

LA REFONTE DU CODE CIVIL ROUMAIN ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

Marian Nicolae*, Mircea-Dan Bob**

Seule parmi les pays de l'ancien bloc soviétique à avoir conservé jusqu'en 1989 son code civil moderne, la Roumanie a néanmoins cru bon de procéder à la révision de celui-ci et de son Code de procédure civile. Les travaux se sont déroulés avec l'aide de spécialistes québécois, de 1999 à 2004. Le Parlement est présentement en train de voter la version amendée du projet, adoptée par le gouvernement.

Dans leur article, les auteurs discutent des raisons pour lesquelles le Code civil du Québec a eu un rôle notable sur le corpus civiliste roumain. Ils rappellent également l'influence des autres modèles de même que de l'expérience historique des autres nations sur la Roumanie dans l'élaboration des amendements à sa législation civiliste. Sont également détaillés les différents travaux ayant mené au projet législatif. L'avenir renseignera sur la réception et l'applicabilité des divers amendements.

1. Préliminaires

A) Un nouveau code civil est nécessaire

Aucun autre pays de l'est européen n'a préservé son code civil moderne pendant la période socialiste; la Roumanie en constitue la seule exception. Largement inspiré du Code Napoléon, il est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1865. Les seules modifications importantes qui lui ont été apportées entre 1945 et 1989 concernent les personnes et la prescription extinctive. Son premier livre (« Des personnes ») a été abrogé en 1954 et remplacé par un Code de la famille, précédé par une loi spéciale dédiée aux personnes physiques et morales (les Décrets nos. 31 et 32 de 1954). Un régime nouveau, moderne a été promulgué en 1958 pour la prescription extinctive (Décret no. 167).

* Maître de conférences à la Faculté de Droit de l'Université Bucarest, où il enseigne l'Introduction au droit civil ; il est membre de l'Association Capitant-Roumanie. <marian.nicolae@drept.unibuc.ro>.

** Secrétaire général du groupe roumain de l'Association Capitant; il enseigne le droit romain et le droit des successions à la Faculté de Droit de l'Université « Babes-Bolyai » de Cluj-Napoca, Roumanie. <mirceabob@law.ubbcluj.ro>.

Aucun autre changement n'a affecté le code civil roumain. Il est resté en tant que tel jusqu'au mouvement protestataire de décembre 1989, en régissant le droit commun des rapports civils patrimoniaux et des rapports économiques entre les unités et les entreprises socialistes.

Cette immobilité ne doit pas tromper l'œil du spectateur, car des préoccupations de refonte ont existé avant la période communiste et aussi pendant cette période. Par exemple, en 1971, a été publié un Projet de code civil axé sur le principe de la place privilégiée occupée par la propriété socialiste et de la protection préférentielle des rapports entre les organisations socialistes. Le plus remarquable effort de révision vient toutefois des années trente. Le projet achevé en 1939 a été promulgué en 1940 sous le nom de Code civil Charles II, mais l'atmosphère tourmentée de l'époque a retardé *sine die* son entrée en vigueur. Ce code représentait toutefois un bel exploit du droit civil roumain; il a su faire la bonne synthèse entre les principes de l'ancien code inspiré par le modèle français et les tendances modernes. Le code Charles II comprenait ainsi des institutions juridiques nouvelles empruntées aux codes civils allemand et suisse et au projet du futur code civil italien de 1942 (le système des restrictions de la propriété, le régime de publicité par livre foncier, la mise en demeure du créancier, la cession de dette, le droit de préemption, la liquidation de la succession, etc.).

Le mouvement révolutionnaire de 1989 a voulu replacer la Roumanie au rang des états démocratiques; c'est pourquoi les principes de l'état de droit et celle de l'économie de marché ont été restaurés.

La révision de la législation civile fut considérée comme l'une des plus importantes reformes économiques et sociales à apporter. La révision du code civil existant ou la rédaction d'un nouveau code fut envisagée comme un problème central d'une telle reforme.

Il est notable de constater combien les rapports civils continuaient d'être régis par le code civil d'influence française. Son contenu se présentait presque inchangé, tandis que le modèle français a subi des reformes importantes. En ce qui concerne les textes restés en vigueur, nombre d'entre eux ne correspondent plus aux réalités socio-économiques actuelles, aux exigences des échanges économiques internationaux et aux tendances d'uniformisation européenne en droit des contrats. Les réformes envisagent la nécessité de consolider la propriété, gravement affectée par le régime communiste; un système de publicité immobilière moderne unique, complet et sûr; la diversification des régimes matrimoniaux, considérant les intérêts et les besoins des époux; la modernisation des obligations et l'unification des obligations

civiles et commerciales; la garantie d'un équilibre contractuel entre les parties par la répression des clauses abusives et la protection effective de la partie la plus faible; la diversification des instruments de cession et de transformation des obligations; la réforme des garanties réelles immobilières; la simplification et le perfectionnement de la prescription extinctive. On peut ajouter à tout cela la modernisation du statut juridique des personnes, des rapports de famille, la réforme de la filiation et de la protection des mineurs et la réincorporation du code de la famille dans le code civil.

Le passage à l'économie de marché après 1989 et l'intégration dans l'Union Européenne constituent autant de motifs pour réviser la législation civile. Le code civil de 1865 était conçu pour les besoins d'une économie basée sur la petite production et l'initiative individuelle; il n'a plus sa place dans le nouveau contexte.

b) Obstacles à la recodification civile

Si la nécessité d'un nouveau code a été largement acceptée, la codification des dispositions civiles et leur rassemblement dans un corpus unitaire fondé sur des principes et critères logiques se heurtent à des obstacles divers, difficiles à surpasser.

Des hésitations découlant de décisions politiques apparaissent avant tout : est-ce que cela vaut la peine de recodifier dans un pays membre d'une Union Européenne marquée au niveau communautaire par différents projets envisageant l'unification du droit privé européen? Une telle codification est-elle viable face à la possibilité de voir l'adoption de réglementations européennes unitaires dans des secteurs fondamentaux du droit privé comme le droit des contrats, le droit des sociétés, le droit de la consommation, etc.? Les efforts roumains de recodification interne seraient inutiles dans un tel cas.

De points de vue social et économique, la codification doit être le résultat normal des changements majeurs et irréversibles dans la vie économique et sociale; une telle entreprise est inutile jusqu'à l'accomplissement des tels changements. Une question se pose pour la Roumanie : le passage d'une société fermée, avec une économie centralisée et fondée sur la propriété socialiste d'état à une société ouverte, basée sur l'économie de marché, sur la libre concurrence et la propriété privée, a-t-il été accompagné par la création de tous les mécanismes et les institutions économiques, financières et juridiques nécessaires? Les différentes dispositions contenues dans des lois spéciales, peuvent-elles être codifiées? La principale question serait donc la suivante : les nouvelles

institutions sont-elles suffisamment développées, consolidées et matures pour les soumettre à la codification?

L'objet sur lequel la codification doit porter soulève aussi des problèmes. On se trouve confronté à une complexe opération d'identification et de sélection des règles juridiques, légales et jurisprudentielles, de nature à servir en tant que règles générales du droit commun d'une nouvelle codification. Il faut éliminer cependant les règles périmées, inadéquates ou inefficaces présentes dans l'ancien code. Un tel travail suppose une énorme activité de documentation technique et juridique, des activités de recherche interdisciplinaire y étant incluses (économie, sociologie, finances, etc.).

De point de vue de la documentation proprement dite, les rédacteurs d'un nouveau code doivent posséder l'habilité de naviguer avec aisance parmi les problèmes de droit privé et être au fait des projets de réforme interne ou internationale. L'excellente connaissance des travaux de droit comparé, des divers projets législatifs ayant comme but la réforme du droit privé au niveau interne ou international est indispensable pour proposer un projet moderne, en harmonie avec les autres réglementations ou projets similaires, ce qui rendrait compatibles ses textes et exclurait les conflits de droit international privé.

Un autre obstacle concerne un aspect important : une nouvelle codification, doit-elle être respectueuse de la tradition juridique, des particularités socio-économiques et de la tradition culturelle autochtone? La question n'est pas nouvelle en Roumanie, son expérience, remontant au XIXe siècle, témoigne des risques. Si la réponse est, en principe, affirmative, ces traditions, pratiques et conceptions, ne devraient-elles pas être adaptées en rapport avec les nouvelles réalités internationales, les exigences de l'intégration européenne ou les tendances de mondialisation économique? Une telle adaptation suppose de sacrifier des pratiques, des règles considérées comme autarchiques, incompatibles avec les nouvelles réglementations, ce qui soulève des doutes sur la légitimité de la nouvelle réglementation, implicitement sur son acceptation par la société. Par ailleurs, l'ignorance des réalités locales conduit à l'instauration de formes sans fond. La résistance aux nouveautés est toujours importante et toute nouvelle codification ignorante de cet aspect pourrait se voir rejeter par ses destinataires et échouer dès le début. On peut identifier les tendances conservatrices non seulement dans la masse de la population, mais aussi parmi les juristes confrontés à des nouvelles règles d'ampleur qu'ils doivent assimiler et appliquer.

Une dernière question est soulevée par un problème typique aux systèmes de droit continental, qui connaissent la division du droit privé en droit civil et commercial. En d'autres termes, il s'agit de la question du dualisme ou du monisme du droit privé. Le droit commercial, bénéficie-t-il d'une autonomie? Si oui, quelle en est son étendue? Les critères de commercialité sont mixtes en droit roumain, originellement basés sur un code de commerce adopté en 1887 et inspiré par le code italien (qui était, à son tour, rédigé après le code de commerce français). Mais la pratique a contesté le caractère commercial ou civil de quelques opérations importantes et les faits de commerce unilatéraux sont aujourd'hui soumis en principe au droit de la consommation; tout ça rend illusoire le critère de commercialité. Les différentes lois adoptées après 1989 ont profondément bouleversé la logique du système imaginé par le code de 1887 : les règles commerciales ne sont plus d'application exclusive aux commerçants et la publicité dans le registre du commerce est destinée aussi aux non commerçants. Enfin, les règles spécifiques aux obligations commerciales sont devenues insignifiantes et ne peuvent plus justifier leur autonomie.

2. L'option du législateur roumain

a) Les origines du projet

Les travaux ont démarré en 1997 par la constitution d'une commission élargie, chargée d'amender prioritairement les textes concernant les preuves, la clause pénale et le contrat de société. À cette occasion, a été discutée l'opportunité de procéder à la révision complète de la législation civile et l'élaboration de deux nouveaux codes : le *Code civil* et le *Code de procédure civile*.

Une fois la décision prise, exception faite de quelques problèmes de fond qui nécessitaient des solutions claires et précises (comme, par exemple, ceux du rapport entre le droit civil et le droit commercial, la réintroduction du droit de la famille dans le code civil, la place occupée par la législation consumériste, les rapports entre les dispositions internes et celles communautaires, etc.), une question capitale a été posée (elle est toujours d'actualité d'ailleurs) : Quel modèle ou quels modèles devait-on suivre? Plusieurs choix s'offraient : le *code civil français*, constamment modernisé à partir des années soixantes? Le *code civil italien*, un code un peu plus moderne, qui – sans vraiment unifier le droit privé – contient aussi les règles commerciales? Le *code civil allemand*, un code savant mais très abstrait et fortement technique? Un autre système, comme le *code civil suisse* et le *code fédéral suisse des obligations*, ou, enfin, le récemment adopté *code civil québécois*? On ajoutait à tout ça les réglementations internationales sur la protection des droits de l'homme (Convention de

Rome de 1950) et sur le commerce international (Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises).

Le choix a été bien difficile, mais hautement important!

La Commission d'élaboration d'un nouveau code civil, formé auprès le Ministère de la Justice, a opté pour le Nouveau Code civil du Québec. Le choix s'explique par au moins trois motifs :

1) c'était – *illo tempore* – le plus récent code civil; on le voyait donc comme le dépositaire des plus nouvelles tendances vouées à la modernisation et à l'uniformisation de la législation civile;

2) selon un accord conclu entre les ministères de la justice des deux pays impliqués, la partie canadienne devrait également fournir une assistance technique et juridique spécialisée. La consultation de spécialistes ayant travaillé dans la commission québécoise était comprise dans cette notion d'assistance (l'équipe formée dans ce sens comptait MM. les professeurs Jean Pineau, Jacques Auger, Jean-Louis Baudouin et l'ancien ministre de la Justice, M. Gil Remillard).

3) les deux droits civils roumain et québécois partageaient une forte inspiration française par leurs racines et le nouveau code québécois avait apporté des réglementations spécifiques, adoptées suite à l'influence anglo-américaine. Cet aspect démontrait la possible conciliation entre les deux systèmes traditionnellement considérés comme opposés. D'ailleurs du point de vue des demandes d'harmonisation des systèmes juridiques nationaux, ledit aspect constituait un exemple difficile à ignorer par les réglementations communautaires.

En conséquence, le Ministère roumain de la Justice a signé en 1998 un accord de coopération avec l'Agence canadienne pour le Développement International, qui a manifesté sa disponibilité d'offrir la consultation technique et juridique antérieurement mentionnée. L'apport des experts consistait dans la conciliation périodique sur les travaux de la commission roumaine, la participation effective dans les commissions de travail et la transmission de matériel documentaire et d'études de droit comparé.

L'apport de ces experts et le fait que le code québécois a été perçu comme une heureuse symbiose entre la tradition continentale et le système de *common law* contribue au fait qu'il a été accepté comme une des principales sources dans la rédaction du nouveau code civil roumain.

Il n'a pas été le seul; la commission roumaine a aussi utilisé d'autres codes, comme ceux d'orientation moniste – le Code italien de 1942, le Code suisse de 1907 et le Code fédéral suisse des obligations de 1912, ainsi que les modifications apportées au code civil français.

L'expérience roumaine en la matière a aussi été valorisée, en faisant appel au code civil Charles II (1940) et au Projet de Code civil de 1971.

b) Les travaux

Au départ la Commission a décidé de travailler sur chaque Livre du code. Les membres voulaient décider plus tard si le code dans son intégralité devait être modifié ou si, au contraire, on devait adopter des lois nouvelles qui entraient en vigueur successivement et modifieraient le code en vigueur.

Les travaux ont été entrepris en deux étapes : 1998-2000 et 2002-2003.

Le titre préliminaire, le premier livre (*Des personnes*), le deuxième livre (*La famille*), le troisième livre (*Les biens*), la section dédiée aux privilèges et aux garanties réelles, ainsi que le futur livre six (prescription extinctive, calcul des termes procéduraux) ont été rédigés lors de la première étape. Le Ministère de la Justice les a inclus dans un projet de loi qui a modifié et a complété le code de procédure civile, la loi no. 7 de 1996 sur le cadastre et sur la publicité immobilière et des autres actes normatifs connexes. Le changement de couleur politique après les élections parlementaires de 2000 a toutefois bloqué son entrée en vigueur.

La deuxième étape a vu l'élaboration de deux avant-projets : Livre IV (*Des successions et libéralités*) et V (*Des obligations*).

Le contexte politique était sensiblement différent : jusqu'en 2002, l'élaboration du nouveau code n'a plus été considérée comme une priorité du nouveau gouvernement. La rédaction des deux avant-projets a été suivie en automne 2003 par la décision ministérielle de privilégier l'adoption rapide du code tout entier. Les travaux n'étant pas encore finalisés et les différents livres n'étaient pas encore corrélés, il fallait obtenir du temps. Cela entraînait également comme conséquences qu'il fallait engager d'autres spécialistes pour accomplir cette importante tâche.

En conséquence, nonobstant le niveau d'élaboration de chaque livre, ils ont été réunis par les experts du Ministère dans un seul projet de Loi sur le Code civil, adopté par le gouvernement le 22 février 2004 et envoyé au Sénat. La forme proposée par le gouvernement a écarté maintes

dispositions destinées à assurer l'unification des obligations civiles et commerciales, plusieurs contrats spéciaux étant exclus du cinquième livre (*Des obligations*). On a aussi éliminé les textes sur les droits de la personnalité (droit à la vie, à la santé, à l'honneur et à la dignité, le droit à la vie privée) contenus dans le premier livre (*Des personnes*) et inspirés par le code québécois, ainsi que les dispositions sur les régimes matrimoniaux autres que celles de la communauté.

Le projet a été adopté le 14 septembre 2004 avec des amendements peu importants et envoyé à la Chambre des députés, où il est encore aujourd'hui.

c) La révision du projet

Le Ministère de la Justice a constitué en 2006 une commission chargée de la révision du Projet, composée par des enseignants de la Faculté de Droit de Bucarest et par des experts du ministère.

La nouvelle commission a travaillé entre 2006 et 2008 et a proposé des amendements importants. Des textes ont été reformulés, des livres ont été systématisés, on a formulé des nouveaux textes et le Projet a été complété avec un livre nouveau sur les rapports de droit international privé.

3. Conclusion

On a vu le nombre et la diversité des difficultés soulevées par la révision d'un code dans une économie de marché encore en cours de consolidation. Après l'entrée de la Roumanie au sein de l'Union Européenne (le 1^{er} janvier 2007), le modèle à suivre est maintenant d'actualité. Toute codification interne ne pourra plus faire abstraction des réglementations communautaires ou des projets d'uniformisation du droit privé européen. En tout cas, le nouveau projet de code civil roumain devra se rapporter à des textes comme les Principes of european contract law, le projet Gandolfi, le projet du Study group on an european contract law, etc. Cette approche nous semble nécessaire même si de tels textes subiront beaucoup de modifications ou ne seront jamais adoptés.

L'époque des modèles uniques semble être dépassée. La clef du succès en matière de codification semble se trouver dans le choix d'un modèle mixte, manière de procéder adoptée par le Code civil Charles II en 1940; il a été *illo tempore* le résultat d'une prometteuse synthèse entre les codes français, italien, allemand et roumain.

Il nous semble donc nécessaire d'avoir de plus amples analyses, discussions et débats avant l'adoption d'un nouveau code, menés dans les communautés des juristes et en dehors d'elles. Les propositions qui en résulteront doivent être étudiées attentivement et les modifications proposées par le ministère devraient être amendées.

La porte reste ouverte pour une nouvelle codification roumaine du droit civil, en dépit de la perspective d'un code européen qui affectera toutes les législations nationales. Même si le projet du nouveau code civil roumain a débuté sous de bons auspices, il est maintenant difficile de prédire son avenir : sera-t-il une réglementation non seulement utile mais aussi stable? Le pari fait en 1997 n'est pas encore gagné : le code pourra être un bel exploit ou il pourra s'avérer un échec annoncé.

S'il nous est permis de raisonner sur les sources ou les modèles d'une codification moderne, nous remarquerons l'avènement d'une manière différente de codifier par rapport à ce qui s'est passé dans le siècle des codifications nationales (XIXe siècle). Ce temps semble aujourd'hui avoir disparu. Leur place est prise par la nécessité de créer un cadre juridique nouveau, d'harmoniser les systèmes nationaux en accord avec les principes du droit communautaire et les demandes des échanges internationaux.

Le projet roumain essaie de répondre à une réalité dominée par les modèles mixtes, résultat suite aux rencontres de conceptions juridiques ou de systèmes de droit apparemment opposés. La mesure dans laquelle il saura le faire est une toute autre question.

ABSTRACT

No other Eastern European country preserved its modern civil code during the socialist era; Romania is the one exception. Greatly inspired by the Napoleonic Code, Romania's civil code came into force on December 1, 1865. The only major changes it underwent between 1945 and 1989 concerned individuals and extinctive prescription. Its first book ("Of Persons") was repealed in 1954 and replaced with a Family Code, preceded by a special statute dedicated to physical persons and legal entities (Decrees Nos. 31 and 32 of 1954). Then in 1958, a new, modern regime of extinctive prescription was promulgated (Decree No. 167).

Attempts at reform, like those of 1939 and 1971, were successively abandoned.

After the 1989 revolutionary movement, the revision of civil legislation was considered one of the most important economic and social reforms. The revision of the existing civil code or the drafting of a new code was envisaged as the central problem of such a reform.

This analysis illustrates the background against which the new Romanian civil code was drafted: the methodological debates, the practical organization of the work and the political problems, in an attempt to draw some general conclusions as to the final result.