



UNIVERSITY OF NIŠ

The scientific journal **FACTA UNIVERSITATIS**
Series Law and Politics Vol. 1, N^o1, 1997, pp. 115-123
Editor of Series: Milan Petrović

Address: Univerzitetski Trg 2 YU - 18000 Niš, Tel: (018) 547-095, Fax: (018) 24-448

**LES IDÉES DU DROIT NATUREL ET LES IDÉES PHILOSOPHIQUES DANS
LES GRANDES CODIFICATIONS DU DROIT CIVIL DU XIX-ÈME SIÈCLE ET
DANS LE CODE CIVIL SERBE**

UDK 347 (094) (497.11): 340.12 "XVIII"

Leibnitz: Basis juris socialis inter gentes
ipsum naturae jus est.

Dragoljub Stojanović

Professeur titulaire à la Faculté de Droit à Kragujevac

Résumé. *En Serbie, c'est Jovan Hadžić qui a élaboré le Code civil serbe, en amputant et en compilant dans une certaine mesure le Code civil d'Autriche de l'année 1811. Etant donné que le Code civil autrichien avait adopté les idées de l'École du droit naturel, celles-ci étaient entrées aussi dans le Code civil serbe, de façon qu'il garantissait à la Serbie d'alors le respect d'une suite de principes qui présenteraient la base pour la création d'une société démocratique. Ces principes étaient provenus des idées fondamentales du droit naturel. Dans le Code civil serbe ces principes garantissaient la protection des droits fondamentaux de l'homme, personnels et de propriété. C'est sous leurs influence qu'avaient été abolis les privilèges de classes de façon qu'à tous les hommes il a été garanti le droit à la propriété, la liberté de contracter, la liberté de tester, etc. En reprenant ces idées du Code civil d'Autriche et en les incorporant dans le Code civil serbe, Jovan Hadžić a posé la base du droit naturel: égalité, liberté et justice, les idées toujours vivantes et qui n'ont jamais été réalisées en totalité.*

Mots clefs: *le Code civil serbe, Jovan Hadžić, le droit naturel, le Code civil d'Autriche, la codification.*

La conviction sur l'existence du droit naturel, donc d'un droit indépendant du droit positif (valable), existe depuis des siècles en Europe comme une idée juridique, comme un héritage culturel et civilisateur européen. C'est par rapport à celui-ci que se mesure et se fait la correction de chaque droit positif, afin que celui-ci corresponde à l'idée de la justice, selon laquelle chaque ordre juridique doit être reçu et accepté dans la société, afin qu'il n'y ait pas de conflits chez des adressants des normes s'il faut ou non se replier à l'obligation juridique sur laquelle se fonde la sécurité juridique dans chaque société.

Avec l'adoption des grandes codifications en Europe au cours du XIX-ème siècle qui devaient renforcer la confiance au droit positif, aucun législateur n'a pas manqué d'accentuer et d'ouvrir la possibilité au juge, qui est en premier lieu appelé à appliquer le droit positif (la loi), si les solutions se trouvant dans la loi relatives au cas juridique qu'il doit résoudre lui manquent, de pouvoir décider selon les "principes du droit naturel". Les

Received December, 1995

principes du droit naturel présentait une soupape par laquelle on adoucissait la dureté du droit positif, pour éviter les conséquences inimaginables que l'application stricte du droit valable ne se transforme pas en "summum jus summa injuria" - pour permettre au juge, dans chaque cas concret, de pouvoir enlever la voile des yeux de la déesse de la justice pour que la justice soit juste, c'est-à-dire adaptée à chaque cas concret et aux circonstances qui l'accompagnent. Bien sûr que cela ne signifie pas la heurté de la mesure générale de la justice formelle que l'équale doit être également traité et qu'il n'est pas permis au juge de se porter d'une façon dans un cas, et autrement dans un autre cas égal.

Le Code civil contient une telle règle dans l'article 11: "Dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est en ministre d'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle". Par la même idée sur le droit naturel est inspiré le § 7 du Code civil autrichien: "S'il n'est pas possible de résoudre le cas juridique ni selon les mots, ni selon le sens naturel de la loi, on aura en vue des cas semblables, qui sont déjà jugés selon la loi. Si le cas juridique reste avec toutes ces doutes, ayant en vue toute les circonstances minutieusement ramassées et solidement réfléchies, il faut le juger selon les principes du droit naturel".

Jovan Hadžić, éduqué pour le juriste dans des traditions européennes, et qui connaissait bien le Code civil autrichien, qui lui servait de modèle pour l'élaboration du Code civil serbe, après son retour en Serbie, à l'invitation du prince Miloš, pour travailler à la législation en Serbie libérée, en compilant et en réduisant le CCA, n'a pas pu négliger les idées fondamentales du droit de raison et du droit naturel sur lesquels se fondait le CCA. Ceci est mieux visible dans la règle suivante de la CCS: "Le sens de la loi nul ne peut détourner, ni l'interpréter fautivement. Chacun doit faire attention aux mots et à leur vrai sens, et s'il y a quelque chose qu'il ne comprend pas, alors qu'il regarde les autres lois valables et exposées ici, et qu'il réexamine l'intention du législateur et en le comparant avec celle-ci et qu'il l'interprète à la façon de le mettre en accord avec le bon sens et la justice naturelle" (§ 8 du CCS).

Pour comprendre le sens de ces idées sur lesquelles s'appuyaient les grandes codifications en Europe, apportées vers la fin du XVIII-ème siècle et au début du XIX-ème, parmi lesquelles se trouve le Landrecht de la Prusse, le Code civil et le CCA de 1811, de même que le Code civil serbe de 1844, nous devons nous arrêter à ces fondements spirituels des idées guidantes du siècle des lumières, que Savigny attaquait férocelement plus tard, ces idées qui devaient par la suite remplacer le droit féodal précédant, traditionnel, casuistique, fractionné et anachronique par un droit consciemment projeté, rationnel et clair, apporté par l'autorité étatique dans un ouvrage législatif complet. Dans l'enfilade des grandes codifications du droit naturel de son époque, le CCA occupe une place particulière et possède sa couleur spécifique et son propre caractère.

Les travaux préparatoires pour une telle législation avaient commencé déjà en Autriche au milieu du XVIII-ème siècle. À cette époque se situent les aspirations de Marie Thérèse de faire une réforme complète de l'administration avec le but d'organiser son état sur des principes modernes. Sur cette voie, le grand obstacle était le droit féodal, vieux et morcelé, dans certaines régions de la Monarchie autrichienne. En 1753, Marie Thérèse a ordonné de former une commission pour l'élaboration d'un Code civil et à cette occasion l'instruction suivante a été donnée: "...qu'au cours de l'élaboration du Codex la commission doit se borner seulement au droit privé, avec l'intention de garder au

maximum le droit coutumier et de mettre en accord les différents droits régionaux avec des relations déjà existantes, d'utiliser le droit général et la meilleure interprétation de celui-ci, ainsi que les lois des autres États, afin de le rendre plus claire et de remplir le droit général fondé sur la raison".[1]

Du sens de ces instructions données à la commission provient clairement que la loi projetée, pour la différence du Landrecht prussien, doit se borner seulement au droit général civil, pendant que restent à part les droit particuliers qui se rapportent aux groupes spécifiques ou aux couches sociales, ainsi que le droit étatique entier, le droit d'église, le droit féodal, de police et pénal, ensemble avec les autres "droits politiques". On y voit aussi quelle masse juridique doit englober la codification future: les différents droits fonciers particuliers, le droit général romain (en forme de "usus modernus pandectarum").

En 1766 la commission élabore le projet qui est appelé Codex Theresianus et qui a soulevé de nombreuses critiques à cause de son ampleur, de son caractère de manuel, bien que le codex tout entier était appuyé sur le droit romain. Après l'analyse au Conseil d'État, Marie Thérèse l'a rendu à être refait, en soulignant les principes suivants:

1. La Loi et le Manuel ne peuvent pas être concordés l'un à l'autre et tout ce qu'on ne peut pas mettre dans la bouche du législateur et ce qui appartient "ad catedrum", comme ce sont les définitions, les chapitres et semblables, doit être supprimé du Codex.

2. Il faut, tant que ce soit possible, formuler à la façon plus courte sans que cela devienne imprécis... et les "casus rariores", ou dépasser, ou soumettre sous des principes généraux.

3. Il faut éviter chaque doute et imprecision. Cependant, ayant en vue la clarté du Codex, il faut garder la mesure adéquate pour éviter le reproche de la répétition innécessaire, ni entrer dans les explication trop larges de façon que, chez l'homme raisonnable, aucun doute ne soit pas provoqué.

4. La loi elle-même ne doit pas être liée seulement au droit romain, mais elle doit être fondée à la justice générale naturelle...[2]

Le droit personnel du Codex Theresianus des 1500 paragraphes originaires est diminué aux 300 paragraphes. L'empereur Joseph II en 1787 a proclamé ce Codex pour la loi sous le nom de la "Loi Josephienne". La rélaboration des autres segments du Codex Theresianus a été faite sous Léopold II qui a nommé une nouvelle commission en 1790, sous la présidence de Martini, le professeur connu de droit naturel à l'Université de Vienne. En 1796, il a présenté le "Projet de la loi civile générale" qui s'est complètement éloignée du Code Theresianus et du droit romain, en s'appuyant dans la plus grande partie à la philosophie et aux postulats du droit naturel. Ce projet, avec les "Monita" correspondantes, est donné, en 1801 à une autre commission pour l'élaboration finale. Le principal de cette commission a été Franz Zeiller, qui est, ensemble avec Martini, considéré comme créateur du Code civil autrichien. Zeiller lui-même était le partisan de l'école du droit naturel, en tant qu'élève et héritier de Martini à l'Université de Vienne, mais qui, sous l'influence de la "Critique du jugement" de Kant, a renoncé à la doctrine du droit naturel, schématisée et exsangue. Il s'agissait de faire à une façon particulière une symbiose entre les exigences du droit naturel et les réalités empiriques de circonstances en Autriche. Dans l'exposé de la loi formulé par Zeiller, que la commission a soumis à l'empereur François I^{er} en 1808, on lit: "Les lois se basent sur les principes généraux et

immuables et aux principes raisonnables de la justice... C'est de là que provient que les lois civiles des peuples civilisés s'accordent dans la majorité de ses règlements, ce qu'on peut expliquer par le fait que, dans beaucoup de pays de l'Europe, pendant longtemps, la source principale pour les décisions dans les choses juridiques, était le droit romain. Cependant, il est nécessaire que chaque pays, selon ses propriétés spécifiques a ses propres lois... Le climat, la cuisine, le commerce, les moyens habituels de circulation, le caractère honnête ou malhonnête de ses citoyens ont une influence indubitable sur les règles des formes juridiques et différentes sortes de travaux juridiques au sujet des testaments, de contrats, du droit au dédommagement“.[3]

Bien que Zeiller fut un partisan convaincu de la philosophie du siècle des lumières et qu'il ait considéré que la dernière source du droit soit la raison, il possédait aussi le sens sain et pratique de rejeter de la loi tous les principes invivables du droit de raison. Mais tout de même le droit naturel a exercé une influence au sujet de la systématisation et de la formulation de la loi, ainsi qu'on peut souvent reconnaître la note du droit naturel, ce qu'on peut le mieux prouver par les formulations des §§7 et 12 du Code civil autrichien.

Cependant, le CCA ne souffre pas du doctrinarisme exagéré et il s'appuie dans beaucoup d'instituts au droit général et au droit provincial, ce qui paraissait aux créateurs des lois raisonnable et adéquat. Semblable au Code civil, la codification autrichienne de 1811 a choisi la voie médiane entre les exigences du classicisme rationnel de l'époque et le bon sens pour la tradition historique.

Le procès de codification dans certains pays se préparait longtemps, mais il est hors de doute ce que Dilthey a constaté: “que le XVIII siècle a trouvé la plus haute forme de l'objectivation de l'esprit du droit naturel dans la législation”. La réforme autrichienne de la législation était à la tête de ce procès de la codification, quoi qu'elle ne fut pas la première au but. Il est sur que le Code civil serbe de Hadžić, qui était la compilation et l'abréviation du Code civil autrichien, se trouve dans la suite de ces codifications européennes; il a occupé une place d'honneur parmi les premiers et a introduit la Serbie de cette époque dans le nombre des pays qui devançaient dans la législation et dans l'adoption des idées philosophiques et politiques qui marquaient cette époque.

Mais ce qu'on peut remarquer chez de nombreuses codifications du XVIII et celles de la première moitié du XIX siècle, qui étaient toutes sous l'influence du droit naturel, qui partait de la position que celui-ci devait être égal pour tous les hommes, car ils ont tous la même origine, c'est qu'il y a des différences entre elles. À cette époque Bentham affirmait que lors de l'adoption des législations pour n'importe quel pays du monde, il faut refuser son histoire et ses expériences. Cependant, à la place de ce droit naturel absolu et abstrait, a prédominé l'influence de Montesquieu que, lors de l'adoption des lois, le législateur doit prendre en considération les données concrètes, le lieu et le temps de l'adoption de la loi. Ainsi, Jovan Hadžić a été obligé de renoncer aux dispositions qui réglaient le droit de famille et le rapports juridiques du Code civil autrichien, et de se plier au droit naturel serbe qui était plus conservatif, car ces relations en Serbie de cette époque donnaient la priorité à l'homme par rapport à la femme, et aux enfants masculins par rapport aux enfants féminins quand il s'agissait de l'héritage, ce qui sans doute présenté un éloignement considérable de l'idée de source, qui partait du principe fondamental du droit naturel de l'égalité de tous les gens devant la loi. C'est comme ça que Jovan Hadžić a été obligé, quoi qu'élevé dans l'esprit de la philosophie libérale et de l'école du droit naturel,

d'accepter, comme "Lycurgue serbe", qu'une loi doit être liée avec la communauté concrète, avec sa façon de vivre, avec sa structure sociale, en dépit du fait que les femmes de Belgrade, à cause des règles de l'héritage, adaptées à la famille coopérative paysanne et non à la famille individuelle urbaine l'injuriaient et le maudissaient où qu'elle se rassemblaient".

Bien que les codifications du droit civil apportées au XVIII^e et XIX^e siècle soient, d'un côté, différentes, car elles prenaient en considération l'histoire et l'expérience des propres pays, on ne peut pas, de l'autre côté, nier beaucoup de commun dans celles-ci, à quoi les postulats du droit naturel sans aucun doute ont beaucoup contribué. Beaucoup de résultats positifs atteints dans les codifications du droit civil sont le résultat de la réalisation des principes généraux du droit naturel. Nous citerons les points les plus marquants de codifications civiles, ou de la théorie juridique des pays européens ayant l'origine dans le droit naturel. Pour ces codes, la première et la plus importante garantie est celle des droits privés de l'homme. Les anciens théoriciens du droit naturel n'en ont pas en vain écrit et ceux plus jeunes n'ont pas en vain souligné qu'il existe des limites dans le droit positif. Aujourd'hui il y a un lien étroit entre le droit et la constitution de chaque pays. De nombreuses lois confirment la liberté, l'égalité et la sécurité de chaque individu. C'est comme ça qu'on est arrivé, dans le droit privé, à la suppression des privilèges de classes, à l'amélioration de la position des enfants adultérins (des enfants naturels), de l'étranger, à la protection initiale des droits personnels, et, dans le droit de famille, à l'égalité des hommes et des femmes, à la réforme du pouvoir des parents, à la facilitation du divorce et du mariage civil, et dans le droit d'héritage à l'amélioration du droit de disposition de l'héritage, dans le droit foncier à la libération de tous les charges féodaux dans tous les sens du mot, et dans le droit des obligations à la suppression de nombreuses gênes que se trouvaient sur la voie de l'économie du marché libre.[4]

Le système et les méthodes de la science juridique et des codifications civile offrent beaucoup de ressemblances avec le droit naturel. La présence du droit naturel est très grande dans la formation du système et de la théorie des pandectes. "La pandectistique allemande est la continuation du droit naturel par les autres moyens".[5] Particulièrement, la partie générale du droit civil, avec toute une suite de parties habituelles dans la théorie de l'affaire juridique, dans le contrat, dans la déclaration de la volonté, dans l'interprétation, dans l'erreur, dans la représentation, sont issues du droit naturel. Ajoutons tout de même qu'il existe de petites différences entre certaines codifications, chez les unes, comme dans le Code civil allemand, ces matières sont systématiquement reliées une partie (la partie générale, chez les autres elles sont réparties dans les différentes parties du Code.

Toute une série de plus importantes notions qu'on rencontre dans le droit privé de différents pays d'Europe sont le résultat scientifique de la théorie du droit naturel, c'est la norme générale du droit au dédommagement, la doctrine "iusta causa", de "culpa in contrahendo" et autres.

Deux grandes codifications du droit civil fondées sur le droit naturel, le Code civil français et le Code civil autrichien, sont toujours en vigueur dans ces pays et elles ont influencé l'adoption d'une suite des lois civiles, parmi lesquelles a été le Code civil serbe de Jovan Hadžić, de façon que les idées du droit naturel qu'elles contenaient aient continué leur vie. Si à celles-ci on ajoute le Code civil allemand apporté plus tard et le

Code civil suisse, où l'esprit du droit naturel est aussi présent, on peut conclure avec plein droit que le droit naturel présente un bien culturel commun de tous les pays européens.

La positivisation du droit naturel, par la codification du droit civil, a amené à sa crise intérieure. L'élément dynamique du droit naturel qui est hors du droit positif et qui a de l'influence à sa visualisation critique et à sa correction, a soudainement disparu lorsque ce droit a été transformé au droit naturel "ossifié". Le législateur français comme celui autrichien, était conscient de fait et c'est pourquoi ils ont prévu une soupape pour ça, en donnant au juge la possibilité de pouvoir faire appel dans sa juridiction, dans le cas du défaut du droit positif, aux "principes de droit naturel" (article 11 du Code civil, et le §7 du Code civil autrichienne). Cependant, ces règles n'étaient pas très utilisées ni en France, ni en Autriche, "à cause de la crainte de l'arbitraire du juge", qui pourrait amener à la mise en danger des libertés des citoyens. C'est pourquoi la domination de "l'école d'exégèse", créée en France vite après l'adoption du Code civil, a proclamé, le principe "stulta sapientia quae vult lege sapienter esse". Au lieu d'insister sur la "tension" entre le droit naturel (comme correcteur du droit positif) et le droit positif, on en ait sans cesse à prouver qu'il y avait une égalité entre le droit naturel et le droit positif, ainsi que les voix sur l'opposition du droit naturel au droit positif, présentés jusque là, au moins dans la théorie, étaient éteintes, parce qu'on sacrifiait la précieuse foie jusnaturaliste au profit du droit positif.

Le droit naturel du XIX siècle, malgré sa crise intérieure à laquelle il a été exposé, à cause de la codification du droit civil, qui l'avait englobé par ses normes, était exposé aussi à un coup extérieur, qui venait de la doctrine des romantiques de l'école juridique historique. Ces deux doctrines se soulevaient contre le dogme jusnaturaliste fondamental affirmant que pour tous les peuples, il n'existe qu'un droit naturel commun. D'après les romantiques et l'école juridique historique chaque droit est une émanation de l'action silencieuse de l'esprit de chaque peuple. Par conséquent, il existent seulement les droits nationaux et non un droit naturel universel. C'est Savigny qui a posé cette doctrine et elle avait des partisans dans beaucoup de pays d'Europe. Mais ce qui n'a pas réussi à l'école juridico-historique, à l'historicisme et au romantisme, a terminé la philosophie de Hegel, avec ses idées positivistes et étatistes, qui plus tard ont rendu possible l'existence des systèmes totalitaires et le viol de tous les droits et libertés des citoyens, en aboutissant au despotisme extrême. D'après Hegel tout ce qui est réel et raisonnable et tous ce qui est raisonnable est réel. D'après lui la volonté d'Etat est "la justice suprême" qui est au-dessus de chaque droit naturel, ce qui a amené au positivisme pur. Petit à petit, sous l'influence du positivisme, non seulement en Allemagne, mais en France aussi (Auguste Comte) et en Angleterre (Spencer, Mill), le droit naturel a transbahuté dans la philosophie du droit et dans des encyclopédies et il semblait que son étoile était définitivement éteinte. C'est à peine avec le néokantisme qu'il est de nouveau apparu: Stammler, dans sa célèbre formulation du "droit naturel à contenu variable" a de nouveau repris l'idée du droit naturel. Ceci a été aussi le cas avec Saleilles et avec d'autres Français. Ceci a été un effort de se réconcilier avec la thèse fondamentale de l'école sur la causalité historique et nationale du droit. Toujours de nouveau, dans de nouvelles formes, apparaît l'idée du droit naturel "hypothétique" ou "relatif", comme un droit différent selon lieu et temps dans certains "ordres concrets". L'idée du droit naturel dans cette forme s'est incorporée aujourd'hui dans des "principes" généralement valables du droit. Les signes d'un tel droit

naturel, non seulement dans la théorie juridique, mais aussi dans les coeurs des gens, ont contribué au fait que le temps du positivisme pur s'est écoulé. Pour que le droit positif d'aujourd'hui soit juste et acceptable par l'adressant, il est indispensable qu'il se trouve au-dessus du pouvoir public et qu'il lui impose sans cesse des limitations et des obligations. Les vérités juridiques ne se prouvent pas par l'évidence mathématique. L'essence intérieure du droit et sa propre réalité, c'est l'idée de la justice. Comme telle elle est une vraie "natura naturans", la chose par elle-même, la notion sommaire de toutes les substances juridiques. Le droit naturel est un principe heuristique, le correctif du droit positif, la valeur supérieure.

Un grand mérite appartient sans aucun doute à Jovan Hadžić d'avoir créé pour la Serbie, alors à peine libérée, un Code civil, même qu'il fut d'après un modèle étranger, en s'inspirant et en abrégant le Code civil autrichien, un Code qui s'appuyait aux idées les plus progressistes d'alors et aux valeurs les plus valeureuses du droit naturel, où l'égalité de tous devant la loi, la liberté et la garantie de la sécurité des citoyens, sans égard à leur origine et appartenance nationale, a créé une base solide pour la création d'un ordre démocratique dans la Serbie d'alors. Il suffit de souligner le fait que la Serbie d'aujourd'hui, qui célèbre cent cinquante années depuis l'adoption du Code civil n'a pas encore son nouveau Code civil, où on continuerait ce qui a été commencé, c'est à dire de créer un nouvel ordre juridique, en incorporant les nouvelles idées du droit naturel où la justice serait le paramètre essentiel, et non "l'intérêt de classe" pour la réponse à la question si un ordre juridique est démocratique ou totalitaire. Surtout aujourd'hui on sent le besoin d'une nouvelle législation imprégnée d'idées de la justice, de l'équité, de la sécurité juridique, où existe le "pouvoir de droit", au lieu du chaos, de l'anarchie, de l'injustice, dans lesquels s'est effondré le monde socialiste tout entier, après la chute des régimes totalitaires qui y étaient depuis la Révolution d'octobre. Il faut interrompre avec le pouvoir omnipotent de l'État qui peut se comporter arbitrairement à l'égard de ses citoyens, sans aucun sentiment juridique pour la justice, cesser de négliger le droit naturel de chaque homme pour la patrie, la liberté, le logement, la propriété, l'acquisition, afin de ramener de nouveau la confiance à la justice, que les régimes totalitaires avaient détruites. Dans la préparation d'une telle législation, il faut de nouveau chercher les instituts et les principes naturels fondés sur la raison du droit européen comme Jovan Hadžić l'a fait, en nous ouvrant le chemin pour l'Europe, où nous devons être depuis longtemps. Nous devons bâtir notre législation sur de telles idées et instituts juridiques qui garantiront l'intangibilité des droits de l'homme, les droits qui garantissent aux individus la liberté la plus grande possible de sa personnalité, les droits humains qui garantissent l'existence et la dignité humaine de chaque homme contre chaque pouvoir public. Quant aux juristes, ils devraient propager un tel droit et la conscience juridique dans le peuple, comme cela a fait Jovan Hadžić, contre l'arbitraire des puissants et orgueilleux, sans égard aux conséquences. Il est suffisant seulement de se souvenir de son rapport à l'égard de l'homme puissant d'alors, du "fils de la patrie", du voïvode Vučić Perišić, le Président du Conseil gouvernant, qui n'avait pas respecté les lois qui venaient d'être adoptées, pendant que l'encre n'avait pas encore séché sur les règlements qu'il ait signé lui-même. Dans la lettre qu'il avait envoyée à son adjoint, Jovan Hadžić a dit: "Seulement, mon coeur a mal quand je regarde que vous, vous qui devriez personnellement au maximum garder ce minuscule début d'édifice populaire, vous vous comportez insolemment et sans scrupules

contre l'ordre et la loi, sans que vous sachiez que vous offensez Dieu même, car il faut que vous sachiez que même Dieu ne gouverne pas autrement ce monde que par l'ordre et la loi, et étant donné que tous les États, depuis le commencement du monde jusqu'à nos jours, s'étaient instaurés et ont existés seulement à la base de l'ordre et de la loi; cela signifie que vous, par une telle attitude repoussez évidemment votre propre appui en dessous de vos pieds et que vous sapez et rongez le bonheur entier du peuple, de façon qu'avec le malheur commun, vous vous exposez vous-même à votre propre malheur".[6][7]

Vučić, un grand démagogue et l'homme qui jugeait d'apparence et qui ne tenait pas beaucoup à la loi, a organisé un grand rassemblement à Kragujevac et a dit au peuple que ces "allemanofils", venus d'outre-là, et qui ont occupé toutes les places administratives en Serbie, disent à eux, aux "fils de la patrie", qui ont inondé le pays de leur sang, qu'ils sont des "paysans". Une meute contre les intellectuels s'en suivit et ceux qui étaient venus de l'autre côté de la Save et du Danube, pour contribuer à l'édification de l'État serbe, on les pourchassa dans des "canoës" là d'où ils étaient venus. Le Conseil gouvernant, dans le conflit entre Hadžić et Vučić, a pris part pour son président et a décidé "que notre écrivain de lois soit dispensé de son devoir, qu'il avait accepté par le contrat avec notre Conseil et qu'il exerçait jusqu'à présent". Ceci a été décidé le 27 mars 1846.

Voilà de quelle manière le conseiller Jovan Hadžić a connu la vérité amère que les politiciens sont des gens qui demanderont un homme savant pour l'opinion et qu'il respectera cette opinion seulement quand il le voudront. Ce sont des "gens", plaignait Jovan Hadžić, "qui désirent et veulent que l'homme, par son savoir et conseil et par son activité, les aide, mais seulement qu'il soit toujours à l'ombre et que, lorsqu'on a besoin de lui, fasse attention qu'on ne lui voit pas la tête, et de se retirer vite dans l'ombre, car, s'il en est autrement, il en aura sur la tête".[8]

Quoi que Hadžić ne fut pas un écrivain de lois original comme Valtazar Bogišić, comme un juriste éduqué, il savait très bien qu'un Etat devait se fonder sur les lois et il avait consacré tous son travail de l'écrivain de lois à la limitation du pouvoir personnel du prince et des voïvodes, croyant à l'idée du droit qu'il fallait imprégner dans un pays primitif où régnaient les "notions patriarcales et les habitudes des brigands et qu'il fallait édifier un État moderne" (Slobodan Jovanović). Il disait lui-même que c'était lui "qui avait introduit et ranimé la Constitution, la législation et l'ordre en Serbie" et ce mérite ne peut pas lui être renoncé. En incorporant dans le Code civil les idées des grandes législations, où appartient aussi le Code civil autrichien, il a posé les fondements du droit privé et de l'idée d'égalité, de la liberté, de la justice, du droit naturel, les idées vivantes jusqu'à nos jours, mais pas encore réalisées. Sans doute Jovan Hadžić était le premier parmi les grands combattants pour la souveraineté du droit contre le volontarisme personnel et le caprice du gouverneur. Voilà pourquoi il n'est pas étonnant que, au lieu de la gratitude "de la patrie" pour tout ce qu'il a fait pour elle, il a été plutôt la victime des puissants de son temps qui ne souciaient pas beaucoup ni pour les lois ni pour la Constitution, mais uniquement pour leur propre pouvoir.

NOTES

1. Von Zeiller: *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gezezbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie I-IV*, 1811-1813, I, S. 7
2. Von Harrasowsky: *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitung I*, 1883, S. 11.
3. Pfaff-Hofmann: *Excuse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht I*, 1878. S. 62
4. Hans Thieme: *Das Naturrecht und die europäische Privatrechts-geschichte*, Basel, 1947, S. 41.
5. Koschaker: *Europa und römisches Recht*, S. 269.
6. Stammler: *Wirtschaft und Recht*, 2 Aufl. Leipzig, 1906, S. 181.
7. Cité d'après l'essai de Slobodan Jovanović sur Jovan Hadžić.
8. Cité d'après Slobodan Jovanović, *Essai sur Jovan Hadžić*.

PRIRODNOPRAVNE I FILOZOFSKE IDEJE U VELIKIM KODIFIKACIJAMA GRAĐANSKOG PRAVA XIX VEKA I U SRPSKOM GRAĐANSKOM ZAKONIKU

Dragoljub Stojanović

Srpski zakonik radio je Jovan Hadžić, skraćujući i kompilirajući, u određenoj meri, Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine. Budući da je Austrijski građanski zakonik prihvatio ideje prirodnopravne škole, to su one ušle i u Srpski građanski zakonik, tako da je tadašnjoj Srbiji garantovao niz principa koji su predstavljali osnov za stvaranje demokratskog poretka. Oni su proizašli iz osnovnih ideja prirodnog prava o građanskim zakonicima, one su omogućile garanciju i zaštitu osnovnih čovekovih ličnih i imovinskih prava. Pod njihovim uticajem ukinute su staleške privilegije i svim ljudima zagarantovani pravo svojine, sloboda ugovaranja, sloboda testiranja, itd.

Jovan Hadžić je preuzimajući ove ideje iz AGZ i njihovim unošenjem u SGZ, postavio temelje prirodnog prava-jednakosti, slobode i pravde koje i danas žive i nisu nikad do kraja ostvarene.

Ključne reči: *Srpski građanski zakonik, Jovan Hadžić, prirodno pravo, Austrijski građanski zakonik, kodifikacija.*