, 1874. — *Transactions and proceedings of the Japan*

Society, London, 1893. — *Bulletin de la Société Franco-Japonaise de Paris*, passim.

WENCKSTERN (FR. V.). — *A bibliography of the Japanese Empire*, Leiden, Brill, 1895.

NACHOD (OSKAR). — Bibliographie relative au Japon, dans *Yahresberichte der Geschichtswissenschaft*, depuis 1902-1903.

HEARN (LAFCADIO). — *Japan, An attempt at interpretation*, 1904.

CORDIER (HENRI). — Bibliotheca Japonica. *Dictionnaire bibliographique des ouvrages relatifs à l'Empire Japonais*, 1870-1912, Paris, 1912.

COURANT (MAURICE). — Bibliographie coréenne, 3 vol. et 1 supplém.

COURANT (MAURICE). — Catalogue des livres chinois, coréens et japonais de la Bibliothèque Nationale.

HALL (J.-C.). — *Japanese Feudal Law* (Transactions of the Asiatic Society of Japan).

DUREL (L.). — *Rapport sur la situation commerciale et industrielle du Japon*, Liége, 1905.

DYER (H.). — *Dai Nippon*.

VILLATTE (A.). — *La vie politique dans les deux mondes* (Publications de l'École libre des Sciences politiques et morales).

CLIVE-HOLLAND. — *Old and New Japan*.

KIKUCHI (Baron). — *Japanese Education*, 1909.

KIKUCHI (Baron). — *The spirit of Japanese Education*.

DUMOLARD (HENRI). — *Le Japon politique, économique et social*, Paris, 1903.

LEROY-BEAULIEU (PIERRE). — *La rénovation de l'Asie (Sibérie, Chine et Japon)*, 1901.

BRINKLEY (with the collaboration of Baron Kikuchi). — *A History of the Japanese people*, 1912.

GRIFFIN. — *Japanese nation in evolution. Steps in the progress of a great people*, New-York, 1907.

GRIFFIN. — *The Mikado Empire*, 1912.

DAUTREMER (JOSEPH). — *L'Empire Japonais et sa vie économique*, Paris, 3e édit. 1919.

DAUTREMER (JOSEPH). — *Chez nos alliés japonais*.

MILLARD (THOMAS F.). — *Democracy and the Eastern questions*, New-York, 1919.

LAWTON (LANCELOT). — *Empire of the Far East*, 2 vol., Londres, 1912.

REVON (MICHEL). — *Anthologie de la Littérature japonaise*, Paris, 1910.

BECKER. — *Feudal Kamakura*, from II 86 to 1333, 1907.

REVON (MICHEL). — *La civilisation japonaise* (Leçon d'ouverture à la Sorbonne), Paris, 1900.

COURANT (MAURICE). — *La Corée jusqu'au IXe siècle. Ses rapports avec le Japon et son influence sur les origines de la civilisation japonaise*, Brill, 1898.

REVON (MICHEL). — *La politique étrangère du Japon contemporain*, Paris, 1909.

REVON (MICHEL). — *Le Japon moderne*, Paris, 1904.

BOISSONNADE. — *L'homme est-il naturellement bon ou mauvais?* Tokio, 1892.

SATO (SIR ERNEST). — *A diplomat in Japan*, London, 1921.

SUNDERLAND (J.-P.). — *Rising Japan*, 1918.

KUMMER (FRITZ). — *Au Pays du Soleil Levant. Lettre sur le Japon*, 1911.

ANESAKI (MASAHARU). — *Quelques pages de l'histoire religieuse du Japon.* (Six conférences faites au Collège de France sous le patronage du Musée Guimet), 1921.

APPERT (GEORGES). — *Un Codè de la féodalité japonaise au XIIIe siècle*, Larose, 1900.

WIRTH (A.). — *Das Erwachsen der Asiatischen Volker. Handbuch der Politik*, 1912-1913. Bd. II. S. 767-778.

HULBERT. — *History of Corea*, 1906.

MAZELIÈRE (MARQUIS DE LA). — *Histoire du Japon.*

WIRTH. — *Ostasien in der Weltgeschichte*, 1900.

WIRTH. — *Geschichte Asiens*, 1905.

REIN. — *Japan.*

PAALZOW. — *Das Kaiserreich Japan*, Berlin, 1908.

CHAMBERLAIN. *Things Japanese*, 1902.

WERTHEIMER (FRITZ). — *Die Japanische Colonial-Politik.*

Le Ministère des Finances. — *Annuaire financier et économique du Japon.*

TAKENOBW'S. — *The Japan Year Book.*

RATHGEN (K.). — *Die Japaner und ihre wirtschaftliche Entwickelung*, Leipzig, 1905. — *Aus Natur und Geistes Welt.* — *Koku-sei-tchō-sa-sokon-hō* (Rapport abrégé et synthétique des recherches censuelles par le Bureau du Cens), 1920.

MC LAREN (W.-W.). — *A political history of Japan during the Meiji-Era*, 1867-1912, London, 1916.

POOLEY (A.-M.). — *Japan's Foreign Policies*, London, 1920.

SATO (H.). — *Democracy and the Japanese Government : Present day political problems in Japan.*

GÉRARD. — *Nos alliés d'Extrême-Orient.*

NITOBE (INAZO). — *Bushido.* — *The Japanese Nation : its land, its people, and its life with special consideration to its relation with the United States.*

WEURLESSE (G.). — Le développement économique du Japon (dans *Revue politique et parlementaire*, octobre 1921, pp. 108 et suivantes).

CHALLAYE (FÉLICIEN). — *La Chine et le Japon politiques* (Lib. Alcan).

TOMII (M.). — *Coup d'œil sur les transformations politiques du Japon depuis l'Empereur Jin-mu jusqu'à nos jours*, Larose, 1897.

TOMII (M.). — *État de la codification au Japon* (communication à la Société de Législation comparée. Séance générale du 9 février 1898). Pichon, 1898.

BOISSONNADE. — *Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne. Revue française du Japon*, Tokyo, 1896, 14e livraison et suivantes.

NAUDEAU (L.). — *Le Japon moderne*, 1909.

AUBERT (L.). — *Pays japonais.*

AUBERT (L.). — *Américains et Japonais.*

LABROUE (H.). — *L'impérialisme japonais*, 1911.

SONEMATSU. — *L'Empire du Soleil Levant*, trad. franç.

LAYRLE. — *La Restauration impériale au Japon.*

CLÉMENT. — *Modern Japan.*

The Times, Japanese édition, London, 1910.

The Times, special edition Japanese industrial section, London, 1921.

KIYOURA (Comte KEIGO). — *Meiji Hosei shi* (*Histoire de la Législation de Meiji*, 1899).

HOZUMI (NOBUSHIGE). — *Ancestor-Worship and Japanese Laws*, Tokyo, 1913.

HOZUMI (NOBUSHIGE). — *Hoso-Yawa*, Tokyo, 1916.

Kokka-gaku-kai (Socité de la science de l'État). *Meiji Kensei Keizai-Shiron*, Tokyo, 1919.

OKUMA (Comte SHIGENOBU). — *Fifty years of New Japan*, London (compiled by), 1909, 2 volumes.

Voir particulièrement :

The development of Japanese Legal institutions (t. I, p. 231 et suiv.), par le professeur TOMII.

Japanese personal legislation (t. I, p. 251 et s.), par les professeurs KAZUO HATOYAMA et SAKAMOTO.

TABLES CHRONOLOGIQUES COMPARÉES

	Ère d'après le nom de règne de l'Empereur.	Ère de la fondation de l'Empire.	Ère chrétienne,
	—	—	—
1re	Année de Kei-O	2525	1865
2e	—	2526	1866
3e	—	2527	1867

Ère d'après le nom de règne de l'Empereur.	Ère de la fondation de l'Empire.	Ère chrétienne.
—	—	—
1re Année de Meiji.	2528	1868
2e —	2529	1869
3e —	2530	1870
4e —	2531	1871
5e —	2532	1872
6e —	2533	1873
7e —	2534	1874
8e —	2535	1875
9e —	2536	1876
10e —	2537	1877
11e —	2538	1878
12e —	2539	1879
13e —	2540	1880
14e —	2541	1881
15e —	2542	1882
16e —	2543	1883
17e —	2544	1884
18e —	2545	1885
19e —	2546	1886
20e —	2547	1887
21e —	2548	1888
22e —	2549	1889
23e —	2550	1890
24e —	2551	1891
25e —	2552	1892
26e —	2553	1893
27e —	2554	1894
28e —	2555	1895
29e —	2556	1896
30e —	2557	1897
31e —	2558	1898
32e —	2559	1899
33e —	2560	1900
34e —	2561	1901
35e —	2562	1902
36e —	2563	1903
37e —	2564	1904
38e —	2565	1905
39e —	2566	1906
40e —	2567	1907
41e —	2568	1908
42e —	2569	1909
43e —	2570	1910
44e —	2571	1911
45e —	2572	1912

	Ère d'après le nom de règne de l'empereur.	Ère de la fondation de l'Empire.	Ère chrétienne.
	—	—	—
1re	Année de Tai-Sho.	2572	1912
2e	—	2573	1913
3e	—	2574	1914
4	—	2575	1915
5e	—	2576	1916
6e	—	2577	1917
7e	—	2578	1918
8e	—	2579	1919
9e	—	2580	1920
10e	—	2581	1921
11e	—	2582	1922

LA LÉGISLATION NORVEGIENNE DE 1869 A 1919

Par P. I. Paulsen,

Membre de la Cour Suprême à Christiania.

Pendant la période 1869-1919, la législation norvégienne a été excessivement féconde, en presque tous les domaines du droit. Dans une assez large mesure, des lois anciennes ont été l'objet d'une revision, et des sujets nouveaux de nature diverse ont été traités par les autorités législatives. Évidemment ceci est dû aux exigences croissantes de la vie, à l'intervention des autorités d'État pour la protection de la situation légale des personnes privées et pour hâter la discussion des problèmes sociaux, qui de plus en plus réclament une solution. Deux circonstances de nature extérieure ont contribué à cette extension de la législation; d'abord le fait qu'en 1869 commencèrent des sessions parlementaires annuelles, tandis qu'auparavant le « Storting » n'avait qu'une session tous les trois ans; ensuite le fait qu'en 1884 les membres du Ministère furent admis aux délibérations du « Storting », réforme qui a donné naissance à un gouvernement parlementaire. Par suite tout particulièrement de cette dernière réforme, le travail législatif a fortement augmenté grâce à la collaboration du Storting et du Gouvernement.

I. — Droit public.

A. — *Droit constitutionnel.*

Par rapport à l'extérieur il y a d'abord à mentionner que par résolution du « Storting » en date du 7 juin 1905 fut abolie

l'*union établie avec la Suède* en 1814. Après que les relations entre les deux pays eurent été réglées par des négociations pacifiques résultant des traités du 26 octobre 1905, le Storting décidait, le 18 novembre 1905, les changements nécessaires dans la Constitution pour la rendre conforme aux nouvelles circonstances, spécialement par rapport à la succession dans la famille royale, l'élection du prince héritier et l'organisation du Conseil d'État (Gouvernement). Déjà auparavant le droit, pour le roi commun de l'Union de nommer un gouverneur ou vice-roi avait été aboli par les modifications dans la Constitution des 5 juin 1873 et 30 juin 1891.

Quant au droit constitutionnel intérieur, les changements ont été plus grands pour ce qui concerne les règles sur la composition et le fonctionnement du « Storting ». Comme il a été déjà dit, des *sessions annuelles du Storting* furent décidées par une modification à la Constitution du 24 avril 1869. Les règles sur le *droit de suffrage* aux élections des membres du Storting ont été successivement élargies (de plus en plus) par les modifications à la Constitution des 4 juillet 1884, 30 avril 1898, 1er juillet 1907 et 7 juillet 1913, de sorte qu'à présent le droit de suffrage est accordé à tous les citoyens norvégiens, hommes et femmes, ayant atteint l'âge de 25 ans et ayant résidé dans le pays pendant 5 ans et y résidant encore. Par la modification de la Constitution du 20 juin 1896 les ayants droit au suffrage, qui se trouvent temporairement à l'étranger, furent autorisés à voter aux élections pour le « Storting ». Les règles sur la suspension et la perte du droit de suffrage ont également été transformées de différentes façons par les modifications à la Constitution des 6 juin 1877, 16 mars 1887, 30 avril 1898, 22 mai 1902, 25 avril 1903, 8 juillet 1908, 15 août 1911, 13 mars 1914, 9 juin 1916 et 25 juillet 1919. Une loi spéciale du 28 mars 1912 édicte la perte du droit de suffrage en cas de mise en prévention publique pour actions criminelles, tandis que les règles sur la perte du droit de suffrage par suite de crimes ou de contraventions se trouvent dans la législation criminelle. Par la prescription constitutionnelle du 16 décembre 1899 il fut établi que les règles sur la tenue des listes de recensement et sur l'administration des réunions électorales seraient fixées par la législation ordinaire, et en conséquence parut une loi du 24 février 1900 (avec supplément du 10 mars 1903) sur les listes de recensement et sur les élections pour le « Storting ». Cette loi a été remplacée par la loi

du 29 mars 1906, qui a été modifiée par les lois supplémentaires des 1er mai 1909 et 27 février 1912. Ces lois renferment aussi de nouvelles règles sur la nullité des élections. Une loi spéciale du 5 juin 1897 (avec supplément du 9 mai 1903) statue sur le droit de participer aux élections, qui appartient aux électeurs se trouvant à l'étranger. Ces règles ont été remplacées par la loi du 2 juin 1906 avec lois supplémentaires des 1er mai 1909 et 27 février 1912. Une prescription du 25 mars 1905 dans la Constitution introduit un nouveau système électoral avec une circonscription électorale pour chaque représentant, des élections directes et des réélections pour le cas où aucun candidat n'obtiendrait pas plus de la moitié des voix à la première élection. La division en circonscriptions électorales fut opérée par la loi du 7 avril 1906 qui plus tard a été l'objet de plusieurs modifications. Ce système a aujourd'hui été remplacé par la modification à la Constitution du 5 décembre 1919, qui maintient les élections directes des membres du « Storting », mais qui en même temps porte que ces élections auront lieu d'après le principe proportionnel, chaque district électoral ayant à élire un nombre de représentants déterminé. Le nombres de membres du Storting a été augmenté peu à peu. D'après les dernières stipulations, ce nombre est de 150, dont 50 pour les villes et 100 pour les districts de campagne. D'après les prescriptions constitutionnelles des 1er juillet 1884 et 25 mai 1905, ceux qui ont été auparavant membres du Gouvernement peuvent être élus au Storting comme représentants d'un district électoral autre que celui auquel ils appartiennent, et par la prescription du 7 juillet 1913 dans la Constitution, les ministres en fonctions sont également éligibles comme membres du « Storting ». Toutefois ils ne peuvent exercer leurs fonctions comme représentants tant qu'ils sont membres du Gouvernement. Par la stipulation précitée du 1er juillet 1884 dans la Constitution, les membres du Conseil des ministres purent participer aux délibérations du « Storting », toutefois sans droit de vote. Le commencement de la session du « Storting », que la stipulation du 24 avril 1869 dans la Constitution fixait au premier jour ouvrable du mois de février, fut porté au premier jour ouvrable après le 10 octobre par la stipulation du 11 juin 1898; mais la stipulation du 8 juin 1907 l'a de nouveau changé et la session commence maintenant le premier jour ouvrable après le 10 janvier chaque année. L'ancienne disposition d'après laquelle le Stor-

ting ne peut être réuni plus de deux mois sans le consentement du Roi, fut abolie par la modification à la Constitution du 12 mars 1908. Par la stipulation du 8 avril 1910 (voir la stipulation du 5 décembre 1919) dans la Constitution il a été accordé une indemnité fixe de kr. 3.000 à chaque membre du « Storting ».

Quant aux dispositions sur le *chef d'État*, le Roi, il a été fait quelques modifications de moindre importance. Le 14 mars 1908 fut abolie la stipulation antérieure relativement au couronnement et au sacre. Le 19 août de la même année fut changé le formulaire du serment et furent introduites des stipulations sur le droit du Roi de séjourner à l'étranger et sur le droit du Roi et des princes d'accepter une autre couronne ou un autre gouvernement.

Quant à l'organisation du Conseil des ministres doivent être mentionnées : la stipulation du 28 avril 1916 dans la Constitution, qui autorise à nommer des femmes comme membres de ce conseil, la stipulation du 24 mai 1919 limitant la nécessité pour les ministres d'appartenir à l'Église de l'État, et la stipulation du 18 août 1911 sur le transfert du gouvernement au conseil des ministres, lorsque le Roi est en voyage dans le pays.

Les stipulations sur l'usage de la *force armée* ont été changées par les modifications à la Constitution des 14 mars 1908 et 9 novembre 1917, de telle sorte que l'armée et la marine ne peuvent être employées que pour la guerre défensive. Les stipulations sur l'expédition des *affaires diplomatiques et des affaires de commandements militaires* ont été changées par les modifications à la Constitution du 24 mars 1911, dans le but de soumettre ces affaires au contrôle constitutionnel. En rapport avec ceci peut être mentionnée la stipulation du 15 août 1911 dans la Constitution sur le contre-seing des décisions pour les affaires de commandements militaires.

Quant aux *rapports entre le « Storting » et le Roi* il y a lieu de remarquer la stipulation du 7 juillet 1913 dans la Constitution, qui a formellement limité le droit de veto du Roi aux décisions législatives ordinaires du « Storting » (et dans ce cas comme auparavant seulement avec effet suspensif). Cette stipulation a supprimé toute question sur le droit de veto du Roi contre les décisions du « Storting » concernant des modifications à la Constitution et le vote de crédits — question qui a occasionné des disputes politiques amères pendant la première partie de la période ici envisagée. Le droit de faire des propositions concer-

nant des modifications à la Constitution a été élargi par les stipulations des 9 octobre 1905 et 16 juillet 1907 dans la Constitution.

Une loi du 8 février 1918 règle les *affaires de revision* de l'État.

L'organisation de la Cour souveraine pour les questions de responsabilité politique (« *Riksrett* ») est réglée par la stipulation du 19 août 1908 dans la Constitution. Par la prescription du 25 février 1911 dans la Constitution, la règle, d'après laquelle la Cour Suprême juge en dernier ressort, a été soumise aux limites fixées par la législation ordinaire. On a spécialement eu en vue de donner le droit d'exécuter les règles des nouvelles lois des années 1915-1918 sur la procédure civile, d'après lesquelles la décision définitive des questions de preuves appartient aux juridictions *inférieures*, qui peuvent être composées partiellement de personnes n'ayant pas passé d'examens de droit. A cause des règles sur la nouvelle procédure civile on a — à la date du 6 mars 1914 — fait une autre modification dans la Constitution qui donne le droit d'introduire la reprise comme moyen judiciaire contre des affaires déjà jugées. Pour faciliter une revision de la procédure militaire on a fait, le 7 juillet 1913 une modification à la Constitution concernant les règles sur la compétence de la Cour Suprême dans les affaires criminelles militaires.

Les prescriptions de la Constitution sur la classe de fonctionnaires publics dénommés « embedsmenn », qui ne peuvent pour la plupart être congédiés sans jugment, ont été modifiées sous différents rapports. La nécessité pour ces fonctionnaires d'appartenir à la confession officielle de l'État a été abolie peu à peu par les modifications dans la Constitution des 15 juin 1878, 4 juin 1892 et 24 mai 1919. Une loi spéciale du 14 juin 1880 (avec supplément du 6 juillet 1892), plus tard remplacée par la loi du 21 juillet 1894, statue sur la confession religieuse de ces fonctionnaires. Par la modification du 28 juin 1889 à la Constitution ces fonctionnaires sont dispensés de prêter le serment prescrit à la Constitution s'ils font une promesse solennelle de fidélité — dans les cas où la loi les dispense de prêter serment. La prescription du 19 mars 1901 dans la Constitution donne le droit de décider par voie législative dans quelle mesure les femmes peuvent être nommées fonctionnaires publics de la classe précitée, et un arrangement à ce sujet a été imaginé dans

la loi du 9 février 1912, qui ouvre aux femmes l'accès de toutes les charges publiques de cette catégorie, à l'exception des charges ecclésiastiques, diplomatiques, consulaires, militaires et militaires-civiles. Enfin il y a lieu de mentionner la modification du 18 août 1911 à la Constitution, autorisant à congédier les fonctionnaires de la classe précitée, sans jugement préalable, quand ils atteindraient ou auraient atteint un âge à déterminer par la loi. Une loi du 14 mai 1917, avec suppléments des 14 août 1918 et 31 mai 1919, statue à ce sujet.

Enfin il peut être indiqué qu'une prescription du 21 novembre 1905 dans la Constitution décida que la forme et les couleurs *du pavillon norvégien* seraient fixées par la loi (une du 10 décembre 1898 détermine le pavillon de la marine marchande); que des règles sur les *fonds de réserve* de l'État furent introduites dans la Constitution par décision du 15 août 1911 et que l'ancienne stipulation de la Constitution, qui interdisait les *ordres monastiques* dans le pays, fut abolie par décision du 3 août 1897.

Une loi du 21 avril 1888, avec suppléments des 27 juillet 1896, 29 mars 1900 et 11 juin 1906, statue sur les questions du droit de citoyen.

B. — *Droit administratif.*

Pendant la période envisagée ici des changements et revisions importants ont également été faits dans le domaine du droit administratif. Nous nous bornerons ici à donner un aperçu des principales lois de cette catégorie.

1. — *L'administration civile*, léguée par les siècles antérieurs, a subi des changements d'organisation sous quelques rapports. Par la loi nouvelle du 1er juillet 1887 sur la procédure civile orale, le pouvoir de mise en accusation en matière criminelle fût transféré du préfet à des fonctionnaires publics nouvellement institués, un procureur général comme supérieur avec des procureurs du Roi et la police comme organes subordonnés. Une loi du 15 avril 1893 supprime la nécessité d'avoir subi l'examen universitaire en droit pour être nommé préfet. Une loi du 21 juillet 1894 a supprimé les anciens emplois de prévôts; et a transféré les affaires de ceux-ci partiellement à des nouveaux emplois de préfets de police et de receveurs généraux, partielle-

ment à d'autres fonctionnaires publics déjà existants. Les anciens emplois de bourgmestres dans les villes, qui exerçaient différentes fonctions locales dans l'administration civile de l'État, ont été supprimés comme emplois d'État par une loi du 9 mars 1917, qui a transféré ces fonctions d'État à d'autres autorités. Une loi du 30 juin 1884 accorde aux conseils municipaux de campagne une certaine influence sur la nomination des maires ruraux. Et une loi du 15 février 1918 (avec supplément du 14 décembre de la même année) contient des règles générales sur la nomination et le congédiement des fonctionnaires publics, sur leurs vacances annuelles, relativement aux empêchements pour cause de maladie, aux accidents dans le service, etc. Différentes lois successives (des 3 juin 1874, 10 juillet 1894 et 9 août 1918) donnent des règles sur la bonification due aux fonctionnaires publics pour frais de voyage et de pension. La pension de retraite fut réglée pour quelques catégories de fonctionnaires publics par les lois des 3 mai 1873, 18 mai 1876, 13 mars 1882, 1er juillet 1893 et 18 mai 1896 et la législation antérieure obligeant la catégorie de fonctionnaires publics, dénommés « embedsmenn » à assurer à leurs veuves une pension fut soumise à une revision qui résultait d'une loi du 21 juin 1895 sur « Dennorsck e Enkhasse » (Caisse Norvégienne des Veuves), avec suppléments des 9 mai 1896, 8 avril 1899, 22 mai 1902, 15 août 1908, 23 mai 1913, 12 juin 1914 et 1er juin 1917. Tout ce qui concerne les pensions publiques, les pensions de retraite, aussi bien que les pensions de veuves et d'enfants de fonctionnaires décédés, a plus tard été réglé globalement par une loi du 20 avril 1917 avec supplément du 12 juillet 1918. On peut en rapprocher — comme il a été dit ci-dessus — une loi sur les limites d'âge des fonctionnaires publics du 14 mai 1917 (avec suppléments des 14 août 1918 et 31 mai 1919).

2. — Des lois du 27 juillet 1896 ont apporté des modifications importantes aux règles sur l'*organisation des communes* (*municipalités*) *de ville et de campagne et sur les procédures des élections et le droit de suffrage aux élections municipales*. Ainsi fut introduit un système avec élections proportionnelles facultatives, et, comme le système proportionnel fut usité de plus en plus, les lois du 11 juillet 1919 rendirent le système proportionnel obligatoire. Le droit de suffrage a été élargi plusieurs fois; les lois du 29 mai 1901 accordaient aux femmes le droit de suffrage aux

élections municipales, et, d'après les lois du 7 juin 1910, ce droit appartient aux hommes et aux femmes, qui sont citoyens norvégiens, âgés de 25 ans au moins, résidant dans le pays depuis 5 ans au moins, qui ont eu un domicile fixe dans la commune les deux dernières années, et qui ne sont pas dans un cas où les règles de la Constitution entraînent la suspension ou la perte du droit de suffrage. Les lois des 11 avril 1900, 21 avril 1902, 9 juin 1903, 17 mai 1904 et 12 juin 1906 apportent quelques modifications d'ailleurs de moindre importance aux lois de 1896. Les lois du 14 juin 1879 précisent plus clairement sous quelques rapports les anciennes règles sur les devoirs du conseil municipal. La loi du 15 avril 1889 sur les contributions municipales a créé pour les communes supérieures (les provinces ou départements) des comités provinciaux spéciaux avec pouvoir de décision dans certaines affaires de contributions.

3. Après la dissolution de l'union avec la Suède le service étranger fut organisé par une loi du 12 juin 1906 sur *le service diplomatique* et consulaire.

4. — L'organisation des *tribunaux*, en ce qui concerne les affaires criminelles, a été réglée d'une nouvelle façon par la loi du 1er juillet 1887 sur la procédure criminelle, qui décide que les laïques formeront un élément régulier du tribunal criminel et en rapport avec le nouveau système de procédure civile, la loi du 13 août 1915 édicte des règles entièrement nouvelles sur l'organisation des tribunaux, d'après lesquelles des laïques peuvent être appelés à prendre part au jugement des affaires civiles. La loi sur la procédure criminelle a également institué des autorités spéciales pour la mise en accusation dans les affaires criminelles. Une loi du 31 mai 1900 a apporté des modifications dans les règles sur les *prisons*. Après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, cette loi fut remplacée par une loi du 12 décembre 1903 avec suppléments des 26 mars 1907 et 21 mars 1919. Uue loi du 30 avril 1898 a organisé un *asile criminel* spécial.

5. — Quant aux dispositions en matière de *police*, il y a d'abord à mentionner les lois des 17 juin 1869, 28 mai 1881 et 6 juin 1891, qui accordaient aux municipalités le droit d'émettre des règlements sur l'ordre et la propreté des lieux publics.

D'ailleurs le nouveau Code pénal du 22 mai 1902 contient une série de prescriptions sur les affaires d'ordre, d'hygiène et de bonnes mœurs. Une loi du 22 mai 1875 contient des règles spéciales sur les conditions à remplir pour pouvoir donner des représentations dramatiques et d'autres représentations publiques et une loi du 25 juillet 1913 vise les représentations publiques, de cinématographe. De nouvelles règles sur les vagabonds, mendiants et sur l'ivrognerie ont été introduites par la loi du 31 mai 1900 avec supplément du 9 mars 1918. La loi du 4 mai 1901, avec suppléments des 24 juin 1915 et 4 mai 1917, contient des règles sur la déclaration à faire par les étrangers et les voyageurs. Pendant la guerre a aussi été votée une loi du 13 juillet 1917 sur les passeports et une loi de même date sur des restrictions au droit pour les étrangers de séjourner dans certaines municipalités. A ce propos on peut mentionner qu'une loi du 29 avril 1905 donnait le droit d'émettre des règlements municipaux sur les registres de l'état civil. Cette loi a été remplacée aujourd'hui par une loi du 24 juin 1915. Une loi du 22 mai 1869 (avec supplément du 5 juin 1897) contient des règles sur le contrôle du transport des émigrants. Une loi du 5 juin 1897 permettait d'émettre un emprunt en obligations à prime (au bénéfice de certaines entreprises d'intérêt public) et la loi du 2 mai 1912 organisait une loterie, augmentée depuis par les lois des 21 juillet 1916, 9 août 1918 et 31 mai 1919. L'excédent de cette loterie est également destiné au bénéfice de certaines entreprises d'utilité publique.

6. — Quant à l'administration judiciaire en général, il peut être indiqué que la loi du 1er avril 1876 (avec supplément du 27 juillet 1896) a institué un périodique officiel, « Norsk Lovtidende », pour la publication des lois et autres prescriptions qui soumettent les citoyens à certaines obligations. Une loi du 19 juin 1882 a organisé un autre périodique, « Norsk Künngjördustidende », pour les publications officielles et les publications présentant de l'intérêt pour un cercle plus étendu de personnes privées.

7. — L'*enseignement* a été l'objet d'un développement très important. L'*enseignement primaire* fut réglé d'une nouvelle façon par la loi du 26 juin 1889, et fut constamment développé dans la suite par les suppléments des 21 mars 1891, 6 juillet 1892,

21 juillet 1894, 9 mai 1896, 11 juin 1898, 31 mai 1900, 27 mars 1905, 15 août 1908, 18 septembre 1909, 2 juillet 1910, 13 août 1915, 19 mai, 5 et 14 décembre 1917 et 5 juillet 1918 à la loi précitée, de façon à faire de l'école primaire une école préparatoire pour toutes les classes de la population. L'éducation professionnelle des instituteurs primaires fut réglée par la loi du 14 juin 1890 (avec suppléments des 14 juillet 1894 et 21 juin 1895), remplacée depuis par une loi du 18 janvier 1920 (avec suppléments des 15 août 1908, 15 août 1911 et 25 juillet 1913) sur les écoles normales primaires et les examens des instituteurs et institutrices des écoles primaires. *L'enseignement moyen*, qui comprend les écoles moyennes et les gymnases, a été réglé par la loi du 27 juillet 1896 (avec suppléments des 6 août 1897, 21 avril 1902, 24 mai 1907, 25 juillet 1910, 18 août 1911, 25 juillet 1913, 26 juin et 3 juillet 1914, 24 mars et 19 mai 1916, 14 décembre 1917, 18 et 23 juillet 1919). Une loi du 9 octobre 1905 (avec suppléments des 18 septembre 1909, 30 avril 1910, 18 août 1911, 16 mai 1913, 19 mai 1916, 14 décembre 1917 et 28 mars 1919) donne de nouvelles règles sur l'*université* à Kristiania. Les lois des 15 juin 1882 et 14 juin 1884 permettaient aux femmes de se présenter aux examens de l'Université, et peu à peu pendant les dernières années il a été permis à d'autres que ceux qui ont obtenu le baccalauréat de se faire inscrire comme étudiants. Des règles sur les derniers examens à l'Université furent données par la loi du 3 mai 1871, avec suppléments des 5 avril 1873 et 31 mai 1900. Ces règles ont plus tard été remplacées par celles contenues dans la loi du 14 septembre 1905 avec suppléments des 25 juillet 1913 et 23 juillet 1919. Une loi du 9 juin 1903 (avec supplément du 24 avril 1914) donne des règles nouvelles sur les examens préparatoires à l'Université, et une loi du 14 mai 1902 sur le séminaire théologique-pratique est d'intérêt spécial pour les étudiants en théologie. Une loi du 9 octobre 1905 (avec supplément du 27 mai 1910) a organisé à l'Université un examen d'économie politique, et une loi du 14 avril 1916 un examen pour les actuaires. Enfin il y a lieu de mentionner une loi du 20 mai 1899 sur la délivrance de cadavres pour l'usage de l'enseignement de la médecine à l'Université. — Par décision du « Storting » à la date du 31 mai 1900 fut créée à Trondhjem l'*École norvégienne des Hautes Études Polytechniques*, qui commençait son enseignement en 1910, et par une loi du 22 mai 1897 (plus tard remplacée par une loi du 18 juin 1919) fut organisée

l'*École norvégienne des Hautes Études agricoles*. Une loi du 8 juin 1881 (avec suppléments des 4 juin 1892, 2 mai 1896 et 28 juin 1912) a organisé des écoles spéciales pour anormaux (sourds, aveugles et imbéciles). De nouvelles règles furent introduites par la loi du 4 juin 1915 (avec suppléments des 21 juillet 1916 et 14 décembre 1917). La loi sur le traitement des *enfants négligés*, du 6 juin 1896 (avec suppléments des 17 juin 1907 et 2 juillet 1915), prescrit la création d'établissements d'éducation pour jeunes criminels et pour enfants égarés moralement, et des écoles correctionnelles pour enfants qui s'absentent de l'école ou qui ont une très mauvaise conduite.

8. — Les questions d'*hygiène publique* ont aussi, avec une plus large mesure, été l'objet de l'attention des autorités d'État. Une loi du 6 juin 1885 contient des règles spéciales sur la séparation des *lépreux* et sur leur placement dans des établissements publics de traitement spécial ou de guérison, etc.

La législation sur le traitement des *aliénés* a été modifiée par les lois des 27 juin 1891 et 24 mai 1902. La loi du 8 mai 1900 contient des dispositions spéciales contre les *maladies tuberculeuses*. Les *questions de quarantaine* étaient traitées dans les lois des 1er juillet 1887 et 26 juin 1893, qui cessent d'être en vigueur depuis la loi du 17 juin 1909 sur les dispositions pour prévenir les maladies contagieuses, laquelle loi a introduit le système moderne d'inspection au lieu du système de quarantaine. Une loi du 14 juin 1890 édicte des règles sur la conservation, la vente, etc., des *substances nuisibles à la santé*; une loi du 16 mai 1904 des règles sur l'importation des articles de pharmacie et sur le commerce des poisons et des *remèdes secrets*; une loi du 21 juin 1913 des règles sur l'importation et l'exportation de l'opium, etc. ; une loi du 25 juillet 1913 interdit l'importation ou la vente d'allumettes avec phosphore blanc (jaune), et une loi du 3 juillet 1914 a pris des dispositions concernant la fabrication de poisons et d'articles de pharmacie. En ce qui concerne spécialement la sauvegarde de l'enfant, on doit mentionner une loi du 19 avril 1899 sur la protection des enfants contre l'usage du tabac, la loi du 29 avril 1905 sur la surveillance des nourrissons, et la loi du 10 avril 1915 sur la prévoyance pour les enfants. La loi du 29 avril 1871 (avec supplément du 6 juin 1881) a des dispositions contre le charlatanisme. Une loi du 25 juillet 1910 (avec supplément du 7 juillet 1913),

réglemente la livraison de médicaments par les médecins et les vétérinaires. Une loi du 26 juin 1912 statue sur l'organisation des affaires officielles de médecin. La loi du 19 décembre 1898 (avec suppléments du 25 juin 1909, 26 juillet 1912 et 22 juin 1917) contient des règles sur les accoucheuses. Une loi du 4 août 1909 (avec suppléments des 20 août 1915 et 29 juin 1917) règle l'exploitation des pharmacies, et une loi du 18 juin 1884 (avec supplément du 31 mai 1900) l'éducation professionnelle des pharmaciens.

9. — Les affaires d'*assistance pour les pauvres* furent réglées de nouveau dans une loi du 19 mai 1900 (avec suppléments des 17 mai 1904 et 31 juillet 1912). Quelques circonstances spéciales sont traitées dans les lois des 12 juin 1869 et 14 juin 1884.

10. — Les prescriptions se rattachant à tout *ce qui concerne la construction et l'entretien des bâtiments, les pompiers et l'extinction des incendies* ont été modernisées avec des exigences plus sévères quant à la solidité, la sécurité et l'hygiène des méthodes de construction. Une loi du 27 juillet 1896 (avec supplément du 2 avril 1901) édicte des dispositions générales concernant la construction et l'entretien des bâtiments dans les villes du Royaume, à l'exception des trois villes les plus importantes, Kristiania, Bergen et Trondhjem, pour lesquelles il y a des lois spéciales, à savoir pour Khristiania les lois des 5 juin 1875, 3 avril 1880, 14 juin 1890 et 27 juillet 1896, maintenant remplacées par la loi du 26 mai 1899 (avec supplément du 16 mai 1913); pour Bergen, la loi du 19 avril 1899 (avec supplément du 4 avril 1916, dû au grand incendie de Bergen au commencement de cette année), et pour Trondhjem les lois des 12 juin 1869 et 21 mai 1894, remplacées par une nouvelle loi du 11 juin 1906, avec supplément du 14 juillet 1914. La loi du 19 mai 1904 interdit la construction de maisons en bois dans les villes du Royaume. Une loi du 17 juin 1869 (avec supplément du 20 août 1915) autorise à mettre en vigueur les prescriptions pour la construction et l'entretien des bâtiments dans les villes, ainsi que dans les districts à la campagne, où la colonisation donne un aspect de quartier de ville. Une loi du 21 juillet 1916 vise l'établissement de cloaques commerciaux. Les lois des 6 juin 1891 et 8 juin 1895 édictaient des prescriptions contre le danger d'incendie dans

les hôtels et dans les maisons d'habitation d'une certaine dimension, à la campagne comme en ville. Pour ce qui concerne ces dernières, les prescriptions de ces lois sont supprimées par la nouvelle loi du 15 août 1918 sur les pompiers. Une loi du 3 mai 1871 (avec suppléments des 29 mai 1879, 28 mai 1881, 14 juin 1890, 1er mai 1909, 12 juin 1914 et 11 juin 1915) contient des règles spéciales sur le maniement des objets inflammables. De plus, une loi du 10 décembre 1898 réglemente l'emmagasinage et la vente du carbure de calcium, et sur la fabrication et l'utilisation du gaz acétylène, et une loi du 3 octobre 1905, dont le contenu a été inclus dans la loi précitée du 1er mai 1909, des règles sur le transport par navire des matières inflammables.

11. — Une série de lois importantes ont paru pendant la période que nous envisageons dans le domaine des *professions de la vie pratique*. On a tâché de différentes manières de protéger *l'agriculture* et *l'horticulture*, ainsi que *l'élevage des animaux domestiques*. La loi du 23 mai 1874 a supprimé la possibilité d'acquérir des droits de jouissance invisibles.

Une loi du 14 juillet 1893 (avec supplément du 27 juillet 1896) limite l'emploi du feu dans les forêts et les campagnes. Une loi de même date règle l'emploi du « barb wire » (fil barbelé) dans les haies. La loi du 9 mai 1896 (avec supplément du 15 août 1911) limite la faculté de lâcher sur les pâturages les étalons, les taureaux, les boucs et les béliers de combat. Cette loi est maintenant remplacée par une nouvelle loi du 4 juillet 1919.

Plusieurs lois furent votées dans le courant des années dernières : la loi du 20 août 1915 stipule des prescriptions sur le dommage causé au bétail par les chiens et sur la capture des chiens. La loi du 27 juin 1892 (avec suppléments des 26 juin 1893, 27 juillet 1895, 6 août 1897, 25 juillet 1910 et 14 juillet 1914) a organisé des abattoirs communaux et un contrôle pour l'importation de bétail abattu et de viande. Une loi du 20 mai 1882 édictait des dispositions contre les maladies contagieuses malignes parmi les animaux domestiques. Cette loi a plus tard été remplacée par une loi du 14 juillet 1894 (avec suppléments des 26 mai 1899 et 14 mai 1918). Une loi du 8 mars 1902 établit le contrôle de la fabrication et du commerce de margarine et de fromage de margarine, etc. Une modification à cette loi de peu d'importance eut lieu par celle du 10 septembre 1909. Une loi du

25 avril 1907 interdisait l'importation et le transport du groseiller épineux. Cette loi a été remplacée par une loi du 21 juillet 1916 sur la lutte contre les insectes nuisibles et les maladies des plantes. Une loi du 9 mai 1913 réglemente l'estampillage et la teinture de graines étrangères, et une loi du 21 juillet 1916 prend des dispositions contre la peste des abeilles. Les circonstances spéciales relatives à l'élevage des rennes et aux Lapons nomades ont également occasionné plusieurs lois, à savoir les lois des 17 juin 1869, 23 juin 1888, 25 juillet 1897, 11 juin 1898, 9 juin 1903, et en ce qui concerne les Lapons suédois, la loi du 2 juin 1883, qui — après des négociations prolongées avec la Suède — est maintenant remplacée par une loi du 18 juillet 1919. Quant à la *législation forestière*, il y a spécialement à mentionner une loi du 20 juillet 1893 sur la conservation et contre la destruction des forêts, laquelle loi a aujourd'hui été remplacée par une loi du 8 août 1908 avec supplément du 7 juin 1916. Une loi du 10 février 1908 déclare non valables certains contrats d'éclaircissement. Une loi du 30 avril 1892 réglemente le mesurage du bois de charpente destiné à l'exportation, et une loi du 27 juin 1892 défendait l'exportation des matériaux de bois des districts septentrionaux du pays; cette dernière loi est maintenant remplacée par une loi du 20 août 1915. Une loi du 30 juin 1915 réglemente les habitations pour hommes et chevaux pendant le travail forestier. Pour donner un exemple de l'attitude des autorités d'État dans ce domaine, il y a lieu de mentionner aussi une loi du 20 août 1915, qui défend de séparer des propriétés agricoles les superficies de forêts et de montagnes nécessaires à leur exploitation, ainsi que les lois plus spécialement mentionnées ci-dessous qui exigent la nécessité de concessions pour obtenir le droit de propriété de forêts et de marais, les lois des 18 septembre 1909 et 25 juillet 1913. De plus, il y a à mentionner une autre *loi du* 13 *mars* 1882 (avec modification du 5 décembre 1917) sur la répartition de terres collectives. Une loi entièrement nouvelle du 20 mai 1899 sur *la chasse et la capture* est basée sur la considération qu'en principe le droit de chasse appartient au propriétaire du sol.

Cette loi a été modifiée sous quelques rapports par les lois des 14 mai 1902, 15 août 1908 et 27 août 1915. La *législation sur la pêche* a été considérablement modifiée pendant notre période. Les grandes pêches dans la Norvège septentrionale furent réglées d'une nouvelle manière par les lois des 3 et 6 août 1897 (avec

suppléments des 21 février et 9 juin 1905, 25 février 1908, 18 septembre 1909, 4 juillet 1912, 3 juillet 1914 et 1er mai 1915). Les pêches dans les districts côtiers méridionaux du pays ont été réglementées par la loi du 1er juillet 1907 (avec suppléments des 15 août 1911 et 14 juillet 1914), la loi du 3 juillet 1909 (avec supplément du 4 juillet 1912) et la loi du 28 juin 1913. La pêche au hareng a été réglementée par une loi du 26 juin 1893 et la chasse à la baleine par une loi du 6 juin 1896 (avec suppléments des 7 janvier 1904 et 28 juin 1913), qui conserve totalement la baleine le long de nos côtes jusqu'au 1er février 1924. Une loi du 22 mai 1869 contient des prescriptions quant au droit de propriété des baleines trouvées ou naufragées. Une loi du 18 septembre 1876 traite de la conservation des phoques dans l'Océan glacial arctique, une loi du 29 juin 1894 (avec supplément du 22 juin 1917) de la conservation des homards, une loi du 19 mai 1916 de la conservation de l'écrevisse, et une loi du 21 mai 1898 donne des règles sur la capture du thon. Une loi du 2 juin 1906 contient des prescriptions sur la pêche par les étrangers dans les eaux territoriales norvégiennes. Différentes méthodes de destruction ou de capture sont défendues par les lois des 5 juin 1869 et 28 avril 1888 sur les restrictions à l'usage d'ustensiles pour les pêches en mer, maintenant remplacées par une loi du 31 juillet 1914, la loi du 13 mai 1908 sur la défense de pêcher avec le « trawl » et la loi du 21 juillet 1911 (avec supplément du 21 juin 1912) sur la défense d'employer des matières explosives pour la capture du poisson de mer. Les autres lois concernant la pêche qui peuvent être mentionnées sont les suivantes : la loi du 6 juillet 1892 (avec supplément du 26 juin 1893) supprimant la faculté de se faire réserver la priorité d'achat ou l'obligation de vente de poisson ou de produits de la pêche, laquelle loi a été remplacée par une loi du 20 mai 1899 ; la loi sur les barils pour harengs du 26 mai 1900 (avec suppléments des 29 novembre 1902, 24 décembre 1904 et 13 juillet 1905), remplacée par la loi du 23 mai 1913 (avec supplément du 12 mars 1915), la loi du 4 mai 1901 sur le triage du hareng; la loi du 25 juillet 1913 sur la vente de la morue fraîche d'après le poids, la loi du 15 avril 1916 sur la vente en détail du hareng salé d'après le poids, la loi du 14 juillet 1916 sur l'estampillage des conserves de poisson, la loi du 5 décembre 1917 sur l'enregistrement et la marque des bâtiments de pêche et la loi sur le déchargement en port norvégien du poisson pêché par des

bateaux norvégiens. Une loi spéciale du 8 avril 1905 sur la pêche du saumon et de la truite traite de la pêche dans les cours d'eau comme en mer. Une loi spéciale du 30 mai 1894 traite de la conservation du poisson d'eau douce.

L'exploitation minière n'a occupé que très peu les autorités législatives pendant la même période. Il y a cependant lieu de mentionner une loi du 17 juin 1869 sur le droit d'extraire l'or et une loi du 19 juillet 1912 sur le pesage public des minerais destinés à l'exportation. Mais spécialement il y a lieu de mentionner la législation, dont il est traité plus en détail ci-dessous, sur l'acquisition de mines, laquelle législation, dans une assez large mesure, a introduit un système de concessions en ce domaine. De plus, il y a lieu de mentionner une loi du 16 mai 1896 (avec suppléments des 19 juillet 1912 et 26 juillet 1916) sur diverses dispositions pour la protection contre les dangers et inconvénients des installations électriques. Les prescriptions qui concernent le contrôle des fabriques seront mentionnées plus tard dans l'article sur la législation sociale. Pour ce qui concerne les *artisans*, une loi du 15 juin 1881 réglait spécialement les rapports avec les apprentis, garçons de métier et ouvriers artisans. Cette loi est aujourd'hui remplacée par la nouvelle loi sur les métiers du 25 juillet 1913 avec un supplément du 14 décembre 1917 sur le droit de l'État et des municipalités d'exercer le métier d'artisan. De plus, il y a à mentionner la loi du 11 juin 1915 sur la vente du pain au poids, avec supplément du 14 décembre 1917, et la loi du 30 juillet 1915 (avec supplément du 14 décembre 1917) sur la mouture du blé et la cuisson du pain. Une loi du 6 juin 1891 traite du titre des matières d'or et d'argent. Les règles sur le droit d'exercer *le commerce* furent fixées d'une nouvelle manière par la loi du 16 juillet 1907 (avec suppléments des 18 juillet 1913 et 17 août 1915, le dernier donnant droit à l'État et aux municipalités d'exercer le commerce pour certaines catégories de marchandises). De plus il y a à mentionner une loi du 15 juin 1881 sur le droit d'exporter des marchandises.

Par suite des circonstances de la guerre fut promulguée une loi du 18 août 1914 (avec suppléments des 11 juin 1915 et 14 mai 1917) sur la vente et l'exportation des denrées alimentaires. La législation spéciale sur la vente des boissons alcooliques sera traitée plus tard dans l'article sur la législation sociale.

Une loi du 7 avril 1914 autorise le Roi à décider la création de

bourses, tandis qu'auparavant ces décisions devaient être prises sous forme de loi. Une loi du 5 juin 1869 accordait la liberté d'exercer les fonctions de courtier, mais par une loi provisoire du 14 août 1918 furent édictées des prescriptions sur l'autorisation et la gestion d'affaires des courtiers (agents) de change. *La navigation*, dans une assez large mesure, a été l'objet de nouvelles dispositions législatives. Une place spéciale revient à la loi du 20 juillet 1893 sur la navigation. Ses règles sont cependant pour la plupart du domaine du droit privé. Une loi du 9 juin 1903 a introduit un contrôle public plus sévère sur le bon état de navigabilité des navires, et une loi du 4 mai 1901 prescrit l'enregistrement des navires. Le jaugeage des navires fut réglé par une loi du 3 mai 1871 avec supplément du 17 avril 1875. Une loi du 7 avril 1906 (avec supplément du 14 juillet 1911) contient des règles sur l'*accès* aux grades de capitaine et de second à bord des navires et sur les examens de navigation. Les conditions pour pouvoir exercer la fonction de mécanicien à bord des navires à vapeur furent déterminées par une loi du 26 juin 1889 (avec suppléments des 13 juin 1894 et 12 juillet 1912), aujourd'hui remplacée par une nouvelle loi du 14 décembre 1917. Sur l'enrôlement des marins parut une loi du 29 juin 1888 avec supplément du 28 mai 1892. Une loi du 26 mai 1899 (avec suppléments des 29 mars 1906, 18 août 1914 et 12 juillet 1918) donne des règles concernant les pilotes, et des prescriptions quant aux pilotes côtiers et aux pilotes pratiques en parage sont parues successivement dans les lois des 15 août 1908, 15 août 1911 et 14 décembre 1917. Une loi du 21 août 1914 édicte des prescriptions sur l'assurance des navires, lesquelles prescriptions remplacent les règles antérieures sur cette matière. Une loi du 25 juillet 1908 réglemente les *dispacheurs*. Une loi du 10 juillet 1894 réglemente les *ports de mer*.

12. — En ce qui concerne les *communications*, la loi du 21 juin 1912 réglemente à nouveau les questions de ponts et chaussées et l'emploi des voitures à moteur. Une loi du 14 juin 1912 vise l'établissement de moyens de transport à l'aide de cordages. Les lois des 14 juillet 1893 et 31 mai 1900 (avec suppléments des 14 mars 1905 et 16 juin 1918) règlent *l'administration des transports. La législation sur les chemins de fer* a subi quelques modifications par les lois des 6 juin 1884,

23 avril 1898, 8 juin 1907, 26 juillet 1916 et 22 juin 1917. Une loi du 7 juillet 1897 (avec supplément du 19 juillet 1912) donne à l'État le droit d'exproprier les chemins de fer, construits en partie à l'aide de capital privé par actions. Les prescriptions sur l'administration des *postes* étaient contenues dans une loi du 3 mai 1871, qui plus tard a été remplacée par une loi du 12 mai 1888, soumise depuis à une série de modifications par les lois des 6 juillet 1892, 9 juin 1903, 11 juin 1906, 8 mai 1907, 23 juillet 1909, 15 août 1911, 19 juillet 1912, 18 juillet 1913, 22 juin 1917, 9 août 1918 et 20 juin 1919. Une loi du 24 juin 1915 traite du contrôle de la correspondance par la poste et par le télégraphe. Quant aux *télégraphes et téléphones*, il y a à mentionner une loi du 14 juin 1884 sur la protection des câbles télégraphiques sous-marins en dehors des eaux territoriales, une loi relative au monopole de l'État sur les transmissions de communications à l'aide de lignes télégraphiques et installations analogues (avec suppléments des 16 juillet 1907, 24 juillet et 18 août 1918) et une loi du 9 juin 1903 sur la construction des installations par télégraphe, téléphone et communications analogues.

13. — Pour *les questions d'argent*, un nouvel arrangement fut introduit par la loi du 17 avril 1875, qui établit un système monétaire, basé sur la couronne d'or, conformément aux conventions monétaires conclues entre la Norvège, le Danemark et la Suède. A cette loi viennent se joindre les lois supplémentaires des 8 juin 1881, 20 juillet 1895, 25 mai 1917 et 29 juillet 1918. L'émission des billets de banque est un monopole de la Banque de Norvège conformément aux prescriptions de la loi du 23 avril 1892 avec suppléments des 27 juillet 1896, 19 mai 1900, 14 mai 1902, 13 juillet 1905, 1er mai 1909, 19 juillet 1912, 18 août 1914, 21 juillet 1916, 25 mai et 14 décembre 1917.

14. — Quant aux règles sur les banques, il y a à mentionner — outre les lois précitées sur la Banque de Norvège — la loi du 28 juin 1887 sur la Banque hypothécaire de Norvège (Norges Hypothekbank), qui a spécialement pour but de faciliter le crédit agricole. Cette loi a été modifiée par les lois supplémentaires des 26 mai 1889, 6 juillet 1892, 23 juillet 1894, 6 décembre 1901 et 8 mai 1907. De plus il y a à mentionner la

législation sur les caisses d'épargne autorisées et contrôlées, savoir la loi du 6 juillet 1887 avec suppléments des 27 juillet 1896, 5 mars 1900, 9 juin 1903, 2 avril 1917 et 11 juillet 1919. Pour favoriser l'acquisition par les gens sans fortune de petites propriétés agricoles (fermes) et de maisons ouvrières, une loi du 9 juin 1903 organisait une banque publique spéciale. Cette loi a été étendue par la loi du 23 juillet 1915 sur la banque publique, dénommée : « Den norske stats Smaabruck on Boligbank », etc. Une banque publique spéciale pour le développement des entreprises de pêche fut organisée par la loi du 1er août 1919 sur « Den norske stats Fisheribank ». D'après une loi du 9 mars 1918, le droit d'établir des banques privées dépend de l'autorisation du Roi. Enfin, il y a lieu de mentionner les lois donnant le droit aux associations de crédit d'émettre des obligations au porteur, savoir la loi du 6 août 1897, avec suppléments des 29 mai 1901 et 28 juin 1913, les lois qui accordent le même droit à certaines sociétés anonymes et à certains établissements de banque, et les lois des 17 juin 1907, 3 septembre 1909, 19 juillet 1912 (avec supplément du 30 juillet 1915), 26 mars 1915 et 9 août 1918.

15. — Les règles sur *les poids et mesures* sont contenues dans la loi du 22 mai 1875 sur le système métrique. Quelques modifications aux prescriptions de cette loi sont apportées par les lois des 4 mai 1878, 3 mai 1890, 21 mai 1894, 24 décembre 1904, 17 juin 1907 et 27 mai 1910.

16. — Dans le domaine des *cultes* il y a à mentionner les règles sur la première communion et sur la préparation à celle-ci, qui furent modifiées par la loi du 15 août 1911. Par suite d'opinions religieuses très divergentes, une loi du 16 mai 1913 accorda un droit officiel d'examen à une Faculté de théologie établie à Kristiania par l'initiative privée, de sorte que les candidats examinés par cette Faculté sont admis aux fonctions de prêtre dans l'Église d'État, comme les théologiens examinés à l'Université. Une loi du 25 juillet 1913 a supprimé quelques règles anciennes sur la prédication pendant l'office divin et sur l'administration de la communion, qui peuvent être accomplies par des profanes sans éducation professionnelle théologique. Une loi du 11 juin 1898 permit l'incinération. Elle est maintenant remplacée par la loi du 3 mai 1913 (avec supplément du 2 avril 1917),

établissant des conditions plus libérales pour l'incinération. Une loi du 10 avril 1876 a élargi le droit d'exercer les fonctions ecclésiastiques, et une loi du 15 juin 1882 a réglementé la participation du clergé à la nomination des évêques. La loi du 14 juillet 1897 (avec suppléments des 9 juin 1903, 6 juillet 1905, 26 juillet 1912 et 21 juillet 1917) règle les questions d'appointements des fonctionnaires ecclésiastiques. D'après celles-ci, ce sont les paroisses elles-mêmes qui paient leurs prêtres avec des subsides de l'État. En même temps parut une loi sur les propriétés d'habitation ecclésiastiques. Une loi du 3 août 1897 (avec supplément du 2 juin 1906) donne de nouvelles règles sur les églises (bâtiments) et les cimetières, et une loi du 27 juin 1891 (avec suppléments des 27 juillet 1896, 17 mai 1904 et 13 juin 1919) établit un nouvel arrangement dans les rapports entre dissidents chrétiens et autres, qui ne sont pas membres de l'Église et de l'État.

17. — Dans le domaine des *affaires militaires* il y a eu des modifications importantes. En 1887 et 1909 furent introduits de nouveaux plans d'organisation pour l'armée, et l'organisation de la marine militaire s'est aussi progressivement développée. Les dispositions sur l'obligation du service militaire et sur les réquisitions, après avoir subi une série de modifications partielles, furent réglées à nouveau par une loi du 19 juillet 1910 avec supplément du 20 août 1915. Une loi du 6 juin 1891 (avec supplément du 18 août 1911) donne des règles sur les quartiers de contribution pour chevaux militaires (fermes où sont stationnés les chevaux militaires réquisitionnés), et une loi du 27 juillet 1895 (avec supplément du 3 janvier 1901) de nouvelles règles sur les caisses d'assistance pour les quartiers de contribution pour chevaux de l'armée. La loi du 27 juillet 1896 (avec suppléments des 29 mai 1901 et 2 août 1908) traite de la réquisition de chevaux et de voitures pour l'usage militaire et de l'arrangement des réquisitions militaires en cas de guerre. Une loi du 6 juin 1885 donne des règles sur la nomination et le congédiement des sous-officiers à appointements fixes de l'armée, et la loi du 27 juillet 1895 (avec supplément du 22 mai 1902) a établi une limite d'âge pour les sous-officiers à appointements fixes de l'armée et de la marine. Une loi du 29 mars 1900 a introduit une nouvelle procédure pour affaires militaires criminelles, basée sur les mêmes principes que la loi sur la procé-

dure criminelle civile du 1er juillet 1887, et le 22 mai 1902 parut une nouvelle loi pénale militaire.

18. — En ce qui concerne les *finances*, une série de questions ont été résolues d'une nouvelle façon dans la période envisagée ici. Une loi du 15 avril 1882 réglait l'impôt municipal, mais bien des modifications ont été faites depuis lors. Une loi du 23 juillet 1894 établit des contributions directes sur les revenus et les fortunes au profit du Trésor. Enfin une revision complète de la législation sur l'impôt fut faite par les lois du 18 août 1911, lesquelles lois ont plus tard été modifiées par les lois des 28 juin 1912, 17 août 1915, 11 mars 1916, 6 juillet et 14 décembre 1917, 3 mai, 7 juin et 9 août 1918, et 31 mai 1919. La répartition d'un impôt de conjonctures de guerre fut prescrite par une loi du 17 août 1915, qui a été modifiée et remplacée ultérieurement par les lois des 23 février 1916, 4 mai et 23 novembre 1917 et 28 mars 1919. Une loi provisoire du 18 juillet 1917 a établi un impôt spécial sur le luxe. Une série de lois donnent des règles sur des impôts spéciaux. Ainsi le droit de timbre a été accru et les impôts sur les héritages ont été augmentés assez considérablement. Les droits judiciaires ont été réglés à nouveau par les lois des 6 août 1897 et 26 avril 1908. Une loi du 20 août 1909 (avec suppléments des 20 août 1915 et 14 juillet 1916) traite du fractionnement des propriétés agricoles.

19. — *La législation douanière* a subi quelques modifications par les lois des 17 juin 1869, 28 juin 1887, 29 juin 1910 et 22 juin 1917. La loi du 7 mai 1904 sur les marchandises en entrepôt est d'une certaine importance. Le passage de marchandises de Norvège en Suède et vice versa fut réglé par les lois des 10 juillet 1897 et 14 mai 1898.

20. — Pendant la grande guerre les autorités de l'État ont eu à résoudre de nouveaux problèmes pour assurer l'approvisionnement du pays. Une loi du 14 mai 1917 donne des règles à ce sujet (avec supplément du 14 décembre 1917), une loi du 17 juillet 1918 fixe le prix des marchandises, etc. Les lois des 26 juillet 1916 et 14 décembre 1917 ont organisé des conseils municipaux spéciaux d'approvisionnement.

21. — Enfin peut être mentionnée une loi du 25 avril 1907 traitant de l'acquisition d'informations pour l'usage de la *statistique officielle*.

II. — Droit social.

Pendant la première partie de la période envisagée ici, les questions sociales n'ont suscité que très peu l'intervention des autorités législatives, sauf quant aux circonstances spéciales ayant rapport à *la vente et au débit des boissons alcooliques*. Dans ce domaine les autorités d'État avaient depuis longtemps commencé une campagne pour encourager la sobriété, et ces efforts s'étaient continués jusqu'à présent. Par les lois du 12 juin 1869, les débits de bière et de vin, etc., dans les villes étaient soumis à une autorisation municipale, et le même système pouvait être appliqué à la campagne par décision du conseil municipal. Par une loi du 5 mai 1875 il fut permis aux autorités municipales à la campagne de soumettre la vente en détail de la bière à une autorisation préalable, et la loi du 3 juin 1882 autorisait le conseil municipal des villes à introduire le système d'autorisation également pour la vente en détail de bière, vin, etc. Une loi du 3 mai 1871 stipulait que le droit de vendre l'eau-de-vie pouvait être accordé à certaines institutions dénommées « samlag », et cet arrangement fut également rendu applicable pour les débits de bière et de vin, etc., par les lois des 4 mai 1872 et 16 juin 1883. Des lois du 1er mai 1880 et du 23 avril 1881 permettaient de percevoir des droits de vente et de débit de boissons alcooliques. Les nombreuses règles sur cette question furent réunies dans les lois du 18 juin 1884 sur les débits de bière, vin, etc., et du 24 juin 1894 sur la vente et le débit de l'eau-de-vie, et, après plusieurs modifications apportées par une série de lois supplémentaires, elles furent réunies dans une loi commune du 17 mai 1904. Dans cette loi furent également comprises les lois spéciales antérieures sur le droit de vendre des boissons alcooliques des 1er mai 1880 et 23 avril 1881. Les règles sur la vente et le débit ont constamment été rendues plus sévères par les lois supplémentaires des 19 juillet 1912, 25 juillet 1913, 30 juillet 1915, 25 mai 1917, 2 août 1918 et 23 juillet 1919. En vertu d'une autre loi de la même date, il y eut pendant l'automne 1919 un vote direct du

peuple pour interdire par voie législative d'une manière permanente de produire, d'importer et de faire le commerce de l'eau-de vie et du vin chaud. Ce vote du peuple eut pour résultat de montrer que la grande majorité approuvait une pareille défense. Les droits de vente et de débit de boissons alcooliques de toutes sortes, appartenant à des particuliers, furent supprimés par une loi du 7 juin 1917, et toute entreprise de cette nature fut soumise à une autorisation aux conditions stipulées par la loi du 17 mai 1904. Des lois spéciales vinrent prévenir la contrebande en spiritueux, savoir les lois des 27 juillet 1896, 20 février 1904, 31 juillet 1912 et 2 avril 1917. Une loi entièrement nouvelle, du 28 juin 1887, sur *la fabrication et la redistillation de l'eau-de-vie*, après avoir subi plusieurs modifications de moindre importance, fut remplacée par une loi du 15 août 1908 (avec supplément du 12 juillet 1910). *La fabrication de la bière* fut réglée d'une nouvelle manière par une loi du 28 juin 1912 (avec supplément du 29 juin 1917), qui supprimait toutes les lois antérieures à ce sujet. Une loi du 19 décembre 1898 contient des prescriptions sur la fabrication de l'éther d'éthyle. Il y a aussi lieu de mentionner ici une loi du 26 juillet 1912 sur *l'abstinence obligatoire des boissons alcooliques dans certains emplois*, comprenant les militaires, les fonctionnaires des chemins de fer, les conducteurs des tramways, les chauffeurs d'automobiles et, selon les règles à fixer par le Roi, aussi le personnel des paquebots.

A côté des circonstances relatées ci-devant, on peut mentionner une loi du 17 juin 1885 sur *la durée du travail dans les boulangeries*. Cette loi a plus tard été remplacée par les lois des 14 juillet 1894, 6 août 1897 et 24 avril 1906 (avec supplément du 4 juin 1918).

Une loi du 23 juin 1888, qui facilite la division et la *vente des terres de fermiers à bail viager*, appartenant à des majorats et à certaines fondations, peut également être considérée comme appartenant à la législation sociale.

A la fin de l'époque 1890-1900 commença une législation très extensive dans le domaine des questions sociales.

C'est le 27 juin 1892 une loi sur *l'inspection du travail dans les fabriques*. Après avoir subi des modifications de moindre importance par les lois des 21 juillet 1894 et 27 juillet 1895, cette loi fut remplacée par une autre du 10 septembre 1909. Celle-ci élargissait la compétence de l'inspection et étendait l'inspection

publique des entreprises industrielles. Elle fut remplacée par une nouvelle loi du 18 septembre 1915 sur la protection des ouvriers dans les établissements industriels. Cette dernière loi stipulait une limite de la durée du travail dans les entreprises industrielles pour les ouvriers adultes (au-dessus de 18 ans); mais, par suite des exigences croissantes, cette loi fut modifiée par la loi du 11 juin 1919, qui établit une durée normale du travail de 48 heures par semaine, et en même temps élargit le cercle des entreprises soumises aux règles de la loi.

Quant aux *navires*, une loi du 9 juin 1903 établit un contrôle d'État sur leur bon état de navigabilité, par des autorités spéciales de contrôle. Cette loi a été modifiée sous différents rapports par des lois supplémentaires des 8 août 1908, 18 septembre 1909, 3 juin 1913, 21 août 1914, 20 août 1915 et 21 juillet 1916. La durée du travail, à bord des navires norvégiens, est réglée par une loi spéciale du 11 juillet 1919. Le 6 août 1915 parut une loi sur la surveillance publique des expéditions d'hivernage dans les régions arctiques.

D'autres prescriptions sur *la durée du travail* sont contenues dans la loi du 17 mai 1897 sur la fermeture, le dimanche, des salons de barbier et de coiffeur, et dans la loi du 31 mai 1900 sur la fermeture des boutiques, remplacée depuis par une loi du 25 juillet 1913, d'après laquelle doit être établi un règlement municipal à ce sujet dans toutes les villes du pays, tandis qu'à la campagne c'est facultatif.

L'assurance sociale commençait avec une loi du 23 juillet 1894 sur *l'assurance contre les accidents*, pour les ouvriers dans les fabriques, etc. Cette loi obligeait les possesseurs des établissements à assurer leurs ouvriers contre les accidents du travail à une caisse publique commune pour tout le pays. Cette loi subit peu à peu des modifications assez considérables par les lois supplémentaires des 6 août 1897, 23 décembre 1899, 12 juin 1906, 30 juin 1908 et 9 juin 1911, et maintenant elle est remplacée par une loi entièrement nouvelle du 13 août 1915 sur *l'assurance contre les accidents des ouvriers industriels* (avec supplément du 19 juillet 1918). D'après la loi du 8 août 1908 (avec suppléments des 18 août 1911 et 6 août 1915), les pêcheurs et *hommes de capture* participant aux pêches en mer, les équipages des bateaux de pêche et de capture, les personnes occupées à la navigation côtière et les équipages des bateaux de pilotes et de sauvetage d'une certaine grandeur doivent être

assurés à la caisse contre les accidents qui pourraient les frapper pendant l'exercice de leur travail. Une loi du 18 août 1911 élargit l'assurance contre les accidents en comprenant les marins qui forment l'équipage des navires norvégiens au-dessus d'une certaine dimension. A cette loi viennent s'ajouter les lois supplémentaires des 30 juillet 1915, 15 juin 1917 et 19 juillet 1918. *L'assurance contre les maladies* des domestiques, fonctionnaires et ouvriers salariés fut d'abord réglée par une loi du 18 septembre 1909 (avec supplément du 1er avril 1911), remplacée depuis par une loi du 6 août 1915. Le cercle des personnes assurées a été élargi par les lois des 15 juin 1917 et 23 juillet 1918, qui ont également augmenté les indemnités à payer par les caisses d'assurance de district en cas de maladie, entre autres en cas d'accouchement d'un membre féminin. *L'assurance contre le chômage* fut introduite par une loi du 12 juin 1906, plus tard remplacée par une loi du 6 août 1915 (avec suppléments des 29 juillet 1918 et 23 juillet 1919). Cette assurance est organisée comme une assurance facultative avec subsides de la part de l'État et des municipalités.

Une loi du 12 juin 1896 sur *les bureaux d'enrôlement et d'engagement* a établi un contrôle des intermédiaires privés assistant à l'engagement de domestiques et de salariés, et la loi du 12 juin 1906 sur *les intermédiaires pour les engagements du travail* créait dans les municipalités à désigner par le Roi des bureaux publics pour les fonctions d'intermédiaire, mettant en rapport les patrons avec les individus de toute sorte cherchant du travail.

Par une loi du 15 février 1918 sur *le travail industriel* à domicile, il fut établi une amélioration dans les salaires, et les conditions d'hygiène des ouvriers à domicile, et une loi du 9 août 1918 a établi des règles sur *les salaires minima des employés de commerce.*

Les efforts pour assurer une solution heureuse de la question des habitations commencèrent avec la loi du 9 juin 1903 sur les prêts de la *Banque des petites propriétés agricoles et des habitations pour ouvriers* (Arbeiderbruh-og Boligbanken », qui a pour but de favoriser la création d'habitations appartenant aux occupants eux-mêmes. A cette loi viennent s'ajouter les lois supplémentaires des 13 février 1905, 24 mai 1907 et 8 août 1908.

Sous ce rapport la loi du 23 juillet 1915 relative aux prêts sur petites propriétés agricoles et sur petites habitations, « smaabruk-og

boliglaan » (avec supplément du 9 août 1918), va encore plus loin en donnant aux municipalités des moyens de créer, acquérir ou bâtir de petites propriétés agricoles ou de petites habitations. Comme les questions de logements et d'appartements devenaient de plus en plus graves dans les villes pendant la guerre, il parut une série de décrets et de lois pour remédier aux difficultés de se procurer des appartements et des logis. Ces prescriptions furent réunies dans une loi du 14 décembre 1917 sur le règlement municipal des loyers, remplacée plus tard par une loi du 12 juillet 1918 sur les questions d'habitation (avec supplément du 23 juillet 1919). Une loi spéciale du 25 mai 1917 donnait droit à l'usage forcé d'appartements et de locaux, spécialement de locaux d'associations et d'assemblées et d'appartements non occupés. On peut aussi mentionner une loi du 30 juillet 1915 qui autorise les conseils municipaux à établir des règlements sur la réparation et l'installation d'habitations convenables pour hommes et chevaux pendant les travaux forestiers et les travaux de flottage.

Une loi du 6 août 1915 sur *les litiges dans le travail* établit la médiation forcée devant des médiateurs publics pour les cas de litiges concernant les questions d'arrangement dans le travail, de salaires et autres questions du travail. Une loi du 9 juin 1916 sur l'arbitrage forcé dans les litiges du travail confère au Roi le droit de décider si un pareil litige sera jugé par arbitres, quand des intérêts sociaux importants sont en péril à cause du litige. La loi ne devait originairement être valable que pour la durée de la guerre : mais elle a été renouvelée par la loi du 4 avril 1919 avec supplément du 29 mars 1920.

III. — Droit civil et droit commercial.

La jurisprudence et la législation norvégiennes n'ont pas fait la même distinction entre le droil civil et le droit commercial que dans plusieurs autres pays. Certaines règles ou lois regardent, il est vrai, spécialement les commerçants ou les affaires commerciales, mais en général les lois, qui seront mentionnées ici, sont les mêmes pour tous. Une partie très importante de la législation de la période que nous considérons dans le domaine du droit civil et du droit commercial est le résultat d'une coopération de la Norvège, la Suède et le Danemark, en vue d'établir

la plus grande conformité possible entre les règles législatives des trois pays, c'est la pensée qui a d'abord été exprimée aux conférences de juristes scandinaves qui ont eu lieu depuis l'année 1872 et dernièrement encore en 1919.

Dans le domaine du *droit des personnes*, il y a d'abord à mentionner une loi du 27 mars 1869 qui a réduit *l'âge de la majorité* de 25 à 21 ans pour les hommes aussi bien que pour les femmes non mariées. En même temps, il fut décidé que toute personne majeure *peut s'obliger* comme caution. D'après une loi ultérieure du 29 juin 1888 (sur les biens des époux), l'âge de la majorité de la femme mariée est le même que celui de la femme non mariée. Une loi du 28 novembre 1898 a défini les causes d'interdiction et a introduit une procédure judiciaire de ces affaires en remplacement de l'ancienne procédure administrative. Les questions concernant l'institution ou la suppression des *curatelles* sont décidées par une Cour judiciaire spéciale, la cour des curatelles (« vergemälsretten »); après une procédure d'information, pour laquelle il y a des prescriptions spéciales, et avec *faculté d'appel* à la Cour suprême. D'après une loi du 29 juin 1911 *sur les femmes tutrices*, les femmes peuvent être nommées tutrices, curatrices et tutrices générales etc., aux mêmes conditions que les hommes. La loi a également permis à la mère d'être tutrice de ses enfants mineurs, et a supprimé le droit qui revenait auparavant à d'autres parents que le père et la mère d'exercer la curatelle des mineurs. La loi du 25 février 1899 (avec supplément du 22 mai 1908) a introduit une nouvelle organisation de l'*administration générale des biens pupillaires* à Kristiania (et dans les autres villes importantes, après décision du Roi) et autorisé une administration en commun des biens qui doivent être administrés par l'administration générale des biens pupillaires.

Le *droit de famille* a également subi des modifications importantes ici. Une loi du 31 mai 1918 sur *la conclusion et la dissolution du mariage*, résultat de la coopération scandinave précitée, a édicté des prescriptions détaillées quant aux conditions pour le mariage, sur la publication, la nullité, la dissolution du mariage, et certaines règles de procédure dans les instances matrimoniales.

La loi a supprimé différentes anciennes règles de prohibition de mariage pour cause de parenté ou d'affinité, mais d'autre part elle a introduit de nouveaux empêchements au mariage,

relativement à certaines maladies de nature maligne. Pendant une série d'années, il y a eu une discussion très vive concernant la forme de la célébration du mariage. Le résultat fut qu'on n'a pas cru devoir établir le mariage civil comme institution obligatoire pour les membres de l'Église de l'État, mais on s'est contenté de donner à ceux-ci le choix entre le mariage religieux et le mariage civil. Ce dernier mode de célébration du mariage est donc accessible à chacun. Quant au divorce, la loi se fonde en général sur une loi antérieure du 20 août 1909 sur la dissolution du mariage, et comme celle-ci elle permet d'obtenir le divorce, non seulement dans différents cas prévus par la loi, mais aussi après accord entre les époux concomitant à une séparation d'une certaine durée accordée par une autorité administrative.

Les rapports pécuniaires entre époux furent — après des délibérations prolongées — réglées par une loi du 29 juin 1888 (avec suppléments des 29 juin 1894, 6 mai 1899 et 10 avril 1915). La loi se fonde sur ce que le régime de la communauté de biens est l'arrangement normal; mais elle a permis de stipuler la séparation des biens, et elle a laissé à l'épouse le droit de disposer de ce qu'elle gagne par son activité indépendante, ainsi que de ses biens séparés. De plus la loi a donné à l'épouse la faculté d'exiger la suppression de la communauté de biens, lorsque l'époux abuse de son droit d'administration, ou lorsqu'il abandonne son épouse. Les règles sur le partage des biens des époux, en cas de dissolution du mariage, se trouvent dans les lois précitées des 20 août 1909 et 31 mai 1918. Ces lois contiennent aussi des règles sur l'obligation des époux de contribuer aux frais de subsistance après la séparation ou après l'annulation ou la dissolution du mariage. D'ailleurs les lois des 6 juillet 1892 et 10 avril 1915 contiennent des règles sur l'obligation de contribuer aux frais de subsistance dans le cas où l'un des époux abandonne l'autre, ou si ce dernier tombe dans le besoin ou à la charge de la charité publique. Les relations entre *parents et enfants légitimes* furent réglées par la loi précitée du 6 juillet 1892, qui fut remplacée par la loi du 10 avril 1915. Toutes les deux se bornent à régler l'obligation de pourvoir aux frais de subsistance (l'accomplissement de cette obligation peut être renforcée par dispositions administratives), et à régler le placement des enfants dans le cas où les époux vivent séparés. Si les parents eux-mêmes ne sont pas d'accord, cette dernière question est décidée par le préfet, qui à cette occasion doit en

premier lieu prendre en considération les intérêts des enfants et à côté de cela les désirs des parents. La situation des *enfants nés hors du mariage* a été considérablement améliorée, d'abord par une loi du 6 juillet 1892, qui élargissait l'obligation du père de pourvoir aux frais de subsistance, et introduisait des moyens coercitifs effectifs pour renforcer l'accomplissement de cette obligation, et plus tard par une loi du 10 avril 1915, qui non seulement va plus loin dans ce sens, mais qui prescrit en outre qu'un enfant, dont les parents ne sont pas mariés, a la même situation légale envers le père qu'envers la mère, pourvu que la paternité réelle soit reconnue ou ait été constatée par jugement. Dans ce cas, l'enfant a droit au nom de famille du père et hérite aussi du père et de ses ascendants. Si la question de la paternité n'est pas décidée, mais s'il est prouvé que le prétendu père a eu des relations avec la mère de l'enfant à une époque telle que d'après l'ordre de la nature, il peut être le père de l'enfant, il a seulement l'obligation que lui impose la loi de pourvoir aux frais de subsistance de l'enfant. A ce propos peut aussi être mentionnée *l'assistance publique pour les enfants* qui, dans les dernières années, a attiré de plus en plus l'attention des autorités législatives. Une loi du 6 juin 1896 sur le traitement des enfants négligés (avec suppléments des 17 juin 1907 et 2 juillet 1915) a organisé des conseils municipaux de *curatelle*, qui ont reçu le pouvoir d'enlever les enfants négligés à leurs parents et de les placer dans une famille honnête, dans une crèche ou dans un pensionnat d'école, et, en rapport avec ceci, d'enlever à l'un des parents ou à tous les deux le pouvoir paternel ou maternel. De plus, une loi du 29 avril 1905 sur la surveillance des enfants adoptifs ordonne aux conseils de santé d'exercer la surveillance sur les enfants en dessous de 14 ans, confiés aux soins d'autres personnes contre paiement, et dans des cas particuliers aussi la surveillance des enfants confiés fortuitement aux soins d'autres personnes. Enfin une loi du 10 avril 1915 sur la prévoyance pour les enfants contient des règles radicales sur l'assistance publique en faveur des mères et des enfants à la mamelle, qui se trouvent dans le besoin. Ces règles ont particulièrement en vue d'assurer les soins et l'alimentation nécessaires aux enfants dans la première époque de leur vie. La loi édicte en outre des prescriptions supplémentaires sur la surveillance de la part des conseils de santé des enfants au-dessous de 14 ans. Il y a aussi à mentionner ici une loi du 26 avril 1913 sur la défense de laisser

des armes à feu et des *munitions* à des enfants au-dessous de 14 ans. Une loi du 20 juin 1891 sur les restrictions des *châtiments corporels*, en vue de favoriser l'éducation, autorise les parents et d'autres, qui remplacent les parents, à user de châtiments corporels modérés envers des enfants qui sont placés sous leur autorité. Dans les autres cas, où un châtiment corporel est permis par la loi, il ne peut en être usé que conformément à un règlement spécial émis à ce sujet, et jamais envers des femmes au-dessus de dix ans. Une loi du 2 avril 1917 sur *l'adoption* permet d'adopter des enfants d'autrui, après autorisation administrative. Cet acte a pour effet que dans les rapports légaux essentiels l'enfant est considéré véritablement comme l'enfant de celui qui l'adopte.

Les règles très anciennes sur le *droit d'alleu*, un droit légal de retrait des terres à la campagne, revenant à la famille, ont été modifiées par une loi du 16 juin 1907, qui exclut le droit de retrait d'une terre allodiale, lorsqu'il est question de certains terrains ou de propriétés que l'État ou une municipalité veulent acquérir, quand il est décidé par décret royal qu'il est nécessaire que l'acquisition ait lieu sans obstacle quant au droit d'alleu. Des modifications de moindre importance ont aussi été faites par les lois des 9 mai 1891 et 11 juin 1915.

Quant au *droit de propriété*, la période en question présente une série de lois importantes. Une loi du 27 mai 1887 contient des règles sur des restrictions au droit de propriété dans *les relations avec les voisins*. Une loi du 1er juillet 1887 (avec suppléments des 14 juillet 1893 et 19 juillet 1907), a introduit un nouvel arrangement quant à l'utilisation des *cours d'eau*, qui, tout en maintenant le droit du propriétaire du sol à l'eau qui se trouve sur son terrain, règle les intérêts communs qui se rapportent à l'eau et aux cours d'eau. Une loi du 8 août 1908 (avec suppléments des 20 mai 1910, 26 juillet 1916 et 4 mai 1917) a tâché de régler la situation légale des *terrains de haute montagne de l'État* en organisant une cour judiciaire spéciale qui devra juger les litiges entre l'État et les autres intéressés dans ce domaine. Une loi sur la *conservation de la nature* du 25 juillet 1910 (avec supplément du 14 juillet 1916) confère au Roi le droit de décider si certains sites ou certains lieux seront conservés dans leur état actuel, quand cela sera jugé désirable pour des raisons d'intérêt scientifique ou historique. Les lois les plus importantes à examiner ici sont les soi-disant *lois de conces-*

sion et *lois de régularisation*. Déjà, dans une loi du 21 avril 1888 sur le droit de citoyen, il fut décidé que des propriétés immobilières ou le droit d'usage d'un terrain ne pouvaient être acquis sans le consentement du Roi par d'autres que des citoyens norvégiens ou suédois ou des corporations, fondations ou sociétés non responsables, dont l'administration avait son siège en Norvège ou en Suède et était composée exclusivement de citoyens norvégiens ou suédois. Une loi du 9 juin 1903 répétait ces règles avec quelques modifications et suppléments. Le droit des citoyens suédois d'être mis dans la même catégorie que les citoyens norvégiens cessait en 1906, après la dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède. Comme il se manifestait à cette époque des signes d'une spéculation considérable dans le but de réunir les ressources naturelles du pays en quelques mains de capitalistes, les autorités d'État intervinrent par une série de lois provisoires, dans le but d'assurer au pays les moyens de production, se rattachant aux propriétés immobilières et aux chutes d'eau, par l'exécution d'un système radical de concessions. Ces règles éparses furent plus tard réunies dans les deux grandes *lois sur les concessions* du 18 septembre 1909, l'une comprenant les chutes d'eau, les mines et autres biens immobiliers, l'autre comprenant les forêts. D'après la première de ces lois, aucun autre que l'État, les municipalités norvégiennes et les citoyens norvégiens ne pouvait acquérir le droit de propriété ou le droit d'usufruit de chutes d'eau de plus de 1.000 chevaux-vapeur naturels. L'acquisition de pareilles chutes d'eau par d'autres ne pouvait avoir lieu qu'après concession accordée par le Roi et à certaines conditions, dont l'essentiel était prescrit par la loi. Quant aux mines, la loi décidait que nul, sauf l'État et les municipalités norvégiennes, ne pouvait, sans le consentement du Roi, commencer une exploitation minière régulière. De même, un pareil consentement était nécessaire pour que toute personne autre que l'État, les municipalités norvégiennes, les citoyens norvégiens ou les personnes juridiques norvégiennes pussent exercer le droit de recherche de minerais, de déclaration ou de permis d'exploitation, ou acquérir d'autre manière le droit de propriété ou d'usage, d'assignations sur permis d'exploitation ou de mines. La concession pouvait seulement être accordée à des conditions spécifiées. De plus, la loi décidait qu'aucun autre que l'État et les municipalités norvégiennes ne pouvait acquérir et utiliser

l'énergie produite par des chutes d'eau en quantités plus considérables sans le consentement du Roi et à des conditions *spécifiées*. Ces règles sur l'acquisition de chutes d'eau et de mines et sur le loyer d'énergie furent rendues encore plus sévères par une loi du 14 décembre 1917. D'après cette loi, des chutes d'eau de quelque grandeur ne peuvent régulièrement, sans le consentement du Roi, être acquises par d'autres que l'État et des municipalités norvégiennes. La concession pour l'acquisition du droit de propriété de chutes d'eau ne peut en général être accordée à d'autres que des citoyens norvégiens, des sociétés norvégiennes et des corporations et fondations norvégiennes d'utilité publique, et à ceux-ci aux conditions à fixer par le Roi. L'essentiel des conditions de concession est formulé dans la loi; par exemple il peut être imposé aux concessionnaires de mettre à la disposition de la municipalité en question une certaine quantité d'énergie, et de payer certains impôts annuels à l'État et à la municipalité en question, et que la concession est à accorder pour une période limitée n'excédant pas 50 ans, ou avec le consentement du « Storting » n'excédant pas 60 ans. A la fin de la période de concession, la chute d'eau avec ses accessoires revient à l'État, qui en acquiert le plein droit de propriété sans compensation. En outre l'État a le droit de retrait avant la fin de la période de concession. Dans le cas où une concession est nécessaire, l'État ou les municipalités ont un droit de préemption à la chute d'eau.

Quant aux mines, la loi de 1917 a conservé les règles sur la nécessité d'une concession, que donnait la loi de 1909, mais elle a rendu plus sévères les conditions de concession. La concession est accordée pour une période limitée jusqu'à 50 ans, de sorte qu'à la fin de la période de concession, la mine revient à l'État sans compensation. Pour la concession, on peut fixer un droit de production sur chaque tonne de minerai. Les règles sur la location d'énergie ont été mises en conformité avec les nouvelles règles sur l'acquisition de chutes d'eau, des conditions sévères de concession étant fixées ainsi, par rapport aux impôts, à la mise à la disposition des municipalités en question, de certaines quantités d'énergie et au droit de retrait.

Quant aux biens immobiliers, autres que les chutes d'eau au-dessus d'une certaine hauteur, et les mines, la loi du 18 septembre aussi bien que la loi du 14 décembre 1917 ont exigé le consentement du Roi, si des citoyens étrangers, des sociétés

étrangères ou des personnes juridiques étrangères veulent acquérir le droit de propriété ou d'usufruit. D'après la loi précitée sur les concessions de forêts du 18 septembre 1909 avec suppléments des 13 août 1915 et 26 juillet 1916 il y a des règles spéciales pour l'acquisition des forêts. L'acquisition de terrains boisés n'est entièrement libre que pour l'État. Dans les cas où la concession est nécessaire pour l'acquisition de terrains boisés, la municipalité intéressée a un droit de préemption. Le système des concessions est en outre introduit pour l'acquisition de marais d'une certaine étendue par une loi du 25 juin 1913, pour l'acquisition de carrières de pierres calcaires par une loi du 3 juillet 1914, pour l'acquisition de terrains de montagne par une loi du 27 août 1915, pour l'acquisition de biens immobiliers à la campagne par une loi provisoire du 14 août 1918 et pour l'acquisition de biens immobiliers dans les districts de pêche par les lois provisoires des 22 mars 1918 et 21 mars 1919. La *régularisation des cours d'eau* dans un but industriel fut l'objet d'un arrangement spécial par la loi du 4 août 1911 avec supplément du 20 février 1913, lesquelles lois ont été remplacées par une loi du 14 décembre 1917, qui aussi dans ce domaine a mis en vigueur le système des concessions et a prescrit une série de conditions pour le permis de régularisation. Il y a aussi à mentionner une loi du 15 août 1911 avec suppléments du 12 juillet 1912 qui donnent droit, pour certains buts, à la cession forcée de chutes d'eau à des municipalités, et une loi provisoire du 6 juillet 1917 sur la cession forcée de chutes d'eau à l'État. Les règles sur *le partage des propriétés possédées en commun* furent l'objet d'un nouvel arrangement par une loi du 13 mars 1882 avec suppléments des 27 juillet 1895, 19 juin 1914 et particulièrement du 5 décembre 1917. D'autres lois concernant le droit de propriété peuvent être mentionnées : une loi du 22 mai 1869 sur certaines espèces de bétail trouvé et une loi sur les échouements et les épaves du 20 juillet 1893 (avec supplément du 21 juin 1913). Une loi du 28 juin 1912 attribuait les biens ordinaires trouvés à la campagne à la caisse municipale en question. On peut aussi mentionner une loi du 13 juillet 1905, sur la conservation d'objets historiques tant mobiliers qu'immobiliers.

Quant aux *servitudes* il y a principalement à mentionner une loi du 23 mai 1874 (avec supplément du 14 décembre 1917) qui en général exclut la possibilité d'acquérir le droit de propriété par prescription en cas d'usage d'une propriété d'autrui, lorsque

cet usage ne se manifeste pas par quelque signe visible placé sur la propriété d'une manière permanente.

Le droit d'hypothèque a été modifié par une loi du 8 juin 1895 qui fixe le droit du créancier hypothécaire au montant de l'assurance des objets hypothéqués, et qui donne le droit d'hypothéquer les accessoires des établissements industriels aux mêmes conditions que pour les accessoires de biens immobiliers. Par suite de la guerre parut une loi du 21 août 1914 sur le droit d'hypothéquer des créances non fondées sur des reconnaissances écrites. Une loi du 3 juillet 1914 réglemente le gage hypothécaire et la perception des contributions et autres impôts publics sur les immeubles.

Différentes lois ont supprimé ou permis le rachat de certaines *charges foncières*, qui depuis les anciens temps ont reposé sur les biens immobiliers, savoir les lois du 28 avril 1900, 14 juillet 1897 et 3 juillet 1914.

Enfin il y a à mentionner les lois qui donnent le droit d'effacer — après un certain temps — dans les registres hypothécaires publics les charges hypothécaires sur biens immobiliers y inscrites, spécialement la loi du 6 mars 1869 concernant les exécutions et les obligations d'indemnité et les lois transitoires des 16 juin 1881 et 8 juin 1907, qui comprennent toutes les charges hypothécaires sur biens immobiliers.

Dans le domaine du *droit des obligations* une série de lois importantes ont vu le jour pendant la période en question, spécialement comme résultat de la coopération scandinave précitée. Le 7 mai 1880 parut ainsi une loi (conforme pour les trois pays) sur les lettres de change. Cette loi a plus tard subi quelques modifications de moindre importance par les lois des 21 juin 1893 et 21 mai 1915. On peut rattacher à cette loi une loi du 17 juin 1880 sur la procédure des affaires concernant des lettres de change. Également, comme résultat de la coopération, signalons une loi du 3 août 1897 sur les *chèques*, sur quelques points modifiée par les lois des 21 juin 1913 et 21 mai 1915. Le 24 mai 1907 parut une loi sur l'*achat*, conforme aux lois correspondantes en Danemark et en Suède, et il en est de même de la loi du 30 juin 1916 sur *la Commission, l'agence commerciale et les commis-voyageurs*, de la loi du 21 juillet 1916 sur l'*achat contre payement par acomptes* et de la loi du 31 mai 1918 sur *la conclusion de conventions, sur la procuration et sur les déclarations de volonté non valables*. Sur *la prescription des créances* une loi du 27 juillet 1896

(avec supplément du 2 avril 1910), introduisit des délais de prescription plus courts, au lieu de l'ancien délai usuel de 20 ans. La loi sur *la priorité de certaines créances* du 31 mai 1912 a réglé la priorité des différentes créances en cas de faillite. La loi du 29 juin 1888 sur *la liberté du taux de l'intérêt* a supprimé les anciennes restrictions au droit de faire stipuler par convention un taux d'intérêt au-dessus d'une certaine limite. On peut aussi mentionner une loi du 3 juin 1874 qui supprime l'emprisonnement pour dettes et limite le droit de faire arrêter une personne pour dettes et les lois sur des restrictions au droit de saisir pour dettes des 8 mai 1869, 29 mars 1890 (avec supplément des 27 juillet 1896 et 28 avril 1916), qui vont très loin dans la protection du débiteur. Avec la publication du nouveau code pénal du 22 mai 1902 vinrent quelques règles sur l'*indemnisation* (modifiées par une loi supplémentaire du 26 juillet 1912), par lesquelles fut spécialement reconnu le droit d'accorder dans certains cas à celui qui souffre d'un dommage une satisfaction adaptée d'après l'équité pour dommage de nature non pécuniaire.

Après coopération avec le Danemark et la Suède, *le droit maritime* fut l'objet d'une loi entièrement nouvelle du 20 juillet 1893 avec suppléments des 24 mai 1907, 18 septembre 1909, 21 juin 1913 (nécessitée par les conventions internationales du 23 septembre 1910 sur l'abordage entre navires et sur le sauvetage), 13 juillet 1917 et 11 juillet 1919. Les règles pénales de la loi sur la navigation ont plus tard été supprimées par le nouveau Code pénal du 22 mai 1902, et ses règles de procédure cesseront à la mise en exécution de la nouvelle méthode de procédure civile qui a été adoptée dans le courant des années 1915-1918.

Pour *les sociétés anonymes et les sociétés en commandite*, une loi du 19 juillet 1910 (avec supplément du 26 juillet 1916) a établi un nouvel arrangement basé sur le principe de la publicité à la fondation et ayant pour but de sauvegarder les intérêts des actionnaires et des créanciers. Pour les sociétés anonymes de navigation il y a une loi spéciale du 26 juillet 1916 (avec supplément du 13 juillet 1917). Pour ce qui concerne les sociétés d'assurances, la loi du 29 juillet 1911 a pour but d'organiser une surveillance publique spéciale pour les sociétés d'assurance sur la vie; à cette loi se joint un supplément du 31 mai 1918.

Les affaires de la Caisse des Incendies de Norvège (« Norges Brandkasse »), qui est une institution publique mutuelle d'as-

surances contre l'incendie, comprenant la grande majorité des maisons du pays, ont été réglées par une nouvelle loi du 21 juin 1912, partiellement modifiée par une loi du 22 mars 1918. D'après ces lois, l'institution se charge également de l'assurance du mobilier.

Des *registres publics des firmes* furent d'abord institués par une loi du 3 juin 1874, qui cependant fut remplacée par une loi du 17 mai 1890 sur les registres du commerce, firmes et procurations, résultat de la coopération avec le Danemark et la Suède. Un supplément du 14 août 1918 rend la loi applicable aux agents de change.

Une loi du 4 mai 1901 sur l'*enregistrement des navires* a établi des registres locaux publics pour les navires norvégiens d'une certaine dimension dans le but, d'une part, de contrôler le droit des navires de naviguer sous pavillon norvégien, et d'autre part de servir de source officielle d'informations quant aux créations de droit réel privées. A cette loi vient se joindre un supplément du 14 juillet 1909.

Le droit de succession n'a attiré que très peu l'attention des autorités législatives. Cependant il est à remarquer que le droit de succession des enfants nés en dehors du mariage a été élargi, d'abord par une loi du 27 juin 1892 qui supprimait l'exception quant au droit d'héritage qui existait auparavant pour les enfants adultérins ou incestueux, et plus tard par la loi précitée du 10 avril 1915 qui accorde à tout enfant illégitime, dont la paternité est constatée, le droit d'hériter de son père et de la famille du père. Une loi du 7 avril 1916 a limité le cercle de famille ayant droit à l'héritage, et par une loi du 29 juillet 1918 le droit de tester est considérablement élargi par rapport aux héritiers naturels pour les personnes possédant une fortune de quelque importance.

Le droit d'auteur et d'artiste fut d'abord l'objet d'une loi du 8 juin 1876 sur la protection du soi-disant droit de reproduction et une loi du 12 mai 1877 sur la protection du droit de propriété d'artistes, lesquelles lois furent remplacées par la loi du 4 juillet 1893 sur le droit d'auteur et d'artiste, qui — après la revision de la Convention de Berne — fut modifiée par une loi du 25 juillet 1910. Une loi du 20 juin 1882 a établi à la Bibliothèque de l'Université de Kristiania un registre des publications pour tout le pays concernant les circonstances légales ayant rapport au droit d'auteur et d'artiste. Une loi du 12 mai 1877, sur

la protection des images photographiques, a été remplacée par une loi du 11 mai 1909 sur les photographies.

La protection du droit industriel se bornait d'abord aux marques de fabrique et brevets qui furent réglementés législalativement par les lois des 26 mai 1884 et 16 juin 1885, résultat de la coopération avec le Danemark et la Suède. Plus tard la Norvège a élargi la protection qui comprend aussi les modèles et a établi un nouvel arrangement pour tout ce qui concerne la protection du droit industriel par quatre lois du 2 juillet 1910 (avec suppléments du 28 mars 1919).

LE DROIT POLITIQUE DE LA POLOGNE DE 1869 A 1919

Par M. Waclaw Komarnicki,
Professeur à l'Université de Wilno.

1. — Aperçu général.

Il ne saurait être question de droit politique polonais que dans les dernières années de la période envisagée 1869-1919, c'est-à-dire à partir du moment où a été restauré l'État polonais indépendant. Le droit en effet, dans l'acception dont il s'agit ici, est l'expression d'une volonté souveraine. On ne peut donc, jusqu'au temps de la Grande Guerre, parler que du droit politique en Pologne. A première vue il semble qu'une étude de ce genre soit tout à fait oiseuse. Le droit politique en vigueur en Pologne n'était-il pas celui des États copartageants : de la Russie, de l'Autriche, de la Prusse, par conséquent ne suffit-il pas pour s'en rendre compte de suivre l'évolution de la législation de ces États?

On se tromperait grandement si l'on s'en tenait à ce point de vue. Le droit politique en Pologne, jusqu'en 1918, en d'autres termes jusqu'à l'heure où les territoires polonais furent arrachés au joug de leurs oppresseurs, présente scientifiquement le plus grand intérêt. Il vise à un but à peu près exclusif : dénationaliser un grand peuple possédant des traditions et une culture politique millénaire, et à cet effet il tend à mettre aux mains des États copartageants un énorme appareil de politique exterminatrice. Parmi les prescriptions qu'il promulgue et applique, il en est de tout à fait particulières, *sui generis*, qui ne peuvent manquer d'appeler l'attention du jurisconsulte : nous voulons parler de ces lois antipolonaises qui constituent une législation spéciale,

instituée à titre d'instrument de combat mis au service de l'État contre ses propres ressortissants, de ces lois qui privent de leurs franchises civiques toute une catégorie de citoyens, uniquement a cause de leur langue et de leur origine.

Cet état de choses ne peut manquer aussi d'intéresser ceux qui s'occupent de droit international. En principe, la situation des territoires polonais, quant au droit public, avait été réglée par des décisions internationales : l'acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 (Martens, I, 379), et les traités conclus, d'une part, entre la Russie et l'Autriche, de l'autre entre la Russie et la Prusse le 3 mai 1815, traités qui, par l'art. 118 de l'acte final du Congrès de Vienne, étaient reconnus comme partie intégrante des stipulations générales de ce Congrès. Ces décisions assuraient à la Pologne une représentation et des institutions nationales, garantie de l'intégrité d'une vie nationale distincte. De plus, reconnaissant que les territoires de l'ancien Royaume de Pologne dans les limites d'avant 1772 constituaient un tout économique, on permettait aux habitants des provinces polonaises, de quelque État qu'ils fussent sujets, de naviguer librement sur toutes les rivières et cours d'eau traversant ces territoires.

Ces stipulations internationales ne tardèrent pas à être violées. D'abord jamais ne fut réalisée l'unité économique des territoires polonais dans les limites de 1772, car la Russie s'empressa de séparer le Royaume de Pologne des autres provinces de l'Empire par une frontière douanière qui était loin d'être la même que la frontière politique de 1772. L'Autriche, également, sépara la Galicie des autres terres polonaises par une frontière douanière, et la Prusse ne pensa nullement à établir une ligne de douane entre la Posnanie et la Prusse occidentale et le reste de l'État.

Au point de vue politique, les institutions nationales créées par l'empereur Alexandre Ier dans la partie de la Pologne attribuée à la Russie, c'est-à-dire dans le Royaume de Pologne, et celles dont Frédéric-Guillaume III dota le Grand-Duché de Posnanie, furent loin de sauvegarder la nationalité polonaise, ainsi que l'avait voulu le traité de Vienne, car, au cours de leur éphémère existence, elles furent violées sans cesse et ne tardèrent pas à être abrogées ou simplement restreintes.

La nation polonaise ne pouvait se résigner à cette situation ; de là les insurrections de 1831, de 1846, de 1863, couronnées enfin par la délivrance au cours de la guerre 1914-1918.

La période 1869-1919 est tout particulièrement remarquable par la tendance nettement antipolonaise qui s'accentue de jour en jour dans les législations de la Russie et de la Prusse, tandis que par contre en Galicie, autrement dit dans la Pologne autrichienne, les Polonais parviennent à acquérir l'autonomie politique, et partant à s'assurer de meilleures conditions de développement national.

2. — Pologne russe.

L'activité législative, en ce qui regarde le droit public dans la Pologne russe, s'est inspirée surtout d'un mobile : se venger du peuple polonais pour le soulèvement de 1863 et effacer toute trace du particularisme ethnique des Polonais. On a donc visé à supprimer toutes les institutions autonomes du Royaume de Pologne et à niveler progressivement toutes les différences de régime légal entre le Royaume de Pologne et l'Empire russe.

En 1867, le Conseil d'État du Royaume est dissous par l'ukase impérial du 22 mars, et par celui du 28 mars l'empereur proclame la volonté de supprimer toutes les autorités centrales d'État dans le Royaume et de soumettre l'administration locale aux divers ministères de Saint-Pétersbourg. Cette mesure reçoit un commencement d'exécution par l'ukase du 27 juin de la même année qui abroge le Conseil administratif du Royaume de Pologne, organe suprême de l'administration du pays ; en même temps sont liquidés les ministères du Royaume, c'est-à-dire ce que l'on appelait les Commissions de gouvernement : le 15 mai 1867, la Commission de l'Instruction publique ; le 28 mars 1867, celle des recettes et du Trésor, le 26 février 1868, celle de l'Intérieur, et les services des Commissions abolies sont transférés aux ministères de Saint-Pétersbourg. En outre, on crée des organes russes à buts spéciaux : le Comité du Royaume de Pologne à Pétersbourg (1864-1881), Conseil consultatif auprès de l'empereur, et le Comité d'organisation (1864-1870) à qui primitivement fut assignée la mission de mener à bonne fin la réforme agraire, et dont la compétence, élargie plus tard, s'étendit à la réforme de l'Administration en général. Le russe est déclaré langue officielle de l'Administration. On s'en prend aussi à l'instruction publique. En juin 1869, la Haute École de Varsovie, fondée par le marquis Wiclopolski, est transformée en univer-

sité russe. En 1871 cesse de paraître le *Journal officiel des Lois* du Royaume de Pologne. En 1874, les fonctions de lieutenant-impérial du Royaume de Pologne sont modifiées en gouvernement général de Varsovie. La justice est réformée en 1876 : la Commission de la justice est abrogée par décision du Comité de l'Intérieur, sanctionnée le 30 juin par l'empereur, et la haute main sur les tribunaux et la magistrature passe au Ministère de Saint-Pétersbourg. Les lois de procédure russe de 1864 sont introduites dans le Royaume, mais avec des restrictions qui en réduisent la portée libérale : c'est ainsi, par exemple, que le jury n'y est pas admis.

A partir de 1876 on peut considérer le Royaume de Pologne comme rattaché à la Russie, unifié avec elle en ce qui regarde la législation et l'administration dans leurs lignes principales. Il convient en même temps de faire remarquer que les affaires locales sont complètement soustraites aux facteurs sociaux du pays, que l'autonomie n'existe plus, ni dans les villes ni dans les campagnes, sauf l'autonomie communale, encore cette dernière est-elle totalement soumise aux influences du gouvernement. Sous ce rapport donc, le Royaume n'était nullement sur le pied d'égalité avec l'Empire. Ce n'est que le 30 mars 1915, que par décision du Conseil des ministres, approuvée par l'empereur, le statut municipal en vigueur en Russie depuis 1892 fut étendu au Royaume, et qu'ainsi y fut établie l'autonomie municipale. Toutefois les autorités russes n'eurent pas le temps de donner corps à cette réforme. Elle était d'ailleurs connexe à une nouvelle violation des droits du Royaume : par la loi du 5 juillet 1912, le gouvernement de Chelm avait été détaché du territoire de la Pologne fixé par le Congrès de Vienne. Il est à remarquer que cette réforme municipale fut opérée après la proclamation dans laquelle le Grand-Duc Nicolas, généralissime des armées russes, annonçait, le 14 août 1914, un revirement dans les rapports de la Russie avec la nation polonaise, promettait l'unification et l'autonomie des territoires polonais sous le sceptre du tsar. Toutefois cette proclamation avait été lancée sans aucune participation des corps constitutionnels, et, quant au droit public, la teneur en était assez vague.

En se plaçant au point de vue du droit, il faut reconnaître que la législation russe dans le Royaume avait un caractère rétrograde marqué, car elle anéantit les institutions autonomiques épon dant aux conditions locales et plaça un peuple d'une haute

culture politique dans la même condition juridique que les peuplades de l'immense empire asiatico-européen, qui pour la plupart se trouvaient encore dans un état de civilisation primitive. Elle ne vise qu'à la destruction voulue du droit public polonais.

3. — Pologne prussienne.

Pendant la même période, en Pologne prussienne, on vit s'éveiller, s'accentuer, s'exaspérer la politique antipolonaise du gouvernement. Cette politique fut inaugurée par Bismarck au lendemain même des victoires de 1870 et de l'unification de l'Allemagne. Tout d'abord, la lutte contre le polonisme ne fut qu'un épisode du Kulturkampf, c'est-à-dire de la lutte contre le catholicisme. Mais plus tard elle devint une entreprise distincte, une véritable guerre d'extermination contre les Polonais.

Après une courte trêve, entre 1890 et 1894, elle ne tarde pas à redoubler d'intensité et de fureur, pour atteindre à son paroxysme entre 1898 et 1914. Le gouvernement prussien, sans scrupule, a alors recours aux procédés les plus violents et les plus injustes, ne recule devant aucune iniquité : on martyrise les petits écoliers de Wrzesnia en 1901, on exproprie, on expulse les Polonais, et ces attentats qui soulèvent les cris de réprobation du monde civilisé tout entier resteront à jamais le flétrissant témoignage de la cruauté, de la barbarie prussienne. Au point de vue juridique, chose des plus singulières, ces attentats se commettaient sous le couvert de la loi, bien que, fort souvent, l'arbitraire administratif pût encore sévir en dehors de toute légalité. Les prescriptions édictées constituent un arsenal fort curieux de lois d'exceptions. Certains professeurs allemands, tels que Zorn, Hass, d'autres encore, se sont efforcés de justifier cette injuste législation à l'aide d'une argumentation sophistique développée dans l'introduction à la Convention d'union du Reich, où il est dit que les souverains allemands énumérés dans ladite Convention contractent alliance éternelle en vue de défendre l'intégrité du territoire de l'Empire et les lois qui y sont en vigueur, de même que *pour veiller au bien de la nation allemande*. Le législateur allemand a donc le devoir de prendre soin du bien de la nation allemande seule, bien qu'il soit évident que, dans le cas donné, la Convention constitutionnelle de l'Empire emploie le mot « nation » pour désigner l'ensemble des citoyens.

En réalité c'est dans la politique internationale de l'Allemagne, dans la préparation à la future Grande Guerre européenne qu'il faut chercher les causes de cette législation.

En voici les principales phases successives :

1. — En 1872 et 1873, les écoles de la Pologne prussienne sont totalement germanisées, et cela non en vertu d'une loi, mais par simple décret. Sous ce rapport le point culminant est atteint par le décret du 7 septembre 1887 du Ministre de l'Instruction publique prohibant complètement l'enseignement du polonais dans les écoles primaires de la Posnanie et de la Prusse occidentale. C'est une monstruosité telle qu'il nous semble indispensable d'en citer le texte : « En vertu d'un ordre de l'autorité suprême, j'arrête que l'enseignement de la langue polonaise dans toutes les écoles primaires de la province de Posen doit être tout à fait abandonné ; les heures qui du fait de cette suppression deviennent libres seront consacrées à l'étude de l'allemand et à des exercices allemands. J'attache le plus grand prix à ce que la décision en question soit exécutée dans le plus bref délai possible » (voir *Zentral Blatt für Untericht Verwaltung*, 1887, p. 664).

2. — La loi du 28 août 1876 établit que l'allemand est exclusivement la langue officielle de toutes les autorités ainsi que des tribunaux dans les provinces polonaises, et cela aussi bien dans le service intérieur qu'extérieur. Le polonais doit être considéré comme langue étrangère, au même titre par exemple que le français ou l'anglais. A la suite de cette loi s'effectue la germanisation totale des organes autonomiques, et elle est poussée au point qu'en 1886 il est prescrit de ne faire usage que de l'allemand dans la délibération des conseils municipaux. En même temps, par la voie administrative, et en vertu de décrets, sont germanisés les noms polonais et les noms des localités.

3. — Par décret du Ministre de l'Intérieur (26 mars 1885) sont organisées ce que l'on a appelé les « expulsions prussiennes ». Dans cette seule année 1885 furent chassés trente mille Polonais ressortissants russes ou autrichiens.

4. — En ce qui concerne la lutte pour la terre dans les provinces polonaises de la Prusse ont été promulguées les lois

suivantes, ayant toutes en vue d'arracher aux Polonais leur sol natal:

1° La loi de colonisation du 26 avril 1886 met à la disposition du Gouvernement 100.000.000 de marks à titre de fonds de colonisation destiné à installer des paysans et des ouvriers allemands en Posnanie et en Prusse occidentale pour y renforcer l'élément allemand. L'application de cette loi fut confiée à une commission dite de Colonisation, sous la dépendance directe du Conseil des ministres. La loi permet aux colons allemands de s'établir, soit sur des terres achetées pour eux, soit dans les domaines de l'État, et cela à titre de fermiers temporaires, ou à titre de propriétaires contre remboursement du prix d'achat ou contre versement d'annuités comprenant l'amortissement de ce prix d'achat.

La loi de colonisation de 1886 fut amendée par la loi de colonisation du 20 avril 1898 et par la loi du 20 mars 1908, à l'effet de propager le germanisme. En vertu de ces lois, le fonds de colonisation est porté successivement à 200 millions de marks en 1898 à 350 millions en 1902, à 475 millions en 1904. De plus, par la loi de 1898, le fonds de colonisation est déclaré perpétuel, tandis que, selon la loi de 1886, il ne devait pas subsister au delà du 31 mars 1901. La loi de 1902 y ajoute un capital supplémentaire de 100 millions en vue d'acquérir des terres comme domaines et forêts de l'État. Ce capital est accru de 25 millions par la loi de 1908, laquelle en outre institue deux nouveaux fonds : un de 50 millions de marks pour former de grands biens allemands amortissables, un de 75 millions pour créer de petites exploitations agricoles allemandes. Désormais les propriétaires allemands recevront une prime pour employer des ouvriers allemands au lieu de Polonais. Enfin la loi de 1908 autorise le Gouvernement à exproprier 70.000 hectares de propriété polonaise dans les régions « où il n'est possible de sauvegarder l'élément menacé (*sic*) qu'en renforçant et arrondissant les colonies allemandes par de nouvelles colonies ».

De plus, pour entraver l'expansion polonaise, fut promulguée, le 10 août 1904, une loi, dite d'établissement, en vertu de laquelle il était nécessaire d'obtenir une autorisation des autorités pour pouvoir s'établir, c'est-à-dire construire une maison d'habitation. Les autorités pouvaient refuser cette autorisation si la personne qui en faisait la demande ne présentait pas un certificat délivré par le président de la régence, attestant que la création de l'établissement n'était pas contraire à l'esprit de la loi du

26 avril 1886, relative à la protection de la colonisation allemande contre les tendances de polonisation.

Cette loi, par laquelle le paysan polonais Drzymala fut forcé d'habiter dans une maison sur roues, c'est-à-dire une roulotte, est, conjointement avec la loi d'expropriation de 1908, la honte du xxe siècle.

5. — En vue de priver les Polonais du droit de réunion qui leur était assuré par la Constitution, et, par là, porter une atteinte mortelle à leur vie collective, on introduisit dans la loi du 8 avril 1908 sur les associations un paragraphe dit « muselière », en vertu duquel les délibérations dans toute réunion publique devaient avoir lieu en allemand. Il pouvait être fait exception à cette mesure pour une période de vingt années à partir de la mise en vigueur de la loi dans les districts dont la population comprenait plus de 60 0/0 de Polonais; toutefois la permission de tenir une réunion polonaise était soumise à une foule de formalités policières. Cette loi fut votée grâce aux voix du parti libéral allemand obtenues moyennant certaines concessions d'ordre général accordées aux réunions allemandes.

Les lois prusso-allemandes anti-polonaises sont un phénomène inouï dans l'histoire contemporaine : elles témoignent du plus cynique dédain des préceptes de la morale, et renouvellent dans les temps modernes cette politique de l'Ordre teutonique qui avait consisté à exterminer les peuples vaincus. Cette politique a empoisonné l'âme allemande et a abouti, non à la chute de la Pologne, mais à celle de l'Allemagne.

4. — Pologne autrichienne.

Contrairement à ce qui avait lieu dans les deux autres tronçons de la Pologne, la situation des Polonais en Galicie s'améliora notablement à la suite de la reconstruction de l'Autriche en État constitutionnel et de l'octroi de l'autonomie aux pays de la couronne (26 février 1861). Il est vrai que les Polonais ne réussirent pas à réaliser complètement ce que l'on a appelé la « résolution galicienne », votée par la Diète de Galicie le 22 août 1868, visant à élargir l'autonomie de ce pays. Ils parvinrent pourtant à accomplir d'importantes conquêtes dans le domaine de l'autonomie et en ce qui regarde la langue. C'est ainsi que le

4 juin 1869 le Gouvernement autrichien introduit le polonais en qualité de langue officielle dans le service intérieur des autorités administratives et judiciaires de la Galicie (dans les rapports extérieurs, c'est-à-dire avec les parties, le polonais avait déjà été admis en vertu du décret du Ministre de l'Intérieur, du 20 décembre 1859). Le 30 avril 1870, le polonais devient langue de l'enseignement à l'Université de Cracovie; le 4 juillet 1871 à celle de Léopol; le 26 août de la même année à l'École polytechnique de cette ville. Le 2 mars 1871, la Société scientifique de Cracovie est transformée en Académie des Sciences et devient la plus haute institution scientifique polonaise, sous la protection du Gouvernement. Le 11 avril 1871 est institué à Vienne le Ministère pour la Galicie.

La possibilité de donner une vive impulsion au développement national, jointe à l'autonomie du pays, eut d'heureuses conséquences non seulement pour cette province, mais encore pour la Pologne tout entière. Bismarck le prévoyait bien : aussi protestait-il auprès du chancelier autrichien Beust contre toute concession accordée aux Polonais.

En 1914, la Diète de Galicie donna une preuve éclatante de la maturité politique des citoyens galiciens en réformant son statut électoral. Cette réforme aboutit grâce à un accord polono-ruthène. Il convient aussi de remarquer que, pendant toute cette période, les Ruthènes avaient joui de la complète égalité quant à la langue et qu'il leur avait été reconnu de larges droits dans le domaine de l'instruction publique. Toutefois, trop dociles aux instigations de Berlin, ils s'étaient malheureusement laissé entraîner à une lutte stérile contre les Polonais, lutte funeste au progrès du pays. On les vit aussi se faire les auxiliaires passionnés du centralisme bureaucratique viennois visant à restreindre les franchises autonomiques conquises par les Polonais et s'attachant, au grand détriment du pays, à en réduire les dépenses d'utilité publique.

5. — Restauration de l'État polonais.

CONCLUSIONS

La vitalité des traditions de la vie publique dans la société polonaise s'est magnifiquement affirmée lors de la restauration

de l'État polonais au cours de la grande guerre. Les Polonais ont admirablement su profiter des conjonctures politiques que leur offrait la Némésis historique unissant dans un commun désastre leurs trois oppresseurs. Au mois de novembre 1918, spontanément, ils désarment et expulsent les Allemands et les Autrichiens du Royaume de Pologne ainsi que de la Posnanie. En 1919, ils refoulent l'invasion bolcheviste russe et réoccupent presque tous les territoires qui leur appartenaient en 1772, c'est-à dire avant le premier partage, et leurs troupes victorieuses atteignent la Dwina et le Dniepr. Par ces hauts faits, ils réédifient l'indépendance de leur patrie. Simultanément s'organise le vaste appareil de l'administration intérieure du pays. Et dans quelles conditions s'exécute cette œuvre difficile! Révolution sociale à l'est, au sud et à l'ouest de la Pologne, communisme en Russie, en Hongrie et en Allemagne. Si donc on tient compte de ces circonstances, on devra reconnaître que les résultats obtenus sont tout simplement merveilleux.

Ces résultats cependant n'ont rien qui puisse nous étonner : pour ceux qui connaissent l'histoire de la Pologne et la force d'âme de la nation polonaise, ils n'étaient pas imprévus. La grande iniquité du partage de la Pologne fut accomplie au moment du plus bel épanouissement de l'esprit national polonais, au moment où fut promulguée la Constitution du 3 mai 1791. Or, de même que le souffle du 14 juillet 1789 vivifia la France, le souffle de la Constitution du 3 mai contribua à la renaissance de la Pologne et au triomphe de l'idée du droit et de la justice.

La victoire des puissances copartageantes sur la Pologne avait été le triomphe de la réaction, la marque d'un recul des principes du droit public en Europe, l'affirmation du despotisme russe et prussien. La résurrection de la Pologne est le triomphe de la liberté.

Les travaux jusqu'ici menés à bien par la Diète constituante de Varsovie ont tracé la route où compte s'engager la Pologne ressuscitée : cette route conduit à un sincère régime démocratique, à une franche liberté pour tous.

Aussi pouvons-nous conclure que la reconstruction de l'État polonais indépendant est un fait d'une haute portée pour le développement du droit politique en Europe.

Le génie national de la Pologne, de concert avec l'immortel génie de la France feront triompher les nouveaux principes et désormais la force et l'oppression ne primeront plus le droit

L'ÉVOLUTION DU DROIT PUBLIC ROUMAIN DE 1869 A 1920

Par M. C. Dissesco,

Professeur de Droit public à la Faculté de Droit de Bucarest.

La Société de législation comparée m'a fait l'honneur de me demander un rapport sur l'évolution du Droit public roumain, de 1869 à 1920.

Je n'exposerai aucune doctrine personnelle. Je constaterai les principes régulateurs du Droit public roumain, les influences qu'il a subies, le déterminisme des événements. C'est une enquête contributive à l'œuvre scientifique que la Société veut faire. C'est ainsi que l'esprit historique pourra nous aider à fixer la doctrine et les méthodes.

Quelle est l'originalité du Droit public roumain de 1869 à nos jours? Presque nulle, car il ne contient aucun droit historique et national. C'est un droit qui n'est pas vécu, qui n'est pas sorti des faits. Il les a créés. Ses rédacteurs, des révoltés contre le passé, n'ayant que la préoccupation de l'avenir, disciples des Écoles de France, de Belgique, de Londres ont fait table rase des institutions du passé.

Le 24 janvier 1854, le prince Couza, dans sa proclamation au peuple, qui fêtait l'Union de la Moldavie et de la Valachie, disait : « Aux temps nouveaux, des lois nouvelles, des hommes nouveaux! »

A vrai dire, le Droit public roumain d'aujourd'hui ne date pas de 1869. Il est sorti du Traité de Paris, de 1856 et de la Convention de Paris, de 1858.

Le Droit antérieur avait ses origines dans le Droit slave et le Droit byzantin, fortement centralisateur.

La grande similitude du Droit public roumain actuel est,

avec le Droit belge, lui-même sorti du Droit français avec des innovations dictées par des raisons historiques, des traditions invétérées et des exigences économiques. On se pose naturellement cette question : pourquoi la Roumanie de 1866 n'a-t-elle pas adopté le Droit public français, ainsi qu'elle avait fait pour le Droit privé, pour le Code civil, le Code de commerce, le Droit pénal, adoptés avec des innovations tirées du Code pénal prussien, et le Code de procédure civile, emprunté plutôt au Code de procédure civile de Genève?

Les faits historiques nous donnent la réponse. La France, à l'époque de la réorganisation politique de la nouvelle Roumanie, n'était pas un pays constitutionnel et parlementaire au sens exact du régime constitutionnel. La France de 1866 était sortie du Coup d'État du 2 décembre 1851.

Antérieurement, elle vivait sous la Monarchie de la Charte et la Constitution de Juillet, deux Constitutions qui ne paraissent pas assez avancées, suffisamment démocratiques. Quant au droit administratif français, il était trop compliqué et renfermait des dispositions sur la Justice en matière administrative, incompatibles avec le principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'on l'entend et l'applique en Angleterre et en Belgique. Le nouveau régime politique de 1866, sorti d'une révolution pacifique, le lendemain de l'abdication du Prince Couza, était hostile au Conseil d'État, à tout ce qui tient du contentieux administratif. On voulait la séparation des pouvoirs nette, claire, entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Les grands principes du Droit public roumain sont contenus dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789. Il ressort de là que la question fondamentale est résolue dans le sens de la doctrine française, tout opposée à l'École allemande, qui est l'apologie de la force. Notre doctrine est la limitation de la souveraineté des Pouvoirs de l'État, garantie par des sanctions directes et indirectes. Le droit, alors même qu'il est créé par l'État, lui est supérieur.

Quelles sont les évolutions du Droit public roumain, de 1869 à 1920 ? Ces évolutions ont été déterminées par trois grands événements : la guerre contre la Turquie, en alliance avec la Russie, en 1877, la révolution agraire de 1907 et la guerre de 1916 à 1920, en alliance avec les Puissances de l'Entente contre les Puissances centrales.

De 1866 à 1879, la Constitution roumaine est la constitution

de 1830 de la Belgique : proclamation des droits publics et politiques, basés sur le principe de l'égalité, avec la restriction de la non-admission des non-chrétiens et des femmes à la citoyenneté roumaine et à l'acquisition de la propriété rurale pour les Juifs, Monarchie constitutionnelle héréditaire parlementaire, responsabilité ministérielle, suffrage électoral censitaire pour la Représentation nationale, Jury en matière criminelle et politique, service militaire obligatoire et national.

Les principales lois administratives, toutes d'origine française, sont les suivantes :

La loi communale, la loi des départements, la loi des voiries, de la comptabilité publique, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi de l'enseignement, la loi des marques de fabrique de 1879, des brevets d'invention (1906) (1).

Dans cette période de treize ans, la propriété est soumise au régime de la propriété individuelle, la femme est exclue de la vie publique, l'organisation de la famille tient de la vie civile et de la vie religieuse, puisque la célébration religieuse du mariage est obligatoire.

Le Congrès de Berlin, par l'article 44 du traité, ayant subordonné la reconnaissance de l'Indépendance de la Roumanie à la suppression dans ses lois des différences des cultes pour l'exercice des droits civils et politiques, la revision de l'article 7 de la Constitution de 1866 s'imposait. Une nouvelle rédaction fut donnée à l'ancien article 7 de la Constitution de 1866. Voici le nouveau texte de l'article 7 : « La différence de croyances religieuses et des confessions ne constitue, en Roumanie, aucun empêchement pour l'acquisition des droits civils et politiques et leur exercice ».

Quant à l'acquisition de la propriété rurale, elle fut réservée à ceux qui avaient la nationalité roumaine. Depuis la revision faite en ce sens en 1879, à l'article 7, nous avons, en Roumanie. quatre catégories de droits : les droits publics, les droits civils, les droits politiques et les droits nationaux reconnus à tout Roumain, homme, femme, même aux interdits : tel le droit d'acquérir des immeubles ruraux.

La nouvelle rédaction de l'article 7 de la Constitution n'est pas

(1) L'influence anglaise nous a donné la loi du contentieux administratif (1912). Nous devons à l'influence belge le principe de la représentation proportionnelle et du vote obligatoire.

en tout conforme au texte et à l'esprit de l'article 44 du traité de Berlin. Ce traité voulait la reconnaissance de la nationalité roumaine à tous les Juifs habitants domiciliés en Roumanie en masse. Le Parlement revisionniste a admis la naturalisation, par la voie législative individuellement.

Les Puissances signataires du traité de Berlin de 1879 ont admis de fait la modification de l'article 44 dudit traité, et ont reconnu l'indépendance de la Roumanie.

Pour des raisons économiques (achat des Chemins de fer concédés aux Allemands) et diplomatiques (l'adhésion de la Roumanie à la Triple-Alliance), l'Allemagne a renoncé à l'application stricte des dispositions de l'article 44 du traité de Berlin. Les Puissances signataires du traité de Berlin, l'Autriche-Hongrie la première, ont reconnu l'indépendance de la Roumanie. La revision de la Constitution, faite en 1884 a porté :

1° Sur le régime de la presse : *a*) le nouvel article 105 a étendu la juridiction du jury aux litiges concernant la demande de dommages-intérêts, pour délits de presse politiques ou non ; *b*) l'arrestation préventive des prévenus pour délits de presse a été abolie.

2° Sur l'article premier, qui détermine l'étendue du territoire de la Roumanie à la suite de la cession forcée de la Bessarabie à la Russie et de l'annexion de la Dobroudja, soumise à un régime politique et administratif exceptionnel, par le traité de Berlin de 1879.

A partir de cette époque, jusqu'à l'an 1913, le Droit public roumain n'a plus l'unité d'avant ; nous avons un Droit public pour la Roumanie cis-danubienne, un autre pour la Roumanie transdanubienne.

3° Sur le régime électoral. Le régime électoral prévu par la Constitution de 1866 était basé sur le système censitaire. Les électeurs étaient répartis en quatre collèges électoraux, pour la Chambre des Députés et deux collèges pour le Sénat. La réforme électorale de 1884 a réduit les quatre collèges à trois — le troisième était le collège des ruraux — et a introduit les titrés (les intellectuels) dans le corps électoral sénatorial.

En 1907, un événement inattendu s'est produit: les révoltes agraires dirigées spécialement contre la grande propriété rurale. Les paysans révoltés demandent le partage des terres. Le nouveau gouvernement, après avoir rétabli l'ordre avec la force publique armée, a obtenu des Chambres une loi mettant en

vente, au profit des paysans, la plus grande partie des terres du domaine de l'État. Trois ans après, le Ministre des Domaines, Jean Lahovary, obtint des Chambres la loi obligeant les personnes morales à affermer aux paysans terriens les terres des personnes morales.

Une loi de 1908, intitulée la loi des trusts, défend avec sanctions pénales de prendre en ferme plus de 4.000 hectares de terre. Ce fut là la plus grande atteinte portée à la liberté du travail et à celle des conventions.

L'action socialiste marquait le jour de la promulgation de la loi des trusts son premier triomphe.

Plus grande, plus intense fut l'influence de la guerre mondiale qui commença en 1914 sur le Droit public roumain. On lui doit : l'augmentation de l'autorité du gouvernement par le droit à lui conféré de déclarer l'état de siège partiel ou général, le transfert de certaines attributions du pouvoir judiciaire de droit commun aux Cours martiales, l'extension des pouvoirs des Autorités militaires, le Droit ou l'état de nécessité, grâce auquel le gouvernement peut suspendre, abroger, créer la loi par la voie des Décrets-Lois, sauf la réserve de la ratification parlementaire.

C'est là, il faut l'avouer, plus que l'évolution du droit, c'est la possibilité de sa suppression. La grave conséquence qui en découle, c'est le changement de sens du célèbre mot : la légalité. Disons-le franchement : il est tout autre depuis l'agression allemande.

Aussi, devons-nous faire cette douloureuse constatation : que les Allemands nous ont obligés à pratiquer, sinon à rédiger un autre Droit public International que celui d'avant l'agression la guerre mondiale nous a obligés à substituer à notre Droit public, garantie des libertés et de nos droits, le régime des Décrets-Lois.

A la suite de l'invasion des armées ennemies (allemandes, austro-hongroises, bulgares, turques), pendant l'occupation de la plus grande partie du territoire de la Roumanie, le Droit public — Constitution et lois administratives — a été suspendu et remplacé par le régime des ordonnances allemandes en violation des dispositions de la Convention de la Haye et des traditions internationales. Ces ordonnances sont au nombre de 528. C'est toute une nouvelle législation d'ordre politique, administratif, financier, droit pénal, même droit privé et compétence judiciaire.

Alors que la Roumanie occupée par l'ennemi subissait le régime des ordonnances allemandes, à Jassy, les Chambres revisaient les articles relatifs au système électoral de 1884 et à l'expropriation des grandes propriétés rurales. Les nouveaux articles remplacent le système censitaire des trois collèges, par le vote universel obligatoire, pour la Chambre et le Sénat, sur la base de la représentation proportionnelle (scrutin de liste) pour l'élection des sénateurs.

Pour ce qui concerne l'expropriation, on supprime les trois causes d'expropriation (défense nationale, intérêt des voies de communication, salubrité publique) et on admet l'expropriation, pour cause d'intérêt national des grands propriétaires ruraux.

Après la paix séparée, qui fut plutôt une suspension d'armes avec le consentement des Alliés (paix conclue par le gouvernement Marghiloman, Mars 1918), le régime parlementaire, le droit public renaît, mais pas d'une façon complète et générale.

La paix conclue déguisait l'oppression allemande avec défense pour les réfugiés de rentrer en Roumanie, le droit aux réquisitions et autres atteintes à l'Indépendance, à la souveraineté de l'État, à l'intégrité du territoire gravement mutilé, sous prétexte de rectification des frontières.

La pratique du régime parlementaire était de façade, car la plupart des électeurs n'ont pu prendre part aux élections.

Après la libération du territoire, après la retraite des armées d'occupation, le pays reprend l'exercice de ses droits, cependant le Droit constitutionnel est suspendu par le régime exceptionnel des Décrets-Lois, imposé par les nécessités de la défense nationale et de l'ordre public intérieur. La double menace du bolchévisme russe et magyare remettait la Roumanie anémiée, appauvrie, plusieurs fois trahie, en état de guerre. Quand même notre armée implantait le drapeau national, réduisait à néant le bolchévisme menaçant, rétablissait l'ordre et la paix en Hongrie, mais à l'intérieur le Droit public restait toujours sous le régime des restrictions (Décrets-Lois).

Une nouvelle atteinte inattendue fut portée au principe de l'Indépendance de l'État, de la pleine souveraineté nationale et de la force obligatoire des conventions internationales.

Le traité de Saint-Germain dispose, dans l'article 60 (la Paix avec l'Autriche) : « La Roumanie accepte l'insertion, dans un traité avec les principales puissances alliées et associées, des dispositions que ces puissances trouveront nécessaires pour la

protection en Roumanie des intérêts des habitants qui diffèrent de la majorité de la population par la race, la langue ou la religion..... ainsi que pour la protection de la liberté du transit et un régime équitable pour le commerce des autres nations. »

Ce traité, réservé et imposé à la Roumanie, renferme le fameux contrôle par les Puissances du droit des Minorités en Roumanie et de la restriction des droits d'État en matière de transit des conventions commerciales.

C'est évidemment une diminution de l'indépendance et de la souveraineté de l'État obligé à signer un traité sans le bénéfice du droit de réciprocité. On sait les difficultés qui s'en sont suivies dans les rapports internationaux entre la Roumanie et les grandes Puissances alliées et associées.

Quel est l'avenir du Droit public en Roumanie? Il est certain qu'à la suite de l'Union de la Transylvanie, du Banat, de la Bucovine, de la Bessarabie à l'ancien royaume de Roumanie, le Droit public — Constitution et lois administratives — subira une grande transformation. Presque toute la Constitution est à refaire. La condition du territoire, le droit des minorités, les droits publics et politiques, le régime de la propriété, la condition de la femme, l'étendue de ses droits, les régimes différents de l'Église, leurs rapports avec l'État soumis dans les différentes provinces, jusqu'à l'Union à des diverses conditions et dispositions, la centralisation politique et la décentralisation administrative, le régime des impôts divers... et tant d'autres matières, demandent la refonte des lois locales avec un esprit d'unité législative, dans le droit privé autant que dans le Droit public.

Quelle tâche! Refaire les traditions, les lois, les coutumes des pays qui constituent une Nation, un État unitaire et qui, cependant, ont été, durant plusieurs siècles sous des influences et dans des conditions différentes d'une frontière à l'autre.

Dans l'ancien royaume de Roumanie : influences romaines, slaves et grecques, françaises. En Transylvanie et en Bucovine, influences daces, romaines, roumaines, hongroises, autrichiennes. En Bessarabie, celles que nous venons de rappeler, dominées par le régime russe czariste !

La plus forte est celle du génie latin, triomphateur dans la guerre mondiale, puissamment assimilateur.

C'est dire le triomphe de la conception juridique et sociale française.

L'ÉVOLUTION DU DROIT CIVIL EN SERBIE depuis 1869 jusqu'à nos jours.

Par M. Jivoïn M. Péritch,
Professeur de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie).

Chapitre Ier. — Droit matériel : Le Code civil et les lois spéciales.

I. — Le Code civil.

§ 1. — *Coup d'œil historique.*

Bien que la Serbie fût de fait affranchie des Turcs dès la fin de 1815, elle n'eut son Code civil qu'en 1844; jusque-là les tribunaux jugeaient les procès civils, en principe, d'après le droit coutumier.

Les travaux de codification du droit civil avaient été entrepris pendant le premier règne du prince Miloche Obrénovitch — (1815-1839) (1) et furent menés à bout sous le Prince Alexandre Karageorgévitch (le 11-23 mars 1844) (2).

Lorsque le gouvernement du prince Miloche se décida à codifier le droit civil, deux codifications relativement récentes

(1) Le Prince Miloche Obrénovitch fut le chef de la seconde Révolution serbe contre les Turcs (1815) et fondateur de la dynastie des Obrénovitch. Cette seconde Révolution réussit et c'est à partir d'elle que date le nouvel État serbe. L'ancien État serbe, qui avait atteint son apogée sous l'Empereur Douchan le Puissant (1331-1355), sombra à la suite de la bataille de Kossovo (1389). Les Serbes subirent le joug des Turcs pendant plus de quatre siècles.

(2) Le Prince Alexandre Karageorgévitch était le fils de Karageorge, chef de la première Révolution serbe qui dura neuf années, de 1804 à 1813, mais n'aboutit pas à une création définitive du nouvel État serbe.

s'offraient à lui pour servir de base dans ce travail : c'était tout d'abord le Code Napoléon de 1804 et ensuite *das allgemeine œsterreichische bürgerliche Gesetzbuch* de 1811 (le Code civil général autrichien). C'est ce dernier Code qui fut à la fin adopté et le Code civil serbe de 1844 n'est en somme qu'une édition abrégée du Code civil autrichien. Ceci s'explique par ce fait que le rédacteur du Code civil serbe fut Yovan (Jean) Hadjitch, sénateur de la ville de Neusatz (Novi-Sad), docteur en droit de l'Université de Budapest. Élève d'une Université où — de même que dans les autres Universités d'Autriche (ainsi que dans celles d'Allemagne) — le droit romain et le droit des Pandectes (Pandektenrecht) furent fort en honneur, Yovan Hadjitch prit, naturellement, pour fondement de son œuvre législative le Code civil autrichien, qui n'avait été, en principe, qu'une compilation du droit romain et du droit des Pandectes (1).

Il ne faut pas croire que le gouvernement serbe eût fait venir comme codificateur Yovan Hadjitch parce qu'il s'était décidé à s'en tenir au Code civil autrichien plutôt qu'au Code Napoléon : la preuve s'en trouve, spécialement, dans cette circonstance que le Prince Miloche Obrénovitch, lors des premiers essais de codification, avait exprimé le désir que le Code français fût également pris en considération au cours des travaux de codification. Si, au bout de compte, on jugea mieux de s'adresser à un des juristes autrichiens, c'est qu'en général l'État serbe naissant fit appel, dans sa mission civilisatrice sur la Péninsule balkanique, à l'aide de sa puissante voisine, l'Autriche, et, en vérité, c'est de ce côté que le jeune organisme étatique obtint ses premiers organisateurs dans toutes les branches des services publics. Sans doute l'Autriche en profita-t-elle pour étendre son influence politique sur le nouvel État serbe, mais il n'en reste pas moins vrai que, et ceci vaut surtout pour la première moitié du XIXe siècle, les efforts de la Serbie pour prendre rang parmi les États civilisés furent notablement secondés par l'Empire des Habsbourg.

En conséquence, le Code civil serbe de même que son modèle, le Code civil autrichien, constitue lui aussi une compilation du droit romain, à la différence du Code Napoléon qui, lui, repré-

(1) Le rédacteur du Code civil autrichien, le célèbre juriste Zeiller, fut également romaniste. On lui doit le premier commentaire du Code civil autrichien : *Comentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* (Wien und Triest, 1811-1813), six volumes.

sente un compromis entre le droit écrit (droit romain) et le droit coutumier : on peut constater, tout le long du Code Napoléon, la trace des luttes scientifiques entre les deux principaux rédacteurs de ce Code, Portalis, adhérent du droit romain, et Tronchet, défenseur du droit coutumier.

Le Code civil serbe contient également des *parties originales*, et parmi celles-ci les plus importantes sont les parties relatives au *droit de succession* (voir, p. ex., le § 396 qui consacre *le principe de priorité* des descendants mâles du défunt : les filles ne viennent à la succession des père et mère qu'à défaut de fils ; s'il y a des fils, les filles n'ont, dans l'héritage des parents, qu'un droit à l'entretien, avec un droit d'établissement en cas de mariage) et au *droit de famille* [voir, p. ex., le § 60 suivant lequel le mariage en Serbie ne peut être que religieux, tandis que, dans le droit autrichien, le mariage civil existe lui aussi et ceci *a*) si les futurs conjoints appartiennent à une religion non reconnue; et *b*) en cas de nécessité seulement pour les adhérents des religions reconnues : Nothcivilebeschliessung; voir encore le § 409 qui dispose qu'un enfant naturel ne peut succéder *ab intestat* pas plus à sa mère qu'à son père, disposition plus rigoureuse que le § 754 du Code civil autrichien d'après lequel les enfants naturels (uneheliche Kinder) ont la capacité d'hériter même *ab intestat* de leur mère] (1).

Mais où le Code civil serbe se sépare le plus du Code civil autrichien, c'est dans l'institution des *communautés de famille* ou *Zadrougas*, institution complètement inconnue au Code civil autrichien et qui forme, dans le Code civil serbe, tout un chapitre (le chapitre XV de la 2e partie du Code, §§ 507 à 529). Le rédacteur de ce dernier Code, Yovan Hadjitch, avait trouvé la zadrouga dans le *droit coutumier serbe* et il l'a introduite dans le Code. Du reste, il ne pouvait faire autrement, puisque les communautés de famille constituaient en ce temps-là la vie normale dans les campagnes serbes : les maisons dites *inokosné*, c'est-à-dire celles qui n'étaient pas des zadrougas, ne faisaient alors qu'une exception. Mais cette circonstance que le Code civil serbe fut calqué sur un Code étranger (le Code civil autrichien) qui ne connaissait que la propriété romaine (quiritaire), c'est-à-dire la *propriété individuelle*, fut fatale aux

(1) Dr M. von Stubenrauch, *Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Band I, S. 919, achte Auflage.

zadrougas, associations construites sur une base de *propriété collective*. Dans le droit coutumier serbe, les biens de la zadrouga, du moins ceux appelés *bachtina* (c'est-à-dire les biens hérités des *ancêtres*), n'étaient ni aliénables ni partageables, les membres actuels de la zadrouga ne possédaient que le *droit d'en jouir*, sauf à les transmettre ensuite à la génération future *et ainsi de suite* (1). Le Code civil serbe de 1844 a complètement changé ce caractère *collectif* de la propriété de la zadrouga en la transformant en une indivision de biens *quiritaire* : le § 492 de ce Code consacre, d'une façon générale, pour les héritiers, le *droit de partage*, et les §§ 515 et 521 reconnaissent à chacun des membres de la zadrouga le *droit de disposer*, soit par actes *entre-vifs*, soit par actes *mortis causa*, de la part qu'il possède dans les biens communs. Cette réforme dans le droit de la zadrouga n'avait pu qu'accélérer la diminution du nombre des zadrougas. Ajoutons cependant, pour la défense de Yovan Hadjitch, qu'avant même la codification, l'institution de la zadrouga avait commencé à être battue en brèche par la vogue de l'*esprit d'individualisme* venant de l'Ouest, à la suite de la Grande Révolution française : cet esprit rencontra dans les zadrougas serbes, fondées sur le *collectivisme* et le *solidarisme*, un adversaire qu'il se mit à miner.

Mais ce défaut — défaut du moins aux yeux des partisans de la zadrouga — du Code de 1844 n'est pas le seul : il s'en trouve encore bien d'autres. D'abord, ce Code est très incomplet, ce dont il ne faut pas s'étonner, puisqu'il ne comporte à peu près qu'une moitié de son modèle, le Code civil autrichien : en effet, ce dernier Code compte 1502 paragraphes, tandis que le Code serbe n'en contenait, dans sa première édition (de 1844), que 950 (2). Que, par suite de cette abréviation, le Code serbe n'ait

(1) Nous ne pouvons pas nous arrêter davantage ici à l'explication de cette institution si curieuse du droit serbe, institution qu'on ne rencontre encore que chez les Croates et les Bulgares (mais ce sont néanmoins les Serbes qui en sont les vrais dépositaires). Pour ceux parmi les lecteurs qui voudraient bien s'y intéresser un peu plus nous prenons la liberté de les renvoyer à notre monographie : *Des communautés de famille (zadrougas) en droit serbe* (extrait de la *Nouvelle Revue pratique de Droit international privé*, Paris, 1911, n° 11) ainsi qu'à l'étude si essentielle de M. René Gonnard, prof. à l'Université de Lyon : *Les communautés paysannes en Croatie et Slavonie*, publiée par *Le Musée social. — Mémoires et Documents*, Paris, janvier 1910.

(2) La dernière édition (de 1918 imprimée à Corfou) ne s'éloigne pas beaucoup, quant au nombre de paragraphes, de celle de 1844.

pu gagner en clarté et en précision, c'est tout naturel. Il n'y manque pas de contradictions non plus. (P. ex., tandis que, dans les §§ 36 et 58, il est dit que la zadrouga est une *personne morale*, les §§ 515 et 521, que nous avons déjà cités, par la faculté qu'ils réservent à chaque membre de *disposer librement de sa quote-part* dans les biens de la zadrouga, font supposer, au contraire, que la zadrouga *n'est pas* une personnalité juridique, ce droit de disposition excluant l'idée de personne morale).

Et néanmoins, tel quel, le Code civil de 1844 avait été indubitablement une acquisition pour la Serbie; il avait puissamment secondé la marche en avant de la jeune Principauté. En outre, il est fort douteux que la Serbie eût obtenu jusqu'à présent son Code civil, si les hommes d'État serbes de 1844 n'avaient accompli ce travail. Qui sait si, vu toutes les perturbations et les événements tant extérieurs qu'intérieurs par lesquels la Nouvelle Serbie a passé jusqu'à ces jours, on eût eu le temps et l'occasion d'entreprendre et de mener à bonne fin cette œuvre de longue main (1)? Pour montrer le bien-fondé de cette assertion, notons seulement le fait suivant. Le § 292 du Code civil de 1844 consacre, pour le transfert de la propriété immobilière, l'institution des *livres fonciers*, institution dont parle le § 431 du Code

(1) Voici seulement les principales dates dans l'histoire de la Serbie depuis la codification de son droit civil (1844) : la révolution magyare (1848) à laquelle avaient été également mêlés les Serbes de Serbie allant, comme volontaires et alliés des Habsbourgs, combattre les Magyars; 1858, détronement du Prince Alexandre Karageorgévitch et le rappel du Prince Miloche Obrénovitch (la dynastie des Obrénovitch avait été renversée en 1842); 1862, bombardement de la ville de Belgrade par les Turcs occupant la forteresse de cette ville; 1868, assassinat du Prince Michel Obrénovitch; 1876, première guerre d'indépendance contre les Turcs; 1877, seconde guerre d'indépendance contre les Turcs; 1883, insurrection de certains départements de Serbie contre le gouvernement; 1885, guerre contre les Bulgares; 1889, abdication du Roi Milan Obrénovitch; 1890, expulsion de la Reine Nathalie (épouse du roi Milan Obrénovitch); 1893, coup d'État du Roi Alexandre Obrénovitch (1-13 avril); 1894, retour du Roi Milan Obrénovitch en Serbie (9-21 janvier); 1894, coup d'État du Roi Alexandre Obrénovitch (9-21 mai); 1899, attentat contre le Roi Milan (24 juin-6 juillet); 1900, mariage du Roi Alexandre avec Mme Draga Machine; 1903, coup d'État du Roi Alexandre (25 mars-7 avril); 1903, assassinat du Roi Alexandre et de la Reine Draga (29 mai-11 juin); 1908, crise provoquée par l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche-Hongrie; 1909, abdication du Prince héritier Georges Karageorgévitch; 1912, guerre contre les Turcs; 1913, guerre contre les Bulgares; 1914-1918, la grande guerre.

civil autrichien [« Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muss das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation) »] et qui est, en principe, une création du *droit germanique* (1). Mais comme les livres fonciers dont fait mention ledit paragraphe du Code civil serbe manquaient tout à fait à cette époque en Serbie, une loi du 15-27 avril 1850 en ordonna la confection et l'organisation. Cette loi fut suivie bientôt d'une autre loi, celle du 13-25 juillet 1850 statuant que jusqu'à l'introduction des livres fonciers on appliquerait, en matière de transfert de la propriété immobilière, un système *provisoire*, le système des *tapous* (2). Or, voici déjà plus de soixante-seize ans depuis la promulgation du Code civil serbe, et la disposition de ce Code concernant les livres fonciers reste toujours une promesse et une lettre morte : jusqu'à présent la Serbie n'est pas parvenue à créer les livres fonciers. Aussi, pouvons-nous dire, croyons-nous, que notre observation de tout à l'heure qu'il en eût été peut-être de même aussi de la codifica-

(1) Dans ce système de transmission de la propriété immobilière, comme on le sait, l'organe public compétent n'introduit, dans les livres fonciers (die öffentlichen Bücher), l'acquéreur comme propriétaire qu'autant que *toutes les conditions* prescrites par la loi pour un *transfert valable* de la propriété immobilière ont été remplies ; autrement, il doit refuser d'*office* l'inscription (die Eintragung). De cette manière, les livres fonciers offrent, dans ce système, une certitude presque complète en ce qui concerne leur contenu. Dans le système français, l'autorité qui tient les livres fonciers se borne seulement à faire *transcrire*, dans ces livres, l'acte d'acquisition d'un immeuble, en laissant à l'*intéressé* le soin de rechercher si les conditions que la loi exige pour la transmission de la propriété immobilière se trouvent toutes accomplies.

(2) C'est une expression turque. (D'ailleurs, il y a toujours beaucoup de mots turcs dans la langue serbe, un des vestiges de la domination ottomane sur le peuple serbe.) Faisons remarquer que le système des *tapous* consacre, lui aussi, le principe du droit privé autrichien d'après lequel, lors de la transmission d'une propriété immobilière, l'autorité publique doit préalablement s'assurer que tout ce qui est nécessaire, suivant la loi, pour que le transfert de la propriété d'un immeuble puisse s'opérer valablement a été effectué. Trois autorités, en effet, prennent part à l'émission d'un *tapou* : le tribunal communal, la sous-préfecture et le tribunal de première instance. A ce point de vue, le système des *tapous* constitue une institution utile, mais sa défectuosité consiste en ce que les *tapous*, faute de livres fonciers en Serbie, ne sont pas rendus suffisamment publics, ce qui entraîne, comme on peut facilement s'en convaincre, des suites fâcheuses, fâcheuses surtout pour la sûreté de la circulation de la propriété immobilière.

tion du droit civil, si les aïeux de la génération serbe actuelle ne l'avaient pas réalisée, n'a pas été faite sans raison.

§ 2. — *Influence du Code Napoléon sur le Code civil serbe; Loi du 5-17 mai 1864 et Loi du 7-19 mai 1868 modifiant et complétant ce dernier Code.*

A. Loi du 5-17 mai 1864. Depuis sa confection, et jusqu'à ces jours, le Code de 1844 n'a pas subi de refonte, ni de réformes générales : En principe, il est resté tel qu'il avait été rédigé par Yovan Hadjitch. Les modifications et les compléments les plus importants de ce Code sont ceux contenus dans une loi du 5-17 mai 1864, rendue pendant le règne de Mihaïlo (Michel) Obrénovitch, un des princes les plus sages et les plus vertueux du nouvel État serbe (assassiné, comme nous l'avons déjà dit, en 1868 — le 29 mai-10 juin — près de Belgrade). Cette loi s'était, pour la plus grande part, inspirée du Code Napoléon; par elle le droit civil français exerça, pour la première fois depuis la naissance de la Nouvelle Serbie, son influence sur le droit civil serbe. Jusque-là, ce droit fut principalement, sinon uniquement, sous l'influence de la législation autrichienne et indirectement, par l'Autriche, sous l'influence allemande. D'ailleurs, toute la vie du jeune État avait été longtemps sous l'influence civilisatrice des Austro-Hongrois et des Allemands : ceci peut, du reste, être dit aussi de tous les peuples slaves. Et ce fait n'était que tout naturel : les Austro-Hongrois et les Allemands étaient plus avancés que les Slaves et ils habitaient dans leur voisinage. Cette proximité territoriale avait, il est vrai, provoqué maintes luttes entre les deux races, mais ces luttes n'avaient néanmoins pu empêcher ladite influence d'une race sur l'autre. A la proximité territoriale s'ajoutait encore une certaine proximité spirituelle entre les Germains et les Slaves, et on ne peut ne pas reconnaître que même après et malgré la Grande Guerre (1914-1918) dans laquelle les Austro-Hongrois et les Allemands ne se trouvèrent pas du tout, ou peu s'en faut (1), du même côté de la barricade avec les Slaves, il est resté, et existe toujours, beaucoup de ressemblance, en fait de sentiments et de mentalité,

(1) Nous faisons ici allusion aux Bulgares qui, comme on le sait, avaient fait, dans la Grande Guerre, cause commune avec les Austro-Hongrois et les Allemands.

entre ces deux grandes races européennes. Chose fort importante, croyons-nous, pour la race latine, alliée des Slaves dans cette Guerre.

Quant aux Serbes spécialement, leur jeunesse, désireuse de s'instruire dans des Hautes-Écoles européennes, alla, au cours de la première moitié du XIXe siècle, presque exclusivement dans les Universités autrichiennes ou allemandes et ce n'est que lors de l'avènement du second Empire en France que les Serbes commencèrent à se diriger vers les Universités françaises. Le prestige de la France avait grandi sous Napoléon III, surtout après la guerre de Crimée (1854-1855) et la guerre d'Italie (1859), et Paris devint un point d'attraction universel. Il faut y ajouter encore la politique extérieure de Napoléon III, favorable au principe des nationalités, pour expliquer et comprendre le nouveau cours dans l'éducation scolaire supérieure des étudiants serbes. Plus d'un de ces jeunes hommes revenus de France où ils avaient suivi les leçons ou lu les ouvrages de tant de célèbres juristes, français ou belges : des Ortolan, des Demolombe, des Larombière, des Demante, des Demangeat, des Batbie, des Aucoc, des Laurent, furent revêtus de fonctions importantes dans l'administration de leur pays, voire de portefeuilles ministériels, et, de ces places, ils propageaient et appliquaient les idées juridiques qu'ils avaient rapportées de France. C'est à ces élèves français que nous devons la loi du 5-17 mai 1864, par laquelle furent modifiés ou complétés un grand nombre de paragraphes du Code civil de 1844, loi où, comme nous avons déjà dit, se reflétait l'esprit du Code Napoléon. Faisons remarquer encore que ce n'était pas seulement au point de vue du droit que la civilisation française venait, en ce temps-là, combattre en Serbie l'influence de la culture (die *Kultur*) autrichienne et allemande, mais c'était encore sur le terrain politique que la concurrence entre ces deux esprits s'engagea : le Prince Mihaïlo (Michel) Obrénovitch (1860-1868) et son premier ministre, Élie Garachanine, cherchèrent et trouvèrent en la France impériale un protecteur puissant pour leur action extérieure et nationale en tâchant de s'émanciper, autant que possible, de la tutelle russe. Certes, cette orientation politique du Prince et de son collaborateur ne pouvait être favorable à la diplomatie autrichienne non plus.

Voici maintenant les paragraphes du Code civil serbe auxquels se rapporte la loi de 1864 : a° § 303 *a* : il s'agit de la *Pauliana*

actio (action paulienne) dont le texte primitif du Code civil de 1844 ne traitait pas, par cette simple raison que le Code civil autrichien ne contenait pas non plus de dispositions touchant l'action paulienne. Cette matière est réglée, en Droit autrichien, par une loi du 16 mars 1884 (n. s.) « über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen » (c'est-à-dire : loi concernant l'annulation des actes juridiques qui concernent le patrimoine d'un débiteur insolvable) ou, tout court, « Anfechtungsgesetz » (1). Tout au contraire, le Code civil français avait consacré, dans l'art. 1167, d'une façon expresse, l'institution de l'action paulienne. Il est vrai que la disposition du § 303 *a* du Code civil serbe traite avec bien plus de détails de l'action paulienne que l'art. 1167 du Code civil français, mais, sans doute, les rédacteurs de la loi serbe de 1864 s'étaient-ils servi, dans cette exposition des règles gouvernant l'action paulienne, de commentaires du Code civil français de ce temps-là, commentaires dont les explications, sur ce point, s'accordent, en principe, avec le § 303 *a* du Code serbe. (Voir, p. ex., Démolombe). Notons brièvement ces détails :

1) Le § 303 *a* porte que l'action paulienne n'est admise que si le *consilium fraudandi* existe tant du côté de l'acquéreur que du côté du débiteur, exception faite des actes à titre gratuit où le *consilium fraudandi* du seul débiteur suffit pour la réussite de cette action ; 2) L'acquéreur de mauvaise foi reste responsable aussi dans le cas où il aurait cessé de posséder la chose : il est redevable de sa valeur au profit des créanciers chirographaires du débiteur de même que des autres dommages-intérêts incombant à un possesseur *mala fide* ; 3) Si l'acte juridique rendant le débiteur insolvable ou augmentant son insolvabilité a été passé entre ancêtres et descendants ou entre les membres d'une même *zadrouga* (communauté de famille) ou entre mari et femme, l'acte juridique est alors annulable *ipso facto* et sans que les créanciers aient besoin de démontrer le *consilium fraudandi* des parties. La question relative à la *fraus* (dolus) du débiteur ainsi qu'à celle de l'acquéreur, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, est une *question de fait* pour la solution de laquelle l'alinéa 4 du § 303 *a* donne aux juges certains conseils et indications. Étant une question de fait, ce point ne tombe pas dans

(1) Voir cette loi et son explication dans Dr M. von Stubenrach, *op. cit.*, Band II, S. 712, Anmerkung 3.

la compétence de la Cour de cassation qui ne décide que sur des *questions de droit* (§ 6 de la loi serbe sur l'Organisation de la Cour de cassation du 20 février 1860 a. s.); 4) Comme la faculté que possèdent les créanciers chirographaires d'intenter l'action paulienne contre les personnes ayant traité avec leur débiteur constitue une menace et un risque pour ces personnes, menace et risque qui peuvent durer pendant trois ans — temps nécessaire pour la prescription de l'action paulienne (§ 937 du Code civil serbe) — la loi serbe du 5-17 mai 1864 dispose que c'est à l'acquéreur de porter, s'il veut, à la connaissance des tiers, au moyen d'une publication dans le *Journal Officiel*, l'acte qu'il a passé avec le débiteur : alors l'*actio Pauliana* s'éteint six mois après cette publication et l'acte reste inattaquable de la part des créanciers chirographaires. De cette façon, la loi serbe a satisfait à la sauvegarde des *intérêts des créanciers chirographaires* en même temps qu'au besoin de la *sécurité des transactions privées*. La sauvegarde des intérêts des créanciers est basée, ici, sur des considérations éthiques : il ne faut pas permettre à un débiteur de pouvoir nuire *intentionnellement* à ses créanciers chirographaires. Le droit qu'il a de pouvoir librement disposer de ses biens vis-à-vis des créanciers chirographaires n'existe qu'autant qu'il est de *bonne foi* : le caractère *absolu* du droit privé subjectif souffre ici une limitation au profit de la *morale*. Quant à la sécurité des transactions privées elle est dictée par la nécessité de contribuer au développement *économique* de la société, conception *matérialiste* dominante dans l'État actuel. Le législaleur de la société bourgeoise est conscient des défauts d'un *individualisme* à outrance, c'est-à-dire d'*un égoïsme* à outrance, et il le tempère, de temps à autre, par des instituts reposant sur une idée contraire, sur l'idée de la morale et de l'*altruisme* : l'institution de l'action paulienne est un exemple d'un pareil procédé du législateur bourgeois. *b°*. § 559 relatif à la rescision pour *cause de lésion* dans les contrats. Nous notons cet article uniquement parce qu'il fait aussi partie de la loi du 5-17 mai 1864 : cette loi n'a pas suivi ici le Code civil français, mais elle est restée fidèle au Code civil autrichien. D'ailleurs, il n'y a pas beaucoup de différence entre le texte du § 559, d'après la loi de 1864, et celui du même paragraphe, d'après le Code de 1844 (égal ou à peu près au texte du § 934 du Code civil autrichien). Faisons remarquer que, suivant le système du Code civil serbe, tout contrat à titre onéreux, pourvu qu'il soit un contrat com-

mutatif, peut être rescindé pour cause de lésion (les contrats aléatoires ne sont pas soumis à rescision pour cause de lésion — § 790, C. c. s.), tandis qu'en droit français il n'y a que le contrat de vente d'immeuble qui soit susceptible d'une rescision pour cause de lésion et ceci seulement dans l'intérêt du vendeur. (En conséquence, d'après le Code serbe, on peut rescinder pour cause de lésion aussi un contrat de vente de *meubles* tant au profit de l'acheteur qu'au profit du vendeur.) En droit serbe, la lésion doit être de plus d'une moitié du prix *ordinaire* (« an dem gemeinen Werthe » : § 934 du Code civil autrichien, intitulé, avec le § 935 : « Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte »), en droit français, comme on le sait, elle doit s'élever à plus des sept douzièmes. Le droit privé actuel, droit fondé sur la propriété privée et la liberté des contrats (c'est-à-dire fondé sur l'idée d'une concurrence entre particuliers tendant vers le bonheur *individuel*) a, ici aussi, reculé devant les conséquences extrêmes de ces principes : il ne permet pas que, dans les échanges économiques, une partie puisse s'enrichir trop aux dépens de la partie adverse, il arrête, au delà d'une certaine limite, l'égoïsme de l'homme actuel.

c°. § 565 relatif à l'annulation des donations entre vifs. La loi de 1864, ne s'est pas écartée, ici non plus, du Code civil autrichien (v. les §§ 951, 952 et 953 de ce Code. Ce dernier paragraphe est supprimé par la loi du 16 mars 1884 n. s. dite : Anfechtungsgesetz), et nous notons aussi cette disposition seulement pour être plus complet. Une donation peut être annulée, si elle entame la réserve héréditaire (1).

(1) D'après le Code serbe, § 477, les seuls héritiers réservataires sont les fils et, à défaut de ceux-ci, les filles du *de cujus*. Il y faut ajouter la veuve quant à son droit d'usufruit légal, §§ 412, 413, 414 et 415 du C. c. s. et loi du 2 mars 1855 a. s. Suivant la législation serbe, la veuve n'hérite des biens de son mari que si le défunt ne laisse pas de parents même dans la *sixième parentèle* de la *ligne maternelle*, mais elle a assuré, par un droit d'usufruit légal assez étendu, l'existence de la femme après le décès de son mari. La loi française du 9 mars 1891 n. s. a beaucoup amélioré la situation de la veuve telle qu'elle était sortie de la codification de 1804 en lui garantissant un droit d'usufruit sur les biens de son mari mort en cas qu'elle ne lui succède pas, mais la loi de 1891 s'applique également au mari qui n'hérite pas de sa femme. (B.-G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Des successions*, t. I, p. 417 et suiv.; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 366 et 388, 2e édition, 1919). Le Code civil allemand a consacré, dans tous les cas, un droit de succession au conjoint survivant (§. 1931), et c'est pour cette raison qu'il ne contient pas de

Ensuite, elle peut être annulée, si les conditions prescrites pour le succès de l'action paulienne sont remplies : le § 565 répète ici le § 303 *a*.

d°. §§ 601 *a*, 602 *a*, 603, 604 et 604 *a*, *relatifs au prêt à intérêt*. Comme les deux paragraphes précédents, 559 et 565, ces dispositions ont été également, en principe, empruntées au Code civil autrichien. Nous avons déjà dit que les rédacteurs du Code civil serbe avaient laissé de côté presque la moitié des prescriptions du Code autrichien : les §§ 559 (partiellement) et 565, ainsi que ceux que nous notons sous ce numéro, ont été pris parmi ces prescriptions écartées. Les §§ 601 *a* et suivants s'occupent : 1° de la défense de stipuler lors de prêts consistant en une chose fongible (c'est-à-dire en une chose déterminée *in genere*) un profit dépassant 12 pour 100 (d'après le § 601 du Code civil serbe, le taux d'intérêt *contractuel* ne peut aller au delà de 12 pour 100) : ces prêts sont donc assimilés ici aux prêts d'argent. Il en est de même de prestations secondaires (*a latere*) que le débiteur aurait promis *en plus* des intérêts ou profits convenus, ainsi que du cas où le débiteur se serait engagé à rendre, au lieu de l'argent ou de la chose empruntée, une chose d'une *autre espèce*. Ces règles ont pour but, comme nous voyons, de combattre l'*usure*. Le Code civil autrichien avait été conçu dans le même sens, mais vint ensuite une loi du 14 juin 1868 (n. s.) qui abrogea, en Autriche, les dispositions du Code civil édictées contre l'usure, en rendant aux particuliers *toute liberté* en matière d'intérêts. La législation serbe conserve ici toujours le système de la loi de 1864 (du reste, le Code civil de 1844 l'avait déjà admis) ; 2° de l'*anatocisme* : on ne peut convenir d'*avance* que les intérêts seront productifs d'intérêts (capitalisation des intérêts). Les intérêts ne peuvent être changés en capital qu'autant qu'ils *sont échus*. Les intérêts sont ensuite susceptibles d'être capitalisés par une *demande en justice* : à partir de ce moment les intérêts porteront des intérêts eux aussi ; 3° de l'*interruption du cours des intérêts* dès que la somme des intérêts est devenue égale au capital, mais après l'introduction d'une demande en justice à fin de payement les intérêts recommencent à courir. Cette dernière défense ainsi que celle relative à l'anatocisme ne s'appliquent pas à l'Ouprava

disposition concernant un droit d'usufruit du mari ou de la femme. Dr G. Planck, *Bürgerliches Gezetzbuch*, Band II (Erbrecht, §§ 1922 à 2027)

Fondova (la Direction des Fonds), une banque hypothécaire privilégiée chargée en même temps de la comptabilité en matière de pensions des veuves et des orphelins des fonctionnaires de l'État. Comme nous voyons, toutes ces prescriptions de la loi de 1864 constituent des dérogations au principe de l'*autonomie* de la volonté des particuliers, principe consacré dans le § 13 du Code civil serbe : la loi prend le débiteur en protection contre lui-même et interdit son exploitation de la part d'un créancier usurier. Toujours donc l'idée de corriger, autant que possible, les vices du régime économique actuel, régime dans lequel la liberté de la volonté des particuliers représente une des bases. Ce principe d'autonomie de la volonté des parties dans la sphère économique, appliqué sans réserve, conduirait à des résultats nuisibles pour la *morale chrétienne* qui condamne le *matérialisme* et l'*égoïsme*. Aussi le législateur bourgeois se voit-il obligé de mettre souvent un frein à cette liberté, avouant en même temps par là le *défaut fondamental* de la société actuelle, et ce défaut est, comme nous le savons, le principe de l'*individualisme* et de la *liberté*, c'est-à-dire le principe de l'*égoïsme*.

e°. Les modifications de la loi du 5-17 mai 1864, apportées au chapitre IV de la troisième partie du Code civil serbe (1) relatif à la prescription. La plus grande partie de ces modifications ont leur source dans le Code civil français : ces dispositions n'étaient pas contenues dans le texte de 1844 du Code civil serbe, non pas parce que le rédacteur de ce Code aurait omis de les transplanter

(1) Le Code civil serbe est divisé en trois parties : première partie (chapitre I à IV, §§ 1 à 181) traitant *Des personnes*, deuxième partie (Ch. I à XXX, §§ 182 à 826) traitant *Des choses* et enfin troisième partie (Ch. I. à IV, §§ 827 à 950 a.) contenant *les dispositions générales sur les Droits personnels et réels*. Il y a en outre une *Introduction* (§§ 1 à 35) renfermant A) des règles sur les lois civiles en général (§§ 1 à 14), et B) sur les traits caractéristiques de la Justice et de l'Équité dans les lois civiles (§§ 15 à 35), règles qui devaient, lors de la codification du droit civil en France, former l'objet d'un *préambule* dans le Code Napoléon, mais cette idée fut abandonnée et le Code de 1804 ne contient aucun préambule. (Le titre préliminaire : De la publication, des effets et de l'application des lois en général, art. 1 à 6, n'est point ce préambule). Comme il est facile de le voir, cette division *tripartite* que le Code civil serbe a empruntée à son modèle, le Code civil autrichien (Einleitung : Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt; erster Theil : von dem Personenrechte; zweiter Theil : von dem Sachenrechte; Dritter Theil : von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte) correspond, en principe, à la division des *Institutes* de Justinien (Personae, Res, Actiones).

du Code civil autrichien dans le Code civil serbe, mais parce qu'elles n'existaient pas, ou peu s'en faut, dans le Code civil autrichien non plus.

Consacrons-leur une courte revue : 1° § 928 *a*. Ce paragraphe n'est autre chose que l'art. 2271 du Code civil français : comme celui-ci, il institue une prescription de six mois pour les créances des « instituteurs des sciences et arts », celle des « hôteliers et traiteurs », celle « des ouvriers et gens de travail ». Ensuite, la loi de 1864 ajoute (§ 928 *a*, *in fine*) encore « les domestiques » dont l'action tendant au recouvrement de leur traitement se prescrit également par six mois. Le législateur serbe avait sans doute pensé que l'expression : « ouvriers et gens de travail » n'embrassait pas aussi les « domestiques » dont les services sont loués généralement au *mois*, souvent à *six mois* et même (surtout dans les campagnes) à l'*année*. (Pourtant pour ces derniers la prescription est plus longue : voir le § 928 *b*). Pour faire disparaître donc tout doute à cet égard, la loi serbe, comme nous venons de le dire, cite aussi les domestiques, expression qui ne se trouve pas dans l'art. 2271 du Code civil français (voir le commentaire de cet article : M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 206 et 207, 7e édition, 1917) ; 2° § 928 *b*. Cette disposition est tirée de l'art. 2272 du Code civil français. Il s'agit de la prescription d'un an au préjudice des « médecins et des chirurgiens » ainsi qu'au préjudice des pharmaciens (1), ensuite au préjudice des « commerçants pour les marchandises qu'ils vendent aux non-commerçants » (2).

(1) Le § 928 b C. c. s. ne contient pas l'expression « apothicaires » qui se trouve dans l'art. 2272 C. c. f., mais, comme en énumérant les créances qui se prescrivent par un an, il cite aussi les « médicaments », il est certain que ce paragraphe fait par là allusion aux pharmaciens, bien que ce terme « médicaments » vienne immédiatement après les mots « les actions des médecins et chirurgiens pour les visites et les opérations » : en effet, généralement parlant, les médecins et les chirurgiens ne fournissent pas les médicaments, mais ce sont les apothicaires (pharmaciens) qui le font.

(2) Ici le § 928 b C. c. s. ajoute, entre parenthèses : « voir les §§ 14 et 15 du Code de commerce ». [Le Code de commerce serbe du 26 janvier 1860 a. s., abstraction faite de quelques prescriptions relatives à la lettre de change empruntées à la Législation allemande (Allgemeine deutsche Wechselrecht de 1847 : Eigenwechsel), est rédigé d'après le Code de commerce français de 1807, seulement il ne contient pas, comme le Code de commerce français, de règles sur les *faillites* : ces règles forment, en Serbie, une loi spéciale rendue le 17 mars 1861 a. s. Il paraît que cette dernière loi est faite d'après la loi hongroise : die provisorische Koncursordnung de 1853 :

La seconde partie du § 928 *b* a trait à la prescription des créances des *avocats* : c'est l'art. 2273 du Code civil français, avec cette différence que ce dernier Code parle des *avoués*. La raison de cette différence se trouve dans ce fait qu'en Serbie il n'existe pas d'avoués : la représentation des parties dans les procès y est confiée aux avocats; ce sont eux qui rédigent les ajournements et les répliques, ce sont eux aussi qui prennent des conclusions à l'audience. (Ajoutons qu'en Serbie les parties ne sont pas tenues d'avoir un avocat : elles ont la faculté d'accomplir *personnellement* tous les actes de procédure, sans faire appel à l'aide et aux lumières d'un avocat.)

En outre, cette prescription est, suivant le § 928 *b*, d'une année, tandis qu'en droit français elle est de *deux ans* (art. 2273, C. c. f.). Le point de départ de la prescription, comme dans le Code français, est le jour où le procès a été terminé soit par un jugement, soit par une conciliation (le § 928 *b* dit « transaction », ce qui est la même chose), ou le jour où la partie a retiré sa procuration à l'avocat (l'art. 2273, C. c. f. s'exprime : « ou depuis la révocation desdits avoués »).

« A l'égard des affaires non terminées, ils (les avoués) ne peuvent former de demande pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans » : cette disposition de l'art. 2273

voir sur cette loi hongroise, Dr R. Pollak, *Das Concursrecht*, Berlin, 1896, page 8]. Suivant ces dispositions du Code de commerce serbe, l'action des commerçants contre les non-commerçants, *fondée sur les livres de commerce*, était soumise à une prescription d'une année *resp.* treize mois : après ce laps de temps, les livres de commerce perdaient, vis-à-vis des *non-commerçants*, leur force probante (*demi-preuve* que le commerçant avait le droit de transformer en preuve *complète* au moyen d'un serment supplétaire, § 291 du Code de procédure civile serbe). Mais quant à la créance, elle ne se prescrivait pas par l'expiration de ce temps : elle restait soumise à la prescription normale, sauf, pour le commerçant, le droit de produire ensuite d'autres preuves. Après la loi du 5-17 mai 1864, cette distinction n'existe plus : la prescription d'un an instituée par le § 928 b s'applique non seulement à la *force probante* des livres mais aussi *à la créance* elle-même. Toutefois, la Cour de cassation serbe décide dans sa dernière jurisprudence, nonobstant le § 928 b C. c. s., que c'est uniquement la force probante des livres qui est prescrite après un an, mais, en ce qui concerne la créance, elle n'est pas prescrite après ce délai et peut être prouvée par d'*autres preuves* (le serment décisoire, les témoins, commencements de preuve par écrit renforcé par le témoignage), jurisprudence fort contestable, vu surtout cet argument que, d'après le Code civil français où la disposition du § 928 b C. c. s. a été prise, c'est aussi la *créance* et non pas seulement la force probante des livres qui se prescrit par un an.

du Code civil français a été littéralement transportée dans le § 928 *b* C. c. s.; 3° § 928 *c*. Ce paragraphe est identique à l'art. 2274 du Code civil français (d'où il a été extrait) ainsi conçu : « La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, de livraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée. » Les juristes français expliquent cet article en ce sens que c'est seulement la courte prescription de *six mois*, *un* ou *deux ans*, qui cesse de courir, mais l'art. 2274 n'entend pas dire que les créances énumérées dans les art. 2271, 2272 et 2273 deviennent alors imprescriptibles : elles retombent seulement, si les conditions de l'art. 2274 sont remplies, sous l'application de la règle générale de l'art. 2262 (d'après lequel la prescription normale est de *trente ans*). V. A. Colin et H. Capitant, *op cit.*, t. II, p. 142 et 143, 2e édition, 1920. Ce commentaire de l'art. 2174 C. c. f., de la part des auteurs français, doit également être appliqué au § 928 *b* C. c. s., avec cette réserve que la prescription normale est, suivant le Code civil serbe, de *vingt-quatre ans* (§ 930 *a* de ce Code). 4° § 928 *d*. Ce paragraphe correspond à l'art. 2277 du Code civil français qui lui a servi comme source et qui est ainsi conçu : « Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; — ceux des pensions alimentaires; — les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux; — les intérêts des capitaux prêtés, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts — se prescrivent par cinq ans. » Il n'y a que cette différence entre le § 928 *d* C. c. s., et l'art. 2277 C. c. f., que les créances prévues dans ces dispositions se prescrivent, selon le § 928 *d*, après *trois ans*; 5° § 928 *e*. Ce paragraphe statue comme il suit : « Les prescriptions prévues dans les §§ 928 *a* à 928 *d inclus* courent aussi contre les mineurs ainsi que contre ceux qui pour d'autres causes n'ont pas la capacité de disposer de leurs biens. Mais ils sont autorisés à demander des dommages-intérêts à leurs tuteurs, s'ils ont subi par là un préjudice. » C'est la disposition de l'art. 2278 C. c. f. En droit serbe comme en droit français le cours de la prescription est suspendu pendant la minorité ou l'interdiction de celui à qui appartient l'action : ce n'est qu'après qu'ils sont devenus capables ou après leur mort, s'ils ne sont pas devenus capables de leur vivant (pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient été hérités de personnes *capables*), que la prescription commence à

prendre ou à reprendre son cours. L'art. 2278 et le § 928 *d* formulent donc une exception à cette règle (1).

6° § 928 *f* s'occupe de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs à raison des édifices qu'ils ont construits ou dont ils ont dirigé les travaux : cette prescription est de *dix ans* : disposition empruntée, en principe, à l'article 1792 du Code civil français.

7° § 928 *g*. Ce paragraphe, qui correspondait au 1er alinéa de l'art. 2276 du Code civil français (« Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès »), avait été rédigé de la façon suivante : « Les avocats sont libérés du devoir de conserver les actes un an après la prononciation du jugement dans le procès. » Mais ce paragraphe a été abrogé par

(1) D'après le Code civil français, la prescription contre les mineurs et les interdits est suspendue dans tous les cas et sans qu'il y ait à distinguer si le mineur ou l'interdit sont pourvus d'un tuteur : tout au contraire, le Code civil serbe — qui a adopté ici le système du Code civil autrichien (§ 1494) — dispose (§ 942) qu'il n'y a lieu à suspension qu'autant que la personne incapable n'est pas protégée par un représentant légal (le père ou le tuteur), système certainement meilleur comme les auteurs français le reconnaissent aussi (V. p. ex., A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 896 et 897, 2e édition, 1919). Il en résulte que, dans la législation serbe, la prescription court également contre un mineur ou un interdit à condition qu'il ait son représentant légal : une personne incapable assistée de son représentant légal est égale ici à une personne *capable*. Toutefois, la personne incapable devenue capable jouit d'un délai de *deux ans* à partir du jour où elle a acquis la capacité pour *interrompre* la prescription alors même qu'elle aurait été pourvue d'un tuteur. Comme nous le voyons, le Code civil serbe a abandonné en cette matière, dans la mesure indiquée, le Code autrichien, suivant lequel les personnes incapables ne jouissent pas de ce privilège de deux ans, si elles ont eu un représentant légal jusqu'au moment où elles sont devenues capables. (V. en ce sens, pour le droit autrichien : Dr Max Schuster von Bonnott und Dr Karl Schreiber dans Dr M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Band II, S. 962 und 963, Scheidlein, Nippel, Březina, Burckhard, Zrodlowski, Hasenhörl, Krainz, cités dans cet ouvrage de von Stubenrauch.) Suivant le texte du § 942 du Code civil serbe, cette disposition ne s'appliquerait pas à un mineur émancipé dans les limites de sa capacité. (*Contra* dans le droit français : A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 897.) Vu la rédaction du § 1494 du Code autrichien, le § 942 n'a trait qu'aux mineurs et aux personnes frappées d'aliénation mentale (le § 1494 du Code autrichien dit : « Pupillen, Wahn-oder Blödsinnige »), ce qui veut dire que cette disposition n'embrasse pas aussi les prodigues. Mais le § 942 s'applique à toute personne atteinte d'aliénation mentale, fût-elle ou non interdite. Le système français exclut, au contraire, ici ces personnes, si elles n'ont pas été frappées d'interdiction. (V. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 897.)

une loi du 30 septembre 1871 (a. s.) contenant modifications à la loi sur les avocats du 15 juin 1865 a. s.

8° § 928 *h* est ainsi conçu : « La dette ayant pour objet une somme d'argent ou une chose fongible et constatée par un acte authentique ou sous seing privé ainsi que le droit en vertu duquel on peut exiger des revenus, jouissances ou services annuels, se prescrivent par un non-usage de vingt-quatre ans, alors même qu'ils auraient été inscrits et assurés dans les livres publics (§ 947). — Ces dispositions ne portent pas préjudice à ce qui a été dit dans les §§ 166 et 167 du Code de commerce relativement aux livres et aux documents ainsi qu'aux lettres de change y désignées. Du reste, la prescription des lettres de change ne concerne que leurs qualités en tant que lettres de change; après cinq ans, elles se transforment en une dette dont il s'agit au début de ce paragraphe et, comme telles, elles sont prescrites après vingt-quatre ans en comprenant dans ce laps de temps aussi lesdites cinq années. » Nous citons ce paragraphe parce que la disposition de ce paragraphe suivant laquelle les lettres de change se prescrivent par cinq ans — et cette disposition se trouve aussi dans le § 167 du Code de commerce serbe — est prise dans l'art. 189, al. 1 du Code de commerce français. En effet, l'art. 189, al. 1 du Code de commerce français est rédigé de la façon suivante : « Toute action relativement aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite judiciaire, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé ». C'est justement, ou presque, la rédaction du § 167 du Code de commerce serbe (1).

9° § 937. Ce paragraphe figurait déjà dans le texte primitif (celui de 1844) du Code civil serbe et avait, comme la plupart des prescriptions de ce Code, sa source dans le Code civil autrichien ; mais, en 1864, il a été partiellement remanié. Nous nous bornerons seulement à le citer. Il est ainsi conçu : « Celui qui pense avoir le droit de faire annuler un testament qui ne lui a pas été communiqué; ou de révoquer une donation entre vifs pour cause d'ingratitude (§ 567 *b*); ou de faire rescinder un contrat pour cause de lésion au delà d'une moitié (§ 559); ou de faire annuler

(1) Ajoutons ici que le § 166 du Code de commerce serbe règle que « les demandes entre commerçants, à raison d'affaires de commerce et d'autres documents, se prescrivent par 20 ans ».

un transfert de biens fait à son préjudice (§ 303 *a*); de racheter ou de reprendre sa chose trouvée chez un autre (§ 220); d'exiger l'annulation d'un contrat pour cause de violence ou d'erreur, lorsqu'il n'y aurait pas eu de dol du côté de la partie adverse — celui-là est tenu de le demander par-devant le tribunal dans un délai de trois ans, autrement son droit sera prescrit. — La prescription, en cas d'annulation d'un testament non communiqué, commence à courir du jour où la personne intéressée a eu connaissance du testament; mais, si vingt-quatre ans se sont écoulés depuis, le droit cesse tout à fait (§ 928 *h.*) (1).

« Toutes les autres prescriptions commencent à courir à partir du jour de la conclusion du contrat ou de la naissance de la cause qui motive l'annulation du contrat. »

10° § 220. Ce paragraphe a deux parties : la première contient la règle que l'acquéreur *mala fide* d'une chose qui n'appartenait pas à l'aliénateur est tenu *ad infinitum* de la rendre au *dominus* sur sa *rei vindicatio* (*ad infinitum*, parce qu'en droit serbe, un possesseur de mauvaise foi ne peut *jamais* usucaper, tandis qu'en droit français, l'usucapion est aussi possible ici, après trente ans — art. 2262 du Code civil français), et elle provient du § 368 du Code civil autrichien; la seconde partie s'occupe du cas de l'acquéreur à titre onéreux et *bona fide* d'une chose dont le *tradens* n'était pas propriétaire et le règle de telle façon que l'acquéreur n'est obligé de rendre la chose au vrai *dominus* que si celui ci l'indemnise de ce qu'il a donné pour la chose. Conformément au § 937, qui nous est déjà connu, le propriétaire a le droit de réclamer sa chose et de la racheter dans un délai de *trois ans*. Le Code autrichien ne contient pas de disposition semblable à la seconde partie du § 220 du Code civil serbe. Aussi est-il permis de conclure que sa source se trouve dans le Code civil français et notamment dans les articles 2279, al. 2 et 2280. Il s'agit ici, comme on sait, de la revendication de choses *perdues* ou *volées* : le propriétaire ne peut revendiquer sa chose, entre les mains de celui qui l'a acquise de l'inventeur ou du voleur, que pendant *trois ans* à partir de la perte ou du vol, si l'acquéreur était de bonne foi et s'il l'avait acquise dans les conditions prévues par l'art. 2280 C. c. (il a acheté la chose

(1) C'est-à-dire, s'il s'est passé depuis l'ouverture de la succession vingt-quatre ans accomplis, la personne intéressée ne peut annuler le testament, bien que, peut-être, elle se trouve encore dans les trois années à partir du jour où elle en a eu connaissance.

dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles), et le propriétaire doit préalablement *rembourser le prix* que cet acquéreur de bonne foi a payé pour la chose. Cette disposition est une exception à la célèbre règle : *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279, al. 1, C. c. f.), règle qui a supprimé, en droit français, l'institution de l'usucapion des choses mobilières du droit romain. Cette règle du droit français (en fait de meubles la possession vaut titre) n'existe ni dans le Code civil autrichien ni dans le Code civil serbe : dans ces deux Codes, celui qui acquiert *a non domino* une chose mobilière n'en devient propriétaire qu'après une possession *de trois ans* à condition que cette possession, obtenue par tradition (modus acquirendi), repose sur un juste titre (titulus acquirendi) et soit de bonne foi (§§ 1460 et 1466, C. c. autrichien, §§ 926 et 928, C. c. s.). Mais si la chose mobilière est acquise à titre onéreux dans les cas prévus par le § 367 du Code civil autrichien et par le § 221 du Code civil serbe — et ces cas sont précisément, ou à peu près, ceux dont s'occupe le § 2280 du Code civil français — alors le possesseur devient immédiatement propriétaire : ici, les deux Codes, autrichien et serbe, se sont montrés plus favorables aux acquéreurs *a non domino* et *bona fide* de choses mobilières que le Code français, bien que ce dernier Code, par sa règle : En fait de meubles la possession vaut titre, protège la circulation des choses mobilières d'une façon beaucoup plus énergique que le Code autrichien et le Code serbe. La disposition de l'art. 2280 du Code civil français, en tant qu'elle parle du *remboursement du prix* ainsi que du *délai de trois ans* (pour la revendication), est identique à la disposition de la seconde partie du § 220 du Code civil serbe complétée par la partie correspondante, déjà citée, du § 937 du même Code; c'est pour cette raison qu'en parlant plus haut de la seconde partie du § 220 du Code serbe, nous avons dit qu'on pouvait admettre que cette disposition du Code serbe tirait son origine du Code civil français. Seulement, tandis que le Code français pouvait parfaitement impartir à la *rei vindicatio* du propriétaire une prescription de trois ans commençant *depuis le jour de la perte ou du vol*, parce que, comme nous venons de le voir, le droit français ne connaît pas d'usucapion triennale en matière de choses mobilières, le Code serbe a fait fausse route en disposant, pareillement à son modèle, le Code français, que le propriétaire ne peut, dans le cas réglé par

la seconde partie du § 220, réclamer sa chose que pendant *trois ans*. Que le législateur serbe ait commis ici une erreur, on s'en convainc facilement en essayant de déterminer le *point de départ* de cette prescription. Ce point de départ ne peut être le jour où le propriétaire a été illégalement privé de sa chose, bien que cette solution doive résulter de ce fait que le législateur serbe a, comme nous venons de le dire, suivi, dans la seconde partie du § 220 rapprochée du § 937 du Code civil serbe, le Code civil français : ce point de départ ne saurait être admis, attendu qu'avec cette interprétation, le possesseur pourrait devenir *dominus* avant d'avoir possédé la chose pendant trois ans, contrairement au système du Code civil serbe d'après lequel, comme nous le savons déjà, l'usucapion d'une chose mobilière ne s'accomplit que grâce à une possession triennale (1). Il ne reste donc forcément qu'à décider que le point de départ pour le cours de la prescription des §§ 220 et 937, c'est le jour où l'acquéreur a acquis la possession de la chose; mais alors il était inutile que le législateur nous enseignât que l'action en revendication du propriétaire ne pourrait être intentée après une possession de trois années de la part de celui qui aurait acquis la possession de la manière décrite dans la seconde partie du § 220 : en effet, nous aurions su, sans cette disposition, que l'action du propriétaire se fût ici éteinte en vertu des §§ 926 et 928 du Code civil serbe relatifs à l'usucapion triennale des choses mobilières. Il aurait donc suffi de dire tout simplement que, dans le cas de la seconde partie du § 220, le propriétaire, en exerçant sa *rei vindicatio*, serait tenu de rembourser le prix au possesseur, en laissant aux règles générales la question concernant le délai dans lequel cette action pourrait être exercée. Comme nous voyons, le législateur serbe, pour avoir oublié, un moment, la différence entre le système français et le système serbe en ce qui concerne l'acquisition des choses mobilières *a non domino*,

(1) P. ex. l'inventeur ou le voleur ont gardé chez eux la chose pendant une année et ensuite ils l'ont vendue à un acheteur de bonne foi qui l'a possédée pendant plus de deux ans : suivant le système français l'acheteur serait ici à l'abri de l'action du propriétaire, ce qui veut dire que, si nous transportons ce système dans la législation serbe, l'acheteur aurait acquis la propriété de la chose après une possession de *deux ans*, résultat absolument en contradiction avec le § 928 du Code civil serbe (sur l'usucapion *triennale* des choses mobilières).

a ajouté une nouvelle disposition ambiguë dans le Code civil de 1844 déjà assez riche sous ce rapport (1).

(1) Le Code civil allemand de 1896-1900 a été, quant à la question de l'acquisition des meubles *a non domino*, sous l'influence du Code civil français. En effet, il n'a pas consacré la doctrine du droit romain et du droit des Pandectes relative à l'usucapion triennale des choses mobilières, mais il s'est décidé pour le système du § 2279, al. 1 du Code civil français comme il est facile de s'en convaincre en lisant les § 931 à 935 de ce Code. Cette innovation est faite en vue d'entourer, autant que possible, de garanties la circulation de la fortune mobilière et d'activer de cette façon le *commerce*, tendance toute *matérialiste*. Possèdent aussi le même caractère les dispositions du Code civil allemand instituant la *protection de la détention* (die Inhabung) : d'après les §§ 855, 860, 868 et 869 de ce Code, le détenteur (der Inhaber), jouit pour la défense de sa détention, de mêmes moyens (die Selbsthilfe et die Besitzklagen) que le possesseur (voir Dr Bernhard Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*. Band II, S. 4 und ff.; Dr Otto Fischer und Dr Wilhelm von Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, S. 449, 452, 457 et 458). Le Code civil allemand, comme nous l'avons déjà dit dans un autre endroit (voir notre étude : *De la matérialisation des droits privés*, extrait de la *Revue trimestrielle du droit civil*, Paris, numéro janv.-févr.-mars 1913), protège donc tout *fait matériel* de possession d'une chose, que ce soit une *vraie possession* (Der Besitz) ou une *simple détention* (Die Inhabung). Le *fait*, la *situation de fait*, c'est ce qu'il y a à respecter et à faire respecter. Cet acheminement vers une matérialisation du droit, nous le constatons également dans le nouveau Code civil suisse de 1907-1912 qui a, lui aussi, consacré le principe de la protection de la détention (v. l'art. 920 qui nomme la possession : *der selbsständige Besitz*, la *possession originaire*, il *possesso originario*, et la détention : der *unselbsständige Besitz*, la *possession dérivée*, *il possesso derivata*; v. aussi les art. 926, 927 et 928 du même Code). D'un autre côté, le Code civil suisse n'a pas adopté la règle française : en fait de meuble la possession vaut titre, il a maintenu ici le système romain *resp.* celui des Pandectes, mais en élevant le nombre d'années, nécessaire pour usucaper une chose mobilière, de trois à cinq ans, art. 728 (Dr Eugen Curti-Forrer, *Schweizeriches Gesetzbuch* mit Erläuterungen, S. 578, Zürich, 1911).

Mais, d'autre part, par l'institution de *l'abus du droit* (Missbrauch des Rechtes), consacrée par les §§ 226 et 826, institution suivant laquelle il n'est pas permis de faire usage de son droit uniquement pour nuire à autrui, le Code civil allemand a fait des concessions à l'*idée solidariste* ou, mieux, à l'*idée altruiste* : il oppose ici à la *matérialisation* des droits une *spiritualisation* des droits. Toujours donc en présence, l'une devant l'autre, les deux idées de l'égoïsme (côté *organique* de l'être humain) et de l'altruisme (côté *spirituel* de l'être humain), idées entre lesquelles l'humanité balance, hésite et souffre.

La même institution (l'abus du droit) existe également dans le Code civil suisse, art. 2, alinéa 2, où il est dit : « Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. — L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. — Il manifesto abuso del proprio diritto non è pro-

11° § 930 a. Ce paragraphe est conçu dans les termes suivants : « Si, en ce qui regarde la prescription, la loi n'a pas disposé d'une autre façon, alors tous les droits à l'égard d'un tiers, même ceux qui sont inscrits dans les livres publics ou confirmés par les tribunaux, se prescrivent régulièrement, si pendant vingt-quatre ans on n'en fait pas usage ou si, pendant ce laps de temps, on n'entreprend rien contre leur appropriation de la part d'un tiers. » Le texte de 1844 du Code civil serbe ne contenait pas une pareille disposition, ce qui était une grande lacune, aussi le législateur de 1864 l'a-t-il comblée en rédigeant la règle précitée, règle qui correspond au § 1479 du Code civil autrichien (v. aussi le § 1486 de ce Code), avec cette différence que la prescription longue (*longissimi temporis praescriptio*) dans ce Code est de *trente*, resp. *quarante* ans. (En Droit français, elle est de *trente ans*.) Faisons observer seulement que la disposition du § 930 a du Code civil serbe a soulevé une grave controverse parmi les juristes serbes : il s'agit de savoir si le droit de propriété peut, lui aussi, être prescrit sans que le possesseur ait acquis, par usucapion, le *dominium* sur la chose, parce que sa possession n'avait pas été *utile* pour l'usucapion (1).

tetto dalla legge. » Voir : Dr E. Curti-Forrer, *op. cit.*, S. 4, Stampfli, *Der Rechtsmissbrauch im modernen Recht*, Bern, 1909, cité dans l'ouvrage de M. Curti-Forrer.

(1) D'après le Code civil serbe, on ne peut *jamais* usucaper une chose, si la possession manque de titre, de mode d'acquisition légal, ou de bonne foi. *Contra* le Code civil français : art. 2262. V. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 884 et suiv., 2e édition, 1919. *Contra*, partiellement, aussi le Code civil autrichien dont le § 1477 s'exprime de la façon suivante : « Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreissig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmässigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schliesst aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus. » L'opinion régnante dans la littérature juridique autrichienne est que le manque absolu de titre n'empêche pas l'usucapion de trente *resp.* quarante ans, opinion qui se base, entre autres, aussi sur le Droit romain, d'après lequel l'usucapion extraordinaire (de trente ou quarante ans) était permise avec la seule *bona fides* et sans le *justus titulus*. (En ce sens : Dr M. V. Stubenrauch, *op. cit.*, Band II, S. 928 et 929 ; Zeiller, Nippel, Pachmann, Wildner, Zrodlowski, Krainz, Demelius. *Contra* : Scheidlein et Winiwarter qui estiment que le § 1477 ne fait que libérer le possesseur du devoir d'administrer *la preuve* de l'existence d'un *titulus*, mais il n'entend pas priver le propriétaire du droit de démontrer le défaut d'un titulus, en quel cas la *longissimi temporis praescriptio* ne serait pas admise). Mais, comme il appert de la rédaction du § 1477 du Code civil autrichien, l'usucapion de trente ou quarante ans n'est pas non plus possible, si

12° §§ 843 et 936. Nous allons terminer notre petit commentaire de la loi du 5-17 mai 1864 en citant encore ces deux dispositions relatives au *droit de gage mobilier*. Le premier de ces deux paragraphes contenait, dans sa rédaction de 1844, la règle que le créancier gagiste n'était pas autorisé à s'approprier la chose donnée en gage, si le débiteur ne le remboursait pas au terme convenu : il n'avait que le droit de provoquer, par l'intermédiaire de l'autorité, la vente de l'objet du gage pour se faire payer sur son prix. Le reste du § 1371 du Code civil autrichien contenant la défense de clauses connues sous le nom de *pacte commissoire*, paragraphe auquel correspond le § 843 du Code civil serbe, les codificateurs serbes l'avaient supprimé. Mais il fallait bien y revenir pour prévenir les abus auxquels avait donné lieu la rédaction trop laconique du § 843, et on le fit en 1864. La seconde partie de ce paragraphe, ajoutée par cette Loi et prise dans le § 1371 du Code civil autrichien, interdit les stipulations suivantes qui pourraient être introduites dans le contrat de gage : *a*) La stipulation d'après laquelle la chose

le possesseur est de *mauvaise foi*. Le Droit autrichien distingue entre l'Anspruchsverjährung (la prescription de l'action) et la Rechtsverjährung (la prescription du droit) : dans le premier cas, p. ex., le titulaire d'un droit de propriété perd le moyen de se faire rendre la chose par le possesseur parce que son action (la *rei vindicatio*) est prescrite sans que son droit se soit lui-même éteint et sans que le possesseur ait acquis la propriété, puisque sa possession était vicieuse. Pour le propriétaire dépossédé, le résultat est le même que si le droit de propriété n'existait pas, et pour que la règle d'après laquelle, nonobstant la prescription de l'action en revendication du propriétaire dépossédé, le *droit* de propriété, lui, subsiste toujours ici, pût recevoir une application, il faudrait supposer que le propriétaire fût d'une façon ou d'une autre réintégré dans sa chose : en ce cas son *droit* de propriété n'étant pas éteint, il ne pourrait être évincé de sa chose par le possesseur antérieur. Cette division de prescriptions en prescription de l'action et en prescription du droit, le droit autrichien l'a prise dans le droit romain.

Le Code civil serbe ne connaît pas cette distinction et, d'après lui, la propriété ne peut être perdue par le seul *non-usage* (*non usus*) mais seulement à la suite d'une *usucapion* : tant que celle-ci n'est pas intervenue (et, en droit serbe, comme nous l'avons dit, elle ne peut *jamais* intervenir, si la possession est *vitiosa*), le droit de propriété *reste*. Aussi la disposition du § 930 *a*, que le législateur de 1864 a commis la faute de transporter sans réserve du Code autrichien dans le Code serbe, suscite-t-elle aujourd'hui des difficultés, difficultés inconnues auparavant, de 1844 à 1864. Nous croyons pourtant que, malgré le § 930 *a*, il faut décider que le droit de propriété en Serbie ne peut toujours pas être perdu par le *non usus*, car, si on admettait l'opinion contraire, tout le système du droit de propriété, tel qu'il a été réglé par le Code de 1844, serait bouleversé. (V. à cet effet le § 230 C. c. serbe.)

donnée en gage deviendrait la propriété du créancier, si le débiteur ne le paie pas au jour de l'échéance; *b*) La stipulation conférant au créancier le droit de pouvoir, à un prix convenu d'avance, vendre l'objet du gage ou bien le garder pour lui-même; *c*) La stipulation privant le débiteur du droit de racheter la chose ou d'en transférer la propriété à un tiers. Tous ces pactes, comme nous voyons, sont dirigés contre le débiteur : ils sont déclarés par le § 843 nul et de nul effet, mieux : ils sont *inexistants* comme contraires à la morale. Il en serait de même d'un pareil pacte en Droit français : l'art. 2078 al. 2 du Code civil français dit que « toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle » (1).

Comme nous voyons, ces dispositions ont pour objet, comme l'a dit Berlier, « d'empêcher l'exploitation de la misère par la cupidité » (V. G.-B. Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 834); elles ont donc été motivées par des considérations *éthiques* et *chrétiennes* : la société bourgeoise, avons-nous déjà fait observer, convaincue elle-même de l'imperfection de son organisation fondée sur l'idée de la concurrence et de la lutte entre les hommes, apporte, de temps à autre, des tempéraments à cette idée en faisant des concessions à la solidarité et à la morale chrétienne (2).

(1) Faisons observer qu'en ce qui concerne le gage mobilier, l'art. 2084 du Code civil français assure certains privilèges aux « maisons de prêts sur gage autorisées. » (Monts-de-piété). (V. G.-B- Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 841, 11e éd., 1913; M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, p. 747, 7e éd., 1917). En Serbie, il y a également des établissements financiers qui ont obtenu, par voie législative, des privilèges en matière de gage mobilier (v., p. ex., la loi du 6-18 janvier 1883 sur la Banque Nationale privilégiée, la loi du 21 octobre-2 novembre 1871 sur les caisses d'épargnes départementales : ces caisses d'épargnes ont été supprimées lors de la transformation de l'*Ouprava Fondova* (la Direction des Fonds, un établissement financier privilégié) en *banque hypothécaire* [Voir *le vingt-cinquième anniversaire de la Banque Nationale Privilégiée de Serbie* (1884-1909), par le Dr Drag. Novakovitch, secrétaire de la même Banque (en serbe).]

(2) Le § 843 du Code civil serbe contient, *in fine*, une prescription déclarant nulle toute convention par laquelle il serait défendu au créancier de faire vendre le gage, bien que l'échéance fût arrivée et sans que le débiteur eût acquitté son obligation — prescription qui, certainement, sera d'une application rare, attendu que c'est bien le créancier, et non le débiteur, qui est, lors d'une constitution de gage, maître de la situation, raison pour laquelle le créancier n'aura pas, en général, besoin d'être protégé. Aussi

Enfin, le § 936 (correspondant au § 1483 du Code civil autrichien) nous dit que, tant que le créancier détient l'objet du gage, sa créance reste *imprescriptible* (1). C'est la prescription *la plus longue* que contienne le Code civil serbe, puisqu'elle peut aller au delà de *vingt-quatre ans*, terme à l'expiration duquel, comme nous l'avons déjà vu, cessent, en Droit serbe, toutes obligations non sujettes à une prescription moins longue (Voir néanmoins le § 840 du C. c. serbe). Mais le créancier ne peut profiter de cette disposition légale que dans la mesure de la valeur du gage : si celle-ci est inférieure au montant de la dette, le reste encore dû sera soumis aux règles de prescription générales. Le § 936 décide encore (comme son modèle, le § 1483 du Code civil autrichien) que le débiteur ne peut jamais perdre son droit de reprendre la chose donnée en gage (en payant, bien entendu, la dette), prescription inutile puisqu'on aurait su aussi sans elle que le débiteur conserve toujours la faculté de réclamer au créancier sa chose, objet du gage, le créancier, en sa qualité de détenteur, n'ayant pas le droit d'acquérir par usucapion l'objet donné en gage (V. l'art. 2079 du Code civil français : « Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci ») (2).

B. *Loi du* 7-19 *mai* 1868. — Cette Loi a modifié le § 130 du Code civil de 1844 relatif à la *recherche de la paternité*. Le texte de ce paragraphe, tel qu'il figurait dans l'édition de 1844 du Code, correspondait aux §§ 163 et 164 du Code civil autrichien portant comme titre : « Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde » (preuve de la paternité d'un enfant naturel). Le premier de ces deux paragraphes admet, en cette matière, le système connu sous le nom de *système germanique* : suivant ce système, la recherche de la paternité des enfants naturels (illé-

une pareille disposition, que le législateur a trouvée dans le Code civil autrichien (§ 1371), ne se trouve-t-elle pas, et à bon droit, dans la partie du Code civil français relative au nantissement.

(1) Une telle disposition n'existe pas dans le Code civil français, d'où il suit qu'une dette garantie par un gage mobilier se prescrit, en droit privé français, d'après les règles générales concernant la prescription.

(2) La dernière disposition de la loi du 5-17 mai 1864 est le § 950 *a*, *disposition transitoire*, statuant sur la question relative à la manière dont on appliquera la nouvelle loi (de 1864) aux rapports juridiques ayant pris naissance avant cette loi.

gitimes) est *permise*. Voici du reste le § 163 du Code civil autrichien : « Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, dass er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind ; oder wer dieses auch nur ausser Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, dass er das Kind erzeugt habe. » (« Si, de la manière prescrite par la procédure judiciaire, il a été prouvé contre quelqu'un qu'il a eu des relations avec la mère de l'enfant à une époque depuis laquelle et jusqu'à l'accouchement il ne s'est pas passé moins de six ni plus de dix mois, il sera considéré comme auteur de l'enfant. Il en sera de même pour celui-là qui aura reconnu ceci, ne fût-ce qu'extrajudiciairement. ») Le second paragraphe, 164, s'occupe de l'inscription du nom du père naturel dans le registre des actes de l'état civil à la suite d'une énonciation de la mère et décide que cette inscription ne constitue une preuve complète (« macht nur dann einen vollständigen Beweis ») que si le père naturel y a donné son consentement, consentement attesté par le témoignage du prêtre et du parrain qui doivent, en outre, déclarer que le père naturel leur est personnellement connu. Ces deux paragraphes du Code autrichien, les codificateurs serbes de 1844 les avaient fondus en un seul, § 130, mais d'une façon si malhabile que les commentateurs de ce Code ne pouvaient découvrir quel système avait été ici adopté, le système autrichien (germanique) ou le système du Code civil français qui défendait, dans son art. 340, la recherche de la paternité. En effet, le § 130 du Code serbe était rédigé de la façon suivante : « La mère a le droit de rechercher qui est le père de l'enfant, ainsi que tout intéressé. Mais la seule déclaration de la mère et les moyens de preuves produits en ce sens que quelqu'un a eu, pendant l'intervalle de temps prescrit, des rapports avec la mère, ne suffisent pas pour le proclamer père de l'enfant et pour le faire inscrire comme tel dans les registres de l'Église, s'il ne le reconnaît pas lui-même. »

Le premier commentateur du Code civil serbe, Dr Démètre Matitch, professeur de la Faculté de Droit de Belgrade, avait émis, dans son *Explication du Code civil pour la Principauté de Serbie* (Belgrade, 2 volumes, 1850, en serbe), cette opinion que la règle de la première partie du § 130 avait été annulée par sa seconde partie et qu'en réalité le Code de 1844, semblable en cela

au Code Napoléon, n'avait pas permis la recherche de la paternité (*op. cit.*, t. I, p. 178 à 183). Nous pensons néanmoins que le Code civil serbe ne s'était pas ici non plus séparé de son modèle, c'est-à-dire qu'il *avait, lui aussi, admis la recherche de la paternité* : la première partie du § 130 c'est le § 163 et la seconde c'est le § 164 du Code autrichien. Quant au terme : « moyens de preuves » employé dans la seconde partie du § 130 du Code serbe, il doit, selon nous, être interprété en ce sens que la personne que la mère indique comme père de l'enfant ne peut être inscrite comme telle sur le registre de l'Église, alors même que la mère produirait à cet effet encore d'autres preuves, par exemple des lettres émanant de la personne en question : pour que cette personne puisse être inscrite comme père de l'enfant, il faut qu'elle y consente elle-même ou qu'il soit démontré, par une procédure judiciaire (Beweismittel im Paternitätsprocess), qu'elle est le père de l'enfant. La loi du 7-19 mai 1868 a abandonné en cette matière le système du Code civil autrichien, et la première partie du § 130 actuel du Code serbe *contenant la défense de la recherche de la paternité* a été tirée du Code civil français, spécialement de son article 340 qui dispose que « la recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Le § 130 du Code civil serbe ajoute encore le cas de *viol* (§ 191 du Code pénal serbe) — qui ne se trouve pas dans l'art. 340 du Code civil français — à la condition que le temps de la conception coïncide avec le temps de viol. La seconde partie du § 130 se rapporte à la défense d'inscrire sur le registre de l'Église le nom du père naturel à moins qu'il n'y donne son consentement. Faisons observer encore que la législation française ne pratique plus le système du § 340 du Code Napoléon : depuis une loi du 16 novembre 1912 (n. s.), modifiant cet article, la recherche de la paternité est *permise* : la législation française s'est donc ralliée ici au système germanique (1). Le Code civil allemand, qui admet, bien entendu, la recherche de la paternité (v. les §§ 1717 et 1718 de ce Code), ne considère le père naturel

(1) Voir dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, numéro janv.-févr.-mars 1913, l'excellent commentaire de la Loi du 16 novembre 1912, dû à la plume savante de M. Albert Wahl, prof. à la Faculté de droit de l'Université de Paris; p. 5 à 105.

comme père que sous *certains rapports*, notamment sous ceux réglés par les articles 1708 à 1716 (par ex., au point du devoir d'entretien de l'enfant). V. Dr Otto Fischer und Dr Wilhelm von Heule, *op. cit.*, S. 568 ff. Il en est de même en droit autrichien. (Voir les §§ 165 à 171 de ce Code intitulés : « Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Kinder und Eltern : Dr M. von Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I, s. 251 à 259. ») En droit suisse, où la paternité peut également être recherchée, « l'action tend soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité avec les effets d'état civil », dit l'art. 309 du Code civil suisse. (Voir : Dr E. Curti-Forrer, *op. cit.*, 256.)

§ 3. — *Les modifications et les compléments du Code civil serbe depuis* 1869 *jusqu'à nos jours.*

a) *Quelques observations générales.* — Nous avons déjà dit, dans les paragraphes précédents, que tout le développement de la Nouvelle Serbie avait été sous une forte influence de sa puissante voisine, l'Autriche-Hongrie, État, en principe, germano-magyare, et aussi, par elle, sous l'influence des Allemands. Pendant le règne de Napoléon III, comme nous l'avons également fait remarquer, l'influence germanique en Serbie, qui s'acheminait de plus en plus vers l'Europe centrale, fut contre-balancée par la France, mais cette contre-balance diminua et s'affaiblit après la guerre franco-allemande de 1870-1871 et surtout à la suite du Traité de Francfort (1871). L'activité législative de la Serbie de cette époque s'en ressentit aussi, et c'est de ce temps-là que date la loi sur la tutelle (de 1872), tout un code, ainsi que la loi sur l'institution de la justice officieuse (de 1872), toutes les deux faites sur la base de lois allemandes.

Que si nous voulons expliquer cette action successive des deux cultures en Serbie, de la culture française et de la culture allemande, il n'y en a pas d'autre raison que la *victoire*, c'est-à-dire la *force*. La France de Napoléon III, victorieuse partout, comme nous l'avons déjà vu, représentait, de 1850 à 1870, l'État le plus puissant de l'Europe continentale. Les idées françaises étaient, alors, *les idées de l'État le plus fort* du continent, ces idées régnaient sur ce continent parce que la France y régnait aussi.

La même chose se passa, *mutatis mutandis*, lorsque, après 1871, l'Allemagne unifiée prit, en Europe, la place de la France : les idées allemandes dominaient à cette époque sur le continent parce que l'Allemagne y dominait. Comme la France s'imposa et imposa sa culture de 1850 à 1870, l'Allemagne s'imposa et imposa sa culture de 1871 à 1914. On s'inclinait d'abord devant les idées françaises parce qu'on s'inclinait devant la *force française*, on s'inclinait, ensuite, devant les idées allemandes, parce qu'on s'inclinait devant la *force allemande*.

Le fait qu'on suivait les idées françaises ne signifiait pas nécessairement que ces idées fussent les meilleures et les plus exactes, il signifiait seulement que la France était la plus forte. La même observation, on doit l'appliquer aussi au fait que, de 1871 à 1914, ce furent les idées allemandes qu'on suivit. Il en résulte, paraît-il, qu'une civilisation n'est acceptée qu'autant qu'elle est la civilisation d'un État *militairement* le plus fort, que les idées d'un peuple ne gagnent du terrain et n'attirent le monde que si elles sont présentées sur le bout des baïonnettes, en un mot, ce qu'en dernière analyse les hommes respectent ce ne sont pas les idées, mais la *force matérielle* : c'est seulement sous cette protection que l'idée peut faire du progrès, ou, mieux, il n'y a que l'idée qu'il *plaît* à la force matérielle de proclamer comme une valeur sociale qui soit en état de devenir une force. Les idées-forces, dont parle M. Alfred Fouillée, ce sont, semble-t-il, uniquement les idées qui ont acquis le caractère de force par la grâce du Dieu de la Force physique, matérielle, militaire. Et il en sera de même tant que les hommes se laisseront diriger par le principe biologique de la *lutte des espèces*, en s'imaginant qu'ils sont, *eux aussi*, soumis à ce principe, et ce n'est que lorsque l'humanité se sera arrachée à ce principe et l'aura remplacé par le principe de l'*amour* et de la *paix* que l'*idée* sera victorieuse *par sa propre force*, sans avoir besoin de la matière pour atteindre cette fin.

A moins qu'on ne soit d'avis que, si une nation triomphe dans une guerre, cela provient de ce que les idées de cette nation sont le plus justes : cela reviendrait à dire que cette nation a été matériellement la plus forte parce que ses idées avaient été les plus exactes, et que c'est précisément l'exactitude de ses conceptions qui lui avait assuré une force matérielle nécessaire pour vaincre. En conséquence, suivant cette philosophie, ce sera toujours le peuple *spirituellement* le plus fort qui vaincra dans une

guerre, c'est-à-dire ce sera lui qui sera toujours *matériellement* (physiquement) le plus fort : la victoire militaire serait donc toujours une preuve et un signe de la supériorité spirituelle de celui qui a vaincu et ce sera précisément grâce à elle qu'il aura vaincu. L'autre partie aura succombé parce qu'elle aura été spirituellement *inférieure*, sans cela elle n'aurait pas succombé. La force matérielle serait donc toujours *au service* des esprits les plus forts et des idées les plus exactes, et un peuple spirituellement le plus fort trouvera toujours moyen de vaincre, fût-il matériellement le plus faible.

Une pareille théorie, qui aboutirait à la perpétuation des luttes entre peuples et entre hommes, nous conduirait à des conclusions difficiles à admettre ; ainsi, par exemple, un déplacement de force et d'influence prépondérantes s'est opéré, dans les rapports du peuple français et du peuple allemand, trois fois depuis Napoléon Ier jusqu'aujourd'hui (1804-1815, 1850-1871, 1918), trois fois donc au cours de cent quatorze ans, et ce serait tantôt les idées et l'esprit français et tantôt les idées et l'esprit allemands qui auront été les plus exacts ! Et en suivant un pareil raisonnement, on devrait également dire que si les Huns et les Avares avaient détruit l'Empire romain c'est que leurs idées et leur esprit avaient été supérieurs aux idées et à l'esprit romains : en vérité, nous ne savons pas quels avaient été au juste les idées et l'esprit des Huns et des Avares ou, mieux, nous ne savons pas si, en général, ils avaient des idées. La même observation peut être faite en ce qui concerne les Turcs : est-ce qu'ils étaient spirituellement supérieurs à tous ces peuples chrétiens en Europe qu'ils avaient réussi à vaincre dans leur course de Constantinople à Vienne?

b). *La loi sur la tutelle du* 25 *octobre* 1872, *mise en vigueur le* 1er *janvier* 1873 (a. s.). C'est la plus grande réforme qu'ait subie le Code civil serbe depuis 1869 jusqu'à présent. Cette loi est venue remplacer le ch. IV du Livre Ier de ce Code (les §§ 156 à 181) : la législation serbe a donc abandonné en cette matière le système du chapitre correspondant du Code civil autrichien (« Von den Vormundschaften und Curatelen »), §§ 187 à 284.

Cette Loi est divisée en *quatre parties*. Passons-les brièvement en revue.

Première partie. — Elle est intitulée : « De la sphère d'action du juge tutélaire », c'est-à-dire des attributions du juge pupil-

laire (tutélaire). Cette partie, qui contient 10 articles, s'occupe de l'organisation de la *justice tutélaire ou pupillaire*. Il existe dans chaque tribunal de première instance un *juge tutélaire* ou *pupillaire* compétent pour les affaires tutélaires (art. 1). Au besoin, il peut être nommé plus d'un juge pupillaire dans un même tribunal (1). L'art. 9 institue un droit de recours contre les décisions du juge pupillaire : il est porté devant la Cour d'Appel qui statue en dernière instance.

Deuxième partie. — Cette partie a pour titre : « De la tutelle des mineurs » (art. 11 à 136). Elle est divisée en cinq sections. *La première section* (art. 11 à 34) s'occupe de la désignation du tuteur. D'après le droit serbe, la puissance paternelle n'appartient qu'au *père*, et si le père est mort ou si pour toute autre cause la puissance paternelle ne peut pas être exercée (v. les §§ 154 et 155 du Code civil serbe), il y a alors lieu à l'ouverture de la *tutelle* (2).

La tutelle peut être *testamentaire* (art. 16), *légale* (art. 17) et *dative* (art. 18 : c'est le juge pupillaire qui fait nommer le tuteur en ce cas). L'art. 21 énumère les personnes qui ne peuvent être désignées ni comme tuteur (principal), ni comme subrogé-tuteur. Faisons observer que, suivant l'alinéa 13 de cet article, un chré-

(1) Avant la loi de 1872, les affaires tutélaires avaient été de la compétence du *collegium* des tribunaux de première instance. En droit autrichien, ce sont les tribunaux pupillaires, die vormundschaflichen Gerichte, qui connaissent de ces matières. En Allemagne, c'est das Vormundschaftsgericht. C'est le tribunal de première instance qui, en droit français, intervient, s'il y a lieu, dans les affaires pupillaires. V. A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 496 à 499 : « Mission du tribunal comme organe de haute tutelle ».

(2) En droit autrichien, la puissance paternelle, die elterliche Gewalt, mieux : väterliche Gewalt, est exercée par le père seul (§ 147 du Code civil autrichien). La mère ne peut être que *tutrice* de ses enfants (§ 198). V. Dr M. von Stubenranch, *op. cit.*, Band I, S. 223 und 283. D'après la législation allemande, par contre, la puissance paternelle (elterliche Gewalt) passe à la mère lorsque le père est décédé ou qu'il a été déclaré décédé ou lorsqu'il a été déchu de la puissance paternelle et qu'à la suite de cette déchéance (die Verwirkung) le mariage a été dissous (§ 1684 du Code civil allemand) : V. *Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, traduction de Jules Gruber, p. 637; Ernest Barre, *Le Code civil allemand* et *le Code civil français comparés entre eux*, traduction de Jacques Hartmann, p. 221 et 222; Dr Otto Fischer und Dr Wilhelm von Henle, *op. cit.*, S. 856 et 857. En droit français aussi la puissance paternelle peut appartenir à la mère (art. 384) : V. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 459 à 463.

tien ne peut être tuteur d'un non-chrétien et vice versa, à moins qu'il ne s'agisse de la tutelle testamentaire ou d'une simple administration des *biens* du pupille. L'art. 23 indique les personnes qui ont la faculté de refuser la tutelle. *La seconde section* (art. 35 à 89) traite des « droits et des devoirs du tuteur ». Notons seulement les règles principales : 1° Le tuteur a le devoir de prendre soin tant de la *personne* que des *biens* du pupille (art. 44) ; 2° Le tuteur est le représentant *légal* du mineur en toutes affaires concernant les biens de celui-ci (art. 47) ; 3° Le tuteur doit faire preuve, dans sa gestion, de la vigilance d'un *bonus paterfamilias* (art. 36), il répond donc de la *culpa levis in abstracto*. Le même devoir et la même responsabilité pèsent aussi sur le subrogé-tuteur (art. 36) ; 4° Le tuteur touche une récompense sur les revenus des biens pupillaires, pour sa peine (art. 39). Le subrogé-tuteur ne touche pas de récompense (art. 43) ; 5° Le tuteur fonctionne d'une façon autonome et n'a besoin du concours d'autres volontés que dans les cas expressément spécifiés par la loi. Les volontés qui complètent, dans ces cas, la volonté du tuteur sont celles : du subrogé-tuteur et du juge pupillaire. Ces cas sont contenus dans les articles 71, 74 et 75 ; 6° L'art. 62 autorise le juge pupillaire à prendre hypothèque ou autres sûretés sur les biens du tuteur pour assurer le payement de dommages-intérêts éventuellement dus par celui-ci au pupille. Une loi du 8-20 février 1880 ayant complété cet article dispose que le tribunal accordera la sûreté exigée sans demander au tuteur son consentement : ceci signifie que c'est là une *sûreté légale*, mais, si c'est une hypothèque, elle doit toutefois être *inscrite* et *spécialisée*. Quant aux sûretés qui ont pour objet des choses mobilières ou des créances, nous ne pouvons nous en occuper ici. La *section troisième* (art. 90 à 99) expose les règles relatives au contrôle des *parents* du pupille sur la gestion du tuteur. L'art. 94 prévoit les affaires où le juge pupillaire est tenu de prendre aussi l'*avis* des parents du pupille ainsi que l'*avis* de ce dernier, s'il habite la Serbie et s'il est âgé de 17 ans ou plus. La *section quatrième* (art. 100 à 110) contient les règles relatives au conseil de famille (Familienrat). Le conseil de famille peut être institué : ou par le père qui a exercé jusqu'à sa mort la puissance paternelle et qui a le droit d'en nommer également les membres (art. 100), ou par le tribunal de première instance (donc non par le juge pupillaire seul), si le père ne l'a pas fait lui-même [le tribunal est aussi autorisé à désigner les membres du

conseil de famille institué par le père, si celui-ci ne l'a pas fait personnellement (art. 101)]. Le juge pupillaire préside le conseil de famille (art. 108). Un parent du pupille, membre du conseil de famille, peut être relevé de ces fonctions pour les mêmes causes pour lesquelles un tuteur peut être révoqué. La révocation d'un membre du conseil de famille est prononcée par le tribunal de première instance (art. 110). Les membres du conseil de famille sont civilement responsables envers le pupille (art. 106). *Section cinquième* : De la cessation de la tutelle (art. 111 à 136). L'art. 111 dit à cet effet : « La tutelle cesse lorsque le pupille devient majeur, lorsqu'il est émancipé ou lorsqu'il retombe sous la puissance paternelle. » Le pupille peut être émancipé par décision du juge pupillaire, s'il a accompli sa dix-septième année (art. 112). Il est considéré comme émancipé, s'il se marie avec l'approbation du juge pupillaire (art. 113). L'art. 114 définit de la façon suivante la capacité juridique du mineur émancipé : « Ce n'est qu'avec l'assentiment du tuteur, nommé à cet effet, et du juge pupillaire, que le mineur émancipé pourra aliéner ou hypothéquer les biens immobiliers ». Les fonctions d'un tuteur (ou d'un subrogé-tuteur) prennent encore fin lorsque le tuteur (ou le subrogé-tuteur) meurt ou lorsqu'il est congédié par le juge pupillaire (art. 115 et 116). Le tuteur (ou le subrogé-tuteur) a le droit de porter plainte, dans un délai de quinze jours, devant la Cour d'appel contre la décision du juge pupillaire par laquelle il a été révoqué (art. 123). Après la cessation de ses fonctions, le tuteur ou ses héritiers ont à remettre au nouveau tuteur (ou au père qui a été réintégré dans son droit de puissance paternelle) ou au pupille devenu majeur ou à ses héritiers tous les biens du pupille et à leur rendre compte de la gestion des biens pupillaires (art. 124).

Troisième partie. — Elle a comme titre : « Des autres sortes de tutelle » (art. 137 à 154). Il est question ici de la tutelle des *majeurs*. Un majeur peut être mis en tutelle : 1° En cas d'aliénation mentale ou d'affaiblissement mental (faibles d'esprit, art. 139) ; 2° S'il est sourd-muet ou aveugle et sourd ou aveugle et muet, mais dans le premier cas seulement s'il n'est pas en état de communiquer avec les autres par des signes, autrement il ne peut être placé en tutelle que sur sa demande (art. 141 et 142) ; 3° S'il est prodigue (art. 144). Bien que la loi ne soit pas suffisamment explicite à cet égard, il faut décider que c'est tou-

jours le *tribunal de première instance* qui prononce la mise en tutelle d'une personne majeure; 4° En cas d'absence (art. 147); 5° En cas de condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion (art. 154, § 17 du Code pénal serbe). Dans ces deux derniers cas c'est le *juge pupillaire* qui nomme le tuteur.

QUATRIÈME PARTIE (art. 155 à 162). — Elle traite des cas où le juge pupillaire doit désigner un tuteur *spécial* pour l'administration d'un certain bien ou de certains biens d'une personne en tutelle. Nous ne pouvons pas entrer dans l'énumération de tous ces cas parce que cela nous mènerait trop loin (1).

c). *Loi du 24 mai 1911 (a. s.) relative à la forme des testaments.* Cette loi a trait tant à la forme du testament écrit qu'à celle du testament oral. 1° *Testament écrit.* Il existe, en droit serbe aussi, deux sortes de testaments écrits, testaments écrits *privés* et *publics*. Avant la loi de 1911, le testament écrit privé pouvait être ou *allographe* (nuncupatif) ou *olographe*. Le premier était à la portée des personnes *illettrées* et ses formes,

(1) D'après le Code civil allemand, la tutelle des mineurs est dite : die Vormundschaft über Münderjährige (§§ 1773 à 1895), la tutelle des majeurs, die Vormundschaft über Volljährige (art. 1896 à 1908). Cette dernière tutelle a lieu en cas d'*Entmündigung*, c'est-à-dire en cas d'aliénation mentale ou de faiblesse d'esprit (die Geisteskrankheit und die Geistesschwäche, § 6), de prodigalité (Verschwendung, § 6) et d'alcoolisme (Trunksucht, § 6). Il y a ensuite une troisième espèce de tutelle appelée : die Pflegeschaft, la curatelle [(§§ 1909 à 1921), elle s'applique : 1° Aux « Gebrächliche », c'est-à-dire à ceux qui sont *corporellement* en état d'incapacité (les muets, les aveugles et les sourds); 2° Aux absents; 3° A l'enfant conçu (Der Leibesfrucht); 4° Aux intéressés (ayants droit) inconnus (die unbekannte Beteiligte); 5° Aux collectes publiques (die öffentlichen Sammlungen) et 6° au cas où il est nécessaire de désigner, à côté du père ou de la mère ou du tuteur, un représentant *spécial* pour l'administration d'un bien (der Pfleger zur Verwaltung der Vermögens (§ 1909)]. Le Code civil autrichien distingue entre la tutelle des mineurs (die Vormundschaft, § 188) et la curatelle (die Curatell, § 188). Le § 269 définit la curatelle : « Für die Personen, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen, und ihre Rechte nicht selbst verwahren können, hat das Gericht, wenn die väterliche oder vormundschaftliche Gewalt nicht Platz finden, einen Curator oder Sachverwalter zu bestellen. » Les cas principaux de curatelle sont : l'aliénation mentale ou la faiblesse d'esprit, la prodigalité, l'absence. En droit français il y a : 1° La tutelle des mineurs (art. 389 à 487); 2° L'interdiction (art. 489 : « Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides ». articles 490 à 512) et 3° le conseil judiciaire pour les prodigues (articles 513 à 515).

assez compliquées, avaient été prescrites par les §§ 432, 433 et 435 du Code civil. La loi de 1911 a aboli le testament allographe (nuncupatif) et n'a laissé subsister, en matière de testament écrit privé, que le testament olographe, c'est-à-dire celui rédigé *en entier* par le testateur et signé par lui : il n'y a pas d'autres formalités (§ 430 du Code civil, nouvelle rédaction). L'absence de la désignation du *lieu* où le testament a été fait n'en entraînerait pas la nullité (§ 430 *in fine*), mais il en est autrement de la *date* du testament : son absence rendrait nul celui-ci. Quant au testament *public* ou *authentique*, il y en a de deux espèces d'après la loi de 1911 : celui du § 432 du Code civil (le testateur remet au juge compétent son testament, *déjà rédigé*, par lui ou par un autre, en le reconnaissant, *après lecture*, comme sien) et celui du § 440 du même Code (lorsque le testateur *dicte* son testament devant le juge compétent); 2° *Testament oral*. D'après le Code civil de 1844, l'emploi de cette sorte de testament avait été *illimité* (le testateur disait oralement, devant *cinq* témoins, ses dernières volontés) : la loi de 1911 restreint l'usage du testament oral seulement aux cas de guerre, d'inondation, de naufrage et de grande épidémie (§ 447 du Code civil, nouvelle rédaction). Comme nous voyons, c'est une espèce de *testament privilégié*. Le testateur fait connaître, oralement, ses dernières dispositions devant *deux témoins* réunissant les conditions prévues par la nouvelle rédaction du § 447. Mais ce testament ne conserve sa validité que pendant *trois mois* à partir de la disparition du danger (1).

d) *Autres modifications et compléments du Code civil serbe*. 1° *Le* § 64. Cette disposition défend à un *fiancé* d'entrer, avec une autre personne, dans des pourparlers concernant la conclusion d'un mariage, tant que le pacte de fiançailles antérieur n'aura pas été annulé. La loi du 27 avril 1890 (a. s.), *sur les autorités ecclésiastiques de l'Église orthodoxe grecque*, décide, dans son art. 31, al. 9, que c'est l'archiprêtre départemental ainsi que l'archiprêtre de Belgrade et de Niche qui sont compétents pour prononcer l'annulation d'un pacte de fiançailles; 2° *Le* § 102. Il s'agit ici de la *séparation de corps* entre époux (Scheidung von Tisch und Bett, § 103 du Code civil autrichien). Ce paragraphe du Code civil de 1844 avait omis de régler la question relative à

(1) En droit français, il existe aussi des testaments privilégiés, mais ils sont aussi tous *écrits*. V. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 864 à 866, éd. de 1916.

la *durée* de la séparation de corps. L'art. 218 de la loi *sur les autorités ecclésiastiques* décide qu'après une durée de *cinq années*, la séparation de corps peut être, sur la demande des époux, convertie en divorce ; 3° *Les* §§ 295 *et* 296. Ces dispositions s'occupent de la *transcription* (die Eintragung, die Einverleibung, des droits autrichien et allemand) dans les livres fonciers des actes de transfert de propriété ou de constitution de droits de servitudes personnelles ou réelles. Une circulaire du Ministre de la Justice du 12 février 1883 (a. st.) donne, sur la base de lois, aux tribunaux de première instance, compétents pour cette transcription, des instructions ayant pour but d'assurer une bonne circulation de la propriété immobilière, circulation assez incertaine en Serbie à cause de la défectuosité du système de *tapou* adopté, en cette matière, par la loi du 13 juillet 1850 (a. st.), déjà citée dans cette étude ; 4° § 394. Ce paragraphe pose le principe de transmission des biens *mortis causa* (ab intestat, par testament, par contrat d'héritage). Ici, il faut avoir en vue la loi du 31 décembre 1878 (a. s.) relative aux droits de succession dans les provinces annexées à la Serbie par le Traité de Berlin (1878) ainsi que la loi du 21 juin 1882 complétant la loi de 1878. 5° § 423. Il s'agit du droit de succession des étrangers en Serbie, et il est dit, dans le § 423, que le droit des étrangers de succéder en Serbie « est basé sur les rapports politiques avec les États étrangers », termes dont on a induit que le Code civil serbe a dérogé ici à la règle du § 47 (du même Code) consacrant, en matière de condition juridique des étrangers en Serbie, la réciprocité *législative* : on a soutenu, notamment, qu'en ce qui concerne le droit de succession des étrangers en Serbie, le § 423 a entendu instituer la réciprocité *diplomatique*. Nous avons contesté le bien-fondé de cette opinion dans notre étude : *De la condition juridique des Bosniaques* et *des Herzégoviniens en pays étrangers* (extrait de la « Revue de droit international et de législation comparée », t. III, Bruxelles 1901). Depuis son érection en État libre et indépendant par le Congrès de Berlin (1878) et spécialement depuis 1880, la Serbie a conclu plusieurs conventions internationales relatives au droit de succession, notamment avec l'Italie, l'Autriche-Hongrie, la Grande-Bretagne, la Grèce, les États-Unis d'Amérique, l'Allemagne, la France, la Belgique et la Turquie. Les sujets de tous ces États ont la capacité d'hériter même des *biens immeubles* en Serbie, par dérogation à la loi serbe du 2 août 1852 (a. st.) suivant laquelle les

étrangers sont incapables d'acquérir des immeubles en Serbie. [V. notre étude : *De la capacité de succéder des sujets roumains en Serbie*, p. 18 (extrait de la Revue : « Le Mouvement économique », année 1905 Bucarest)]. 6° § 829. Cette disposition consacre le bénéfice de discussion au profit de la caution. Il faut avoir ici en vue la loi du 8-20 juillet 1898, concernant l'organisation de l'Ouprava Fondova.

§ 4. — *Essai de codification en* 1908-1914.

En 1908, le Gouvernement serbe décida d'entreprendre une nouvelle codification du droit civil serbe. A cet effet, il nomma un comité de quatre rédacteurs qu'il chargea de rédiger un projet de Code civil contenant les matières suivantes : *Une partie générale, les droits réels et les obligations*. Quant aux autres matières, notamment : *les zadrougas, les successions et le droit de famille*, le gouvernement avait réservé la confection d'un projet de Code relatif à ces matières pour une date ultérieure. Le Gouvernement serbe avait procédé de cette façon par cette considération que les principes régissant les matières du premier groupe du droit civil se distinguaient notablement des matières du second groupe. En effet, les principes régissant les matières du premier groupe étant à peu près les mêmes dans tous les pays civilisés, on pouvait sans tarder commencer la codification de ces matières : il suffisait de se servir des derniers résultats acquis à cet égard dans les grands États européens et de les transplanter en Serbie. Mais il n'en était pas de même des matières du second groupe qui dépendaient considérablement de l'esprit et de la mentalité d'un peuple, de ses traditions et de ses tendances : bref ces matières se trouvaient en un rapport direct et intime avec l'individualité des peuples et changeaient de nation à nation. Aussi le Gouvernement serbe avait-il préféré d'adopter, en ce qui concerne lesdites matières, un procédé différent, il avait voulu faire arrêter d'abord, au sein d'une commission élargie, comprenant des représentants de toutes les classes et professions de la Société serbe, les *principes* devant diriger et dominer la codification du droit de succession, du droit des zadrougas et du droit de famille et ne passer qu'*après* à la *rédaction* d'un projet de Code embrassant ces matières.

Quant aux matières du premier groupe, les quatre rédacteurs

avaient fini de les codifier dès 1914 et avaient remis leur projet au Gouvernement presque à la veille de la Grande Guerre. Ils avaient pris, comme base de leur travail, le Code civil allemand de 1896-1900 en s'aidant encore du Code civil suisse de 1907-1912, du Code civil français et du Code civil autrichien. De cet essai de codification, dont le sort définitif est maintenant devenu très incertain à la suite des bouleversements provoqués par la grande catastrophe mondiale, et surtout européenne, nous avons parlé brièvement, dans un opuscule intitulé : *Ein neues Werk auf dem Felde der Kodification des Privatrechls* (extrait « der Blätter für vergleichande Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre », VII, Jahrg., Heft 4, Berlin, 1911) ainsi que dans notre étude : *Du développement du sentiment juridique en Serbie*, Zurich, 1919 (imprimeurs : art. Institut Orell Füssli).

II. — Lois spéciales.

1° Loi agraire du 3-15 février 1880. Cette loi concerne la liquidation des rapports de propriété immobilière dans les provinces annexées à la Serbie par le Traité de Berlin (1878), après les guerres d'indépendance de 1876-1878 contre la Turquie. Elle contient 43 articles dans l'exposé desquels nous ne pouvons entrer ici. Nous ne dirons que quelques mots sur l'esprit général de la loi. Elle prévoit deux espèces de propriétés immobilières : *a*) D'abord les biens immobiliers qui avaient été considérés comme *propriété* des détenteurs chrétiens grevée seulement de redevances (dîmes) *féodales* au profit de seigneurs turcs, les *spahis* (art. 2). La loi de 1880 proclame ces détenteurs *propriétaires complets* et *définitifs*, en libérant leurs terres de *toutes charges*, à la condition qu'ils payassent une *indemnité* pour cette libération à leurs anciens seigneurs (art. 5). *b*) En second lieu, cette loi prévoit les biens immeubles, dits *tchifliks*. Ces immeubles *appartenaient* à des *tchifliks-saïbiés*, généralement des Turcs, et ils étaient cultivés par des *tenanciers* chrétiens : ceux-ci devenaient, de par la loi, *propriétaires* de ces biens, sauf indemnité pour les *tchifliks-saïbiés*, mais ces derniers avaient la faculté de garder leur propriété, si bon leur semblait, et, en ce cas, ils n'étaient tenus de céder à leurs tenanciers que la maison d'habitation avec la cour ainsi que cinq jours arables par chaque contribuable (art. 6 et 28).

Seulement, cette option n'était garantie aux tchifliks-saïbiés qu'à l'égard des tenanciers qui travaillaient les biens depuis au moins *dix ans*. Autrement, les tchifliks-saïbiés continuaient à rester ici propriétaires, à la condition de céder à leurs tenanciers, contre une indemnité, la maison d'habitation avec la cour et cinq jours arables par contribuable (art. 7). La loi contient aussi des prescriptions relatives au mode d'évaluation des indemnités ainsi qu'aux autorités compétentes pour statuer sur les contestations éventuelles entre les intéressés. (Rapprocher de la loi de 1880 l'art. XXXIX du Traité de Berlin, dans le *Recueil des Traités et Conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères* de F. de Martens, t. VIII, p. 667, St.-Pétersbourg, 1888) (1); 2° loi du 17 janvier 1896 (a. s.) modifiant et complétant la loi du 15 mars 1866 *sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Le Code civil serbe avait déjà consacré, dans le § 20, le principe de l'*inviolabilité du droit de propriété*, en n'y faisant d'exception qu'en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, mais en ordonnant, en même temps, le *payement d'une indemnité à l'exproprié*. L'art. 25 de la Constitution de 1869 disait, entre autres, que le droit de propriété était garanti et n'était assujetti qu'aux restrictions prescrites par la loi, termes assez vagues. Le même principe passa aussi, bien entendu, dans les Constitutions ultérieures de 1888, 1901 et 1903, lesquelles, plus libérales que celle de 1869, spécifiaient, comme l'avait fait le § 20 du Code civil, en quel cas et à quelle condition on y pouvait déroger. Depuis la constitution de 1888, le principe de l'inviolabilité du droit de propriété trouve en outre sa consécration dans le principe général des *droits acquis*. Faisons remarquer que l'expropriation pour cause d'utilité publique se présente, même avec l'obligation d'indemniser l'exproprié, comme une exception au principe des droits acquis, et suivant la règle : *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*, on ne peut étendre l'expropriation pour cause d'utilité publique au delà du droit de propriété, c'est-à-dire qu'on ne pourrait, s'il s'agissait d'un autre droit acquis, être exproprié pas plus avec

(1) Après les guerres balkaniques de 1912-1913, la Serbie trouva, dans les provinces à elle annexées par le traité de Bucarest du 28 juillet-10 août 1913, le même régime de propriété immobilière que lors de l'annexion d'une partie de la Vieille-Serbie en 1878, et elle se disposait à liquider ce régime de façon à le mettre en accord avec les principes modernes, mais la Grande Guerre (1914-1918) interrompit ce travail qu'il s'agit maintenant de reprendre.

une indemnité que sans celle-ci. La loi sur l'expropriation contient trente articles réglementant les questions suivantes : *a*) la question de l'*autorité compétente* pour décider s'il y a lieu à expropriation [pour l'expropriation en cas de *percement* de routes et de canaux ainsi qu'en cas de *desséchement*, etc..., voir la loi du 1er avril 1864 (a. s.) *sur les routes*; pour l'expropriation dans les autres cas, c'est le Conseil d'État qui statue — art. 7 à 12 de la loi que nous expliquons ici]; *b*) la question relative à la manière dont on procédera pour *évaluer* la valeur de l'*indemnité* à payer à l'exproprié et aux moyens de *recours* contre l'évaluation (art. 13 à 29) (1). 3° La loi du 9 janvier 1899 (a. s.) relative aux *livres fonciers des chemins de fer et aux droits hypothécaires constitués sur les chemins de fer* (art. 1 à 81). Cette loi est divisée en deux parties, une première partie (art. 1 à 42) renferme les règles concernant l'*organisation* des livres fonciers des chemins de fer. Ces livres se trouvent, pour tout le Royaume, à Belgrade (art. 10). Notons encore l'art. 7, d'après lequel fait partie d'une certaine ligne de chemin de fer aussi le *matériel roulant* ainsi que les *matériaux* destinés à construire ou à entretenir la ligne : tous ces objets sont considérés comme *immeubles* et sont susceptibles d'être grevés de droits réels, conformément aux §§ 187, 188 et 189 du Code civil serbe relatif aux immeubles par destination [art. 524 et 525 du Code civil français : A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 682 à 690; §§ 294 à 297 du Code civil autrichien : Dr M. v. Stubenrauch, *op. cit.*, Bd. I, S. 364 à 369. (*Zugehör* qui comprend den *Zuwachs* et die *Nebensachen* oder die *Pertinenz*, pertinentiae)]. Une seconde partie expose les règles concernant les droits d'hypothèque sur les chemins de fer et les garanties des porteurs d'obligations de chemins de fer pourvus du droit de se faire payer par préférence (art. 43 à 80). 4° Règlement relatif aux *rapports entre les domestiques et les maîtres* du 29 septembre 1904 (a. s.). Ce règlement, qui est venu remplacer celui du

(1) Il faut ajouter ici aussi la loi du 15-27 janvier 1880 (modifiée et complétée par la loi du 31 décembre 1909, a. s.) sur l'*expropriation pour les besoins de constructions de chemins de fer*. Notons ici seulement l'art. 30 suivant lequel les intéressés ont le droit de recourir contre les décisions du jury d'évaluation devant la Cour de cassation dans un délai de 15 jours à partir de la réception de la décision du jury. C'est un cas curieux d'une compétence *directe* (en *première* et dernière instance) de la Cour de cassation.

1er avril 1887 a. s. [modifié et complété par les règlements du 28 novembre 1902 et du 24 juillet 1903 (a. s.)], a été rendu par le Ministre de l'Intérieur sur la base du § 356 b du Code pénal serbe [ce Code est du 29 mars 1860 (a. s.)] l'autorisant à compléter les dispositions des §§ 351 à 356 a du même Code, dispositions réglant les rapports juridiques entre les domestiques et les maîtres (1). Comme l'art. 117 de la Constitution serbe n'attache de force obligatoire qu'aux règlements *légalement* faits (v. l'art. 471, n° 15 du Code pénal français), il en résulte que les tribunaux qui, suivant l'art. 146, al. 2 de la même Constitution, ne jugent que d'*après la loi*, possèdent le pouvoir d'examiner la légalité du règlement de 1904 et de refuser leur sanction à celles de ses prescriptions qui seraient éventuellement contraires à la loi. 5° Loi du 21 avril 1885 (a. s.), relative à l'obligation de payer une *indemnité en cas de mort ou de blessures survenues à l'occasion de la circulation de chemins de fer*. Ce n'est qu'après le Traité de Berlin qui proclama la Serbie État indépendant et l'agrandit d'une partie de la Vieille-Serbie, que la Serbie obtint ses premières lignes ferrées (1883-1885). Aussi rencontrons-nous, dans la législation serbe postérieure à cette époque, nombre de lois et de règlements se rapportant à cette nouvelle branche de la vie économique du peuple serbe. La loi du 21 avril 1885 en est une. Elle ne contient que 8 articles, mais très substantiels. Elle pose, dans l'art. 1, le principe de la *responsabilité de l'entrepreneur* de l'exploitation, c'est-à-dire de l'*État*, puisqu'en Serbie c'est l'État qui, à très peu d'exception près, est propriétaire des lignes ferrées. L'entrepreneur n'est affranchi, en cas d'accidents, que s'il y a eu *vis major* ou *faute* de la part du tué ou du blessé. L'art. 3 prévoit que le tué ou le blessé avait été assuré chez une compagnie d'assurance contre les accidents de travail et dispose que, dans ce cas, l'entrepreneur ne sera tenu de payer que la différence entre l'*indemnité adjugée* et la *prime d'assurance*, à la condition qu'il eût versé, lui aussi, à la compagnie au moins un tiers de la prime d'assurance. [Voir la loi française du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, complétée en 1906 (12 avril); voir aussi la loi française du 23 mai 1913, « créant un privilège, au profit de la victime d'un accident, sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur de l'accident » : (A. Colin et

(1) Le terme domestique est pris dans le Règlement de 1904 dans un sens beaucoup plus large qu'il ne supposerait dans son acception ordinaire, art. 5.

H. Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 682), loi qui a établi, en matière d'accidents de travail, le principe du *risque professionnel* : v. M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, p. 597 et suiv., éd. 1917]. L'art. 4 défend tout contrat qui serait contraire au principe formulé par l'art. 1, en le déclarant nul et de nul effet. (En ce sens aussi l'art. 30 de la loi française du 9 avril 1898 sur les accidents de travail.) L'art. 7 contient deux règles importantes : *a*) Que l'indemnité prévue par cette loi est soumise à une prescription de *deux ans*, tandis que, selon la règle générale du § 939 du Code civil serbe, l'action en dommages-intérêts se prescrit par trois ou vingt-quatre ans. *b*) Cette prescription court aussi *contre les mineurs* et les personnes que le Code civil serbe *assimile aux mineurs*, s'ils sont pourvus d'un représentant légal, et ils n'ont pas droit à la *restitutio in integrum*. 6° Loi du 20 mars 1892, a. s., modifiée et complétée en 1903 (22 décembre, a. s.). Elle est relative à l'indemnité pour dommage causé par un *incendie* ou une *destruction* de choses commis d'une façon dolosive (art. 1 à 25). La *destruction* comprend aussi le *vol « de bétail*, d'instruments aratoires, de nourriture (pour les hommes et pour le bétail), de fruits, de volaille, de ruches et de haies de champs » (art. 1). Si un de ces délits vient à être commis sur le territoire d'une *commune de campagne* ou dans les *champs* appartenant à une commune de ville et qu'on ne réussisse pas à découvrir le délinquant dans un délai de trente jours depuis le jour où le pouvoir public a eu connaissance de la perpétration du délit, alors le dommage causé par le délit doit être, à la requête de la partie civile, payé à celle-ci par la *commune* dans le ressort de laquelle le délit a eu lieu. Dans le cas où le délinquant aura été pris, c'est la commune dont le délinquant est le membre qui sera tenue d'indemniser la partie civile, si le coupable est insolvable. Les articles 4 à 12 exposent les règles relatives à l'*évaluation* de l'indemnité. Suivant l'art. 17, c'est le tribunal de première instance qui, après instruction faite, statue sur l'indemnité à adjuger à la partie civile : cette indemnité, payable par la commune, est des *deux tiers* du dommage causé, un tiers du dommage retombant sur la victime du délit (la partie civile). Le tribunal juge sur les *actes* et en dehors de la présence des plaideurs (la partie civile et la commune). Le jugement, qui doit être rendu dans un délai de *cinq* jours, est immédiatement *exécutoire* et n'est pas passible d'un *recours*. L'action en dommages-intérêts contre la commune

est prescrite *deux mois* après le jour où le délit a été *commis* ou à partir du jour où la partie civile a reçu l'avis de l'autorité compétente que le délinquant, pénalement condamné, est *insolvable* ou, enfin, à partir du jour où la décision relâchant la personne accusée de l'incendie ou de la destruction ou du vol, a été communiquée à la partie civile. Ajoutons encore que, suivant l'art. 14, la partie civile doit prêter *serment* : que l'incendie ou la destruction (ou le vol) ont été commis avec *intention de nuire*, donc *dolosivement*, et ce serment constitue sur ce point une preuve complète (art. 15). Voir toutefois une restriction à cette dernière règle contenue dans le même article 15. (Il s'agit du cas où la partie civile ne sera pas admise à profiter de ce bénéfice de la loi, bénéfice relatif au serment).

Chapitre II. — **Droit formel.**

Ici nous avons à exposer, brièvement bien entendu, *a*) l'évolution de l'organisation judiciaire et *b*) l'évolution de la procédure civile en Serbie de 1869 à nos jours.

§. I. — **L'organisation judiciaire.** — *a*) Nous avons d'abord la loi du 20 février 1860 (a. s.) sur *l'organisation des tribunaux*. Cette loi renferme les règles sur l'organisation des tribunaux de première instance, de la Cour d'appel et de la Cour de cassation. L'organisation du tribunal de commerce de Belgrade (unique tribunal de commerce dans tout le pays, compétent pour la ville de Belgrade et le département de Belgrade) date de la loi du 12 décembre 1859 (a. s.). Ces deux lois n'ont subi jusqu'à présent que peu de changements. Notons les principaux d'entre eux 1° loi du 17 avril 1890 (a. s.) remplaçant le terme de *tribunal départemental* par le terme de *tribunal de première instance* : avant la loi de 1890 il n'y avait, en Serbie, qu'un tribunal de première instance par *département* (excepté Belgrade où, outre le tribunal de commerce, il y avait, et il y a toujours, un tribunal civil de première instance spécial pour la ville de Belgrade, parce que Belgrade ne fait partie d'aucun département), mais depuis cette loi, la compétence territoriale de certains tribunaux de première instance ne correspondait plus aux circonscriptions départementales, aussi le terme de *tribunaux départementaux* devait-il être abandonné et à sa place fut pris le terme de *tribunaux*

de première instance. Du reste, il est certainement plus rationnel de désigner les tribunaux par leur *compétence absolue* (rationæ materiæ) que par leur *compétence territoriale* (rationæ personæ); 2° loi du 28 novembre 1895 (a. s.). Cette loi investit la Cour de cassation, toutes Chambres réunies (la Cour de cassation serbe est composée de trois Chambres), du pouvoir d'*interprétation obligatoire* des lois. Néanmoins, l'interprétation n'est obligatoire que pour les *chambres*, jugeant séparément ou réunies, de la Cour de cassation (donc, elle n'est pas obligatoire pour la Cour d'appel et les tribunaux de première instance). Elle reste obligatoire, dans les limites indiquées, tant que la Cour de cassation, toujours toutes chambres réunies, ne l'aura pas remplacée par une autre interprétation, mais alors la *seconde interprétation* ne peut plus être modifiée ni rapportée : elle reste obligatoire pour la Cour de cassation jusqu'à ce qu'une *nouvelle loi* intervienne pour régler définitivement le point contesté. Mais pour que la seconde interprétation possède une telle force et portée, il faut qu'elle ait été le résultat d'une délibération de la Cour de cassation (toutes chambres réunies) dans deux séances différentes et qu'elle ait été prise à une majorité de onze voix au moins (la Cour de cassation serbe a quinze membres, y compris le premier président). La loi de 1895, certainement très utile en tant qu'il s'agit d'assurer une application *invariable* et *uniforme* des lois — un des principaux devoirs de la Cour de cassation (§ 6 de la loi serbe sur l'organisation de cette Cour) — est fort contestable au point de vue du principe constitutionnel de la *séparation des pouvoirs publics*. On sait qu'en France, l'art 127-1° du Code pénal défend aux autorités judiciaires de rendre des *arrêts de règlement* en sanctionnant cette défense de *dégradation civique*. Cette mesure, un peu trop sévère, s'explique historiquement : les anciens parlements français s'étaient arrogé le droit de faire, dans la forme d'arrêts de règlement, de véritables lois en s'immisçant ainsi dans les attributions du pouvoir législatif qui appartenait alors au Roi. (E. Garsonnet, *Précis de procédure civile*, p. 20 à 23); 3° La loi du 29 juin 1910 (a. s.) sur l'*organisation des Chambres industrielles et des Chambres commerciales* a apporté une modification au § 6 de la loi sur l'*organisation du Tribunal de Commerce de Belgrade* en ce sens que ce sont maintenant les Chambres industrielles et commerciales, instituées (ainsi que les Chambres des métiers et les Chambres des ouvriers) par cette loi, qui élisent, parmi les indus-

triels et les commerçants de Belgrade, les personnes devant siéger, dans l'année courante, au tribunal de commerce avec les juges professionnels. [Ce tribunal comprend, depuis une loi du 30 novembre 1895, a. s., un président et deux juges permanents (tous les trois remplissant les conditions prescrites pour les présidents et juges de première instance) et, en outre, des juges-commerçants. La séance est *valable*, si, à côté du président et d'un juge permanent, y assistent encore trois juges-commerçants : § 12 de la loi sur l'organisation du tribunal de commerce de Belgrade, modifié par la loi du 30 novembre 1895, a. s.]; *b*) loi du 4 mai 1911 (a. s.) sur les *juges*. La situation légale des juges en Serbie a subi, depuis que ce pays était devenu, en 1869, *État constitutionnel et parlementaire*, de fréquents changements : elle se ressentit de toutes les secousses politiques survenues depuis cette époque : les juges devenaient tantôt *amovibles*, tantôt *inamovibles*, selon les tendances et les besoins du nouveau régime. La loi actuelle sur les juges est très avancée : elle présente toutes les garanties d'une bonne et équitable justice. Disons-en quelque mots (car nous ne pouvons entrer dans une exposition détaillée, la loi contenant 62 paragraphes assez étendus et très importants) : 1° *Conditions*. Pour pouvoir être nommé juge, il faut, entre autres, être âgé de 25 ans, posséder un diplôme de licencié en droit (de l'Université de Belgrade ou d'une Université étrangère) et avoir passé l'*examen de juge* (examen d'État, Staatsprüfung); 2° *Nomination*. Les juges de première instance sont nommés par décret royal sur une présentation de candidats choisis par le Ministre de la Justice et les premiers présidents des Cour d'appel et Cour de cassation (art. 16). Quant aux présidents de tribunaux de première instance, ils sont nommés par décret royal d'après une liste de candidats choisis par la Cour d'appel et la Cour de cassation siégeant séparément, mais toutes chambres réunies (art. 18). Les conseillers et les premiers présidents des deux Cours sont nommés par décret royal sur une liste de candidats présentée par la Cour de cassation (toutes chambres réunies) et le Conseil d'État (art. 23). 3° *Inamovibilité*. Tous les juges et conseillers sont *inamovibles* et ne peuvent être destitués que dans les cas et suivant la manière réglés par la *loi*, laquelle ne fait ici que répéter les prescriptions de l'art. 157 de la Constitution. (D'ailleurs tous les principes édictés par la loi sur les juges sont déjà contenus dans la Constitution); 4° *Responsabilité*. Un juge ou conseiller ne peut être jugé, soit *péna-*

lement, soit *civilement*, pour des faits se rattachant à l'exercice de leurs fonctions qu'en vertu d'une *autorisation* de la Cour de cassation statuant toutes chambres réunies. La Cour de cassation détermine en même temps le tribunal devant lequel le juge ou le conseiller sera traduit. S'il s'agit de dommages-intérêts, la partie civile doit s'adresser à la Cour de cassation (directement ou par l'intermédiaire du Ministre de la Justice) dans un délai de *six mois* à compter du jour où la décision judiciaire, cause du préjudice, est devenue exécutoire, et, si la décision judiciaire n'a pas été communiquée à la partie civile ou si le dommage est résulté d'un autre acte du juge ou du conseiller, alors le délai de six mois court à partir du jour où la partie civile a eu connaissance du préjudice, sans que, toutefois, ce délai puisse dépasser en ce cas une *année* (art 41). Les juges et les conseillers répondent *disciplinairement* devant la Cour de cassation toutes Chambres réunies, sur la requête du Ministre de la Justice. Les peines disciplinaires les plus graves sont la mise à la retraite (pension) et la destitution (celle-ci sans le droit à la pension alors même que le destitué aurait dix ans de service). En Serbie, les fonctionnaires acquièrent un droit à la pension après dix ans de service). *c*) Loi du 28 février 1911 (a. s.) sur les *tribunaux d'arrondissements et de villes*, dénomination un peu vague. Ces tribunaux sont compétents : 1° pour l'*instruction* des crimes et des délits (§ 10, I); 2° pour l'*exécution* des décisions judiciaires en *matière civile* ayant acquis l'autorité de chose jugée (§ 10, II, disposition qui expose d'autres cas encore où ces tribunaux sont compétents en matière civile). Avant cette loi c'était la *police administrative* qui instruisait les crimes et les délits et exécutait les décisions judiciaires en matière civile, système fort défectueux, d'une part parce qu'il constituait une violation du principe de la séparation des pouvoirs publics, ensuite parce que la police administrative, dépendante du gouvernement, ne pouvait présenter dans ses fonctions les mêmes garanties, en ce qui concernait l'*impartialité* et la *légalité*, que les tribunaux. La loi de 1911 marque donc à ce point de vue un progrès notable. La compétence territoriale des tribunaux institués par cette loi embrasse un ou deux arrondissements ou une ville départementale avec un ou deux arrondissements limitrophes. La situation légale des juges de ces tribunaux est *égale* à celle des juges de première instance. Si le tribunal est composé de plus d'un juge, chacun des juges statue, sur les matières pour lesquelles il est

désigné, d'une façon autonome, et ses décisions, tant pénales que civiles, sont placées sous le contrôle du tribunal de première instance compétent qui décide en dernier ressort (§ 131 du Code de procédure pénale, art. 9 de la Constitution et § 10, II, *in fine* de la loi du 28 février 1911). *d*) Loi du 25 octobre 1872 (a. s.) sur les *juges des référés*. Le juge des référés est en même temps *juge pupillaire :* nous avons déjà parlé de ses attributions en tant que juge pupillaire, en exposant les règles sur la tutelle. Comme juge des référés il se rapproche du président d'un tribunal de première instance français statuant au référé (art. 806 à 811 du Code de procédure civile français), bien que la compétence du juge des référés serbe soit notablement plus large. Il y a généralement un ou deux juges des référés par tribunal de première instance. La règle est que les décisions du juge des référés, comme en Droit français, « ne feront aucun préjudice au principal » (art. 89 du Code de procédure civile français). Les décisions sont susceptibles d'un recours en cassation. Les affaires *urgentes* le juge les expédiera même les jours de dimanche et les jours fériés (art. 2 de la loi de 1872, art. 808 du Code de procédure français. V. É. Garsonnet, *op. cit.*, p. 67, sur la procédure des référés). Par une délégation législative contenue dans l'art. 7 de la loi de 1872, le Ministre de la Justice a rendu un *règlement* (du 29 janvier 1873, a. s.), sur les *attributions* de ce juge ainsi que sur la *procédure* qu'il doit observer. Ce règlement est divisé en quatre parties : 1re partie, art. 1 à 18, contenant les *règles générales*; 2e partie, art. 19 à 139, sur la *liquidation des biens d'une succession*; 3e partie, art. 110 à 146, sur *l'adoption, la légitimation et l'affranchissement des enfants de la puissance paternelle;* 4e partie, art. 147 à 171, exposant les règles relatives à la *légalisation des déclarations de particuliers :* ici, le juge des référés possède certaines attributions des *notaires français*. Faisons observer que les tribunaux judiciaires ont le droit d'entrer dans l'examen de la légalité de ce règlement et d'en refuser éventuellement l'application. Il paraît que le Ministre de la Justice a *outrepassé*, dans quelques dispositions de son règlement, les pouvoirs que la loi lui a conférés ici. *e*) Par un décret royal du 30 janvier 1919 (devenu obligatoire le 31 juillet 1919), la Constitution serbe du 5 juin 1903 a été *étendue à la Vieille-Serbie et à la Macédoine* annexées à la Serbie par le Traité de Bucarest du 28 juillet-10 août 1913 (après les guerres balkaniques), et depuis ce décret, le règlement du 17 février 1914

(a. s.), relatif à l'organisation et à la procédure judiciaire dans les provinces annexées, a cessé d'être en vigueur et a été remplacé par la législation générale du pays régissant ces matières. La Cour d'Uscub, dite *Grand Tribunal* dans le Règlement du 17 février 1914, porte maintenant le nom de Cour d'appel et sa compétence territoriale s'étend aux deux provinces conquises. De cette façon, il y a à présent *deux* Cours d'appel en Serbie, celles de Belgrade et d'Uscub). *f*) Loi du 15 octobre 1896 (a. s.) modifiant et complétant la loi du 15 juin 1865 *sur les avocats*. Notons-en la disposition suivant laquelle la durée du *stage* nécessaire pour avoir le droit à l'*examen d'avocat* sera désormais de *trois ans* au lieu de deux (le stage consiste à entrer comme *greffier* ou *pratiquant* dans un tribunal ou dans une étude d'avocat). Notons encore le complément du § 4 de la Loi de 1865 qui dispense de l'examen d'avocat les licenciés en droit ayant servi pendant cinq ans comme juges ou conseillers ou comme professeurs titulaires (ordentliche Professoren) de la Faculté de droit, et la prescription du § 4, *a*, de la loi de 1896 autorisant les fonctionnaires mis à la retraite à exercer la profession d'avocat, s'ils remplissent les conditions exigées par la loi pour cette profession, sans qu'ils soient tenus de renoncer à leurs droits de retraite (pension), à moins qu'ils n'aient obtenu la retraite sur leur propre *demande :* dans ce dernier cas ils doivent opter entre leurs droits de retraite (la pension) et la profession d'avocat.

§ II. — **La procédure civile.** C'est le Code de procédure civile du 20 février 1865 a. s. qui la règle. Il a subi de nombreuses retouches dont nous n'indiquerons que les principales : 1° loi du 17 janvier 1876, a. s., *diminuant la compétence des tribunaux de communes* (ce sont les justices de paix françaises avec cette différence que les tribunaux de communes serbes sont composés de *trois* membres *élus* par la commune pour un délai de *deux* ans) au profit *des tribunaux de première instance*, modifications parfaitement utiles puisque les tribunaux de communes ne peuvent pas, au point de vues des garanties qu'ils offrent, être mis sur le même pied que les tribunaux civils. 2° loi du 26 janvier 1901, a. s., qui dispose que les décisions des tribunaux de communes *relèvent du tribunal civil compétent*, où elles sont revisées par un seul juge qui les confirme ou les casse. Dans ce dernier cas, si le tribunal de commune

a maintenu sa première décision en renvoyant l'affaire au tribunal civil avec ses *contre-motifs*, alors ce sera le tribunal tout entier (c'est-à-dire *trois juges*) qui tranchera le conflit : son arrêt est ici *définitif* et *obligatoire* pour le tribunal communal. 3° loi du 17 janvier 1900, a. s., modifiant et complétant le § 65. Ce paragraphe s'occupe de l'*intervention* dite *secondaire* : c'est l'intervention des tiers qui n'ont pas à leur disposition l'*exceptio rei inter alios judicatæ* (1), p. ex. les créanciers chirographaires. Avant la loi de 1900, cette intervention pouvait avoir lieu *en tout état de cause*, c'est-à-dire tant que le procès n'avait pas été terminé par un jugement *exécutoire*. En vertu de la nouvelle loi, on ne peut plus intervenir *secondairement* que jusqu'à une *première* décision de la Cour de cassation sur *l'objet litigieux* (donc, une décision de la Cour de cassation statuant sur une question *secondaire*, p. ex. sur une question de compétence, n'aurait pas cet effet) : après ce moment l'intervention *secondaire* n'est plus recevable. La loi suppose que le tribunal inférieur (de première instance ou la Cour d'appel) a rendu son jugement et que celui-ci a été *cassé* par la Cour de cassation : bien que, dans ce cas, le procès soit encore pendant, l'intervention secondaire n'est plus possible (comme elle l'avait été d'après l'ancien texte du § 65 du Code de procédure civile serbe). Quant à l'*intervention principale*, la loi nouvelle n'ayant pas innové sur ce point, elle reste toujours possible *tant que dure* le procès, d'où il suit qu'on peut intervenir *principalement* même *après la cassation* du jugement d'une juridiction inférieure (2). Ce procédé du législateur serbe n'avait pas été

(1) En droit serbe, il y a, outre cette intervention, encore une autre : l'*intervention principale*. C'est une division des interventions d'après les droits autrichien et allemand où existent die Hauptintervention et die Nebenintervention. (Pour le droit autrichien : voir Dr Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes*, Band I, S. 434, und 150; pour le droit allemand : voir Dr Hermann Fitting, *Der Reichs-Civilprozess*, Aufl. von 1907, S. 104, und 396). L'intervention principale est celle dont peuvent faire usage les tiers qui ont le droit d'invoquer aussi l'exception rei inter alios judicatæ. Ajoutons encore, pour le droit serbe, la *garantie* qu'on appelle *intervention forcée*, à la différence des deux premières dites *interventions volontaires*. Le droit français distingue seulement deux espèces d'interventions : intervention volontaire (embrassant tant l'intervention secondaire que l'intervention principale du droit serbe) et intervention forcée (garantie) : E. Garsonnet, *op. cit.*, p. 625 et 634.

(2) Toutefois, il y a ici aussi une opinion contraire qui étend la loi de 1900 également à l'intervention principale.

logique ici, car, s'il y avait à privilégier, au point de vue *du délai*, l'un des deux intervenants, intervenant secondaire ou intervenant principal, c'était plutôt le premier qu'il fallait choisir, puisqu'il ne jouit, pour la défense de son droit, que d'un *seul moyen*, celui de l'intervention, tandis que l'intervenant principal peut toujours, s'il a omis d'intervenir, avoir recours à *l'exceptio rei inter alios judicatæ*. 4° § 192 modifié et complété par la loi du 19 avril 1885, a. s. Ce paragraphe a trait à la forme de certains actes *sous-seing privé*, forme que le législateur serbe a réglée, en principe, d'après le Code civil français (art. 1325 et 1326). Ces actes sont : les écrits constatant des *contrats synallagmatiques*, ou des dettes *unilatérales* consistant en une somme *d'argent* ou en une autre chose *fongible* (ces derniers actes sous-seing privé, le § 191 du Code civil serbe les appelle : *obligations*). *Dans le premier cas*, chacun des contractants doit écrire en entier, en le signant, l'exemplaire qu'il remet à son co-contractant, et il doit être fait mention, dans tous les deux exemplaires, que le contrat est fait *en double* et que chacune des parties a reçu un exemplaire. *Dans le second cas*, l'acte doit également être *écrit en entier* et signé de la main du débiteur. S'il y a plusieurs débiteurs, alors, après la signature de celui d'entre eux qui a écrit l'acte en entier, chacun des autres débiteurs doit déclarer avoir lu l'acte et qu'il reconnaît la dette aussi pour sienne et signer ensuite cette déclaration. S'il y a des cautions, elles doivent dire : « je m'oblige à telle ou telle somme » ou « à telle ou telle chose », et signer. L'accomplissement de toutes ces formatités n'est pas, bien entendu, nécessaire si l'acte sous-seing privé unilatéral a été légalisé par une autorité compétente : en ce cas, le débiteur peut même être illettré. Il en est de même des actes sous-seing privé bilatéraux, excepté la mention que l'acte est fait en double exemplaire et que chaque contractant en possède un, mention qui doit être faite, même si un tel acte a été dressé dans la forme d'un acte authentique (§ 192 *in fine* du Code de procédure civile) (1). 5° Le § 189, complété, lui aussi, par la loi du 19 avril 1885, s'occupe de la force probante de la *date* des actes

(1) Le § 195 *a*, du Code de procédure civile serbe, complété par la même loi, celle du 19 avril 1885, dispose que les notes de commerçants, d'artisans et d'hôteliers constituent une preuve *complète*, si elles ont été seulement signées par le débiteur, soit en extrait, soit dans le livre de comptes. V. l'art. 1326, al. 2 du Code civil français.

sous-seing privé, en reproduisant presque textuellement l'art. 1328 du Code civil français. Il y est dit notamment qu'en ce qui concerne la date, l'acte sous-seing privé ne fait pas preuve *contre les tiers*, excepté si l'acte a été, dans n'importe quel but, remis à une autorité ou si le souscripteur en est mort : dans ces cas, le jour de la remise de l'acte à l'autorité ou le jour de la mort du souscripteur est réputé comme *date* de l'acte. 6° §§ 242 243, 243 *a*, 243 *b*, 244, 244 *a*, 245 et 245 *a*, modifiés et complétés par la loi du 8 mars 1881 (a. s.). Ces dispositions, dans lesquelles il s'agit de la *preuve testimoniale*, sont une traduction à peu près littérale des article 1341 à 1348 du Code civil français. Le § 242 formule la règle défendant *l'usage de témoins* pour prouver une *demande* d'une valeur supérieure à 200 dinars (francs) ainsi que la règle suivant laquelle la preuve par témoins n'est pas admise *contre ou outre le contenu des actes écrits*, même si la demande est d'une valeur moindre de deux cents francs. Les autres paragraphes contiennent, soit un élargissement de la première règle du § 242, soit les exceptions à cette même règle, toujours suivant le Code civil français. Notons, parmi les exceptions, celle du § 245 (commencement de preuve par écrit), celle du 245 *a*, relative aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, d'inondation, de révolte, etc. (art. 1348-2° du Code civil français), celle du même paragraphe (*in fine*) concernant le cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (art. 1348-4° du Code civil français) : ces deux dernières exceptions trouveront, certainement aujourd'hui, de fréquentes applications à la suite de la Grande Guerre qui a causé, dans tous les domaines de la vie sociale, voire aussi dans le domaine juridique, tant de ravages. Faisons observer que, de même qu'en droit français, la première règle déposée dans le § 242 n'a trait qu'aux rapports résultant d'*actes juridiques* qu'il a été *possible* aux intéressés de constater *par écrit* (1). 7° Le chapitre XVIII (§§ 461 à 409) du Code de procédure civile contient les dispositions relatives à l'exécution des jugements. Ces dispositions ont subi, depuis la promulgation de ce Code, maints changements dont les plus importants sont ceux du

(1) Par opposition aux actes juridiques, les « *faits matériels* ou simples faits qui peuvent être, il est vrai, l'occasion ou la condition d'un droit, ne tombent pas sous le coup de l'article 1341 » : A. Colin et H. Capitant *op. cit.*, t. II, p. 223.

24 décembre 1873 et ceux du 14 juillet 1898 (a. s.). La première de ces deux lois modifie et complète le § 471 du Code de procédure civile qui énumère les biens non susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères publiques. Nous nous bornerons à citer l'alinéa 4 du § 471 : cet alinéa suppose que le débiteur est un *agriculteur* et il ordonne qu'il lui soit laissé en tous cas : *cinq jours de terre arables*, la *maison d'habitation* avec une *cour* de la grandeur d'*un jour arable* : ces biens ne peuvent être saisis ni vendus aux enchères publiques et forment ainsi l'*homestead* (Stammgut) serbe, institution qui a préservé les paysans serbes contre le paupérisme. La loi française du 12 juillet 1909 a introduit aussi dans la législation française l'homestead (V. M. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 75 et 76, 7e éd., 1917); seulement il y a entre cet *homestead* et le § 471 al. 4 du Code de procédure civile serbe cette différence que, d'après le Code serbe, l'homestead existe en *vertu de la loi* et sans que l'intéressé ait besoin de le créer. Il y a plus : c'est une institution *d'ordre public*, l'intéressé ne peut y renoncer, pas plus qu'il ne peut aliéner à l'*amiable* les biens soustraits par la loi à la saisie. [Nous avons touché cette question (relative à la différence entre l'*homestead* français et serbe) aussi dans notre étude, déjà citée : *Des communautés de familles* (*zadrougas*) *en droit serbe* (extrait de la « Nouvelle Revue pratique de droit international privé », n° 11, 1911, Paris)]. L'*homestead* serbe ne peut être vendu ni saisi que pour le recouvrement d'impôts ou de condamnations pécuniaires pénales (1). L'alinéa 4 du § 471 prévoit aussi les cas dans lesquels l'homestead peut être, exceptionnellement, grevé d'hypothèque, ces cas sont fort peu nombreux et même dans ces cas il ne peut hypothéquer la *maison d'habitation avec la cour et deux jours arables* qui doivent lui rester intacts. Quant aux modifications et compléments qui font l'objet de la *loi du 14 juillet* 1898 nous n'en citerons que celles relatives à l'incident concernant le droit de propriété des objets à saisir qui peut surgir au cours d'une

(1) Néanmoins une loi de 1899 (a. s.), modifiée et complétée par la loi du 29 juin 1907, a. s. (art. 107 de la loi sur les impôts directs), affranchit de la saisie, même en ce qui concerne le payement des impôts, la *maison d'habitation* des contribuables agriculteurs ainsi que la *cour* d'une grandeur de *vingt ares de terre* (2.000 mètres carrés). Sont également affranchis ici de la saisie deux bœufs ou deux vaches *resp.*, deux chevaux ou deux juments *resp.*, deux buffles destinés à l'agriculture.

saisie. C'est le § 466 al. 4 du Code de procédure civile qui s'occupe de cet incident : il y suppose qu'on procède à une saisie *immobilière* et qu'un tiers vient prétendre être propriétaire de l'immeuble qu'il s'agit de saisir : si ce tiers produit, à l'appui de sa prétention, un *tapou* (titre de propriété immobilière transcrit) ou un jugement exécutoire, ou un autre acte authentique valable prouvant son droit de propriété, alors l'immeuble, bien qu'il se trouve en la possession du débiteur, ne sera pas saisi, et l'autorité chargée de l'exécution du jugement signifiera au créancier qui conteste la prétention du tiers d'avoir à s'adresser au tribunal compétent à l'effet de *démontrer* que c'est bien son *débiteur*, et non le *tiers*, qui est *dominus*. Mais *pendente conditione*, l'immeuble doit être remis au tiers, car il serait illogique et juridiquement impossible que le débiteur fût provisoirement maintenu en la possession de l'immeuble malgré la décision de l'autorité exécutrice suivant laquelle c'est bien lui, le débiteur (*resp.* le créancier), qui sera *demandeur* au procès devant s'engager entre lui et le tiers. En effet, en présumant le tiers comme *propriétaire* — et cette présomption devient presque certitude, si le tiers exhibe un tapou ou un jugement exécutoire — l'autorité exécutrice tranche en même temps de cette façon également la question de la *possession* : elle ne peut certainement pas reconnaître préalablement le tiers comme propriétaire sans lui reconnaître aussi le droit à la possession : un des premiers attributs de la propriété c'est le droit de posséder la chose dont on est propriétaire. En conséquence, pendant le procès qui s'ouvrira entre le tiers et le créancier (*resp.* le débiteur) devant l'autorité judiciaire, c'est le tiers qui sera en la possession de l'immeuble objet du litige.

RAPPORT
SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT PRIVÉ
EN SUÈDE DE 1869 A 1919

Par M. Wilhelm Uppström,

Docteur ès lettres, ancien magistrat à Stockholm.

I. — Droit de famille.

1. *Majorité de la femme.*

L'idée dominante, sûrement la plus palpitante, relative au développement du droit de famille en Suède pendant cette époque, est incontestablement celle de l'émancipation de la femme.

Le grand développement industriel et commercial du dernier siècle entraîna des conséquences des plus efficaces relativement à la situation des familles, surtout celles des classes moyennes et inférieures. La vie économique avait besoin du travail féminin, les filles devaient et pouvaient travailler — d'une autre manière et dans une autre mesure qu'autrefois. La nouvelle situation des filles adultes exigea la liberté de conclure des contrats et de gérer leur patrimoine et leurs autres biens.

Déjà en 1858 la femme non mariée (1) fut déclarée majeure à l'âge de 25 ans, à condition qu'elle annonçât au tribunal son dessein de faire usage de ce bénéfice. Cinq ans après, cet état de choses fut tellement modifié que, si la femme à l'âge susmentionné ne renonçait pas à la majorité, elle obtenait le droit de gérer elle-même ses affaires. Enfin, en 1884, l'âge de la majo-

(1) La veuve avait, selon le Code de 1734, indépendamment de l'âge, la libre disposition de sa personne et de ses biens.

rité de la femme fut déclaré le même que celui de l'homme (c.-à.-d. 21 ans révolus). Le droit des filles de renoncer à la majorité et se faire mettre en tutelle fut maintenu. Il l'est encore; mais on ne fait que très rarement usage de ce droit.

2. *Liberté de se marier.*

Pourtant il y avait une sorte d'actes, très personnels d'ailleurs, qui n'était pas comprise dans la majorité des filles, c'est-à-dire le droit de se fiancer et de se marier. A cet égard les droits des filles étaient jadis limités par des dispositions distinctes de celles relatives à la tutelle, fondées sur le besoin individuel de la femme de protection et l'intérêt général de la famille, ou bien de la parenté. Certainement la fille ne devait pas être contrainte à se marier, mais, pour la conclusion du mariage, son consentement à elle seule n'était pas suffisant. Un mariage régulier ne pouvait s'effectuer sans le consentement d'un représentant de la famille ou bien de la parenté de la future, le s. d. *sponsor*, en premier lieu le père (1). Cependant après la mort du père, de la mère et des plus proches parents, la fonction du *sponsor* pouvait être exercée, sauf prévisions contraires, par une personne parente très éloignée de la fille et conséquemment, en règle générale, peu propre à cette tâche. La liberté de la femme majeure de conclure des contrats amena aussi en 1872 la liberté de celle-ci de se fiancer et de se marier et, en 1915, l'institution du *sponsor* fut complètement abolie (2).

3. *Formes de la conclusion du mariage.*

Le Code ne connaissait qu'une forme pour la conclusion du mariage, la *bénédiction nuptiale*, administrée par le clergé de l'Église suédoise. En 1781 il fut permis aux chrétiens dissidents

(1) Il n'y a pas lieu de donner ici les règles très détaillées sur l'admission des parents à cette fonction. Pourtant, en cas de concurrence, les parents paternels avaient la prépondérance sur ceux du côté maternel.

(2) Comparer la législation de 1915 sur le mariage, analysée à l'*Annuaire étr.*, 44e année, p. 376-383.

de pratiquer pour la célébration du mariage « leurs propres cérémonies ». Lorsque l'un des futurs appartenait à l'Église suédoise, la bénédiction devait être donnée selon les rites des confessions des deux fiancés. La célébration double fut exigée jusqu'en 1860 lorsqu'il fut prescrit que la bénédiction nuptiale serait donnée par le clergé de l'Église suédoise.

La lutte pour la liberté religieuse entraîna la lutte pour la conclusion du mariage sous forme civile. A cet égard le mouvement fut assez sensiblement influencé par la situation des juifs. Selon le Règlement relatif à la nation juive de 1782, les juifs ne devaient se marier qu'entre eux (1). Certainement ladite disposition fut exclue du Règlement de 1838; mais l'ordre légal manqua encore. Le mariage entre juifs et chrétiens ne fut légalement permis qu'en 1863; la célébration sous la forme civile fut autorisée pour la conclusion de tels mariages.

Le domaine du mariage civil fut peu à peu élargi, parfois comme forme facultative, parfois comme forme obligatoire (2). Selon la législation de 1915 la célébration civile est toujours permise. La célébration religieuse peut avoir lieu dans les cas spécialement indiqués par la loi (3).

4. *Relations pécuniaires dans le mariage.*

Les traits caractéristiques du Code (4) à cet égard furent la communauté partielle de biens et le droit légal du mari de représenter officiellement la femme. Les dispositions sur ledit droit ont été interprétées généralement en ce sens que c'était le mari qui était légalement autorisé à administrer toute la fortune des époux, ainsi que celle de la femme.

La communauté de biens ne porta pas sur la propriété foncière *à la campagne*, lorsqu'elle provenait d'héritage, ou bien lorsqu'elle était acquise d'une autre manière *avant* le mariage, mais les immeubles sis en ville et aussi les revenus provenant des immeubles de toute espèce étaient, comme les meubles,

(1) Dispenses rarement accordées.
(2) Voir *Bull. mens.*, 1906, p. 227.
(3) Voir *Annuaire étr.*, 44e année, p. 379.
(4) Le Code ne connaît pas le système dotal. — Voir les dispositions du Code sur la *dot*, dans *Raoul de la Grasserie*, les Codes suédois.

compris dans la communauté, et l'administration de l'héritage de la femme appartenait au mari.

Les règles légales sur la communauté de biens pouvaient être modifiées par des conventions matrimoniales (pactes) établies avant le mariage, originairement sous l'égide, peu à peu écartée, du *sponsor*. Mais, par de telles conventions, on ne pouvait, selon l'opinion générale au moins, changer rien relativement au privilège du mari de gérer les affaires de la famille. Ce n'est qu'en 1874 qu'il fut expressément permis de pactiser sur ledit privilège, dans le but de soustraire la fortune de la femme à l'administration du mari. De telles dispositions pouvaient aussi être établies par des clauses de donations et de testaments au bénéfice de la femme. Elle pouvait au reste disposer du gain de son travail. Enfin, par la législation de 1898 sur le régime des biens entre époux (1), les droits du mari relatifs aussi aux immeubles propres de la femme qui ne sont pas soustraits à son administration furent réduits de telle sorte qu'il ne pouvait, sans le consentement et la signature constatée de la femme, aliéner ou hypothéquer lesdits immeubles, ni conclure de contrats propres à diminuer leurs valeurs (savoir par concessions de servitudes, ventes, abatages, etc.). Fut supprimée aussi, quant à la communauté de biens, la distinction entre les immeubles situés à la campagne et ceux sis en ville.

Relativement aux mesures contre l'abus des privilèges du mari, il n'y a lieu d'indiquer que les récompenses et la séparation de biens. De nouvelles dispositions sur ces matières, ainsi que sur l'obligation aux dettes, furent édictées en 1898.

Un nouveau projet législatif, contenant, entre autres, des dispositions plus radicales sur les relations pécuniaires des époux, a été présenté aux Chambres en 1920. Quel que soit son sort, il n'y a pas lieu ici d'entrer dans les détails.

5. *Autres matières.*

L'institution de l'adoption a été introduite dans le droit suédois par la loi du 14 juin 1917, analysée dans l'*Annuaire étranger*

(1) Voir *Annuaire étr.*, 28e année, p. 587-595. Selon l'observation de notre éminent collègue, M. P. Dareste, *op. cit.*, les dispositions de 1898 rendent la communauté suédoise à peu près identique à la communauté légale du Code civil.

pour ladite année, ainsi que les lois de la même date concernant les enfants nés hors mariage et sur la naissance légitime.

Sont fondées sur la Convention de la Haye de 1900 les lois de 1904 réglant les relations internationales en matière de mariage, et de tutelle, modifiées en 1915; comparer les *Annuaires étrangers*, 34e année, pp. 331-38, et 44e année, pp. 383-87.

Relativement aux questions de *divorce*, *séparation de corps*, *prohibitions*, etc., il suffit de s'en rapporter à l'analyse de la législation de 1915, dans l'*Annuaire étr.*, 44e année, p. 376-83.

Le droit de succession, légale et testamentaire, n'a été assujetti qu'à des modifications de très peu d'importance.

II. — Propriété foncière.

De grands mouvements dans le domaine de la propriété foncière, pendant cette époque, ne peuvent être mentionnés. Les attributions de la propriété, comme elles s'étaient formées généralement dans les pays civilisés, étaient au commencement de l'époque regardées à peu près comme incontestables. La propriété n'était ni illimitée ni assujettie à d'autres restrictions que celles que la culture du sol et les intérêts généraux de la société — selon les opinions d'alors — exigèrent absolument. Ni la situation de l'agriculture, ni le besoin des habitations n'avaient fait de l'acquisition du sol une question de premier ordre. Des petites fermes et cabanes pouvaient être acquises sans intervention du législateur (1).

L'industrie et l'accroissement de la population, en dépendant partiellement, changèrent successivement la situation. Le besoin du sol et des habitations, pas moins celui des classes peu aisées, s'agrandit. Le mouvement socialiste exigea la réalisation des thèses de son programme sur ce point. Pourtant, pendant cette époque, il n'avait pas assez de force pour faire prévaloir grandement ses idées dans ce domaine par la voie législative.

A cet égard la nouvelle loi sur l'expropriation de 1917,

(1) Des lois comme celles de 1875 sur l'investiture légale des immeubles et sur l'inscription des hypothèques, etc.; celle de 1881 sur la prescription de vingt ans des actions en revendication des immeubles, ou bien celle de 1895 sur la définition des immeubles ne contiennent pas de modifications essentielles aux notions constitutives. Comparer *Annuaire étr.*, 1876, p. 804 et suiv., 11e année, p. 651, 25e année, p. 589, 42e année, p. 373-374.

analysée dans l'*Annuaire étranger*, autorisa des dispositions dans le but non seulement d'obtenir des habitations dans les lieux très peuplés, mais surtout pour l'acquisition d'emplacements pour la construction des maisons de conférences et de discussions — sur les questions(1) d'un intérêt général.

Plus directe fut l'atteinte — toutefois en réalité peu importante — dirigée contre la propriété par une loi de 1918, donnant à certains fermiers le bénéfice d'acquérir en propriété des petites terres, données à usage pour un temps déterminé — de plus de vingt ans(2).

Les autres lois ayant assez de rapport à la propriété foncière pour être mentionnées ici (3) ne sont au point de vue fondamental que d'un intérêt secondaire. Elles doivent leur origine aux soins de nature politique et économique, se rapportant tantôt à l'époque actuelle, tantôt à la postérité.

L'industrie forestière avait incontestablement amené de grands bénéfices pour le pays. Mais elle avait aussi un revers inquiétant. On craignait la dévastation des forêts. On craignait les grandes acquisitions du sol, faites surtout dans les provinces septentrionales par des sociétés, exerçant cette industrie et pas trop intéressées à l'agriculture. On craignait l'extinction de la classe des paysans indépendants. On craignait la ruine de l'agriculture de ces provinces. On craignait la transmission du sol suédois, par voies indirectes, aux mains étrangères et non amies.

Comme fruits législatifs de ce mouvement d'idées il convient de citer :

1. La législation générale forestière de 1903, imposant aux propriétaires de ne pas exploiter les forêts à blanc et de pourvoir au repeuplement du bois(4);

(1) Relativement à ces questions, voir les termes du texte, dans l'*Annuaire* susdit.

(2) L'analyse des dispositions détaillées se trouve à la notice générale de 1918.

(3) Les mesures prises pour le morcellement des immeubles (voir l'*Annuaire étr.*, 26e année, p. 621), dans le but de faciliter l'acquisition des terrains à bâtir ou des petites terres à cultiver, ainsi que celles prises pour la subvention financière des efforts dans ce but, ne rentrent pas dans le cadre de cette communication.

(4) Comparer *Bulletin mens.*, 1903-1904, p. 441-442. (Modifications ultérieures sans importance.)

2. Des lois provinciales, exceptionnelles ou temporaires, tendant à empêcher la dévastation du recru (1), etc.;

3. Une loi de 1906 interdisant, à peu de chose près, aux sociétés, commerciales et anonymes, et aux associations coopératives d'acquérir des immeubles, situés dans les provinces septentrionales (2), ainsi que deux lois de 1909 (3), l'une relative à l'inspection de l'exploitation agricole de tels immeubles (déjà acquis), et l'autre relative aux baux à terme, imposant à de telles sociétés et associations, comme propriétaires des immeubles dans les provinces susdites, des obligations extraordinaires;

4. La loi du 30 mai 1916, relative à certaines restrictions au droit d'acquérir des immeubles, des mines (4), ou des actions dans certaines sociétés; loi visant les étrangers. Voir le compte rendu de cette loi et l'historique, à l'*Annuaire étranger*.

5. La législation sur les *eaux* est l'objet d'une étude spéciale de notre savant collègue, M. Aström, dans l'*Annuaire étranger*.

III. — Droit des obligations. — Droit commercial.

Les dispositions fondamentales du Code sur ces questions se trouvent dans le *titre du commerce*, titre contenant originairement, en outre, des prescriptions, successivement abolies, relatives à l'organisation du commerce, au point de vue de l'ordre public, et à quelques autres sujets, ne rentrant pas dans le domaine du droit privé. Les questions appartenant au droit civil, légalement réglées dans ledit titre, se rapportent surtout aux contrats traditionnels du droit des obligations : vente, échange, prêt, gage, caution, commodat, dépôt, louage, mandat, société.

(1) Il n'y a pas lieu de citer ici spécialement des lois temporaires, portant des restrictions aux droits des propriétaires, faites à cause de la guerre, dans le but d'obvier aux spéculations nuisibles, aux prix usuraires d'appartements à louer, etc.

(2) Comparer *Bulletin mens.*, 1906-1907, p. 536.

(3) *Annuaire étr.*, 39e année, p. 425-426.

(4) Comparer les lois du 19 janv. 1907 et 31 mai 1918 portant des restrictions au droit d'exploiter des gisements, trouvés en certains domaines publics dans les provinces septentrionales.

Les dispositions du Code, relatives à ces contrats, sont communes aux commerçants et aux non-commerçants. Il en était de même des dispositions des chapitres XVI-XVII, relatifs à la faillite et aux privilèges des créanciers sur les biens du débiteur. Le Code ne connaissait ni des « actes de commerce », ni des « tribunaux de commerce ».

Encore en 1895 on pouvait dire, à peu près à juste titre, « il n'existe pas en Suède de législation commerciale spéciale » (1). Depuis lors la situation s'est un peu modifiée. Le législateur a trouvé utile de fixer la notion de commerçant — au sens de telle ou telle loi (2) — toujours en termes analogues, lié à l'obligation de tenir des livres de commerce (3). Pourtant il n'a pas encore établi de règle *générale* relative à la définition légale du commerçant.

La notion de vente commerciale, comme acte légal, entraînant des conséquences juridiques spéciales, ne se présente qu'en 1905, dans la loi sur la vente et l'échange des biens meubles (4). Simultanément il fut, par une autre loi (5) (appartenant au

(1) Comparer *Annuaire étr.*, 25e année, p. 592.

(2) Comparer la loi du 20 juin 1905 sur la vente et l'échange des biens meubles, art. 4. *Annuaire étr.*, 35e année, p. 489-499 ; loi de faillite du 18 sept. 1862, art, 139. Voir en outre la note suivante.

(3) Dans la loi du 18 avril 1914 sur les Commissions, agences de commerce et voyageurs de commerce, il est dit (art. 2) : « Est commerçant au sens de la présente loi, celui qui, en vertu des dispositions spéciales, est obligé de tenir des livres de commerce ». *Annuaire étr.*, 44e année, p. 350-371. Ladite obligation était — par une ordonnance royale de 1855 — imposée non seulement aux commerçants proprement dits, particuliers et sociétés, mais aussi aux industriels (excepté les s. d. petits industriels), et spécialement aux banquiers, armateurs, assureurs et quelques autres négociants. Modifications établies : 1° en 1895 (conjointement à la législation sur les sociétés) relativement aux associations économiques et aux sociétés anonymes ; *Annuaire étr.*, 25e année, p. 637 ; 2° en 1903, rédactionnelles ; 3° en 1914, relativement aux commissaires et agents de commerce ; *Annuaire étr.*, 44e année, p. 350.

(4) Voyez l'art. 4 de la susdite loi (du 20 juin 1905) conçu en ces termes : « La vente conclue entre commerçants, pour leur commerce et dans l'exercice de leur commerce, prend dans la présente loi le nom de vente commerciale ». *Annuaire étr.*, 35e année, p. 484-499.

(5) Voir la loi du 20 juin 1905 sur la composition spéciale de certains tribunaux de ville pour le jugement des *affaires commerciales*, c'est-à-dire selon les termes de la loi « des litiges relatifs à des demandes fondées sur des ventes de biens meubles ou sur des conventions d'achat ou de vente en commission de tels biens, lorsqu'il s'agit de conventions entre commerçants, se rattachant à leurs opérations commerciales ». *Annuaire étr.*, 35e année, p. 481-483.

domaine de l'organisation judiciaire), établi que pour le jugement des *affaires commerciales*, les tribunaux des (trois) grandes villes doivent être composés, en dehors des magistrats, de deux assesseurs ayant une compétence commerciale.

De ce qui est dit il résulte suffisamment que le droit commercial suédois, quant à ses dispositions fondamentales, est encore essentiellement encadré dans le droit civil. Il doit donc être examiné conjointement à celui-ci ; tandis que les lois, contenant des dispositions d'une autre nature, relativement au commerce et à l'industrie, pourront être mentionnées à part, chacune selon son caractère spécial.

Les lois principales appartenant au premier groupe, excepté celle du 11 juin 1915, relative aux contrats et autres actes légaux dans le domaine du droit des biens (1), sont déjà indiquées. Il n'y a pas lieu de les analyser en détail ici. Il faut se borner aux observations suivantes :

La loi de 1905 sur la vente et l'échange des biens meubles — dont la traduction, intégrale, insérée dans l'*Annuaire étranger* indiqué à la note 4, *supra*, — que nous devons à notre éminent collègue M. *P. Dareste* — contient des règles, plus conformes aux exigences actuelles, concernant les droits et les obligations du vendeur et de l'acheteur, — règles qui pourtant ne s'appliqueront qu'à défaut de conventions contraires, expresses ou présumées, ou bien lorsque le contraire ne résulte pas des usages du commerce ou de quelque autre coutume.

Le législateur ne trouva pas encore nécessaire de modifier le premier article (chap. I) du titre du commerce, portant que la vente doit, à peine de nullité, être conclue « sans ruse ni dol », du libre consentement du vendeur et de l'acheteur ; mais, au lieu de la règle catégorique de l'article 2 (même chap.), « que la vente régulièrement conclue ne doit être révoquée », règle que le Code même ne pouvait soutenir sans exceptions — la nouvelle loi contient des dispositions plus opportunes que les anciennes, relativement au droit de retenir la chose vendue ou le prix à la résiliation de la vente ou de l'échange, aux défauts et à l'insuffisance de l'objet de l'affaire, — et encore sur la détermination du prix, l'époque de l'exécution, le retard, etc.

Les termes de l'article premier, chapitre I du titre du Commerce, ne furent abrogés formellement que par la susdite loi du

(1) Analysée dans l'*Annuaire étr.*, 44e année, p. 374-376.

11 juin 1915, relative aux contrats et autres actes légaux (1), qui contient, entre autres choses, des dispositions très détaillées et minutieuses — presque un cours élémentaire — susceptibles d'être appliquées à toutes sortes de contrats appartenant au domaine du droit des biens. Toutefois les dispositions relatives aux offres et réponses ne sont obligatoires qu'à défaut d'usages du commerce ou de quelque autre coutume.

Aussi les dispositions de la loi — presque entièrement commerciale — de 1914 sur les commissions, agences de commerce et voyageurs de commerce (2) ne serviront-elles généralement de règles qu'en l'absence d'autres dispositions des contrats, des usages commerciaux ou d'autres coutumes (3).

* * *

Les dispositions du Code relatives aux sociétés ne s'appliquèrent convenablement qu'aux sociétés commerciales, dont la personnalité fut plus expressément confirmée par une Ordonnance de 1798 relative à la raison sociale (4). Les sociétaires étaient, d'après les dispositions du Code, solidairement responsables des dettes sociales. Le Code ne connaissait pas les associations à responsabilité limitée. La situation juridique des compagnies privilégiées qui, pour des entreprises d'utilité publique, sous l'autorisation, sinon sous la protection gouvernementale, se formèrent sur le modèle des sociétés anonymes, était ainsi douteuse, et encore plus celle d'autres associations à lots, dont les règlements, de nature purement privée, voulaient garantir aux participants le bénéfice de la responsabilité limitée. A ces inconvénients il ne fut porté de remède qu'en 1848 par la loi relative aux sociétés par actions, fondée sur le principe de l'autorisation gouvernementale. Ledit principe fut cependant aban-

(1) Comparer la note 1, p. 9, *supra*.

(2) Voyez note 3, *supra*.

(3) Pourtant, en certains cas (où le commissionnaire se porte personnellement acheteur ou vendeur) ni les contrats ni les coutumes ne doivent être appliqués contrairement aux dispositions de la loi.

(4) Actuellement, voyez la loi du 13 juillet 1887 sur les registres de commerce, les raisons de commerce et les procuras, trad. par M. le Professeur BEAUCHET dans l'*Annuaire étr.*, 17e année, p. 722-729; modifications ultérieures 1907, 1911, 1912.

donné par la législation générale de 1895, relativement aux sociétés — simples (1), commerciales et anonymes — autorisant pour celles-ci le système normatif — sauf pour les sociétés de banque et d'assurance (2). La même année vit la première loi relative aux associations à capital variable, celle sur les associations enregistrées de coopération économique. Voir les traductions, dues à M. *Dareste*, des lois en question et des lois annexées, insérées à l'*Annuaire étranger*, 25e année, pages 591-640.

Il y a lieu de remarquer spécialement que le législateur n'avait pas accepté le système des sociétés en commandite par actions; mais il avait pris des « dispositions particulières » pour les *sociétés commerciales en commandite*. Il en est de même encore. D'ailleurs, il ne se passa pas longtemps sans qu'une revision complète de la loi sur les sociétés anonymes fût exigée. Le travail de revision qui avait pour but, entre autres choses, d'obvier au danger, pour le public, des entreprises douteuses, produisit en 1910 une nouvelle loi sur les sociétés par actions, et des modifications des dispositions relatives aux sociétés commerciales (3).

La refonte de la législation sur les sociétés anonymes entraîna, vu les points nombreux de contact, dès l'année suivante, la nécessité d'une nouvelle loi, concernant les « *associations économiques* (4), remplaçant celle relative aux « *associations de coopération* ». La nouvelle loi contenait en outre des dispositions sur le droit des associations économiques de vendre au comp-

(1) Comparer *Bulletin mensuel*, 1896, p. 275.

(2) En 1897 furent ajoutées les Compagnies des chemins de fer par actions Nouvelle loi de 1911, voyez l'*Annuaire étr.*, 41e année, p. 663.

(3) Savoir, en ce qui concerne la dissolution desdites sociétés, en concordance avec les dispositions de la loi sur les sociétés anonymes. Voir l'analyse des nouvelles dispositions dans l'*Annuaire étr.*, 40e année, p. 410-416. Les modifications (de peu d'importance) de 1918, conjointes à celles de la loi pénale, peuvent être laissées de côté.

(4) Comparer l'*Annuaire étr.*, 41e année, p. 656-659, et la note précédente. Il convient d'ajouter ici : la législation sur les opérations de banque et sur celles d'assurances avait été renouvelée en 1903 (*Annuaire étr.*, 33e année, 488, 496, 533 ; *Bulletin mensuel*, 1904, p. 439-441). Une loi sur les banques d'émission avait été promulguée en 1909 (*Annuaire étr.*, 39e année, p. 428-430). Les lois relatives aux banques furent remplacées ou modifiées par des nouvelles lois en 1911 (*Annuaire étr.*, 41e année, p. 659, 663, 666-667), et celles relatives aux affaires d'assurance en 1917 (*Annuaire étr.*, 45e année, p. 361-371).

tant à des personnes ne faisant pas partie d'associations et sur le droit des sociétaires d'affecter des parties peu importantes des ressources des associations dans un but d'utilité publique, *même étranger aux opérations de l'association.*

***

Les dispositions du titre du commerce relatives aux autres contrats n'ont pas subi de modifications devant être prises en considération ici, excepté celles appartenant au chapitre IX, sur le prêt et les intérêts.

Conformément aux idées traditionnelles canoniques, le Code (chap. IX, art. 6) interdisait avec des sanctions assez rigoureuses (1) de stipuler des intérêts au delà de 6 0/0 par an, et des intérêts composés. Le Code regardait cela, conséquemment à son origine, comme de l'usure. Pourtant, en cas de renouvellement des titres de créance, il n'était pas considéré comme usure d'ajouter les intérêts au capital (art. 7). Il fut encore expressément déclaré qu'il en était de même du profit résultant d'un commerce légal ainsi que de l'achat régulièrement conclu (2) et du nantissement d'*antichrèse.*

D'ailleurs, par une Ordonnance royale de 1815, le législateur avait, à l'article 6 (susdit), ajouté une disposition portant défense, sous peine de nullité, de stipuler, *lors du prêt,* des clauses pénales ou des indemnités en cas de non paiement de la créance.

Relativement à ces sujets la législation a été réformée successivement de la manière suivante :

Déjà, en 1864, il avait été prescrit, par une Ordonnance royale, que la défense de stipuler ou de prendre des intérêts de plus de 6 0/0 ne devait pas être appliquée aux prêts accordés pour un temps déterminé, ne dépassant pas 6 mois, et non garantis par hypothèques sur des immeubles.

Une définition de l'usure, plus conforme aux idées actuelles, fut établie par une loi de 1901 portant des dispositions pénales et civiles, ayant pour but d'empêcher des abus de ce genre. Doit être regardée comme usure, d'après les termes de cette

(1) Perte du dixième du capital et de tous les intérêts.
(2) C'est-à-dire par *prêt caché.*

loi, le fait de profiter de la gêne, de l'inintelligence ou de la légèreté d'autrui pour obtenir des avantages, essentiellement supérieurs à ce qui doit être considéré comme intérêt normal (ou d'autres faits semblables). Le délinquant encourt des pénalités, et le débiteur n'est pas tenu de payer les intérêts usuraires.

L'abrogation formelle des articles 6 et 7 du chapitre IX, titre du Commerce et des Ordonnances de 1815 et 1864, suivit en 1907 (1). L'article 9 de ce chapitre et les stipulations civiles de la loi contre l'usure furent réinsérés dans la loi sur les contrats (2), qui encore, relativement aux clauses pénales, contient des règles en vertu desquelles le montant fixé des indemnités doit être réduit au cas où l'obligation de payer la somme contractée est considérée comme opposée aux exigences de l'équité, même lorsque quelqu'un, à la conclusion d'un contrat, s'est engagé, en cas de résiliation du contrat, à payer tout de même la somme convenue ou bien à ne pas réclamer les paiements déjà versés; mais la clause de perte, fournie pour l'exécution d'un contrat, à défaut de cette exécution, est déclarée nulle. Toutefois, relativement aux achats de biens meubles, faits à condition de payer par termes, une loi spéciale a été promulguée le 11 juin 1915 (3).

* * *

Ensuite viennent les lois relatives aux *changes* et *chèques* et au *commerce maritime*.

Les traits particuliers se rapportant aux relations originaires des *lettres de change* avec les anciens systèmes monétaires, et qui caractérisaient encore les statuts sur les changes du XVIIIe siècle, étaient à peu près éliminés de la première *loi* générale sur cette matière, de 1851, qui pourtant contenait encore des dispositions relatives aux *achats* des lettres de change. Lesdites dispositions sont écartées de la loi actuelle sur les traites du 7 mai 1880.

La traduction de cette loi, due à M. *P. Dareste*, ainsi que les renseignements historiques se trouvent insérés dans l'*Annuaire étranger*, 10e année, pp. 504-531. La modification de l'article 92

(1) *Annuaire étr.*, 37e année, p. 782.
(2) Comparer note 1, p. 9, *supra*.
(3) Voyez l'*Annuaire étr.*, 44e année, p. 375-376.

de cette loi survenue ensuite se rattache à la législation sur le moratoire de 1914-15-20 (1).

Relativement à la loi sur les chèques de 1898 il n'y a rien à ajouter ici à ce qui est dit dans le *Bulletin mensuel* de 1901, p. 258(2).

***

La *loi maritime* en vigueur est du 12/6 1891. Un résumé de ce Code, précédé d'une introduction précieuse, dus l'un et l'autre à M. le professeur Beauchet, est inséré dans l'*Annuaire étranger*, 21e année, pp. 798-813. Il n'y a, en réalité, rien à y ajouter ici. Relativement aux modifications ultérieures, voyez l'*Annuaire étranger*, 24e année, p. 761 ; 31e, p. 413 ; 36e, p. 492 ; 42e, pp. 378-382 ; 44e, p. 373.

Une loi relative à l'inscription des hypothèques sur les navires fut promulguée en 1901 (3). Selon une loi spéciale de la même année, portant appendice au chapitre X, titre du commerce, les navires frappés de telles inscriptions ne doivent pas être mis en gage d'après les autres dispositions de ce chapitre.

La loi administrative du 13 juillet 1887 sur les registres de commerce, les raisons de commerce et les *procuras*, est déjà mentionnée dans la note 4, page 320, *supra*.

IV. — Propriété industrielle, littéraire, artistique.

Les lois sur la propriété *industrielle* ne manquent pas de dispositions se rapportant à la législation commerciale. Par leurs principes fondamentaux elles appartiennent néanmoins à celle de la propriété intellectuelle, dont le but est de protéger certains intérêts personnels contre des atteintes illégales.

Parmi ces lois on peut indiquer ici, en premier lieu, celles sur les *brevets d'invention* et sur la *protection des marques de fabrique*, toutes les deux de 1884, puis en 1899 une loi relative à la *protection des échantillons et modèles*. A l'égard de ces lois il convient de s'en rapporter aux traductions insérées dans

(1) Comparer *Bull. mens.*, 1915, p. 335-345.
(2) Comparer *Annuaire étr.*, 27e année, p. 686-690 ; 28e année, p. 584.
(3) Traduction, voir *Annuaire étr.*, 31e année, p. 413-420.

l'*Annuaire étranger*, 14e année, pp. 598-604 et 641-646; 29e, pp. 564-568 (1).

Propriété littéraire.

La loi organique de 1812 sur la liberté de la presse contenait des dispositions relatives au droit d'auteur (2), portant en principe que la propriété des œuvres écrites (3) appartenait à l'auteur et à ses ayants droit. Lesdites dispositions pourraient aussi être appliquées aux *œuvres d'art*, à condition que celles-ci fussent mises sous les yeux du public par voie d'impression. Toutefois, après la mort de l'auteur, les ayants droit devaient, relativement *et* aux écrits *et* aux œuvres d'art, tous les 20 ans, faire usage du droit de publication. Sous cette condition ledit droit était d'une durée illimitée.

La représentation publique des œuvres dramatiques ainsi que des œuvres musicales *destinées à la scène*, sans le consentement de l'auteur (ou du traducteur), fut interdite par une ordonnance de 1855. Pourtant, si l'auteur n'avait pas fait imprimer son œuvre, cette défense n'était pas applicable après sa mort, et au cas contraire pas au delà de 5 ans après l'impression.

Après des mesures en préparation pour retrancher ces dispositions de la loi sur la presse, les réformes successives, relatives à la *propriété littéraire*, commencèrent par une loi de 1877 (4), établissant en principe, relativement aux *écrits* et semblables productions (5) des citoyens suédois, le droit exclusif de l'auteur et de ses ayants droit de faire reproduire les œuvres de celui-ci (par l'*impression* pendant la vie de l'auteur et 50 ans après son décès, — modifications faites dans l'intérêt de la critique littéraire, de l'enseignement élémentaire et de la presse périodique). La représentation des œuvres dramatiques et dramatico-musicales *sans appareil scénique* était libre.

(1) Modifications ultérieures, Voyez *Annuaire étr.*, 32e année, p. 155; 39e année, p. 423; 44e année, p. 347; 45e année, p. 361. Modifications de peu d'importance des années 1918-1919 indiquées à la notice générale desdites années.

(2) Le système de privilèges abandonné déjà.

(3) Il n'y a pas lieu de mentionner ici la façon singulière dont ladite loi s'est terminée.

(4) Traduction dans l'*Annuaire étr.*, 7e année, p. 657-662.

(5) Les compositions musicales en notes et en signes, dessins, cartes, plans d'architecture ne devaient pas être considérées comme œuvres d'art.

Les écrits publiés par l'auteur en même temps en langues différentes, indiquées sur la feuille du titre, devaient être considérés comme composés dans chacune de ces langues. Autrement les auteurs ne jouissaient pas de la protection légale contre la *traduction*.

Pour les traductions permises, le traducteur devait jouir du droit d'auteur.

Les dispositions de la loi pouvaient, par conventions, être déclarées applicables aux œuvres des étrangers (1).

Une loi de 1883 (2) ayant assuré aux auteurs le bénéfice de se réserver d'avance, seulement par un avis sur la feuille du titre, le droit de traduction (en une ou plusieurs langues désignées), une loi de 1897 (3) amena non seulement une extension dudit bénéfice (4), mais aussi d'autres modifications, dont la plus importante fut que les dispositions de la loi devaient s'appliquer aussi aux écrits des citoyens étrangers, *publiés pour la première fois en Suède*. Conséquemment, les dispositions de cette loi pourraient être étendues, par conventions, aussi aux écrits publiés pour la première fois dans un pays étranger.

La Suède avait, en 1904, accédé à la première convention de Berne. Par suite, par un décret (8/7 1904), il fut déclaré que les dispositions des lois sur la propriété littéraire et artistique (5) devraient être — sans procédés spéciaux — applicables aux œuvres des sujets étrangers publiées pour la première fois dans un *État étranger appartenant à l'Union de Berne* pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, ainsi qu'aux œuvres non publiées, des citoyens de ces États; toutefois sous la condition que les œuvres en question fussent protégées par les lois de leur propre pays.

Conformément à l'article 5 de ladite convention, la durée de la protection contre les traductions illégales fut fixée à 10 ans après la première publication (6).

(1) Faute de conventions, les écrits étrangers n'étaient pas protégés contre les traductions en suédois.

(2) Traduction dans l'*Annuaire étr.*, 14e année, p. 676.

(3) Traduction dans l'*Annuaire étr.*, 27e année, p. 712-716.

(4) Voir l'art. 3 de cette loi.

(5) Voyez la loi sur cette matière de 1897, *Annuaire étr.*, 27e année, p. 717-719.

(6) Loi du 29 avril 1904; traduction dans l'*Annuaire étr.*, 34e année, p. 329-330. Comparer 27e année, p. 713. La durée de la protection contre les représentations publiques fut étendue.

***

La *convention de Berne revisée* fut ratifiée par la Suède le 30 mai 1919 (1). A la même date furent promulguées de nouvelles lois, élaborées principalement dans le but de mettre la législation suédoise en accord avec les stipulations de ladite convention, et se rapportant :

1° Au droit relatif aux œuvres littéraires et musicales;

2° Au droit relatif aux œuvres des arts plastiques (2), c'est-à-dire peinture, architecture, sculpture et art graphique;

3° Au droit relatif aux images photographiques.

***

Les œuvres littéraires et musicales protégées par la loi sont, d'après l'indication de cette loi : écrits et discours, compositions musicales, dessins, reproductions graphiques et plastiques, ayant un caractère scientifique ou technique, mais ne devant pas principalement être considérés comme œuvres d'art; œuvres mimiques et cinématographiques. L'auteur a le droit exclusif de faire reproduire ses œuvres de toute manière (3), de les faire adapter aux instruments, de les exécuter et représenter publiquement, de les traduire et transformer.

La durée de la protection est fixée à 30 ans après le décès de l'auteur.

Par un décret de la même date (30/5), il est déclaré que les dispositions des susdites lois s'appliqueront aussi aux œuvres des sujets étrangers publiées pour la première fois dans un pays étranger appartenant à l'Union de Berne ainsi qu'aux œuvres non publiées des citoyens d'un de ces pays, mais pas au delà de la durée de la protection du pays d'origine (4).

(1) Avec la réserve de rester liée à l'art. 7 de la Convention de 1886, relativement au droit de reproduire dans les journaux ou recueils périodiques des articles publiés dans d'autres publications du même genre.

(2) Cette loi remplaça une loi sur ladite matière de 1897. Comparer la traduction dans l'*Annuaire étr.*, 27e année, p. 719-721.

(3) La copie à la main est libre.

(4) Sauf dispositions spéciales relatives à l'Italie, Pays-Bas, Japon, Canada et l'Union de l'Afrique du Sud.

Propriété artistique.

A ce qui est dit déjà relativement à cette matière, il convient d'ajouter :

La première loi spéciale sur ce sujet était de 1867 (1). Sans abolir les dispositions déjà existantes relativement aux reproductions faites par l'impression, elle protégea les œuvres d'art originales des citoyens suédois (2), pendant la vie de l'artiste, contre des reproductions appartenant à la même branche d'art que l'original et destinées à la vente. D'autres reproductions indiquées par la loi étaient réservées à l'artiste et ses ayants droit.

La durée de la protection contre les reproductions était fixée à 10 ans après la mort de l'artiste.

Ces droits ne furent pas perdus par ce fait que les œuvres devenaient la propriété d'autrui. Des exceptions furent faites dans l'intérêt de l'industrie et relativement aux œuvres appartenant au domaine public ou accessibles à tout le monde.

Cette loi, qui en 1877 avait été déclarée applicable (3) aussi aux reproductions des œuvres d'art, exécutées par l'impression, fut en 1897 remplacée par une nouvelle loi (4), modifiant sur quelques points les dispositions susmentionnées, à l'avantage de l'artiste, qui pourtant ne pouvait sans autorisation spéciale reproduire les portraits qu'il avait exécutés sur commande. Les dispositions de la loi furent déclarées applicables aussi aux œuvres d'art des étrangers rendues publiques pour la première fois en Suède. Elles pouvaient être étendues non seulement aux œuvres d'art des citoyens d'un pays étranger, mais aussi à celles rendues publiques pour la première fois dans un de ces pays.

Les œuvres de l'art graphique, peinture, sculpture et architecture, sont actuellement soumises à la 2e loi de 1919. A l'artiste appartient le droit exclusif de reproduire ses œuvres *et* par procédés artistiques *et* au moyen d'impression, photographie, moulage ou procédés analogues.

(1) Traduction de M. DARESTE. Voir dans la *Collection des lois sur la propriété littéraire et artistique* de Lyon-Caen et Delalain, I, p. 521-530.

(2) La protection pouvait être étendue aux œuvres des artistes étrangers dans le cas où ces œuvres se trouvaient hors du royaume.

(3) *Annuaire étr.*, 7e année, p. 664.

(4) *Annuaire étr.*, 27e année, p. 717-719. Les exceptions dans l'intérêt de l'industrie furent écartées.

La production d'une nouvelle œuvre originale se rapprochant d'une œuvre d'art déjà existante n'est pas considérée comme contrefaçon.

Les reproductions libres dans les publications scientifiques ou servant à l'enseignement sont restreintes aux œuvres éditées ou ayant été publiquement exposées.

Chacun peut faire des reproductions dans un but d'étude ou pour son usage privé ; mais lorsque, dans ce dernier cas, la reproduction sera exécutée par des procédés artistiques, le consentement de l'artiste devra être exigé.

Le don d'une œuvre d'art à une autre personne ne comprend pas les droits artistiques établis par la loi. Annexé au don d'une œuvre d'art au domaine public, le droit d'en faire des reproductions photographiques est seul permis ; toutefois sans préjudice du même droit à l'artiste. Le tout, sauf stipulations contraires expresses.

L'artiste et ses ayants droit peuvent interdire la reproduction des œuvres exécutées sur commande.

La durée de la protection est la même que celle fixée par la loi sur le droit relatif aux œuvres littéraires et musicales (1).

Les stipulations du décret du 30 mai 1919 se rapportant aux œuvres d'art plastique sont mentionnées conjointement avec le compte rendu des dispositions nouvelles relatives aux œuvres littéraires et musicales.

(1) La durée de la protection, selon la loi sur le droit relatif aux images photographiques, est fixée à la moitié.

L'ÉVOLUTION DU DROIT PUBLIC SUÉDOIS DE 1869 A 1919

Par M. Åke Holmbäck,

Docteur en droit, Docent à l'Université d'Upsal.

Le droit public suédois, tel qu'il était établi en 1869, avait ce caractère essentiel : la Suède était un État qui se trouvait uni à un autre État, la Norvège. Les règles fixant les conditions de cette union se trouvaient dans la loi fondamentale norvégienne du 4 novembre 1814 et dans l'acte d'union de 1815. Il y avait à la tête des deux royaumes un roi commun qui portait le titre de « roi de Suède, de Norvège, des Goths et des Vendes ». En Norvège — mais non pas en Suède — le roi pouvait nommer soit un vice-roi, qui devait toujours être l'héritier du trône ou son fils aîné, soit, lorsque le roi le jugeait à propos, un régent qui pouvait être ou un Suédois ou un Norvégien. Les affaires extérieures de la Norvège aussi bien que celles de la Suède étaient dirigées par le ministre des affaires étrangères de Suède de qui dépendaient les diplomates et les consuls communs aux deux pays. La Norvège ne se trouvait donc pas dans un parfait état d'égalité avec la Suède. Mais dans les autres domaines, la Norvège était par contre un État complètement autonome. La Suède et la Norvège n'avaient pas d'administration commune, et même les autorités militaires des deux États étaient complètement indépendantes les unes des autres.

L'histoire de cette union fut marquée par des tiraillements de plus en plus grands entre les deux États, tiraillements qui aboutirent en 1905 à la dissolution de l'union. Le droit que possédait le roi de nommer un régent ou d'instituer un vice-roi

— droit qu'il n'exerçait plus en fait depuis longtemps — fut supprimé en réalité en 1873 et en 1891. Mais il restait encore que le ministre des affaires étrangères de Suède réglait aussi les affaires extérieures de la Norvège et que les deux États avaient une diplomatie et des consulats communs. Entre 1890 et 1900, les Norvégiens réclamèrent avec une insistance toujours plus grande que leur pays eût sa propre diplomatie et ses consuls particuliers pour la défense des intérêts norvégiens. On faisait valoir avec énergie que dans la loi fondamentale de Norvège et dans l'acte d'union il ne se trouvait aucune disposition qui empêchât la Norvège d'instituer une diplomatie qui fût à elle seule et de créer des consulats particuliers. En 1892, la représentation norvégienne — le Storting — vota un crédit en vue de préparer la création de consulats purement norvégiens. La question de la création de consulats norvégiens fut cependant peu à peu l'objet de négociations entre les deux États et en 1903 fut signé un accord préparatoire entre quelques membres du ministère suédois et du ministère norvégien. D'après cet accord, il devait être institué des consuls particuliers pour chacun des deux États, et ces consuls devaient dépendre des autorités de leur pays respectif. Quant à la situation que les consuls devaient avoir par rapport au ministre des affaires étrangères et aux légations, elle devait être réglée par des lois identiques qui ne pouvaient être modifiées ni abrogées sans l'assentiment des gouvernements des deux États. Lors de l'élaboration de ces lois, il s'éleva cependant des dissentiments. Tandis que du côté suédois on affirmait la prétention de faire dépendre assez étroitement les consuls des deux pays du ministre des affaires étrangères, en Norvège on soutenait une thèse contraire. Comme ces deux points de vue ne pouvaient pas s'accorder et comme les tentatives pour reprendre de nouvelles négociations avaient échoué, le Storting adopta finalement en mai 1905 une résolution qui supprimait à partir du 1er avril 1906 la communauté des consulats norvégiens et suédois, et en même temps il vota une loi au sujet des consuls propres de la Norvège. Le 27 mai 1905, le roi refusa de sanctionner cette loi et il renvoya à de nouvelles négociations entre les deux États. Le gouvernement norvégien répondit en donnant sa démission; mais le roi ne l'accepta pas, pour cette raison qu'il n'était pas possible à son avis de former alors un autre ministère. Le 7 juin, les ministres norvégiens remirent au roi une adresse où ils disaient qu'ils considéraient

de leur devoir d'abandonner leurs fonctions et d'en informer le Storting. Cette communication au Storting eut lieu le même jour. Lorsque le Storting eut entendu les explications du ministère norvégien, il déclara que « puisque tous les membres du cabinet avaient abandonné leurs fonctions, que le roi s'était déclaré hors d'état de procurer au pays un nouveau gouvernement et que le pouvoir royal constitutionnel était par ce fait hors de fonction », il autorisait les membres du cabinet qui venaient de déposer leurs fonctions à exercer jusqu'à nouvel ordre, en qualité de gouvernement norvégien, l'autorité royale conformément à la loi fondamentale du royaume de Norvège et aux autres lois en vigueur, avec les modifications rendues nécessaires par le fait que l'union avec la Suède sous un roi commun était dissoute puisque le roi avait cessé d'exercer son pouvoir de roi de Norvège. On remit au roi une adresse qui contenait cette résolution.

Le roi convoqua le Riksdag suédois le 9 juin. En Suède, on désirait — aussi bien le roi que le Riksdag — éviter tout conflit; mais on pensa que l'on ne pouvait admettre que l'union fût dissoute par cette résolution du Storting norvégien. Sur l'initiative du Riksdag, on exprima l'avis que la Suède était disposée à entamer des négociations pour dissoudre l'union à condition qu'un nouveau Storting, après élections, proposât l'abrogation de l'acte d'union et la dissolution de l'union, ou à condition que la proposition en fût faite par la Norvège après que le peuple, par un referendum, se serait prononcé en faveur de la dissolution de l'union.

Dans le courant de l'été, le peuple norvégien se prononça par un referendum pour la dissolution. A la suite de cela, les délégués de la Suède et de la Norvège se réunirent à Karlstad où, après de longues négociations, on arrêta les modalités de la dissolution de l'union. Les dispositions arrêtées abrogeaient l'acte d'union, instituaient entre les deux États une zone neutre que l'on ne pouvait pas fortifier, créaient un tribunal arbitral entre les deux royaumes, etc. Lorsque les gouvernements norvégien et suédois eurent sanctionné ces dipositions, l'union fut déclarée dissoute le 26 octobre 1905, et la Suède reconnut la Norvège comme un État séparé de la Suède. En même temps, le titre du roi de Suède était changé et devenait « roi de Suède, des Goths et des Vendes ».

Le droit public suédois intérieur était réglé en 1869 par la

constitution de 1809 et par la loi sur la représentation nationale de 1866 qui sont toujours en vigueur. Dans la constitution, on définit les limites du pouvoir royal et les attributions de la représentation nationale; dans la loi sur la représentation nationale, on fixe la manière dont est composée la réprésentation nationale. D'après la constitution de 1809, la Suède est un royaume constitutionnel. Le pouvoir est partagé entre le roi et la représentation, le Riksdag. D'après la constitution, le roi a le pouvoir de gouverner seul le royaume; mais il est irresponsable. Pour tout acte de gouvernement, il doit prendre les avis et les conseils d'un conseil des ministres qui est responsable des conseils qu'il donne au roi. Le pouvoir du Riksdag d'après la constitution de 1809 consiste essentiellement à accorder des crédits pour le fonctionnement du gouvernement et à faire les lois d'accord avec le roi — une nouvelle loi exige l'accord du roi et du Riksdag —; enfin à contrôler la manière dont les conseillers du roi ont exécuté leur mandat. La loi sur la représentation nationale de 1866 avait abrogé une ancienne loi électorale de 1810. Selon cette loi de 1810, la représentation suédoise consistait en quatre « états » : noblesse, clergé, bourgeoisie, paysans. D'après la nouvelle loi, la représentation consiste en une première et en une seconde Chambre. A la première Chambre pouvaient seuls être élus les hommes qui avaient atteint l'âge de 35 ans et qui avaient un revenu de 4.000 couronnes ou qui possédaient un bien-fonds d'une valeur de 80.000 couronnes. Les membres de cette chambre étaient élus pour 9 ans; mais ils ne recevaient pas d'indemnité parlementaire. Les membres de la première Chambre étaient élus par des délégations communales, les conseils généraux — au nombre de 25 — et le conseil municipal de quelques grandes villes. Les membres des conseils généraux et des conseils municipaux étaient élus par le peuple, mais d'après un système électoral gradué et directement proportionnel aux revenus de l'électeur. Aussi rien n'empêchait un électeur d'avoir à lui seul plusieurs milliers de voix. Les membres de la seconde Chambre étaient élus pour trois ans. Ils avaient une indemnité de 10 couronnes par jour, mais sous la réserve que l'indemnité totale ne pouvait dépasser 1.200 couronnes pour chaque session annuelle. Pour les élections à la seconde Chambre, tous les électeurs avaient une voix égale. Cependant tous les citoyens n'avaient pas le droit de vote. En étaient exclus, non seulement les femmes mais aussi les hommes

qui, ou bien n'avaient pas un certain revenu annuel (800 couronnes par an), ou bien ne remplissaient pas certaines autres conditions de fortune.

Ni les membres de la première Chambre, ni ceux de la deuxième Chambre n'étaient en nombre fixe, mais le nombre des membres variait en proportion de la population. La composition de la première et de la seconde Chambre avait été influencée par l'ancienne distribution de la représentation nationale en « états » ; car les villes qui autrefois formaient un « état » particulier avaient obtenu une représentation proportionnellement plus importante que la campagne. Comme le nombre des membres du Riksdag croissait en proportion de la population, et comme cet accroissement de la population était plus grand dans les villes qu'à la campagne, le pouvoir politique des villes était en train de devenir supérieur à celui des campagnes.

L'évolution qui s'est produite pendant ces cinquante ans, de 1869 à 1919, a modifié un grand nombre des caractères essentiels de ces anciennes dispositions. L'élection de la représentation nationale en est arrivée maintenant au point d'être basée sur le suffrage universel et égal pour tous. Et le pouvoir royal s'est peu à peu affaibli à côté du pouvoir du Riksdag.

Au sujet de l'élection du Riksdag, il a fallu cependant attendre jusqu'aux premières années du xxe siècle pour que les efforts vers le suffrage universel fussent couronnés de succès. Avant 1900, la seule grande réforme qui ait été opérée consista à fixer — en 1894 — le nombre des membres des deux Chambres, 150 pour la première et 230 pour la seconde ; de ces derniers, 150 devaient être élus pour la campagne et 80 pour les villes. Cette réforme était pourtant à tendances conservatrices. En effet, la représentation des villes à la deuxième Chambre ne pouvait à l'avenir augmenter que si la population des villes dépassait les 8/23 de la population globale du royaume, ce qui n'était pas encore le cas à beaucoup près, et dans la mesure seulement où la population des villes croissait par rapport à celle de la campagne, et comme les villes constituaient l'élément le plus radical du pays, l'influence de cet élément se trouvait par là même diminuée. A un autre point de vue encore, cette réforme agit dans le sens conservateur. Lorsque les deux Chambres adoptent une résolution différente au sujet d'un projet touchant un impôt ou des crédits, il doit y avoir un vote commun entre elles et

pour ce vote chaque membre de la première Chambre dispose d'une voix, de même que chaque membre de la deuxième Chambre. Comme le nombre des membres de la deuxième Chambre avait augmenté plus vite que celui de la première Chambre, l'influence de la deuxième Chambre n'avait fait que croître constamment jusqu'à ce moment; cela devint impossible quand on eut limité le nombre des membres des deux Chambres.

Dans les premières années du xxe siècle commencèrent à se manifester de sérieux efforts pour l'introduction du suffrage universel et différents projets furent présentés au Riksdag sans qu'ils pussent cependant réussir à obtenir une majorité. En 1907, les deux Chambres se rallièrent cependant à un projet, présenté par le roi, qui fut ensuite modifié par le Riksdag. L'idée fondamentale de ce projet était que le droit de vote, pour les électeurs à la deuxième Chambre, devait être égal pour tous les hommes qui avaient payé leurs contributions. Ainsi disparaissait l'ancienne disposition des 800 couronnes de revenu comme condition du droit de vote; d'ailleurs cette disposition avait perdu avec le temps une grande partie de son importance première. Même au sujet de la première Chambre, on introduisait de nouveaux principes démocratiques. On accordait aux membres de la première Chambre la même indemnité qu'aux membres de la seconde Chambre. En même temps, on abaissait le cens électoral, pour l'éligibilité à la première Chambre, à 3.000 couronnes de revenu ou à la possession d'un bien-fonds d'une valeur de 50.000 couronnes, ce qui permettait à des personnes moins aisées d'être élues à la première Chambre. Les membres de la première Chambre devaient continuer à être élus par les conseils généraux et les conseils municipaux; mais pour les élections communales on instituait une nouvelle échelle électorale qui devait rendre les élections aux conseils généraux et aux conseils municipaux beaucoup plus conformes qu'auparavant aux principes démocratiques. Cette échelle électorale qui devait être employée dans les élections communales ne permettait à personne de disposer de plus de 40 voix, mais le nombre de voix de chaque électeur continuait à être calculé d'après le chiffre de son revenu. Enfin la durée du mandat des membres de la première Chambre était réduite à six ans.

Mais on chercha à établir des garanties contre cette extension du droit de suffrage par des dispositions de deux sortes. En ce qui concerne la seconde Chambre, on supprima cette situation

particulièrement favorable que les villes y conservaient encore, même depuis la loi de 1894. En ce qui concerne les deux Chambres, on introduisit dans les élections la méthode proportionnelle pour que les minorités fussent représentées. Pour les élections à la deuxième Chambre le pays fut divisé en 56 circonscriptions électorales entre lesquelles furent répartis les 230 membres de la Chambre. Pour la première Chambre, la méthode proportionnelle fut introduite dans les élections aux conseils généraux et municipaux et dans les élections faites par ces corps élus.

Les modifications que nous venons d'énumérer furent finalement adoptées en 1909.

Pendant les années qui se sont écoulées depuis 1909, on a réclamé énergiquement la suppression de l'échelle électorale dans les élections communales et l'introduction du droit de vote et du droit d'éligibilité aux deux Chambres du Riksdag, même pour les femmes. Tout d'abord un projet en ce sens fut repoussé par la première Chambre; mais, en décembre 1918, on adopta un projet qui établissait le suffrage universel et égal pour tous dans les communes et pour les élections aux conseils généraux et municipaux. Les réformes furent poursuivies pendant la session de 1919 et définitivement adoptées en 1921. Aux termes des lois qui furent alors votées, les conseils généraux sont élus au suffrage universel par des citoyens (hommes et femmes) âgés d'au moins 27 ans; dans les grands centres urbains qui sont exclus des conseils généraux, les citoyens âgés d'au moins 27 ans sont appelés à élire des collèges électoraux. La réunion des conseils généraux et de ces collèges électoraux forme 19 « groupes électoraux » qui sont chargés d'élire les membres de la première Chambre pour une période de 8 ans. Ces membres de la première Chambre ne sont pas élus en une fois, mais successivement : 2 ou 3 « groupes électoraux » sont convoqués chaque année. La seconde Chambre au contraire est élue en une fois, au suffrage universel, par tous les citoyens (hommes et femmes) âgés d'au moins 23 ans. Les circonscriptions sont au nombre de 28. Dans toutes les élections, le scrutin est proportionnel. Pendant les dernières années des modifications législatives ont augmenté l'indemnité parlementaire qui se trouvait être insuffisante, notamment par suite de la vie chère provoquée par la guerre mondiale, et en 1921 on a fixé au maximum de 4.500 couronnes pour les membres du Riksdag qui habitent la pro-

vince et 3.400 couronnes pour ceux qui habitent Stockholm.

Les modifications qu'a eu à subir le pouvoir du roi ne se trouvent pas exprimées dans des textes législatifs, contrairement à ce qui s'est passé pour les modifications de la composition du Riksdag; mais cette transformation tient seulement à ceci que le Riksdag a pris une influence de fait de plus en plus grande sur la composition du Ministère. En 1869, c'était le roi qui choisissait ses ministres comme bon lui plaisait; il n'y avait pas en réalité de président du Conseil, car le garde des sceaux et le ministre des affaires étrangères qui détenaient les deux premiers portefeuilles étaient tous les deux sur le même plan. En 1876, il se produisit un changement important : on mit à la tête du Conseil des ministres, un seul chef véritable, le Ministre d'État, et depuis lors, le Conseil des ministres n'a cessé de devenir un corps de plus en plus homogène. Au cours des dernières années, lorsqu'une crise ministérielle s'est produite, le roi a confié à une personne déterminée le soin de choisir elle-même en qualité de chef du ministère les hommes avec lesquels elle désirait collaborer. De même la couleur politique que doit avoir le gouvernement est déterminée par la majorité politique dans les deux Chambres du Riksdag; mais on n'a pas pour cela adopté de disposition législative établissant que le gouvernement doit avoir la confiance du Riksdag pour s'acquitter de sa mission. Aucun texte de loi n'empêche donc qu'il y ait en Suède un gouvernement qui ne dispose pas de la majorité dans les deux Chambres. Par suite de divergences d'opinions entre le roi et ses ministres au sujet de la défense nationale, le ministère libéral qui était au pouvoir en 1914 et qui avait la majorité au Riksdag donna sa démission. A la suite de cela fut constitué un gouvernement de tendances conservatrices. Le roi déclara cependant un peu après que toute idée de pouvoir personnel lui était étrangère; par conséquent la formation de ce ministère n'était pas considérée par lui comme un pas l'acheminant vers le pouvoir personnel. Ensuite ce gouvernement conservateur fut remplacé, après un gouvernement de transition, conservateur, lui aussi, mais qui fut de courte durée, par un ministère libéral dont quatre portefeuilles étaient confiés à des social-démocrates. En 1920, ce gouvernement libéral fut lui-même remplacé par un ministère dont tous les membres étaient des social-démocrates.

TABLE DES MATIÈRES DES DEUX TOMES

TOME I

TOME II

88 997. — Imprimerie LAHURE, 9, rue de Fleurus, à Paris.