

## TENDANCES DE RAPPROCHEMENT DES CONCEPTIONS FONDAMENTALES EN DROIT PRIVE \*

Le sujet soumis aux débats du Congrès peut être considéré sous différents aspects : historique, sociologique, philosophique ou au point de vue du droit positif.

Chacune de ces interprétations contient l'un des éléments de la réalité juridique. Il serait utile, croyons-nous, de fixer l'attention non pas autant sur la diversité des conceptions et des législations que sur les notions communes qui pourraient donner un sens unitaire à l'idée des *fonctions du droit dans les différentes sociétés*.

L'historien fera des incursions très fructueuses, en parcourant certaines étapes de l'histoire : plus rapprochées de nous ou plus éloignées.

Quant à ceux qui s'appliquent, dans l'analyse des textes, à déceler l'esprit qui anime le législateur et le juge, ils s'arrêteront surtout aux institutions du droit moderne, voire à celles du droit actuel.

L'un et l'autre font oeuvre utile, puisqu'ils se complètent dans leurs recherches : l'historien apporte l'expérience du passé ; le juriste proprement dit, les constatations du présent et souvent aussi la formulation de voeux quant à l'avenir de la législation.

J'envisagerai, dans ce qui suit, surtout le domaine du droit privé, lequel considère l'individu de plus près : avec ses droits et ses devoirs. Le droit public, mettant sur le premier plan l'organisation de l'État et les rapports des individus avec celui-ci, est plus dépendant que le droit privé du facteur politique.

Nous rapportant au droit privé, considérons d'abord les codes de lois, spécialement les codes civils.

Il y a deux aspects à distinguer :

a) leur contenu, b) leur technique.

---

(\*) Communication pour le Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale de Madrid, 1973.

Le contenu des codes civils apparaît comme perpétuant les caractères et les traditions historiques des peuples: le rationalisme et l'individualisme du code civil français, ce dernier caractère atténué d'ailleurs par beaucoup de lois particulières; le caractère social du code civil allemand (B. G. B.), existant non seulement dans les institutions de famille, mais aussi dans la conception de l'acte juridique, dans celle de l'obligation par voie unilatérale de volonté, dans la notion de cause, avec l'admission de l'acte abstrait, etc.; le code civil suisse, qui consacre, dans les rapports de droit privé, les idées de liberté, de bonne foi, d'équité, accordant en même temps au juge les plus larges pouvoirs d'interprétation; parmi les codes récents, citons le code civil hellénique de 1940-1946, qui consacre la coutume comme source de droit à côté de la loi, en tenant ainsi compte des traditions multimillénaires du peuple grec.

Au point de vue de la technique des codes civils, on constate, par exemple, la division entre ceux qui, marquant l'esprit analytique, prévoient des dispositions détaillées dans une partie générale très développée —comme le fait le B. G. B.—, et le système latin synthétique, où le code civil comporte un titre préliminaire avec quelques articles contenant un petit nombre de principes.

Par ces exemples, on pourrait avoir l'impression que la diversité, dans la réglementation de la vie juridique, chez les différents peuples, est immense.

Et pourtant les grands principes qui gouvernent cette vie, dans les divers continents, sont plus ou moins les mêmes, nuancés par certains traits propres à la culture et aux moeurs respectives.

Dans le droit privé les rapports juridiques individuels sont dominés par l'idée de «justice distributive». A son tour, celle-ci évoque une idée supérieure: celle de «Droit», que quelques-uns nomment «ordonnance-juridique» ou «règles de droit». Ces deux dernières appellations tâchent d'attribuer à la science du droit un aspect plus positif, souvent même sociologique.

On ne peut pas engager ici de discussions sur l'essence de ces notions; mais, en se fondant sur elles, on peut constater que le but du droit pour l'humanité entière, est de permettre à tous les individus d'avoir la possibilité de développer, d'une façon complète et rationnelle, leur personnalité, ce qui implique l'idée de liberté de l'homme.

Une telle conception se traduit en droit privé par la reconnaissance de l'existence des droits subjectifs et par la liberté de leur exercice.

Aucune législation, aucun code n'ose éliminer de ses textes cette no-

tion de droit subjectif, même au cas où la vie juridique du peuple respectif implique les plus graves restrictions.

On peut même dire que pour la plupart des législations la réalisation des droits subjectifs des individus constitue leur raison d'être. C'est le cas aussi des pays de «common law».

On connaît pourtant les discussions qui, dès la fin du XIX-e siècle et jusqu'à présent, ont eu lieu, dans la doctrine de différents pays, quant à l'existence de cette notion, à son fondement et à son contenu.

On n'ignore pas non plus les attaques menées, encore actuellement, par certains courants de pensée contre la notion de droit subjectif.

La plupart des philosophes du droit et presque la totalité des juristes s'opposent à ces attaques non pas seulement puisqu'ils ne sont pas d'accord avec la négation d'un Droit objectif, source des droits subjectifs, mais surtout parce qu'ils voient dans ces attaques la menace de la liberté humaine.

Dans l'oeuvre mondiale de rapprochement des principes du droit qui gouvernent la vie juridique des peuples, on doit par conséquent porter une attention particulière sur la façon dont on conçoit les problèmes fondamentaux du droit privé. En effet, ce domaine représente la vie juridique et sociale proprement dite de l'individu. En cas de nécessité, les droits subjectifs privés qui sont intimement liés à la personne humaine doivent jouir d'une protection internationale, quant à leur libre exercice. C'est la conception actuelle des «droits de l'homme».

Si l'on pénètre dans la sphère même du droit privé ainsi qu'elle se présente actuellement, il faut prendre en considération plusieurs idées de base qui sont souvent conçues différemment dans le droit comparé par les grands systèmes du droit privé, non pas autant puisque certaines conditions spécifiques —psychologiques et sociales— des peuples l'imposeraient, mais surtout par le fait que des facteurs extérieurs à la vie juridique interviennent. Ainsi :

Le principe de l'autonomie de la volonté, qui est la clef de voûte du droit privé, est battu en brèche dans certaines conceptions juridiques actuelles. L'idée très importante du contrat individuel est diminuée et transformée parfois jusqu'à disparaître. La grande question de la propriété reste en suspens, les peuples attendant de sa solution un bonheur souvent illusoire ! Seul le droit de famille reste plus intacte, puisqu'il s'agit ici de principes qu'on ne peut pas méconnaître.

Voilà quelques problèmes qui préoccupent de près aujourd'hui les juristes de tous les pays, car sur eux pèse une grande responsabilité, non

seulement juridique, mais aussi morale. Ils veulent donc trouver dans la Philosophie du Droit, ainsi que dans les études historiques et celles de sociologie juridique, un point d'appui pour réaliser leur mission dans l'oeuvre de rapprochement des différentes conceptions.

Cette tâche deviendra plus facile si les peuples unissent leurs efforts, afin de faire triompher dans le monde l'idée de Droit et de Liberté.

OCTAVIAN IONESCU,  
*Professeur de Droit civil,*  
*Jassy (Roumanie).*