Le centenaire du code civil serbe (1844-1944) : un sommaire de la matière

Autor(en): **Péritch, J.M.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **65 (1946)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896055

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Le Centenaire du Code civil serbe (1844-1944)

Un sommaire de la matière

par Dr h. c. J. M. Péritch,
prof. de Droit à l'Université de Belgrade (Serbie, Yougoslavie) en retraite, prof. à l'Académie de Droit international de La Haye, Hollande (en 1929).

1° Confection du Code civil serbe.

a) Choix parmi deux méthodes qui se présentaient. Fallait-il que le nouveau Code fût une compilation de Codes civils étrangers (méthode éclectique)? Ou bien transplanter, dans le nouvel Etat serbe (créé en 1815 grâce au succès du second soulèvement des Serbes contre la domination turque sous le prince Miloche Obrénovitch, fondateur de la dynastie des Obrénovitch: le premier soulèvement qui dura neuf ans, de 1804 à 1813, sous la conduite de Karageorge, fondateur de la dynastie serbe des Karageorgévitch, n'avait pas abouti à la résurrection juridique de l'Etat serbe), un des Codes civils étrangers? C'est cette dernière méthode qui fut adoptée. En effet, tous les Codes civils européens ayant été, au fond, semblables entre eux, si non identiques, puis qu'ils reflétaient la Culture de l'Europe dans le domaine des rapports de Droit civil (spécialement en ce qui concernait le Droit privé matériel c'est-à-dire le Droit réel et les Obligations, le Droit personnel c'est-à-dire le Droit de famille ainsi que le Droit de succession dépendant plus ou moins de l'élément national de différents peuples), il suffisait d'en prendre un comme modèle du nouveau Code serbe qui aurait paru répondre le plus aux caractère et besoins du peuple serbe dans ledit domaine.

On s'arrêta au Code civil autrichien (l'«Allgemeine Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch») de 1811, d'autant plus que ce Code était déjà le Code civil des Slaves — parmi eux aussi les Serbes — qui faisaient partie de l'Empire autrichien, plus tard, depuis 1867, l'Etat dualiste austro-hongrois (K. und K. Österreichisch-Ungarischer Staat).

b) Elaboration du Projet de Code civil serbe. Ici aussi deux voies à suivre s'offraient au gouvernement serbe. D'abord on voulut procéder par une commission législative: le prince Miloche Obrénovitch (1815-1838) sous le règne duquel avait déjà commencé la codification du Droit civil serbe s'était prononcé pour cette façon de travail de codification. Mais on l'abandonna sous le prince Alexandre Karageorgévitch (fils de Karageorges) qui avait remplacé, en 1842, la dynastie des Obrénovitch: on adopta le système d'un codificateur unique. Sans doute un travail en commun, en commission, donnait-il plus de garantie quant à la solidité de la codification (pour cette raison le système de commission est-il adopté en général dans les Etats modernes pour l'élaboration des lois: c'est l'institution de corps législatifs — par contre l'unité d'action, grâce à une seule volonté, s'impose pour l'exécution des lois), mais ce système a le défaut de faire traîner la codification en longueur (nous pourrions citer ici plus d'un exemple), défaut qui est surtout grave, lorsqu'il s'agit de nouvelles organisations étatiques où la rapidité du travail n'est pas moins importante (il vaut mieux une mauvaise loi qu'aucune) et c'était précisement le cas du nouvel Etat serbe. (La Suisse, comme on sait, avait adopté le même mode de codification lors de la rédaction du projet de son Code civil de 1907-1912 — sans le Droit des Obligations: ce fut le grand civiliste suisse, Dr Eugène Huber, prof. de l'Université de Berne, qui en fut le rédacteur). Le gouvernement serbe choisit le Serbe Dr iur. Yovan (Jean) Hadžić (Hadjitch), sénateur de la ville autrichienne de Novi-Sad (Neu-Satz), connu comme un des meilleurs spécialistes en matière de Droit civil parmi les Serbes d'alors. Le Dr Y. Hadžić travailla à Belgrade et

réussit à rédiger, dans un temps relativement court, son projet qui, adopté par le Conseil d'Etat serbe et le prince Alexandre Karageorgévitch (détenteurs du pouvoir législatif en Serbie à cette époque-là conformément à la Constitution serbe de 1838: la Serbie n'était alors qu'une Principauté autonome tributaire de la Porte Ottomane et ce ne fut qu'en 1878 que, par le Traité de Berlin du 13 juillet 1878, n. st., elle devint Etat indépendant et souverain, d'abord Principauté et ensuite Royaume, le 22 février 1882, a. st., sous le règne de Milan Obrénovitch — 1868-1889 —, premier roi serbe de la nouvelle Serbie), fut promulgé comme le Code civil serbe le 11 mars a. st. (23 mars n. st.) et obtint force obligatoire le 25 mars a. st. (6 avril n. st.) 1844 (la fête chrétienne de l'Annonciation). La vacatio legis avait donc été de quatorze jours.

c) Depuis sa promulgation le Code civil serbe avait subi plusieurs modifications respectivement compléments (Ergänzungen). La plus importante fut le remplacement de son Chapitre IV de la première partie du Code: «La Tutelle et la Curatelle» par la Loi sur la «Tutelle» du 25 octobre 1872 (a. st.), contenant 165 articles. Vient ensuite la Loi du 5 (17) mai 1864 sur l'actio pauliana, la læsio enormis, les prescriptions courtes, etc. Le dernier changement est de 1911 (sur les testaments). Voir sur tous ces points notre communication à la Société de Législation comparée de France, publiée dans le Livre de son «Cinquantenaire» (1869-1919), Paris, 1922.

2° Traits caractéristiques du Code civil serbe.

I. — Trait principal.

Le Code civil serbe est, en principe, une traduction abrégée du Code civil autrichien (celui-ci contient 1502 paragraphes et le Code civil serbe seulement 950 paragraphes). D'où la conséquence que, lors de l'interprétation du Code civil serbe (obscurités ou lacunes), c'est au Code civil autrichien (de même qu'aux décisions de l'«Obersten

Gerichtshof» de Vienne) qu'il y a lieu de s'adresser comme source et modèle du Code serbe et non pas à un autre Code civil étranger, spécialement au Code civil français. Si nous mentionnons expressément ce dernier Code c'est que parmi les modifications du Code civil serbe postérieures à 1844 il y en a beaucoup qui furent empruntées au Code civil français (telles que celles de la Loi du 5 mai 1864 sur les prescriptions courtes). C'est seulement dans la mesure de l'interprétation de ces dernières prescriptions qu'on pourrait s'en rapporter au Code civil français. Pour ce qui est du Code civil autrichien c'est, bien entendu, uniquement son texte de 1811 (ou du moins antérieur à la Codification serbe) qui puisse être pris en considération et non aussi ses modifications et compléments ultérieurs. (Parmi ces derniers les plus importants sont les trois «Teilnovellen» de 1914, 1915 et 1916 ainsi que l'«Entmündigungsordnung» de 1916).

Quant à la méthode d'interprétation, il ne peut s'agir pour le Code civil serbe que de la méthode logique sur la base des textes du Code. Les Nouvelles Ecoles d'interprétation des lois qui confèrent aux juges des pouvoirs allant quelquefois jusqu'à en faire un législateur (ainsi par exemple, en France, de la formule: «Par le Code au delà du Code» on est arrivé à celle de: «Sans le Code au delà du Code») ne sauraient trouver un appui sur aucun paragraphe du Code civil serbe (autrement d'après l'art. 1 du Code civil suisse autorisant expressis verbis le juge de procéder en législateur dans un cas où même l'analogie et la coutume ne seraient d'aucun recours pour combler la lacune de la loi). Méthodes arbitraires qui ne contribuent qu'à augmenter l'incertitude juridique par la confusion des pouvoirs publics inévitable dès qu'on méconnaît le principe salutaire de leur séparation.

a) Le Code civil autrichien étant, en principe, une réception du Droit romain, il en résulte que le Code civil serbe porte la même emprunte. De par son Code civil la Serbie s'était ralliée, en ce qui concernait l'organisation des

rapports juridiques privés dans son peuple, à l'Europe centrale, c'est-à-dire, au fond, à l'Europe germanique lato sensu laquelle avait suivi, dans ledit domaine, le Droit privé romain (voir, par exemple, le «Preußisches Landrecht» de 1794). Or comme les rapports juridiques privés formaient le fondement même des Etats de cette époque-là, Etats à individualisme bourgeois, social et économique, s'attacher à l'Europe centrale quant au Droit privé signifiait, en réalité, s'attacher à la Culture de l'Europe centrale (germanique). Et en vérité, l'Europe centrale exerça, dans cette période de temps, une influence juridique et sociale non seulement sur la Serbie mais aussi sur tout le Sud-Est européen: une infiltration culturelle germanique incontestable ou, si l'on veut, une infiltration européenne contre l'influence de la Culture orientale pour ne pas dire asiatique représentée par la Russie avec son régime autoritaire et médiéval. Ce n'est que plus tard que, sous l'action du radicalisme serbe (depuis 1880 surtout), inféodé à la politique extérieure de la Russie tzariste c'est-à-dire panslaviste (en réalité panrusse) que la Serbie commença à se détacher de plus en plus de l'Europe centrale (c'est-à-dire de la conception européenne de la civilisation, conception dont le parti progressiste-conservateur serbe, 1880–1887, 1895-1896, pendant le règne de la dynastie des Obrénovitch, avait été un protagoniste le plus prononcé).

D'ailleurs l'orientation occidentale de la Serbie s'était déjà dessinée bien avant la codification de son Droit civil. Les Serbes ne pouvaient en effet oublier les services que l'Autriche leur rendit par sa neutralité bienveillante pendant leur lutte pour l'indépendance et les secours de toutes sortes (volontaires, armes, munitions, etc.) qu'ils en reçurent: sous ce rapport il n'y a que la Russie, tzariste et chrétienne orthodoxe, qui puisse être comparée à l'Autriche. Aussi dès leur libération les Serbes s'adressèrent-ils à leur puissante voisine — l'Autriche était parmi tous les grands Etats européens la plus rapprochée de la Serbie — afin d'y chercher aide et appui pour l'organisation de leur jeune

être étatique dans tous les domaines: administration, justice, santé publique, technique, etc. L'intégration de la Serbie dans la culture européenne c'est, au fond, à l'Autriche que les Serbes la doivent.

b) Le Code civil serbe comme le Code civil autrichien consacre, d'une manière catégorique, le principe étatique de légalité, principe qui avait été élevé, chez les Romains, à une hauteur enviable et qui, en premier lieu, explique la force de l'Etat et de l'esprit juridique des Romains ainsi que leur culte du Droit. Aucun Etat, dans l'Antiquité et même dans les temps postérieurs, n'avait autant mérité le titre et la gloire de créateur du Droit et de pionnier de son développement dans le monde. (Ici viennent les citations de paragraphes des deux Codes: ainsi spécialement pour le Code serbe les §§ 16, 201, 218, 219, 537, §§ 19, 339, etc. C. c. autrichien).

c) Les deux Codes avaient été aussi sous l'influence de l'Ecole du Droit naturel du XVIIIe siècle, puisqu'ils parlent dans maintes dispositions des droits innés des hommes, c'est-à-dire des droits qu'ils tiennent de la nature même (v. pour le Code serbe les §§ 17 et 212, § 16 C. c. autr.). Ce sont les «droits naturels» de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Grande Révolution française de 1789, art. 2 (voir aussi la Déclaration américaine de 1776) dont les auteurs avaient été adhérents de ladite Ecole juridique. Mais ni l'un ni l'autre Code ne sont allés jusqu'au bout dans l'adoption de l'idée d'un Droit naturel, comme l'avait fait la Déclaration française mentionnée. En effet, celle-ci avait reconnu, à titre de sanction des droits individuels («droits naturels»), aux particuliers un «droit de résistance à l'oppression» dans le cas où l'autorité (c'est-à-dire l'Etat à proprement parler) viendrait à violer leurs droits naturels. C'était le «droit à la révolte» (révolution) de l'Ecole juridique naturelle (les Encyclopédistes français), droit qui était placé au-dessus de la souveraineté nationale (étatique), consacrée, elle aussi, par l'art. 1 de la Déclaration. Ceci revenait, en réalité, à sup-

primer cette souveraineté, base de l'organisation de la société humaine: pas de souveraineté étatique (nous ne disons pas la souveraineté nationale, puisque la nation — la population — n'est qu'un des trois éléments constitutifs de la notion d'Etat, notion qu'il ne faut pas confondre avec le système ou le régime politique appliqué dans l'Etat), pas de société humaine mais seulement, plus ou moins, une foule biologique soumise, au fond, aux lois élémentaires c'est-à-dire irrationnels et alors, de la formule d'Aristote que l'homme est un «animal politique», il n'en resterait que la première partie. Aussi l'enseignement de la Déclaration de 1789 (les «droits naturels» avec leur sanction de «droit à la révolte») avait-il commencé par ébranler le principe étatique de légalité et par entraver le progrès de la conscience juridique chez les particuliers, conscience qui caractérisait le peuple romain et la société européenne de l'Ancien Régime (celui d'avant la Révolution française de 1789). Ce fut une suite inévitable de l'erreur qu'il y avait des «droits naturels»: les droits (et en général les rapports juridiques et sociaux) sont une création non de la nature (comme la pierre, l'eau, le vent, le brouillard, le froid, la chaleur, etc.) mais bien de la société humaine (de l'Etat) — à moins que cette dernière étant elle aussi dans la nature on ne dise que les droits y soient également. La Déclaration française avait donc confondu deux ordres de phénomènes différents et disparates: les phénomènes physiques (matériels) et les phénomènes sociaux (spirituels). Et ce dernier point provenait de ce que les rédacteurs de la Déclaration avaient, sur le monde et la société humaine, une conception matérialiste (le monisme de la matière) — sources de nombreuses idéologies ultérieures.

Les Codes civils autrichien et serbe en maintenant le principe romain et avant-révolutionnaire de légalité, malgré leur énoncé, en même temps, de l'idée de droits naturels, n'avaient donc émis qu'une règle purement théorique. Au plus peut-on dire que les deux codificateurs n'avaient voulu ici que donner une suggestion et conseil au souverain, c'est-à-

dire à l'Etat, de ne pas trop restreindre, lors de l'usage de son pouvoir, les droits des individus. Un cas donc d'autolimitation de la part de l'Etat (une expression de Georg Jellinek, expression et notion d'ailleurs non-juridiques).

d) Le Code civil serbe, de même que le Code civil autrichien, se trouve, en ce qui concerne un grand nombre d'instituts juridiques fort importants, à distance du Code civil français — la plus ancienne codification de Droit civil en Europe, ce qui s'explique par le fait que le Code français ne représente pas une réception du Droit civil romain aussi large que les Codes autrichien et serbe. En effet, le Code Napoléon de 1804 constitue une synthèse du Droit romain ayant prédominé dans les provinces du sud françaises (pays de la langue d'oc) et du Droit coutumier français qui valait dans les provinces du nord (pays de la langue d'oïl). Des instituts mentionnés tout à l'heure notons-en seulement quelques-uns: 1° Le transfert de la propriété (et des autres droits réels) d'une res certa (déterminée individualiter) qui, en Droit romain, donc aussi autrichien et serbe, est lié à l'institut de titulus et modus acquirendi, deux moments juridiques qu'en principe on ne distingue pas dans le Droit français où la translation de droits réels d'une res certa s'accomplit déjà, lors de la convention, entre le tradens et l'accipiens (s'il s'agit, bien entendu, d'une acquisition dérivée de droits réels). D'où la différence entre le régime des livres fonciers autrichien (et en général germain de même que suisse) respectivement serbe et celui du Code civil français. (Nous nous y sommes arrêtés avec plus de détails dans notre article publié par le Livre édité, en 1939, en l'honneur du grand civiliste français Henri Capitant, professeur de Droit à l'Université de Paris, mort en 1937). 2° Le système des actions pétitoires (rei vindicatio, etc.) et celui des interdits — interdicta (les actions possessoires, «Besitzstörungs- und entsetzungsklage», actions que le Code civil allemand de 1896-1900 et le Code civil suisse ont étendues aussi au cas de détention — «Innehabung») ne sont pas également les mêmes dans les deux

catégories de Droits civils (romain et français) et la cause s'entrouve dans leur différence précédente. 3° Une observation semblable vaut aussi pour l'usucapio («Ersitzung») dans lesdits Codes. 4° Il y a aussi des différences entre eux en matière de déclaration de volonté (deux systèmes: la «Willenserklärung» et la «Willenstheorie»). 5° L'effet juridique d'inexécution d'obligations (le système romain dans les Codes autrichien et serbe et le système du Droit coutumier dans le Code civil français. D'ailleurs, le législateur autrichien s'est rapproché ici dans les «Teilnovellen» de 1914-1916 du système français), etc.

Il paraît étrange que la France, pays latin, eût subi moins l'influence du Droit romain que les pays germaniques. Mais ceci s'explique par les événements historiques. En effet l'Empire romain trouva sa continuation dans le «Saint Empire romain d'origine germanique» embrassant toute l'Europe centrale (fondé, en 962, par le Roi de Germanie Othon, couronné par le Pape Jean XII). Ceci contribua naturellement à l'extension du Droit romain dans cette partie de notre Continent qui, de cette façon, fut en quelque sorte héritière de la culture romaine (comme celle-ci le fut vis-à-vis de la culture grecque), culture qui, après les Guerres puniques (264-146) et la Bataille d'Actium (entre Octave et Agrippa d'une part et Cléopâtre et Antoine d'autre part), le 2 septembre 31 avant Jésus-Christ, scella la prédominance spirituelle de l'Europe dans le monde (prédominance aujourd'hui périclitante: en ce dernier sens, dès 1937, notre communication: «Un continent incohérent» au Congrès des Religions de 1937 à Calcutta à propos du Centenaire de naissance de l'Apôtre Hindou, Sri Ramakrishna, parue en anglais dans le «Livre du Congrès», Calcutta 1938).

II. — Partie originale du Code civil serbe.

a) Le Droit de famille. Le Droit de mariage est réglé, sur plus d'un point, autrement qu'en Droit autrichien. Ainsi quant à la forme de conclusion du mariage, le Code

civil serbe ne connaît que le mariage religieux (tandis que le Droit autrichien admet, depuis une loi de 1868, aussi le mariage civil, dit «Notzivilehe»), avec défense catégorique de mariage entre chrétiens et non-chrétiens. Il y a encore, entre autres, des différences quant à la situation juridique de la femme mariée et des enfants illégitimes (naturels): le Code civil autrichien est ici plus libéral que le Code civil serbe. De même il y a, entre les deux Codes, des différences en matière de tutelle (y compris la curatelle et le «Beistand»). Ainsi, par exemple, le Code civil serbe ne connaît pas l'institution de demi-capables juridiques (il s'agit ici de la «Geschäfts-» respectivement «Handlungsfähigkeit» non de la «Rechtsfähigkeit») comme en Droit autrichien (voir l'«Entmündigungsordnung» autrichienne de 1916: d'ailleurs la loi yougoslave sur la Procédure non-contentieuse de 1930 a repris à cette «Ordnung» ladite institution qui correspond à celle de «verminderten Zurechnungsfähigkeit» du Droit pénal: voir ici l'article 11 du Code pénal suisse de 1937-1942).

Le Code civil serbe de 1844 avait adopté, quant à la question concernant la recherche de la paternité naturelle (illégitime), le système de son modèle, le Code civil autrichien, suivant lequel cette recherche était admise. Mais par une modification et complément du paragraphe 130 du Code civil serbe du 7 mai 1868, a. st. le législateur serbe se rallia au Code civil français contenant la règle que la recherche de la filiation illégitime était interdite. La Loi serbe du 7 mai 1868 n'autorise une recherche de la paternité naturelle qu'en cas d'enlèvement ou de viol. (Faisons observer que le Code civil français a depuis abandonné ledit système, la loi du 16 novembre 1912 ayant admis le système germanique permettant la recherche de la paternité naturelle, avec certaines restrictions relatives aux preuves[1]).

---

[1]) Voir sur cette loi l'excellent exposé de M. Albert Wahl, professeur de l'Université de Paris, paru dans la «Revue trimestrielle de Droit civil», Paris 1913. (Dirigée par le grand savant juriste-civiliste français, Louis Josserand, Doyen de la Faculté de Droit

Le Projet de Code civil yougoslave de 1934 a lui aussi accepté ici le système germanique sans aucune limitation de preuves pareillement à ce système).

b) Le Droit de succession. Une différence notable, dans ce domaine, entre les deux Codes consiste en ce que, contrairement au Code civil autrichien où règne, en matière de Droit de succession, la règle d'égalité des deux sexes, le Code civil consacre une priorité des mâles par rapport aux femmes: la ligne masculine vient avant la ligne féminine et, dans chaque parentèle des deux lignes, les mâles excluent les femmes (sauf l'adoucissement de cette sévérité par le Droit de représentation). En outre, le Code civil serbe n'a pas admis la règle du Code civil autrichien respectivement du Droit privé romain sur la hereditas iacens («der ruhende Nachlaß» — pourtant cette règle a été appliquée dans la loi yougoslave sur la Procédure non-contentieuse citée plus haut), mais d'un autre côté, il s'en tient, comme son modèle, le Code civil autrichien, à la règle romaine: Heres et defunctus una eademque persona esse intelliguntur[2]).

c) Mais où le Code civil serbe montre le plus d'originalité c'est en ce qui regarde les communautés de familles ou, en serbe, les radrougas («Familiengenossenschaften» ou «Hauskommunionen»), une institution très ancienne du Droit serbe (on en trouve des traces dans le Code de l'empereur serbe Douchan le Puissant, 1308-1355). Une institution, d'ailleurs, qui avait été, au début, commune à tous les peuples slaves, mais qui s'est maintenue jusqu'à nos jours seulement chez les peuples yougoslaves (excepté les Slovènes) et, dans une certaine mesure, aussi dans l'Ukraine (avant l'arrivée du Communisme soviétique). Cependant

---

de Lyon, plus tard conseiller à la Cour de cassation de France, décédé au cours de la guerre de 1939-1945.)

[2]) Conf. ici notre étude: Le Mysticisme dans le Droit de succession. Sonderabdruck aus «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», Band XVI, Heft 4. Berlin, 1923 (Zitelmann-Festschrift).

que le Code civil autrichien ne connaît, comme le Droit romain, qu'une espèce de famille, la famille individualiste avec la propriété individuelle, le Code civil serbe — à côté de cette forme de famille, une des caractéristiques de la société moderne (avant l'apparition du Communisme soviétique) basée sur la conception individualiste (également une tradition juridique romaine) — a consacré encore une autre forme de famille, celle que nous venons de nommer, la communauté de famille avec la propriété collective. La famille individualiste est limitée aux père et mère avec leurs enfants mineurs (les filles éventuellement jusqu'à leur mariage). En Serbie, spécialement dans les campagnes, les fils (mariés ou non) continuent, même après leur majorité, à vivre dans la maison paternelle ensemble avec le père et la mère en travaillant tous en commun. Les parents morts ils ne se séparent pas, pas plus qu'ils ne partagent les biens hérités mais poursuivent une vie et un travail en commun sur les biens leur appartenant à tous. Donc une sorte de propriété collective — à la place de la propriété individuelle, quiritaire, du Droit romain (Ex iure Quirit.) et autrichien[3]).

Ici il y aurait à expliquer, grosso modo bien entendu: 1° Les conditions requises pour une communauté de famille; 2° Rapports juridiques dans une communauté de famille; 3° Droit de succession dans la communauté (la parenté dans la communauté exclue celle en dehors de la communauté même si elle est plus proche comme ligne, parentelle ou degré; l'exclusion des femmes excepté les filles du de cuius); 4° Cessation de la communauté. Il pa-

[3]) V. à ce sujet notre monographie: Opposition between Communism and bourgeois democracy as typified in the serbian zadrouga family. Reprinted from «Illinois Law Review», February, 1922, Chicago, Northwestern University Press, 1922, ainsi que notre communication à l'Académie des Sciences Morales et Politiques (Institut) de France: Quelques particularités du Droit civil yougoslave, extrait du «Compte rendu des Séances et Travaux» de l'Académie, Paris, 1928.

raît que la forme collective de la propriété avait été en général la forme primitive des rapports juridiques des particuliers vis-à-vis des choses matérielles. (Emile de Lavelay soutient que les communautés de familles avaient existé même en France jusqu'au XVIe siècle; au Monténégro il y a une propriété collective très large embrassant tout un brastvo c'est-à-dire la confraternité par parenté; en Droit suisse il y en a, peut-être, des traces dans les «Allmenden»).

Supplément.

Ressemblance et dissemblance entre les deux Codes.

a) Le Code civil serbe est, de même que son modèle, le Code civil autrichien, basé sur la Conception spiritualiste (religieuse) du monde, comme on peut s'en convaincre d'après son paragraphe 115 où le législateur prescrit aux parents, entre autres, d'enseigner aux enfants «la Loi de Dieu» (voir en se sens aussi le paragraphe 139 du Code civil autrichien). La «Loi de Dieu» c'est la Foi chrétienne, ce qui ressort des paragraphes 68, 69, 79, 93, 94 du même Code qui interdit le mariage entre les chrétiens et les non-chrétiens, ainsi que du paragraphe 480 qui, en énumérant les causes d'exhérédation, mentionne aussi l'abandon de la «loi chrétienne orthodoxe» par l'enfant: dans ce cas, les parents sont autorisés à exclure leurs descendants (fils et filles) même de la réserve successorale («Pflichtteil»). Vraisemblablement cet effet serait reconnu aussi à l'exclusion de l'enfant de l'église chrétienne par les autorités ecclésiastiques compétentes (voir ici la Constitution de l'Eglise orthodoxe-chrétienne-serbe de 1930)[4]).

---

[4]) D'ailleurs la Serbie avait toujours été un Etat croyant (dans le sens de la religion chrétienne orthodoxe: cette religion avait même été la religion d'Etat, les Serbes étant adhérents de cette religion): aussi l'Etat serbe n'avait-il jamais été séparé de l'Eglise. (Tel est aussi le cas de la Constitution fédéral suisse du 29 mai 1874 qui commence par les mots: «Im Namen Gottes des All-

b) Une dissemblance importante entre les deux Codes existe aussi au point de vue des sources de Droit civil. Tandis que le Code civil autrichien ne mentionne nulle part les coutumes comme une source générale de droits civils (sans doute reconnaît-il également les coutumes mais seulement à titre d'exception et ceci expressément indiquées auprès des instituts juridiques en question, § 10), le Code civil serbe admet, dans son paragraphe 10, les coutumes comme source générale de droits civils. Mais ceci uniquement en cas d'absence d'un texte de loi. (Faisons remarquer que, de même qu'en Droit suisse — art. 1 du Code civil suisse — la coutume ne vient qu'après l'analogie juridique ou légale). En réalité, il n'en reste pas moins acquis qu'en dernière analyse c'est toujours et uniquement la loi étatique qui constitue la source de Droit: sans une sanction légale comme celles du paragraphe 10 du Code civil serbe respectivement art. 1 du Code civil suisse, la coutume ne saurait être une source de droit. Les théories qui allouent aux juges le pouvoir d'appliquer aussi la coutume, si même la loi étatique ne le prévoit pas comme une source de droits (comme c'est le cas du Code civil autrichien — sauf la réserve déjà dite — et tel est aussi le système du Code civil français), conduirait au résultat qu'il y aurait, dans l'Etat, deux puissances souveraines simultanées et parallèles,

---

mächtigen.» De même la «Bundesurkunde» — en latin — du 1. VIII. 1291 débute: «Im Namen Gottes Amen.» V. ici Dr. G. A. Frey, Staatsbürgerliches Lexikon der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich, 1913, S. 79). La Yougoslavie d'avant la Seconde Guerre mondiale (1939-1945) fut également un Etat croyant, donc non séparé de l'Eglise (seulement comme en Yougoslavie, outre la religion chrétienne orthodoxe, il y avait encore la religion catholique — les Croates et les Slovènes — et protestante, il ne pouvait plus y avoir de religion étatique). Mais la Serbie ainsi que la Yougoslavie reconnaissaient, dans leurs Constitutions, le principe de liberté de croyance (par conséquent aussi la liberté d'incroyance: du reste, l'incroyance est également une sorte de croyance, celle en la Matière: monisme matériel, physique, tandis que la croyance religieuse est la croyance en l'Esprit, Dieu: monisme spirituel).

l'Etat et le peuple (quoique le peuple ne représente qu'un des trois éléments de la notion d'Etat), ce qui serait une impossibilité juridique, puisque, dans l'Etat, il n'existe qu'une seule souveraineté. La notion de souveraineté s'oppose à l'idée de la co-existence de deux souverainetés ainsi qu'à une limitation (juridique) de la souveraineté, car ceci signifierait une annulation de la souveraineté en général c'est-à-dire de l'Etat. Et alors pour avoir voulu posséder deux sources de droits on n'en aurait aucune, les droits ne pouvant exister que dans l'Etat.