

LA CULTURE JURIDIQUE ET L'ACCULTURATION DU DROIT RAPPORT NATIONAL DE LA REPUBLIQUE TCHÈQUE

Michal TOMASEK*

I. De la découverte de l'Amérique à la fin du XV^{ème} siècle. II. De la révolution française jusqu'à la fin de la première guerre mondiale. III. Fin de la première guerre mondiale - chute du mur de Berlin. 1. L'évolution du droit civil dans les années 1918-1950. 2. Le droit civil en République tchécoslovaque après 1950. 3. Le droit civil en République tchèque après 1993. 4. Le développement du droit commercial dans les années 1918-1950. 5. Le droit commercial après 1950. IV. L'époque postmoderne. 1. La vision de l'adhésion à l'UE (1993-1995). 2. Les premiers pas vers l'adhésion à l'UE (1996-1999). 3. Au seuil de l'Union européenne (2002-2003). V. Conclusions.

I. De la découverte de l'Amérique à la fin du XV^{ème} siècle

De la fin du mouvement hussite à la défaite de la Montagne blanche (1620), s'est développé, dans les pays de la couronne tchèque, un État féodal, dirigé par les ordres. Son trait caractéristique était la participation importante des états à l'exercice de l'administration et de la justice ainsi qu'aux activités législatives.¹

La création d'une société et d'un État des ordres fut le résultat d'une longue évolution historique durant laquelle ont été créées les bases économiques et légales nécessaires à la formation des couches privilégiées de la société féodale – les états – ainsi qu'à leur coparticipation à l'exercice du pouvoir étatique. Nous désignons, sous le vocable d'états, les différentes couches de la société des ordres qui constituaient des groupes fermés, participant à l'exercice du pouvoir d'État et qui s'étaient vus attribués, à des divers degrés, des droits politiques. Les états étaient définis par l'étendue de leurs droits politiques ainsi que par leur participation au pouvoir. La couronne tchèque de l'époque était composée de trois états qui constituaient la "nation" politique: la noblesse (la noblesse haute), les chevaliers (la noblesse basse) et la bourgeoisie (la bourgeoisie des villes royales). Suite aux mouvements hussites, les prélats (la féodalité ecclésiastique), quant à eux, ont entièrement disparu en tant qu'état du point de vue juridique, dans les pays tchèques.

* JUDr. PhDr. mult., DrSc. Judr., Professeur, Directeur du Département de Droit Européen Université Charles, Prague

¹ Comp. Malý, K., *Dějiny českého a československého práva do roku 1945* (Histoire du droit tchèque et tchécoslovaque jusqu'en 1945), Praha, Linde 1997.

La couche la plus importante de la société féodale, les sujets paysans et les sujets habitant les villes soumises, n'était pas considérée comme un état et ne profitait d'aucun droit politique. La participation à l'exercice du pouvoir politique, comme nous le montrerons plus en détail par la suite, se manifestait dans le droit de participation aux diètes, dans la participation à la haute administration des pays et dans l'exercice de la justice. Cette participation correspondait de fait au pouvoir économique des différents états. Les privilèges, les prérogatives que les états obtenaient et qui leur permettaient de se différencier les uns des autres furent introduits dans la législation et constituèrent le contenu principal du droit des états.

L'État des ordres menait inévitablement, de par sa forme, au conflit entre les états et le souverain. Durant presque toute la période de l'État des ordres, on assiste à une lutte mutuelle des états entre eux (c'est le cas principalement de la noblesse et de la bourgeoisie) ainsi qu'à une lutte entre les états et le souverain. Ce n'est seulement qu'à des moments décisifs durant lesquels les états se sont sentis menacés en tant qu'entité que nous pouvons observer que, dans leurs propres intérêts, ils font preuve de solidarité pour surmonter les conflits de base (par exemple, en 1517, l'Accord de la Saint Venceslas fut conclu face à la crainte de l'insurrection des sujets) et ceci, dans l'intérêt de la sauvegarde de la domination des couches dirigeantes. La règle générale était plutôt qu'à tout moment opportun, les états s'efforçaient de limiter le pouvoir royal (utilisant, par exemple, la faiblesse du règne de Vladislav II Jagellon ou encore dans les années 1546-1547 lors des guerres de Smalkalde, lors de la rébellion contre Ferdinand I). Le souverain, quant à lui, tentait de limiter le pouvoir des états et profitait de leurs conflits internes (comme, par exemple, après la défaite de la rébellion en 1547).

À cette époque, les grandes propriétés agricoles de la noblesse déterminaient le développement économique de notre État. Cet état de fait connaît cependant une évolution substantielle lors de la période post-hussite : la production naturelle laisse la place à la production de biens. Ce changement se manifeste, en l'occurrence, par le passage à une production agricole intensive qui a pour mission de compenser l'insuffisance de main d'œuvre parmi les sujets. Ce processus s'est accompagné de la création de nombreux étangs, de nombreux élevages de mouton, de multiples tentatives visant à faire revenir les sujets en fuite à leur location d'origine et à l'enchaînement des paysans à la terre.

Les essais entrepreneuriaux de la noblesse engendraient des conflits avec les villes qui se sentaient lésées par cette expansion économique. Il s'agit particulièrement du marché des communes et des villes soumises, du développement de l'artisanat sur les grands domaines de la noblesse et du non respect du monopole des villes. Les conflits économiques se sont

développés en conflits politiques pour s'exacerber notamment lors des conflits portant sur la codification du droit de la noblesse, en 1500.

C'est alors que les rapports de force politiques et économiques étaient totalement différents que s'est constituée une situation favorable à la codification du droit de la noblesse. Il s'agissait du moment où le roi avait perdu son pouvoir de décision au profit de la basse et de la haute noblesse. Ces noblesses voyaient dans le code, un instrument leur permettant de s'assurer juridiquement des profits politiques déjà acquis. Il s'agit de la période du règne affaibli de Vladislav Jagellon (fin du XV^{ème} et début du XVI^{ème} siècle).

En 1487, la Diète du pays avait institué une commission en vue de la rédaction du droit du pays mais ces articles finalement n'ont pas été acceptés. À nouveau, en 1497, la Diète, avec l'accord du roi Vladislav, a pris la résolution d'écrire le droit du pays. Les articles fondamentaux et les principes les plus importants de la codification ont été négociés avec le Roi à Bratislava, à la fin de l'année 1499 (décision de Presbourg). Une commission composée de trois membres a rédigé la version finale. Il s'agissait de Petr et Zdenek de Sternberk ainsi que du procureur du Roi, Albrecht Rendl de Ousava, l'auteur principal et l'idéologue de l'ouvrage (il fut notamment le créateur de la conception considérant les villes royales comme sujettes du roi et qui, pour cela, avaient un rang politique inférieur à celui de la noblesse).

Le Code fut ensuite adopté par la Diète en 1500, sous le vocable de Constitution des pays du royaume tchèque (couramment appelée la Constitution de Vladislav) en dépit de l'opposition expresse de la bourgeoisie et aussitôt mis sous presse. Ce n'est qu'en 1502 que le Roi Vladislav a juré de protéger et de promouvoir le nouveau Code, une fois qu'il l'aura à nouveau entériné. Une traduction en latin du code fut établie plus tard pour les besoins du roi Ferdinand, sous le vocable de *Constitutiones terrae*. Racek Doubravsky en fut l'auteur.

Le Code comportait 554 articles, à l'origine non numérotés (certains articles ayant été par la suite rajoutés au code) et sans organisation particulière, résumant le droit du pays et ce en utilisant des formulations trouvées par les auteurs dans des livres fonciers. Il regroupe le droit constitutionnel, le droit processuel, le droit administratif, des règles sur les compétences et la responsabilité des fonctionnaires du pays, le droit de propriété, le droit de succession, le droit pénal, des règles portant sur les sujets et les domestiques ainsi que les règles définissant le travail de la police. La formulation est tout à fait remarquable du point de vue de l'effort des auteurs à vouloir créer une impression d'ancienneté des diverses dispositions, visant à présenter le Code comme si son contenu ne faisait que reprendre les

lois déjà valables anciennement dans les pays tchèques, c'est-à-dire les droits utilisés jusqu'alors par la noblesse. Les raisons politiques de cette conception dans le cadre du conflit avec les villes sont évidentes. Elle prémunissait la noblesse des reproches d'usurpation d'une place exclusive, au détriment de la bourgeoisie.

Le contenu politique et les circonstances de l'adoption du Code ont conduit à des modifications régulières et à la rédaction de compléments, dépendant de l'évolution des conflits politiques et sociétaux et des modifications de l'ordre juridique rendues nécessaires par les besoins économiques de la société des ordres. L'ordre territorial fut publié de nouveau dans les pays tchèques dans trois autres versions: en 1530, une partie du Code a été publiée selon un nouvel agencement. En 1549, l'ensemble du Code a été publié, entièrement remanié du point de vue de la formulation, avec un agencement amélioré, chaque article ayant été numéroté et l'ouvrage ayant été doté d'un sommaire et d'un index. Sur le plan du contenu, le rôle du Roi a été souligné ainsi que l'étendue et l'inviolabilité de ses droits. Pour la première fois, le délit de lèse-majesté a été codifié et le droit des états a été limité suite à la défaite de l'insurrection contre les Habsbourg. Le texte imprimé en 1564 n'a apporté que de simples modifications de caractère formel et est resté en vigueur jusqu'en 1627. La tentative des états d'amender le Code et de le réécrire, dans la période précédant les événements de la Montagne blanche, échoua.

Les efforts de codification du droit de la ville se poursuivent durant le XVI^{ème} siècle et la Diète met en place une commission qui en a la charge. En 1558, apparaît la première proposition écrite, contenant 321 pages, basée sur le droit de la vieille ville de Prague, dont l'auteur était un excellent juriste de notoriété, maître Pavel Kristian de Koldin (né en 1530 à Klatovy et mort en 1589 à la Vieille ville). Pavel Kristian, après avoir brièvement exercé à l'université, prit la fonction de cleric de la nouvelle ville; à partir de 1565, il devint le chancelier de la vieille ville de Prague. Par des mariages lucratifs, il acquit une fortune importante et exerça progressivement de nombreuses hautes fonctions dans la ville. Il appartenait au cercle des humanistes tchèques et des juristes émérites. Ses qualités résultaient non seulement d'une connaissance parfaite du droit domestique et de la pratique juridique mais aussi d'une connaissance excellente du droit romain. Il eut également une voix prépondérante sur l'apparence finale du Code qui fut, en 1579, mis sous presse sous le vocable de "Les droits de la ville du royaume tchèque". Le Roi sanctionna le Code et, en 1580, la cour d'appel reconnut l'importance du Code pour la pratique judiciaire.

La validité territoriale du Code ne fut pas, au début, complète. Les villes tchèques, soumises à l'origine au droit de Magdebourg puis, au droit

supérieur de la région de Litomerice, refusèrent, pendant longtemps, de reconnaître le caractère contraignant du Code en ce qui les concerne. Ce n'est qu'en 1610 que leur résistance prit fin. Au XVII^{ème} siècle, la validité territoriale du Code a été élargie aux villes moraves (1697). Le Code a continué à s'appliquer même au XVIII^{ème} siècle jusqu'à ce que les différents codes de l'absolutisme féodal annulent progressivement ses dispositions. La dernière partie importante du Code, relative au droit de propriété, a été supprimée en 1811 par le Code civil général.

“Les droits de la ville du royaume tchèque” contenaient des règles juridiques qui réglementaient, en fait, l'administration de la ville, sa justice ainsi que la vie de ses administrés. Nous y trouvons, tout d'abord, les règles relatives à l'administration de la ville, aux obligations des conseils municipaux et des échevins, à la justice municipale, au droit de la propriété, aux obligations, au droit matériel, au droit successoral, au droit de la famille et au droit conjugal, au droit pénal, à la procédure criminelle (y compris la torture). Le Code comprenait un sommaire en version tchèque et en latin ainsi qu'un index; il fut imprimé dans une imprimerie connue de Melanstriska.

Koldin, lors du travail de rédaction du Code, a utilisé aussi bien le droit du pays et les décisions de la Diète que le droit romain et son travail était remarquable par le soin qu'il avait mis à choisir les dispositions, par son tchèque juridique excellent, par un système adéquat et une grande clarté. En 1581, le Code fut complété par un document appelé *Kratka summa* qui présentait brièvement son contenu, avec une concision extrême. Le Code a été en fait publié une vingtaine de fois et traduit deux fois en allemand.

Le mouvement hussite a provoqué non seulement le déclin de l'Église catholique mais aussi celui de l'influence du droit ecclésiastique (notamment la disparition de la faculté de droit, en fait de toute l'université) dont le champ d'application a été restreint de façon considérable. Aux côtés de l'Église catholique, cohabitait une Église calixtine. Entre ces deux églises, placées sous l'autorité de l'archevêque (fonction bien entendu non-occupée jusqu'en 1561), fut conclue, en 1485, la paix religieuse de Kutna hora dont la validité a été renouvelée “pour l'éternité” en 1512.

Les tribunaux religieux ont conservé leur compétence, en premier lieu, dans les affaires religieuses et familiales alors que l'Église calixtine possédait son propre consistoire qui, en tant que tribunal de l'archevêché, exerçait la justice sur les sujets de son église. Le pouvoir disciplinaire sur les prêtres catholiques et calixtins était exercé par l'archevêque. Les décisions judiciaires des tribunaux ecclésiastiques faisaient autorité grâce aux organes étatiques, au Roi ainsi qu'aux organes administratifs de la ville.

Seule les confessions catholique et utraquiste étaient reconnues; les autres – comme les frères tchèques, les luthériens et les calvinistes – étaient poursuivis pour hérésie. La situation s'est apaisée dans la seconde moitié du XVI^{ème} siècle, époque de la reconnaissance de la Confession tchèque, une combinaison des confessions d'Augsbourg et calixtique, approuvée par Maximilien II (1575). La reconnaissance définitive de la religion protestante et de la religion des frères tchèques a été inscrite, en 1609, dans les Lettres de Majesté de Rodolphe II relatives à la liberté religieuse.

Dès le XVI^{ème} siècle, l'Église avait la responsabilité de la censure des livres. Cette situation est liée à la défaite des états tchèques en 1547 qui a permis à Ferdinand I de prendre position contre les frères tchèques. L'archevêque, à partir de 1564, eut droit de regard sur l'impression des livres et donnait ses ordres de censure en se référant au Souverain. L'impression des livres était aussi conditionnée par l'attribution des privilèges royaux. À partir de 1610, l'impression des publications protestantes fut confiée au droit de regard des Défenseurs instaurés par les Lettres de Majesté de Rodolphe II.

La réception du droit romain

Par la réception du droit romain, nous entendons le processus d'influence et de pénétration du droit romain sur l'ordre juridique domestique. Ce phénomène se rencontre partout où existent des conditions économiques favorables ou des nécessités et objectifs politiques le favorisant.

C'est pourquoi la réception du droit romain se manifeste, en premier lieu, dans le domaine du droit moyenâgeux de la ville qui régleme les rapports juridiques du processus de production et d'échanges des marchandises de même que dans le domaine de l'entreprenariat minier où s'appliquent aussi les principes de production des marchandises. Par opposition, jusqu'à pratiquement l'avènement de l'absolutisme, le domaine du droit de la noblesse de nos pays est fermé à la réception de ce droit, car basé sur la production naturelle et des contraintes non économiques.

La réception ou le soutien du droit romain sont présents là où les souverains s'efforcent de développer leurs pouvoirs (*Maiestas Carolina* de Charles IV) et cherchent, dans le droit impérial de Rome, les règles juridiques renforçant leurs positions de souverain et protégeant leur intégrité et majesté (notamment le *crimen laese maiestatis*, provenant des traditions juridiques romaines et introduit dans la législation par Ferdinand I, en 1549). Les bases de la réception du droit romain sont cependant beaucoup plus larges et connaissent, dans nos pays, une longue histoire.

L'Église exerçait son influence de par ses membres, les clercs qui travaillaient en tant que greffiers dans les bureaux des seigneurs et des évêques. Outre ce pouvoir, il nous faut prendre en compte aussi celui des tribunaux religieux qui ont appliqué, pour la première fois, le procès romain-canonique. Le droit romain, grâce à sa perfection formelle, devint un modèle idéal pour la pensée juridique et la rédaction de nouvelles normes juridiques. Il n'est donc pas étonnant que nous rencontrions des traces de la pensée juridique romaine même dans les livres de droit qui reprennent le droit domestique ordinaire.

La création de l'Université par Charles IV, en 1348, a constitué un stimulus certain pour le renforcement de l'enseignement du droit romain dans notre pays. Cette université a eu, pour modèle, les universités de Paris et de Bologne et a établi la faculté de droit comme une université de droit indépendante, en 1372. C'est là qu'était enseigné le droit canonique et, jusqu'à la fin du XIV^{ème} siècle, le droit romain. Les diplômés de l'université exerçaient dans les administrations et bureaux, ecclésiastiques ou laïques. On les retrouve aussi, en grand nombre, dans les services diplomatiques et dans la Cour du Roi Charles. Après la fermeture de l'université de droit en 1419, l'université resta, jusqu'au XVII^{ème} siècle, sans faculté de droit. Cette absence a été compensée par des conférences ponctuelles – des lectures – sur le droit romain, à la faculté des arts et de la philosophie (les sciences libres – *facultas liberalium artium*). Au XV^{ème} siècle, le clerc Prokop qui donna des cours réguliers sur le droit de la ville à l'université fut le propagateur du droit romain. Aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles, ce fut Jan Kocin de Kocinet et Jan Matyas des Sudètes qui poursuivirent cette promotion. Le droit romain a vu son influence s'élargir considérablement grâce à la reprise de ses notions dans le droit de la ville, en commençant par le livre de Brno du clerc Jan et sa participation à l'ouvrage de Brikci de Licska ainsi que dans la codification réussie de Koldin (voir plus haut). La traduction tchèque des Instituts de l'empereur Justinien (“les quatre exemplaires des dispositions et des enseignements de l'empereur Justinien”) a été faite en 1562, en conséquence de la codification du droit de la ville.

La réception du droit autrichien

A partir de 1620, la maison des Habsbourg régna à nouveau sur l'État de la couronne tchèque, mettant en place un régime absolutiste qui dura jusqu'à la révolution de 1848. Cette période, longue de plus de deux cents ans, est significative pour l'histoire nationale et pour l'évolution de l'État et du droit: c'est alors que l'État, auparavant dirigé par une diète comprenant les représentants des *états*, cessa d'exister. Notre terre connut la guerre de trente ans, le second servage, la recatholicisation forcée et la fin de

la tolérance religieuse. En même temps, les pays tchèques restèrent une partie intégrante du pouvoir habsbourgeois et devait participer à ses conquêtes politiques et militaires. Cette participation avait, pour nos pays, un coût financier, économique et humain et mena à des pertes territoriales. C'était néanmoins une période de constitution des fondements des relations industrielles capitalistes, des fondements de l'ordre juridique moderne et des premiers pas menant à la liquidation du système de servage.

L'avènement du féodalisme absolutiste dans l'État de la couronne tchèque est lié à l'échec de l'insurrection des *états* tchèques. La défaite de la montagne blanche a mis un terme décisif, comme cela s'est avéré durant la guerre de trente ans, à la conception d'une monarchie nobiliaire élective, s'appuyant sur l'idée d'une confédération des pays de la couronne tchèque. Cet échec a ouvert, au contraire, la voie à une restauration du pouvoir de la monarchie des Habsbourg, représentée par la personne de Ferdinand II, un régime s'appuyant sur la force du catholicisme. Le pouvoir viennois a utilisé sa victoire dans des directions multiples, afin de constituer un État et une nouvelle administration suivant les principes de l'absolutisme, ceux d'un pouvoir illimité du souverain. Il faut analyser l'avènement de l'absolutisme dans les pays tchèques comme résultant d'un échec militaire, comme étant la composante d'un système de domination du territoire par des voies militaires, commerciales et politiques et non pas, comme résultant d'une évolution économique interne. En Europe de l'Ouest, l'absolutisme résultait d'une évolution interne unificatrice, centralisatrice et représentait un progrès par rapport à la société des *ordres* (ou des *états*) et un premier pas vers l'émergence de l'État moderne comme, par exemple, en France. La situation était tout-à-fait opposée dans les pays tchèques et l'avènement de l'absolutisme y était une forme de violence politique, constituant un régime s'appuyant sur une dynastie d'une nationalité étrangère. Dans ses conséquences, l'absolutisme a causé de grandes pertes à la culture tchèque, en poussant à l'immigration des intellectuels non catholiques. L'immigration politique (d'après le mandat du 03/03/1628) a eu des conséquences encore plus importantes. Environ $\frac{1}{4}$ des familles nobles et entre $\frac{1}{4}$ et $\frac{1}{5}$ des familles de la haute bourgeoisie ont dû quitter leur patrie. Par ailleurs, le pouvoir économique de la noblesse a été brisé par les dispositions confiscatoires : sur 680 personnes jugées, 166 ont été condamnées à la perte de l'ensemble de leurs biens, 112 fermes ont été laissées à leurs propriétaires d'origine comme fief à vie. Les biens des autres ont été vendus et seule une partie de la somme a été restituée. Ces peines ont touché environ la moitié de la noblesse et ont rapporté, à la cour viennoise, la somme colossale de 40 millions de florins du Rhin. C'est ainsi que la structure de pouvoir a été largement transformée et que l'État tchèque a perdu sa représentation politique. Suivant la même logique, l'État tchèque a été affaibli. C'est ainsi que, dès ses débuts, l'empire habsbourgeois s'est orienté progressivement de

plus en plus contre l'État tchèque, qui était devenu l'une de ses composantes. Cet empire servait des intérêts dynastiques étrangers à notre nation.

La mise en place du régime absolutiste n'a en rien, au début, changé la souveraineté de l'État tchèque. Les pays tchèques constituaient le soutien principal de l'empire habsbourgeois, en particulier économiquement. La guerre des trente ans et ses conséquences ancrées dans la paix de Westphalie ont confirmé la souveraineté Habsbourgeoise. Bien que ces derniers aient dû renoncer à leurs projets de pouvoirs dans l'empire, les négociations de paix les ont assurés, par ailleurs, de leur souveraineté en pays tchèques. L'État de la couronne tchèque a perdu les deux Lusaces. Ces deux régions avaient été laissées, en gages, dès 1620, à l'électeur saxon (sans détention en 1620 puis en gage avec détention dès 1623) et plus tard, cédées en 1635, lors de la paix de Prague, comme fief héréditaire. Pour la Silésie, la paix a donné le droit de pratiquer, en tant que luthérien. Le destin des Lusaces a encore changé lors des batailles napoléoniennes, lorsque François Ier, en tant que Roi tchèque, a renoncé à sa souveraineté sur le fief de la basse-Lusace, sur une partie de la haute-Lusace et sur la région de Zgorzelec, qui ont été attribués à la Prusse. Le pouvoir, dans la partie restante de la haute Lusace, était détenu par la Saxe depuis 1831.

L'État de la couronne tchèque était utilisé pour la politique internationale des Habsbourg non seulement économiquement et militairement mais aussi dans la diplomatie et ce, dans l'intérêt de leur propre politique dans l'Empire. Depuis 1526 (exceptées les années d'insurrection), les Habsbourg régnaient en pays tchèques. Les Habsbourg avaient de plus le titre d'Empereur romain, soit personnellement soit par attribution à quelqu'un de leur famille proche. C'est pourquoi, il n'était pas nécessaire de défendre l'indépendance de l'État de la couronne tchèque dans l'empire. La position particulière du roi tchèque, parmi les électeurs de l'empire romain germanique, n'a été confirmée que deux fois. L'empereur Matthieu l'a fait pour Ferdinand II et l'empereur Ferdinand II, pour le roi Ferdinand III. Les ambitions de pouvoir impérial des prussiens Hohenzollern ont été la motivation de l'utilisation de ce droit en faveur des Habsbourg au début du XVIII^{ème} siècle. La diète impériale a adopté une résolution nécessaire en 1708, dans laquelle le vote tchèque est réadmis, c'est-à-dire que le mandataire du roi tchèque a été, à nouveau, admis dans le collège électoral et pouvait participer à la cour de justice impériale. Grâce à cela, les Habsbourg se sont quasiment assurés leur réélection jusqu'à la disparition de l'Empire, en 1806.

Dans les années 1740-1748, les pays tchèques ont, à nouveau, été un sujet d'intérêt des pouvoirs étrangers. La mort de Charles VI et l'extinction des Habsbourg par le glaive eut, pour conséquence, un regain d'activité des

pouvoirs européens (France, Bavière, Saxe et Prusse), visant à se partager l' "héritage des Habsbourg", alors que Marie-Thérèse prenait ce pouvoir par la Pragmatique Sanction de 1713.

La Pragmatique Sanction était la loi de l'empereur Charles VI réglant la dévolution de sa succession aux possessions héréditaires des Habsbourg. En même temps, comme cette loi a été admise, à quelques exceptions près, par toutes les diètes du système habsbourgeois, elle a ancré le droit de régner sur les territoires de l'empire. C'est pourquoi les souverains Habsbourgo-Lorrains s'y référaient et ce, jusqu'à la fin de la monarchie en 1918 (il s'agissait de souverains provenant de la dynastie Habsbourg-Lorraine, commençant par Joseph II, dynastie constituée par le mariage de Marie-Thérèse avec François Stéphane de Lorraine, empereur du Saint Empire Romain Germanique).

Bien que la Pragmatique Sanction fût confirmée solennellement par tous les États (à l'exception de la Prusse), les dirigeants de ces États n'ont pas hésité à violer leurs engagements et à entamer une guerre contre Marie-Thérèse, dont le but était de diviser la monarchie afin de rattacher la bohême à la Bavière dont l'électeur, Charles Albert avait été couronné Roi tchèque, avec l'accord de la noblesse tchèque, en 1741 à Prague, tout comme de la haute Autriche, du Tyrol et du domaine Habsbourgeois Souabe. La Saxe devait recevoir la Moravie et la haute Silésie. Le reste de la Silésie devait revenir aux Prussiens.

Par une politique habile, des succès militaires ont permis d'éviter le danger et de maintenir l'unité du territoire de la couronne tchèque, certes sans la majeure partie de la Silésie, qui a été, par la paix de Vratislav du 11 juin 1742, cédée à la Prusse. La couronne tchèque a perdu ainsi la région de Kladsko, toute la Silésie (exceptée la région de Teschin), la région d'Opava, de Krnov et une partie de Niska. La punition des rebelles nobles n'a pas été aussi brutale et bien qu'il y ait eu de nombreuses condamnations à mort, les peines furent finalement transformées en expulsions, confiscations, ou bien même amnistiées. Les conséquences de ces événements étaient bien plus importantes et il en résultait un renforcement du centralisme viennois de l'entité tchéco-autrichienne ainsi qu'une liquidation progressive de l'État tchèque. D'autres atteintes à la position internationale de l'État tchèque résultaient de la proclamation de l'Empire d'Autriche en 1804, découlant de la proclamation de François Ier, s'attribuant le titre d'Empereur d'Autriche pour anticiper la perte du titre d'Empereur du Saint Empire Romain Germanique (ce dernier empire ne disparaissant finalement qu'en 1806). Malgré le fait que de nombreuses assurances aient été données aux territoires et États de la dynastie habsbourgeoise que ce nouveau titre et cette nouvelle appellation ne porteraient pas atteinte à leurs droits, l'État autrichien

(l'Empire autrichien) a commencé à absorber et remplacer les différents pays et, en tout premier lieu, l'État historique de la couronne tchèque.

La disparition de l'Empire romain germanique a eu, pour autre conséquence, la perte de souveraineté de l'État tchèque sur les fiefs étrangers, ce qui a été confirmé, outre par les dispositions de la paix de Presbourg (1805) et du congrès de Vienne (1815), par les participants de la Confédération du Rhin (1806).

L'apparition du bund allemand – confédération d'États allemands (remplaçant l'Empire disparu) a posé la question de l'appartenance des pays tchèques à cet ensemble, qui était constitué par l'ensemble des pays constituant autrefois l'association appelée de l'empire romain du Moyen-âge.

Pour des raisons de pouvoir, l'empereur autrichien a présenté sa candidature en tant que roi tchèque des pays de la couronne tchèque, de ses "pays tchèques héréditaires". Or, depuis Marie-Thérèse, et à tort et dans la pratique constitutionnelle, ces derniers étaient appelés, avec les pays autrichiens, les "pays allemands héréditaires". Ceci servait soit à exprimer la différence de ces territoires par rapport aux pays hongrois, soit à exprimer l'union de l'ensemble de ces pays.

L'ensemble de ces éléments provoquait un rejet d'une nouvelle représentation des tchèques et était compris comme une attaque contre les droits historiques de l'État tchèque. Ces éléments ont contribué à la formation d'une opposition aux tendances germanisatrices de la cour viennoise.

Depuis l'échec de la montagne blanche et l'insurrection des *états*, la cour viennoise préparait une révision de l'ordre juridique tchèque et morave.

La commission de recodification, constituée par Ferdinand II, était composée de 7 membres dont Albrecht de Valdštejn, membre de la noblesse tchèque, de par ses origines. Les autres membres étaient de fidèles serviteurs du roi, provenant des territoires périphériques de la couronne tchèque ou des pays autrichiens et tous bénéficiaient de hautes fonctions administratives. Ce groupe d'individus étrangers à l'État tchèque convenait parfaitement aux exigences de Ferdinand II. Le fondement théorique principal de la codification des transformations était la théorie des droits caducs (provenant des usages du droit militaire). D'après cette théorie, les ordres tchèques, en prenant les armes contre leur roi légitime et en perdant la bataille, ont perdu, au bénéfice des vainqueurs, tous droits qui leurs étaient attribués jusqu'alors. Le vainqueur pouvait choisir combien de droits il leur laisserait par une "amnistie" partielle, ou combien il leur en retirerait. En pratique, cela veut

dire que le législateur n'a pas eu besoin de prendre en compte les moindres traditions ou privilèges de l'État tchèque ou d'un ordre. Même si le législateur tentait de donner l'impression que le nouveau code respectait une certaine continuité avec le droit des ordres, il ne respectait qu'en partie les intérêts de la noblesse locale, fidèle au roi.

Le nouveau code a été imprimé en allemand, la version tchèque est restée inachevée (arrêtée au milieu de la page 135, lettre F1). La raison principale en était, sans nul doute, un soutien à la politique de germanisation. Ceci rendait aussi impossible l'accès du grand public au nouveau code, dont le texte devait blesser la conscience politique des citoyens. Le code fût transformé en loi, par le décret d'application de Ferdinand II du 10 mai 1627, sous le nom de "procédure renouvelée territoriale de notre royaume tchèque héréditaire (authentiquement, le nom allemand était "Vernewerte Landes-Ordnung des Erb-Königreichs Böhaimb"). En Moravie, il en était de même en 1628 et le texte du code morave était analogue au tchèque. La procédure renouvelée du territoire a été publiée une deuxième fois à Vienne en 1640, quand y furent joints amendements et déclarations (Novellaz et Declaratoriae) : des compléments et explications qui adoucissaient la rigidité absolutiste du texte originel (en Moravie, publié en 1650). La troisième édition est sortie à Prague en 1753. Il y avait, en supplément des trois textes, le contrat sur les métaux et l'accord de la Saint Venceslas.

Ce code a été progressivement abrogé par les codes tchéco-autrichiens qui remplaçaient l'ordre juridique tchèque.

Les changements apportés par la procédure renouvelée du territoire étaient francs et touchaient l'ensemble des domaines : droit de l'État, justice, administration, droit de la propriété et droit pénal.

La complexité de l'ordre juridique d'une part, constitué de normes anciennes (d'avant la bataille de la montagne blanche) comme de normes aux origines les plus diverses (procédures royales, résolutions de la diète), avec différents territoires d'applications (pour chaque pays et pour l'ensemble des pays) et la volonté d'assurer l'unité d'interprétation et d'application ainsi que son contrôle d'application d'autre part, tout cela poussait à la constitution d'inventaires et de recueils de normes juridiques. Ces derniers furent privés, dans un premier temps, et administratifs, ensuite. Ces recueils peuvent être partagés en trois catégories:

- (a) les recueils privés de décrets royaux;

(b) les recueils privés des décrets impériaux et royaux s'appliquant en Bohême-Autriche;

(c) les recueils administratifs de lois.

a) Les recueils de décrets royaux se trouvent, avant tout, dans le tome "Codex Ferdinando-Leopoldino-Josefino-Carolinus", constitué par Weingarten (regroupant la production législative des quatre derniers souverains habsbourgeois). Par ailleurs, il s'agit de recueils de lois en application dans le royaume tchèque "Vollständiger Auszug aller in Königreich Böhmen am Ende des 18. Jahrhunderts bestehenden Gesetze" (Extraits complets de toutes les lois existantes à la fin du XVIII^{ème} siècle dans le royaume tchèque). Roth a imprimé un recueil de 10 tomes, sorti dans les années 1800-1801, l'index étant sorti en 1813. Goutta a poursuivi son œuvre (pour les années 1802-1815, 14 tomes), suivi de Kanka (1816-1820, 12 tomes) et de Blaschek (1817-1819, 12 tomes et un index). Enfin, dans les années 1816-1825, "System der politischen Gesetze Böhmen" de Kostetzsky est édité, comptant 11 tomes.

b) Les recueils de décrets impériaux et royaux sont sortis principalement dans l'ouvrage "Codex Austriacus ordine alphabetico compilatus" de l'année 1704 et complété jusqu'en 1770. Ce codex comportait, en plus des règlements de Léopold I s'appliquant aux terres autrichiennes, les règlements s'appliquant dans les pays de la couronne tchèque et ce, dans les domaines de la justice et de l'administration. Wekebrodovo a écrit un autre recueil digne d'intérêt en 1775, le "Sammlung der seit dem Jahr 1600 bis zum Jahr 1740 ergangenem allerhöchsten Gesetze" (Recueil de 1600 à 1740 regroupant les lois les plus importantes). Un troisième recueil important était le "Sammlung der kaiserlichen Königlichen Gesetze und Verordnung 1740-1780" de Kroptschek. Il a été progressivement complété par celui de Goutta (jusqu'en 1832) et Pichel (jusqu'en 1848), soit en tout près de 72 tomes.

Les débuts du travail de codification du droit civil se situent dans la première moitié du XVIII^{ème} siècle, en résultat des évolutions des sphères commerciales, des besoins de la bourgeoisie montante et de la désuétude des anciennes versions trouvant leurs origines dans le droit bourgeois du XVI^{ème} siècle et la procédure renouvelée du pays. Les travaux de codification ont été entamés en 1753, quand fut établie une commission de compilation, qui a été chargée des travaux de codification du droit privé qui a reçu le nom de "Codex Theresianus universalis". L'objectif de la commission de compilation était de retravailler le droit en vigueur, pour s'en servir afin de constituer un code et d'en combler les lacunes par "le droit général naturel". D'après la proposition du Professeur Azonni (Professeur à la faculté de droit de Prague),

le code a été divisé en fonction des instituts Justiniens. Les trois premières parties traitaient du droit des personnes, du droit des biens et du droit des obligations. Cette division a été reprise, plus tard, par le code civil. En conséquence des travaux des commissions et de nombreuses interventions dans la rédaction du texte, présentés en 1766 à l'impératrice pour approbation sous le titre de "Maria Theresia Codex, worin für dero Königlichen Böhmische und Österreichische Erblande ein ius privatum et universale statuires wird" (Code de Marie-Thérèse, dans lequel le droit privé et le droit général sont établis pour toutes les terres héréditaires tchèques et autrichiennes), le code fut composé de 6 tomes. Etant donné que le caractère peu pratique de l'ouvrage était clair, étant formulé plutôt comme un manuel contenant des concepts juridiques qu'une véritable formulation juridique, le code de l'impératrice a été renvoyé à la commission pour être retravaillé, sur l'initiative du conseil. Au début des années 70, les tentatives d'unifier le code ont été remises en cause par des opinions rejetant la nécessité d'une unification juridique de l'empire de la monarchie des Habsbourg. Ce n'est qu'avec l'arrivée au pouvoir de l'empereur Joseph II que les travaux de codification ont fait finalement de grands progrès. Le résultat en a été la publication du premier tome du code civil général (dont l'auteur était Horten), le 1er janvier 1786. Il comportait 5 parties, dont les deux premières concernaient des dispositions générales, les suivantes décrivaient les liens entre les parents et les enfants, la situation des orphelins et des personnes prodigues. Les règlements juridiques sortis depuis 1781 et, éventuellement, leurs conséquences, ont été ajoutés au code. Il y a eu, par exemple, l'encadrement du fidéicomis, la suppression du servage, l'Édit de tolérance (permettant, même aux protestants, l'achat de biens immobiliers et l'accès aux droits civiques), l'Édit sur le mariage, l'Édit sur la réglementation de l'héritage et l'égalité des enfants légitimes et illégitimes. La conception du code s'appuyait sur le principe de la théorie du droit naturel. Elle voulait s'appuyer sur des principes de l'égalité sociale et de la liberté des citoyens.

La version finale fut ensuite introduite, à titre d'essai, en Galicie occidentale (1797) et le 1er juin 1811, annoncée officiellement (avec mise en application le 1er janvier 1812) sous le titre de "Allegemeines burgerliches Gesetzbuch" (Code civil général). Dans la traduction tchèque, sortie en 1812 à Vienne, il portait le titre de *Livre des droits bourgeois généraux*.

Le code était une œuvre juridique excellente. Sa conception était tirée des enseignements du droit romain, mais aussi du code de Koldin des droits bourgeois. Le principe fondateur était la théorie adoptée par les auteurs du droit naturel. Le droit se référait au "sens naturel de la loi" (art.7) dans la prise de décision des juges et reconnaissait à l'homme "une capacité de connaître le droit à travers son bon sens inné" (art.16) et ne limitait ces droits naturels que par la loi (art.17). Le code a toutefois renoncé à la

conception complexe du code Joséphien, qui dans le contexte de menace de la révolution française pour la monarchie autrichienne, semblait dangereux à l'absolutisme policier autrichien.

Le trait principal du code était sa généralité et son exclusivité. L'ancienne version du code a été abrogée et le code s'appliquait, sans exception, à tous les citoyens de l'État, sans prendre égard de leurs positions sociales. Il rejetait clairement le servage et l'esclavage (art.16). Dans son essence, il s'agissait d'un code bourgeois qui, dans ses grands principes, encrait le droit de propriété et de contrat dans l'imaginaire d'une propriété sans limite: "tout ce qui appartient à quelqu'un, tous ses biens matériels et immatériels, nous l'appelons sa propriété (...) comme droit, la propriété est la possibilité légale de disposer, suivant son plaisir, de ses biens et de ses avantages et de retirer par là ce droit à tout autre" (art. 353 et 354). Ces conceptions se sont imprégnées pratiquement dans toutes les dispositions du code, y compris dans les réglementations du mariage.

Le code avait 1502 articles. Il était précédé par le décret d'application num. 946 du droit judiciaire du 1er juin 1811 et était constitué d'une introduction et de trois parties. Dans la première partie, était traitée la question du droit de la personne (y compris les dispositions concernant le droit du mariage, les relations entre les parents et les enfants, la tutelle). La seconde partie comprenait les dispositions sur le droit des biens et était partagée en deux sous-parties. La première sous-partie comprenait le partage des biens, la possession, le droit de propriété, la succession. La seconde sous-partie comprenait des dispositions sur les droits des biens individuels, c'est-à-dire les dispositions sur les contrats. La troisième partie du code concernait les droits communs des personnes et des biens.

L'évolution de l'industrie et du commerce a poussé, comme dans les autres pays européens, à corriger juridiquement les relations issues du commerce et en particulier, des transactions financières. L'évolution de ces réglementations juridiques était évidemment retardée en raison de la crise économique qui a eu lieu chez nous après la guerre de trente ans et après 1648. Le droit de la facturation, c'est-à-dire les règlements encadrant la relation de facturation (relation juridique découlant de l'écriture et du montant de la facture) était originellement coutumier. Il a été juridiquement encadré, pour la première fois, en nos pays, en Silésie, à Vratislav. Dès 1651, le conseil municipal avait constitué un ordre de facturation et en 1672, le conseil municipal a publié, sur la base de sa compétence, un premier décret de facturation et un second en 1712. Ce dernier est devenu le fondement de l'adaptation du droit de facturation pour toutes les villes tchèques, sur la base du décret impérial de 1717 (les conseils en Silésie étaient originellement limités aux commerçants de Vratislav et à leurs corporations). L'ordre de

facturation édité par l'État a été suivi par la Basse-Autriche en 1717 et par la Silésie, en 1738. L'influence des ordres de facturation silésiens sur le droit tchèque de la facturation a été rendu impossible par la perte de la Silésie, en 1742. En relation avec l'unification du droit tchéco-autrichien, un ordre de facturation commun a été édité en 1763. Ce dernier a apporté non seulement une première modification commune des relations de facturation, mais aussi la constitution de tribunaux de facturation et de tribunaux commerciaux. Ces derniers étaient établis dans les principales villes des États, c'est-à-dire à Prague, Brno, Opava. Ils étaient définis comme tribunaux de facturation et de commerce tchèques, moraves et silésiens. En même temps, des tribunaux de seconde instance étaient établis à Prague et à Brno, appelés tribunaux de facturation et de commerce d'appel. Il y avait, en troisième instance, la Cour suprême de Vienne. La constitution d'un ordre de facturation commun et l'établissement des tribunaux cités précédemment est clairement le résultat du développement et de la stabilisation des relations de production capitalistes dans nos pays et en conséquence de l'augmentation de la participation des entrepreneurs non issus de la noblesse dans la production manufacturière. Ceci était aussi un des facteurs poussant à la constitution du droit commercial, déjà préparé par l'évolution précédente.

La réglementation encadrant le commerce s'est développée originellement comme une partie des règles corporatistes. Le commerce des privilèges édité par le roi Vladislav II en 1498 pour les vendeurs praguois avait, par exemple, ce caractère. Il contenait les privilèges plus anciens de Charles IV et de Venceslas IV. En 1671, le privilège de Vladislav était confirmé par Léopold I et élargi à toute la Bohême. Ce privilège devait permettre d'exclure la concurrence des marchands étrangers, en particulier ceux de Nuremberg. Pour faire face au développement de la concurrence intérieure et de la concurrence hors-corporation, un système de concessions étatiques a été mis en place. Il permettait de commercer et par là, réglementait le commerce. Les différentes organisations de marchands, les "Confraternités", étaient ensuite, au début du XIX^{ème} siècle, regroupées dans des conseils marchands. À Prague, ce regroupement a eu lieu en 1804, suite à la réforme Josephinienne de la mairie.

II. DE LA REVOLUTION FRANÇAISE JUSQU'À LA FIN DE LA PREMIERE GUERRE MONDIALE

Le fondement du droit civil reste, à cette époque, le code civil général de 1811 qui, par ses formulations, ancrerait l'intégrité de la propriété privée et répondait parfaitement aux besoins du capitalisme. La fin des derniers éléments du système féodal, de la servitude féodale et des travaux ouvrait la voie à sa pleine application. Les changements qui ont eu lieu dans

le droit civil après 1848 étaient dictés par les besoins du développement économique. Les derniers restes du droit féodal de la propriété ont été supprimés par la loi 103/1862 concernant la suppression du droit de fief, qui n'a été appliquée que durant les années 1867-1869 par les lois territoriales d'abolition. Certaines limites à la conception du droit illimité à la propriété sur les biens ont été apportées par une série de lois qui devaient permettre de mener des constructions navales (loi 93/1869, 117/1884, 71/1870) et la construction de chemins de fer (loi 30/1878).

La voie du commerce, dans le bâtiment, a été ouverte par les lois d'assainissement (22/1893, loi d'assainissement pragoise), loi 140/1896, donnant au propriétaire d'un bien immobilier un droit de passage sur le terrain d'autrui, même contre sa volonté clairement exprimée, lorsqu'il n'y a pas d'autres possibilités. L'évolution du commerce a mené à la juridiciarisation du commerce des remboursements (loi 70/1896). Le développement du transport ferroviaire a amené à légiférer sur la responsabilité du gérant des chemins de fer (loi 151/1912). Le droit du bâtiment a été déclaré comme droit aliénable et cessible (loi 86/1912), le partage d'une propriété fermière a été corrigé afin d'éviter leur effritement dans les années 1889 (loi 12) et 1908 (loi 68).

Une réforme du code civil lui-même n'a néanmoins pas été menée, bien que préparée pendant des dizaines d'années. Une commission composée du summum des civilistes autrichiens (Unger, Randa, Schey, Steinbach, Madeyski, Kein) devait en constituer une première charpente. Leur travail resta sans résultat. Le ministère de la justice a ensuite proposé sa propre proposition de nouveau code "sur le changement et pour compléter certaines dispositions du code civil". La trame était discutée par la commission de vérification et présentée avec des explications à la diète impériale. Durant l'année 1912, la trame a été retravaillée puis adoptée par le prélat de la diète impériale mais elle n'a pu être présentée à la diète elle-même, la première guerre mondiale ayant éclaté et le Parlement ne siégeant plus. Cette trame a été introduite finalement sous la forme de trois amendements et ce, par décrets impériaux. Il s'agissait des décrets 276/1914, 208/1915, 69/1916. Le premier de ces amendements déterminait la période obligatoire précédant une déclaration de décès (art. 1), la capacité des femmes au témoignage (art. 3), la question de la protection des mineurs dans l'autorité paternelle, la protection des enfants lors d'un divorce ou d'une séparation et le statut légal des enfants illégitimes (articles 4 à 20). Les changements concernant la tutelle étaient importants (articles 21 à 54). Le droit de succession était concerné par les articles 55 à 73 qui présentaient les conditions pour le témoignage dans le testament, le droit de succession des parents légitimes ou illégitimes, le droit d'héritage du conjoint.

Le second amendement était plus succinct et ne concernait que des modifications de la loi concernant les modifications de frontières d'un terrain (articles 1 à 5).

Le troisième, qui était le plus étendu (près de 200 paragraphes), comportait 6 sections. Ces dernières aménageaient les dispositions concernant les droits de la personne (première section), la négation de l'origine conjugale de l'enfant (deuxième section), le droit matériel (troisième section – articles 10 à 53), la disposition du droit de succession (section quatre – articles 54 à 75), la disposition sur le droit des obligations (section 5 – articles 76 à 190) et enfin, le délai de péremption légal (section 6 – articles 191 à 202).

Tous ces changements dans le droit civil caractérisent une volonté de modernisation du droit civil et traduisent l'influence du codex citoyen allemand de 1900. Les amendements de 1914 et de 1916 sont particulièrement importants. Ils forment à nouveau les relations entre les parents et les enfants et, avec la disposition générale sur la tutelle 196/1916, permettent à la cour d'intervenir sur la question des droits parentaux et élargissent la capacité juridique des mineurs ainsi que leur droit à disposer de leur bien.

Pendant toute la période de l'existence de l'empire autrichien, le droit familial et conjugal est régulé par le code civil dans les articles 44 à 136. La base de ces réglementations sont les règlements canoniques du droit, qui sont autorisés par l'État et réalisés sous son autorité. Le code civil considère le mariage comme un contrat conclu entre les mariés, s'engageant mutuellement à remplir leurs devoirs mutuels. D'après les représentations concernant la liberté de contrat, en découle une adaptation concernant le mariage devant être basée sur la liberté des fiançailles, c'est-à-dire que chacun peut se marier, à moins que la loi ne le lui interdise (art. 47). Le code civil détermine très précisément dans quelles conditions le mariage ne peut avoir lieu : maladie mentale – art. 48, âge insuffisant – art. 49, erreur sur la personne du mari, incapacité physique – art. 60, condamnation lourde, mariage en cours, différence de religion (mari chrétien et femme non chrétienne – art. 64, consanguinité, relation de beau-frère ou belle-sœur, adultère avec le futur mari – art. 66, meurtre ou meurtre planifié contre son mari afin de pouvoir à nouveau se marier – art. 68. D'autres impossibilités peuvent venir d'une annonce insuffisante de l'évènement ou du manque d'acceptation devant une personne religieuse. Le mariage des moines et religieuses était interdit jusqu'en 1859, un *numerus clausus* existait concernant le mariage des juifs (la permission étant donnée par l'administration régionale), dans l'esprit du système juif, c'est-à-dire suivant

un système établi chez nous depuis 1726, ne permettant que le mariage des fins aînés des familles juives.

Pour un mariage, il était exigé (jusqu'en 1867), le "consensus politique" c'est-à-dire l'accord de l'organe administratif. Pour obtenir cette permission, dans l'esprit de la théorie de Malthus, le demandeur était censé prouver sa capacité à se nourrir et à nourrir sa famille, de prouver sa compétence physique et morale (art. 53). L'accord n'était pas donné aux personnes sans bien, car il existait une crainte qu'en cas de perte d'emploi, ils pourraient renfoncer les rangs des enfants laissés à l'assistance publique. Un autre obstacle pour se marier pouvait être aussi la profession. Parmi les fonctionnaires d'État, on exigeait l'accord du supérieur, le mariage des personnes en service militaire n'était en pratique possible qu'après avoir rempli ses devoirs militaires ou si le demandeur avait été reconnu inapte dans trois districts. Chez les officiers, en plus de l'accord du supérieur, on exigeait une caution financière qui, par son haut montant (120 000 k), devait assurer que le corps des officiers était suffisamment lié aux couches dirigeantes de la société. Lorsque la condition fut légèrement assouplie, le fond des officiers put faire un prêt aux officiers ayant une fortune plus modeste.

La conception du mariage résultait de l'inégalité de la position entre la femme et l'homme, et donnait une position dominante à l'homme. D'après l'article 91, l'homme était considéré comme la tête de la famille, la femme était subordonnée à ses ordres. D'après l'article 92, elle devait le suivre, l'aider économiquement et au domicile, obéir à ses ordres.

Le mariage pouvait être annulé ou être considéré comme non-venu (art. 94), pouvait faire l'objet d'une séparation légale, par la mort de l'un des époux ou par la déclaration de sa mort. Pour un catholique, la séparation légale était, dans l'esprit des règles canoniques, interdite (jusqu'à l'amendement conjugal 320/1919) et seul le divorce de la table et du lit leur était permis car les époux n'étaient pas obligés de vivre ensemble. La séparation de fait n'annulait pas leur mariage et engageait les époux à la fidélité. Seuls les non-catholiques pouvaient être légalement séparés. Chez les juifs, la raison de la séparation était la volonté du mari ou par accord mutuel. Pour les réformés, il n'y avait pas de possibilité de se séparer par accord mutuel et les seules raisons pouvaient être : l'adultère, une condamnation de prison de cinq ans et plus, l'abandon malveillant du mari, l'atteinte à la vie, les mauvais traitements ou une résistance insoutenable (art. 115).

Le point de départ des adaptations juridiques était alors le droit canonique. Ce sont les organes de l'Église qui décidaient du mariage. Néanmoins, les conflits conjugaux, y compris les divorces ou séparations

légales, appartenait à la compétence des cours civiles laïques. Des changements fondamentaux ont eu lieu lors de l'absolutisme de Bach, après l'introduction du concordat, en 1855. Pour un temps, la compétence des cours ecclésiastiques fut alors restaurée dans les questions conjugales. Avec la fin du concordat, la compétence judiciaire des tribunaux laïcs a été révisée et les mariages civils subsidiaires ont été introduits. Dans ces cas, lorsque pour des raisons non reconnues par le droit civil, les autorités religieuses refusaient un mariage, les autorités civiles pouvaient l'accepter. Cet état du droit est resté la base des réglementations légales jusqu'en 1949 quand, pour la première fois, l'institution du mariage a été fortement sécularisée. Le mariage civil est alors devenu obligatoire jusqu'en 1992.

Les relations entre les parents et les enfants étaient traitées par le troisième amendement du code civil, dans les articles 137 à 186. Le point principal en était la position dominante de l'homme dans la famille : il donnait son nom, le cas échéant ses armoiries (art. 146), sans son accord, les enfants ne pouvaient pas passer d'engagement payant, il décidait de l'éducation des enfants, il était le gérant de la fortune des enfants. En cas de divorce ou de séparation légale, les enfants étaient accordés au père. Seuls les enfants de moins de 4 ans et les filles de moins de 7 ans étaient accordés à la mère. L'amendement supprima finalement cette règle et il revenait à la cour de décider à qui serait confié la garde, prenant égard de l'intérêt de l'enfant, de la position des parents, des raisons du divorce ou de la séparation légale. Dans l'article 155, s'inscrit l'inégalité entre les enfants légitimes et illégitimes. La loi introduit aussi le devoir alimentaire mutuel pour le père (art. 140), éventuellement la mère (art. 143) face aux enfants et pour les enfants face aux parents (art. 154).

III. FIN DE LA PREMIERE GUERRE MONDIALE – CHUTE DU MUR DE BERLIN

1. *L'évolution du droit civil dans les années 1918-1950*

L'une des premières mesures juridiques de la République tchécoslovaque, après son apparition en 1918, fut l'adoption de la loi dite "loi de réception" (loi 11/1918), dans laquelle était repris, avec certaines adaptations, l'ordre juridique existant sur le territoire de la Tchécoslovaquie de l'époque, c'est-à-dire le droit autrichien et hongrois. Fut repris, d'une part, le code civil autrichien (ABGB) de 1811 qui était en vigueur dans les seuls territoires tchèques, moraves et silésiens de l'époque (plus tard, sur les territoires des pays tchèques et moravo-silésiens) et d'autre part, le droit hongrois qui était en vigueur en Slovaquie. Jusqu'à la publication du code civil de 1950, notre territoire a connu un dualisme juridique du droit civil, c'est-à-dire deux régimes distincts de droit civil sur le territoire des Républiques tchèque et de la Slovaquie actuelles.

Le code civil autrichien de 1811 était un ouvrage législatif étendu, comportant 3 parties, 38 titres et 1502 paragraphes (il contenait aussi le droit de la famille et le droit du travail). Il a été construit sur les fondements philosophiques des lumières et de la rationalité, s'orientant suivant les théories du droit naturel. Pour l'époque, il s'agissait d'un code très moderne, car malgré quelques compromis avec la féodalité, il était, dans sa direction générale, clairement antiféodal. Dans les années 1914 à 1916, ce code a été, en grande partie, changé et corrigé (amendé) par trois amendements.

Le droit hongrois, repris pour le territoire Slovaque, était un droit coutumier (non écrit, non codifié), dont l'origine datait du début du XVI^{ème} siècle. Il était constitué dans la continuité du travail du juriste Verböczy István (en slovaque Štěpán z Vrbovce), travail appelé par les termes raccourcis d' "Opus tripartitum". Le droit coutumier hongrois a repris, par ailleurs, les "règles judiciaires transitoires" constituées par la conférence de Judex curia en 1861. Ces règles n'étaient pas non plus codifiées (tout comme dans le cas du tripartitum) et participaient du droit coutumier.

En République tchécoslovaque, les préparatifs d'un nouveau code civil étaient très avancés. De fait, les changements ont été limités et partiels. La préparation d'un nouveau code rencontrait de nombreuses difficultés dues aux désaccords des partis aux gouvernements concernant les conceptions de certaines institutions de droit civil. Un autre élément était le fait que le code autrichien, étant donné les relations sociales existantes, était toujours utilisable. Le besoin de le changer n'était donc pas urgent. Ceci explique l'affaiblissement progressif de la volonté d'adopter un nouveau code civil par un amendement précis et ce, bien que sa proposition soit préparée. Finalement, il fut décidé de conserver le code civil de l'époque et seuls certains de ces aspects ont été modernisés par des amendements partiels. L'une des adaptations les plus importantes concernait le droit conjugal (amendement conjugal 320/1919). C'est ainsi que le code civil de 1811 amendé s'appliqua jusqu'à la fin de 1949 et même jusqu'en 1950, dans sa plus grande partie.

2. Le droit civil en République tchécoslovaque après 1950

Les changements politiques radicaux qu'a connus la Tchécoslovaquie après février 1948 ont trouvé rapidement leur expression dans l'ordre juridique. Le nouveau gouvernement communiste a déclaré les dites "deux années juridiques", dont le résultat a été la codification du droit tchécoslovaque dans toutes ces branches principales (seul le droit du travail en était une exception et sa codification retardée n'a eu lieu qu'en 1965).

La tendance générale de la nouvelle codification était d'adapter l'ordre juridique aux nouvelles relations politiques et économiques et en même temps, de le rapprocher du droit soviétique de l'époque. En conséquence, les changements avaient tendance à être simplifiés. Cette tendance était due à l'idée fautive que, par là, le droit serait "populaire", c'est-à-dire accessible au grand public et à l'idée encore plus fautive que la société, évoluant vers le socialisme, n'aurait pas besoin de changements juridiques trop importants, car le droit allait disparaître progressivement dans la société socialiste.

Ces tendances sont apparues aussi dans la codification du droit civil, dans le *code civil 141/1950* qui est entré en vigueur le 1er janvier 1951. Ce code s'appliquait sur tout le territoire de la République tchécoslovaque et donc, durant les trente trois années de son application, a finalement unifié le droit tchécoslovaque. Il était néanmoins simplifié à un tel point que sa fonctionnalité en a souffert largement dans certains domaines. Sa simplification reposait, entre autres, dans le fait qu'étaient exclues, de l'étendue matérielle du droit civil, les relations conjugales et familiales, régulées un an plus tôt par une loi particulière sur le droit de la famille 265/1949. Le droit du travail en était exclu aussi et a été régulé, dans sa totalité, par le code du travail 65/1965, évoqué ci-dessus. L'influence soviétique s'exprimait, en particulier, dans la conception du droit de propriété, ainsi que dans des dispositions importantes du droit des obligations, favorisant les entreprises nationales (d'État) face aux citoyens et ce, en contradiction avec les principes du droit civil (privé).

Le code civil de 1950 n'a pas duré longtemps. Dix ans plus tard, la Tchécoslovaquie adoptait sa constitution de 1960, s'appuyant sur une conception et une perception étatique ne correspondant pas à la réalité, en l'occurrence que la Tchécoslovaquie avait atteint le socialisme. C'est en s'appuyant sur cette perception, exprimée légalement dans la nouvelle constitution, qu'a été entamée une recodification générale de toutes les branches principales du droit tchécoslovaque. Son résultat a été, entre autres, le nouveau code civil 40/1964 qui est entré en vigueur le 1er avril 1964. Dans ce code, nombre de normes juridiques n'étaient que fantomatiques et déclaratoires. Par ailleurs, leurs caractères d'obligation, résultant de la domination des éléments de droit public, s'appliquaient artificiellement dans des domaines typiques du droit privé. C'était donc un grand pas en arrière dans le développement des droits civils, un déclin profond. Suite à un grand débat sur les systèmes juridiques, le nouveau code a fait le choix d'une conception étriquée, considérant les droits civils comme des droits de consommateurs. Les "relations économiques" ont été, somme toute, supprimées des droits civils, donc pour le dire succinctement, des relations mutuelles entre entreprises nationales (publiques). Ces "relations" étaient

traitées dans un autre code, le code économique 109/1964. Par ailleurs, le nouveau code civil a simplifié d'autres éléments et abandonné plusieurs instituts classiques du droit civil (comme, par exemple, la possession, la détention, les servitudes réelles, le droit de voisinage, la location, etc.), dont le caractère s'est avéré très rapidement essentiel dans la pratique. Le code civil 40/1964 a abandonné la notion d'obligations, qui a été remplacé par la notion de service, etc. Par ailleurs, il a abandonné la terminologie du droit civil, ce qui a été préjudiciable. Nous pouvons dire que le code de droit civil de 1964 a éloigné le droit civil de celui du monde démocratique, de tous les points de vue.

Désormais, il existait deux codes civils au lieu d'un : le code civil comprenant les notions de "consommateur" présenté précédemment et le code économique. Mais étant donné qu'après cette séparation du droit civil général aucun de ces codes ne permettait de traiter des relations issues du commerce avec l'étranger, il fut nécessaire de concevoir un troisième code, le code du commerce international. Ce dernier porta le numéro 101/1963 (chronologiquement du point de vue de la parution, ce troisième fut le premier des trois à remplacer le code civil de 1950.)

La nouvelle forme juridique n'a pas provoqué de problèmes particulièrement importants dans le commerce international car le nouveau code du commerce international correspondait, en tous points, aux besoins du commerce international. Il était le pendant juridique de la gestion bureaucratique centralisée de l'économie nationale. La nouvelle conception du code civil s'avérait être néanmoins de moins en moins gérable et pratique. Mais ce n'est que dans les années 1980, concrètement en 1982, que des modifications partielles ont été introduites. Celles-ci ont été faites par l'intermédiaire d'un amendement très large, l'*amendement 131/1982*. Cet amendement a diminué relativement l'importance des éléments de droit public dans le code civil en y réintégrant les instituts de nullité relative des actes juridiques, la possession, la détention (pour un certain temps encore inachevée), les servitudes réelles élargies, le droit du voisinage, l'exhérédation.

Après le retour de la Tchécoslovaquie au pluralisme démocratique, à l'économie de marché, le code civil 40/1964, même dans sa forme amendée (num. 131/1982) était inutilisable à long terme. Il était donc nécessaire de concevoir au plus vite, puis d'adopter un nouveau code civil. Les préparatifs ont commencé. En même temps, pour des raisons de manque de temps, il fut décidé d'adopter une version temporaire, par un amendement important du code de 1964 visant à supprimer les déformations systémiques, celle du contenu, y compris dans leurs aspects idéologiques et visant à revenir aux méthodes de réglementation privatiste des rapports de propriété et des

rapports entre individus. Cet amendement 509/1991 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992.

Celui-ci, inhabituellement large, a transformé profondément la conception même du code civil. En conséquence, le code de commerce international a été abandonné, ainsi que le code économique, les deux étant remplacés par l'amendement du code civil amendé ainsi qu'en partie par le code du commerce 513/1991.

Après cet amendement, il n'est pas resté grand-chose du code de 1964. La première partie (générale), la VI^{ème} partie concernant la responsabilité du fait des dommages et sur l'enrichissement sans cause et la partie VII sur la succession ont été conservées dans une version largement remaniée. Par contre, la II^{ème} partie, concernant le droit matériel, en particulier la propriété, a été changée depuis le début jusqu'à la fin. À la place du terme de "service", le droit civil a, à nouveau, réintégré celui d'obligation i.e. du droit des obligations auquel est consacrée une nouvelle grande partie VIII. Celle-ci fut automatiquement rangée à la fin du code civil amendé, de manière non systématique.

Ces corrections ont permis de supprimer les causes principales de l'inapplicabilité du code civil de l'époque. En même temps, la nouvelle version qui en résultait est peu lisible et non systématique. Pour conclure, il ne s'agissait que d'une modification temporaire.

3. Le droit civil en République tchèque après 1993

Après la disparition de la fédération tchécoslovaque et l'apparition de la République tchèque, le code civil, dans sa version amendée, est devenu, en accord avec l'article 1 de la loi constitutionnelle 4/1993, le code civil de la République tchèque (respectivement de la Slovaquie, pour la partie slovaque). Son caractère provisoire dure, tout comme dure la nécessité d'adopter un nouveau code civil tchèque qui répondrait de par sa conception et ses principes, au système en général, tout en étant ouvert aux modifications spéciales. Ceci permettrait de l'adapter et de répondre, avec aisance, aux nouveaux besoins de la société, de l'état et des tendances du droit civil en Europe continentale et dans le monde.

L'une des questions principales, qui devra être réglée lors de sa préparation, comme cela a été déjà indiqué dans l'introduction, est sa conception. Il s'agit de la question de la concentration du droit privé dans un code civil, qui comprendrait le droit commercial, le droit de la famille, une partie du droit du travail, éventuellement le droit privé international et la question de sa déconcentration ainsi que la limitation du code civil à trois

parties traditionnelles (le droit matériel, le droit des obligations, et le droit des successions, y compris leurs parties générales communes) et la publication de codes spéciaux pour les parties spécifiques du droit privé.

4. Le développement du droit commercial dans les années 1918-1950

La République tchécoslovaque a repris, en 1918, le code général du commerce et la doctrine commerciale s'est développée progressivement dans la période de l'entre-deux guerres et juste après la seconde guerre mondiale. Parfois, elle adoptait des positions indépendantes et progressistes, reflétant le contexte international dans le sens large. Cette évolution s'est renforcée dans la préparation de la trame du nouveau code commercial dont les deux premiers livres ont été achevés en 1937.

L'année 1948 a été celle d'une interruption brutale de cette évolution et de la mise en place d'une nouvelle législation servant, sans limite, la nouvelle idéologie et le nouveau système de force.

Du point de vue du droit privé, le nouveau code civil de 1950 a marqué une coupure sur le plan de notre évolution juridique. Ce dernier a supprimé le code civil général et le code commercial général. La loi sur l'artisanat a été maintenue pour être finalement supprimée par le code du travail, en 1965. Ce dernier point n'a eu aucune influence en pratique car la sphère de l'artisanat a été liquidée depuis longtemps et ceci, de manière bien plus appliquée que dans les autres satellites soviétiques.

Le code civil 141/1950, dans son article 212, paragraphe 1 dispose que "mener un plan économique individuel est garanti par des contrats particulièrement adaptés aux besoins du plan économique (par des contrats économiques). En fonction des besoins du plan économique, les organes peuvent attribuer au dit sujet des obligations particulières". Le second paragraphe de ce même décret considère que "la relation juridique ainsi établie est régulée par cette loi, sauf si le décret en décide autrement". Cela veut dire que la subsidiarité du code civil était encore reconnue et respectée à ce moment là, bien que le sens de l'évolution juridique allait dans le sens de la séparation totale des contrats commerciaux du code civil. Le code civil de 1950 n'avait pas encore quitté l'élément de base qu'était le rapport du droit civil général et commercial. Cela devait rapidement changer. Les codifications des années 60 ont constitué le sommet de ce processus d'atomisation de l'ordre juridique. Les deux éléments principaux (directions) de la séparation progressive du droit commercial en formation étaient d'une part, la constitution d'une nouvelle sorte de sujets juridiques (1.1) et d'autre part, la déformation des raisons juridiques de son apparition, les changements ou la disparition des relations d'obligation (1.2). Tout ceci était

institué dans un contexte de liquidation du droit privé et par son remplacement par la propriété d'État (sociale).

5. Le droit commercial après 1950

En 1950, la continuité avec l'évolution juridique précédente a été supprimée et le droit commercial a disparu. Si les notions du droit commercial étaient encore utilisées dans les décrets de nationalisation (les entreprises nationales étaient des commerçants, ils avaient des entreprises commerciales etc...), à partir de 1950, on voit un décalage vers une nouvelle terminologie. Malgré cela, les lois spéciales régulant les contrats économiques faisaient référence au code civil et de ce point de vue, il est possible de dire que l'idée de l'existence du droit commercial était respectée. Bien qu'apparaissent ici les premiers éléments du droit économique, il restait encore relié au droit civil. Tout comme en URSS en fin de compte. L'évolution juridique tchécoslovaque est néanmoins allée encore plus loin dans les années 1960, dans une autre direction, ce qui est assez spécifique. Par les codifications des années 1963-1965, le droit privé a été dispersé (bien qu'appelé évidemment autrement), pour être réparti dans des codes indépendants les uns des autres. Cette division et le refus de la subsidiarité du code civil représentait une séparation très nette des derniers restes de la conception du droit commercial dans notre législation. Cette dernière a ainsi pris une autre voie que l'évolution suivie par les autres États.

Les actes de gestion économique permettaient de constituer des relations d'engagement, de les créer, de les changer et de les supprimer. Ces relations avaient un contenu et un sujet qui étaient prédéterminés par ces actes. Les actes de gestion économique désignaient, en effet, l'obligation de passer un contrat, son objet, les délais, son amplitude, le prix des objets fournis etc. Des éléments verticaux s'intégraient ainsi dans tous les éléments des relations d'obligations. Le seul aspect de droit privé de ces relations était le rôle limité de la volonté de l'entrepreneur, limité car, de fait, il obéissait plus à un ordre qu'à sa propre volonté. Il était régulièrement répété que la volonté propre de l'entrepreneur était assujettie à sa fonction de membre actif de la machine économique socialiste. L'intérêt personnel de ces sujets était conceptuellement rejeté. Il existait, quand même, secrètement et dérangeait la perfection du système. Le droit des engagements n'est devenu qu'un instrument pour former des relations qui étaient très loin des relations d'engagement.

Le code commercial exprimait la réelle nature des relations et dans ce sens, la théorie du droit économique était en accord complet avec la réalité. Du point de vue de la conception, la loi était moins claire. En effet, le

monde des dirigeants ne cherchait pas particulièrement à rendre clair le cadre de l'intervention verticale dans les relations horizontales.

La pensée du droit économique séparait la gestion des relations économiques de celle des relations juridico-administratives. Tant que ces séparations et différences reposaient dans la liberté totale de décision des organes dirigeants, permises par l'absence de cadre juridique clair (aucune responsabilité, règles procédurales, moyens autorisés, etc.), il n'y avait pas d'opposition. Néanmoins, la théorie du droit économique a tenté assez tôt de compléter ce cadre juridique par la formulation de règles formelles, de responsabilités, etc. Le cadre juridique ne devait pas être un cadre subordonné au droit administratif, il devait être spécifique et particulièrement constitué. Cette volonté bien compréhensible a été longtemps confrontée à un rejet fort des décisions politiques. Dans la phase de désagrégation du régime, il a finalement été possible d'obtenir les modifications concernant la responsabilité et définissant certaines règles encadrant l'émission d'actes de gestion économique.

Ceci a pris forme dans la loi 165/1982, introduisant des amendes économiques qui pouvaient, dans une certaine mesure, concerner les organes de gestion économique et dans la loi 98/1988, qui ancrerait certaines règles pour l'émission de mesures des organes de gestion économique, établissait les principes de leurs exigences et même leur responsabilité du fait d'un dommage causé par l'adoption de mesures en contradiction avec la loi (art. 26d HZ). Si l'on prend en compte les efforts qu'il a été nécessaire de faire pour ces petits progrès, l'on voit clairement à quel point les relations existantes dans les régimes totalitaires étaient fortes.

La conception principale du droit économique était alors en accord avec la nature du système juridique et politique dirigeant le pays. L'évolution du droit économique répondait progressivement à l'influence grandissante d'économistes tentant de réformer un système non-réformable. En conséquence, des éléments assez progressistes se sont retrouvés dans le code économique. Ces réglementations de relations verticales étaient des tentatives de rapprochement du droit contractuel des principes du droit privé des obligations, d'introduction des éléments du droit de la concurrence etc. Mais aujourd'hui, nous voyons à quel point les résultats de ces efforts étaient modestes. Ceci est apparu encore plus clairement au moment de la rupture de 1990. Le droit économique a dû disparaître. Le verdict était déjà clair à la fin du mois de novembre 1989.²

² Pelikánová, I., "Conséquences juridiques des relations économiques entre 1948 – 1989", in Malý, K., Soukup, L. (eds.), *Le Droit en Tchécoslovaquie entre 1945 - 1989*, Prague, Karolinum 2004.

IV. L'ÉPOQUE POSTMODERNE

L'année 1989 a été décisive quant à la position de notre pays envers la Communauté européenne et son ordre juridique. D'une part, la Communauté européenne a été reconnue comme une organisation supranationale dotée d'une personnalité juridique internationale, capable de conclure des accords commerciaux internationaux et d'autre part, l'ordre juridique tchécoslovaque s'est étroitement rapproché de l'ordre juridique européen. Le 7 mai 1990, la Tchécoslovaquie a conclu avec la Communauté économique européenne *un accord de commerce et de coopération*. L'année suivante, la Tchécoslovaquie signa un accord semblable avec la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

Au Conseil européen de Dublin, en juin 1990, la décision de conclure des "Accords européens d'association" avec certains pays d'Europe centrale et orientale fut prise. Ces accords ont été établis sur la base des accords classiques d'association que la Communauté européenne concluait depuis les années 60 avec certains États tiers, comme par exemple, la Turquie en 1963. Dans le cas des pays d'Europe centrale et orientale, y compris la Tchécoslovaquie, il devait s'agir cependant d'un accord d'association basé sur l'article 310 du traité CEE i.e. d'un accord d'un niveau supérieur sur le plan paramétrique. Les accords d'association classiques étaient plutôt orientés sur les questions de coopération économique alors que les Accords européens allaient plus loin dans les domaines tels que le dialogue politique et le rapprochement du droit. Les accords européens qui dépassaient, dans certaines de leurs dispositions, comme dans le domaine du dialogue politique, par exemple, la compétence confiée par les États membres, étaient appelés des "*Accords mixtes*" qui liaient aussi bien la Communauté européenne que ses États membres; pour cette raison, aussi bien l'accord du Parlement européen que l'accord unanime du Conseil de la Communauté européenne ainsi que celui des Parlements nationaux des États membres de la Communauté³ étaient nécessaires à leur ratification. Cette procédure pouvait être, comme le futur le démontrera, particulièrement lente. Puisqu'à cette époque, il existait un intérêt politique certain pour que l'Accord européen soit appliqué le plus rapidement possible, ses parties commerciales qui relevaient de la compétence communautaire furent incorporées dans un *Accord intérimaire pour le commerce et les mesures d'accompagnement entre la CEE et la CECA, d'une part, et la République fédérative tchèque et slovaque, d'autre part*. Vu que le contenu de cet Accord intérimaire ne surpassait pas la compétence confiée par les États membres aux organes de la Communauté, il put être ratifié

³ Pour cette raison, la dénomination officielle était celle des Accords européens, fondant une association entre la République fédérative tchèque et slovaque d'un côté et la Communauté européenne et ses États membres de l'autre.

rapidement par le Parlement européen et le Parlement fédéral et entra en vigueur le 1^{er} mars 1992.

L'Accord européen avec la Tchécoslovaquie fut signé en même temps que les accords commerciaux avec la Hongrie et la Pologne, le 16 décembre 1991, à Bruxelles. Après que l'Assemblée fédérale tchécoslovaque ait approuvé l'Accord européen en avril 1992, on s'attendait à ce que la procédure de ratification par tous les États membres et la Communauté européenne soit terminée suffisamment à temps pour que l'Accord européen puisse entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1993. Contrairement à la Hongrie et à la Pologne, l'Accord avec la Tchécoslovaquie n'entra jamais en vigueur; en effet, la Tchécoslovaquie prit fin le 31 décembre 1992, avant la fin de la procédure de ratification. Pour cette raison, il fut nécessaire de négocier un nouvel Accord européen avec la République tchèque, qui en tant que nouvel État, prit naissance le 1^{er} janvier 1993. La négociation de l'accord d'association tchèque ne fut pas aussi simple que cela pouvait paraître au premier coup d'œil. Au début, on supposait tous que l'Accord tchèque serait identique à l'ancien Accord fédéral. Mais, à l'époque de la renégociation, au printemps 1993, les organes de la Communauté européenne ont exigé d'intégrer, dans l'Accord tchèque, la "clause de suspension". Cette clause permettait à la Communauté d'intervenir unilatéralement dans l'application de l'Accord européen au cas où l'autre partie ne manifesterait pas, dans sa politique domestique et extérieure, de "respect pour les principes démocratiques et les droits de l'homme ainsi que pour les principes du marché économique". La délégation tchèque s'est systématiquement positionnée contre l'intégration de cette "clause de suspension" dans l'Accord tchèque d'association, non pas parce qu'elle n'était pas sûre de pouvoir respecter les principes cités mais parce que, d'après elle, l'intégration de la "clause de suspension" troublait l'équilibre des Accords conclus avec la Hongrie et la Pologne en même temps que l'Accord fédéral mais qui, contrairement à notre Accord, avaient déjà été ratifiés. La négociation fut difficile et malgré les efforts et la précision du travail juridique de notre délégation ainsi que l'existence de négociations bilatérales avec certains États membres, il ne fut pas possible de supprimer cette clause dans l'Accord tchèque. Cela est dû à la ratification, par le Conseil européen de Copenhague en juin 1993, de l'intégration de la "clause de suspension" dans les futurs Accords européens. Un Accord européen avec la République tchèque fut signé le 4 octobre 1993 au Luxembourg et entra en vigueur le 1^{er} février 1995, après sa ratification.⁴

⁴ L'Accord européen du 4 octobre 1993 fondant une association entre la République tchèque d'un côté et la Communauté européenne et ses États membres de l'autre, conformément à la communication du ministère des Affaires étrangères de la République tchèque, num. 7/1995 de la Collection des lois tchèques.

La procédure de négociation et de ratification de l'Accord européen fédéral, dans les années 1990-1991 et de l'Accord tchèque, en 1993, fut un exercice incontestable d'apprentissage de l'ordre juridique européen pour les juristes tchécoslovaques. La procédure de ratification de l'Accord intérimaire par les États membres et les organes communautaires représentèrent déjà une première expérience du fonctionnement concret du droit communautaire, jusqu'alors pratiquement inconnu chez nous. Le deuxième enseignement fut, pour nos juristes, la traduction du texte de proposition de l'Accord européen. Il fut alors nécessaire de résoudre l'équivalence en tchèque de certaines notions ou instituts inconnus jusqu'alors chez nous.

Le processus de rapprochement législatif reposait déjà, depuis 1991, sur les dispositions des articles 68-70 de l'Accord européen avec la République fédérative tchèque et slovaque (correspondant aux articles 69-71 de l'Accord européen signé avec la République tchèque) dans lesquelles le texte de l'Accord prévoyait deux périodes successives au cours desquelles le rapprochement du droit devait concerner la législation douanière, le droit des sociétés, le droit bancaire, la comptabilité et la fiscalité des entreprises, la propriété intellectuelle, la protection des travailleurs sur le lieu de travail, les services financiers, les règles de concurrence, la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des plantes, la protection des consommateurs, la fiscalité indirecte, les règles et les normes techniques, la législation et la réglementation nucléaires, les transports et l'environnement. Les obligations, découlant des dispositions de l'Accord européen, liaient la République fédérative tchèque et slovaque seulement politiquement et non pas juridiquement et ne concernaient que certaines branches du droit sélectionnées. Toutefois, dès le début du processus de rapprochement, nous étions unanimement convaincus que notre système juridique devrait accepter l'ordre juridique communautaire dans son ensemble ainsi que les normes intégrées au droit européen avant notre future adhésion à l'UE.⁵

Nous étions, jusqu'en 1992, un État fédéral dont la compétence législative était partagée entre la fédération et les deux républiques nationales. Il a fallu adapter le processus de rapprochement législatif à cette donnée. En accord avec la déclaration unilatérale de la République fédérative tchèque et slovaque, faite lors de la signature de l'Accord européen en décembre 1991, ce fut la République fédérative tchèque et slovaque, en tant que fédération, qui devait répondre de l'application de cet Accord. La République tchèque et la République slovaque participaient à l'application de l'Accord, conformément aux lois constitutionnelles de la République fédérative tchèque et slovaque. Pour cette raison, l'activité

⁵ Pour de plus amples informations concernant cette problématique, voir l'article de Tomášek, M., "La voie de notre législation vers le droit communautaire", *Týdeník obchodu a podnikání*, 14 novembre 1990.

législative relative au rapprochement législatif reposait, à l'intérieur de la République fédérative tchèque et slovaque, sur un partage de compétence entre les organes fédéraux et républicains ; mais pour les relations extérieures avec la Communauté, les organes fédéraux étaient responsables du processus de rapprochement législatif.⁶ Sur le plan national, la charge principale des obligations relatives au rapprochement du droit reposait en fait sur les républiques, le cas échéant sur les organes fédéraux, qui géraient les propositions des règles juridiques. Aux termes de la décision gouvernementale de la République fédérative tchèque et slovaque, citée précédemment, le service législatif du gouvernement de la République fédérative, en particulier les services législatifs des gouvernements tchèque et slovaque, avaient la charge d'assurer une expertise juridique dans les cas de conflit de compatibilité de la proposition de règle avec le droit communautaire. Les services législatifs du gouvernement avaient aussi la fonction de garde-fou pour les cas où se manifesterait, sur la table des négociations gouvernementales, une proposition de règle incompatible avec le droit communautaire ou une règle dont l'interprétation de sa compatibilité par les gouvernements des républiques et de la fédération serait divergente. Ces services pouvaient ainsi demander des expertises sur ces questions conflictuelles aux experts nationaux ou étrangers ainsi qu'aux organes de l'État. À cette époque, le rôle des organes communautaires était encore relativement faible car la Communauté européenne n'exigeait pas encore de nous l'obligation de conformité de l'ordre juridique, dans son ensemble. C'est pourquoi, le ministère fédéral des Affaires étrangères a joué un rôle important en tant que coordinateur des relations avec la Communauté européenne ; il suivait notamment les retombées internationales des éventuels écarts de compatibilité, les signalait et, en cas de désaccord avec nos objectifs d'adhésion à la Communauté européenne, exigeait leur suppression.

1 La vision de l'adhésion à l'UE (1993-1995)

Après la partition de la fédération tchécoslovaque et la création de la République tchèque, le processus d'harmonisation du droit avec le droit communautaire s'est poursuivi avec une grande intensité. Les conflits de compétence entre la fédération et les républiques nationales se sont aplanis dans le domaine du rapprochement du droit avec le droit communautaire ; néanmoins, l'administration publique tchèque hérita, de la fédération, d'une série de problèmes que le processus d'harmonisation avaient compliquée. En dehors des excès relatifs à la "clause de compatibilité" décrits plus haut, les organes tchèques de même que les organes fédéraux antérieurs ne

⁶ Concernant les relations entre les organes fédéraux et régionaux et le droit européen, voir, par exemple, l'article de Tomášek, M., "Le fédéralisme et le régionalisme- deux voies du droit européen", *Právník*, num. 3-4, 1992.

disposaient pas d'un nombre suffisant de juristes qualifiés, possédant à la fois les connaissances du droit communautaire mais encore linguistiques. Les traductions des règles communautaires, en tchèque, étaient, à cette époque, plutôt rares et leur qualité n'était pas au niveau requis. Quant à l'activité législative, la préparation des propositions liées à la transformation de l'ordre juridique fut privilégiée; les connaissances du droit communautaire reposaient surtout sur les propositions législatives déjà traduites, en l'absence d'une approche systématique. Il ne faut pas oublier l'aspect technique de ce processus car, à cette époque, la communication électronique ne fonctionnait pas encore au niveau requis; pour cette raison, les différents services ne disposaient pas d'une base de données suffisante.

Le déficit de juristes maîtrisant le droit communautaire fut identifié relativement tôt dans notre science juridique; par conséquent, les exigences portant sur l'organisation de formations dans le domaine du droit européen s'intensifièrent.⁷ La direction de la faculté de droit de l'Université Charles souhaitait déjà, dès 1991, créer un département spécialisé dans l'enseignement du droit européen; la proposition d'un nouveau département de droit européen fut discutée par le collège des doyens, le 23 novembre 1992. Le nouveau département de droit européen commença ses activités, à la faculté de droit de l'Université Charles, dès janvier 1993.⁸

Au début des années 90, le processus de rapprochement du droit tchèque aux exigences de "l'acquis communautaire" i.e. l'obligation que le droit européen pose, à chaque État candidat, de reprendre l'ordre juridique européen dans son ensemble, restait une question théorique. Il ressort des documents de l'époque que notre législation prenait en considération l'exigence de "l'acquis communautaire" déjà au tout début des pourparlers de l'Accord européen, c'est-à-dire dès 1990. Par ailleurs, l'Accord européen n'était pas mentionné comme un accord visant l'adhésion de certains pays comme la République fédérale tchèque et slovaque et plus tard, la République tchèque et la république slovaque. C'est pourquoi, il n'a pas été possible de formuler expressément, dans l'Accord européen, l'exigence de "l'acquis communautaire" et la disposition sur le rapprochement des législations constituait plutôt une simple obligation politique, pesant sur certains domaines du droit. D'ailleurs, les critères de Copenhague n'ont pas utilisé expressément l'expression d' "acquis communautaire". Bien entendu, au fil du temps, il fut de plus en plus clair que "l'acquis communautaire"

⁷ Voir, par exemple, Knapp, V., *Le rapprochement du droit tchèque avec le droit communautaire*, Friedrich Ebert Stiftung, Prague 1992.

⁸ Pour plus de détails sur la création de ce département à la faculté de droit de l'Université Charles de Prague, voir Kindl, "Quelques mots d'introduction", *Le droit tchèque au seuil de l'Union européenne*, M. Tomášek (ed.), Acta Universitatis Carolinae- Iuridica num. 1-2/2004, pp. 9-11.

serait une partie obligatoire de la préparation de chaque pays à l'adhésion de l'UE, même si la réalisation de cette exigence n'était possible que lorsque le pays en question demandait à devenir membre de l'UE.

2. *Les premiers pas vers l'adhésion à l'UE (1996-1999)*

Lorsque la République tchèque a déposé, le 17 janvier 1996, sa demande officielle d'adhésion à l'Union européenne, les circonstances formelles de l'harmonisation de notre droit au droit de l'UE changèrent. La République tchèque, en tant que candidat officiel à l'adhésion à l'UE, était alors liée par le principe d' "acquis communautaire", non plus seulement informellement mais en tant qu'obligation d'accepter l'ordre juridique de la Communauté dans son ensemble. Il est paradoxal que la candidature officielle n'a aucunement accéléré le processus de rapprochement du droit tchèque au droit communautaire et cette situation a duré, en gros, jusqu'à la moitié de l'année 1997. Il est difficile d'en juger les raisons. Le fait que, dans les années 1996-1997, l'Union européenne était principalement préoccupée par d'autres obligations, notamment celle de la future introduction de la monnaie unique européenne peut probablement expliquer ce phénomène. Du côté tchèque, des problèmes économiques croissants qui ont conduit à la chute du gouvernement à la fin de 1997 et à des élections parlementaires précoces en juin 1998, furent sans doute la cause du ralentissement du processus de rapprochement législatif.

Il était nécessaire de prendre conscience que chaque disposition du droit européen, incorporée dans notre droit, représentait une sorte de bouture; notre devoir étant de garantir qu'elle "prendrait" dans notre droit, qu'elle ne déprimerait pas même en l'absence de couplement avec d'autres dispositions législatives en vigueur et qu'une autre disposition ne l' "étoufferait" pas. C'est pourquoi, la greffe de telles boutures à notre droit n'aurait pas dû se faire en ignorant l'apport de la science juridique qui donne une vision générale des rapports existant entre les différentes dispositions législatives. Malheureusement, il faut bien constater à posteriori que la pratique juridique tchèque n'a pas considéré comme utile de prendre en compte l'avis des chercheurs en droit. Mais une fois que la bouture du droit européen fut greffée dans notre ordre juridique et, disons-le, que la science juridique examina ses tenants et aboutissants, il devint nécessaire que quelqu'un agisse afin que la norme juridique, dotée de la nouvelle bouture, puisse bouger, c'est-à-dire qu'elle soit fonctionnelle.⁹ La règle juridique, en tant que telle, ne

⁹ Certains articles de l'époque ont traité, dans des revues spécialisées, de la question de l'harmonisation du droit tchèque avec le droit européen, sous l'angle des résultats fonctionnels. C'est le cas, par exemple, de Mašek, F., "Aurons-nous besoin d'un paquet de l'harmonisation?", *Burza*, num. 93, 1997 ou bien Tomášek, M., "Les boutures européennes en droit tchèque", *Evropské a mezinárodní právo*, num. 6-7, 1997.

signifie rien; c'est seulement dans la mission qu'elle est appelée à remplir fonctionnellement qu'elle trouve sa signification.

Les directives européennes devaient être introduites dans l'ordre juridique tchèque conformément au statut de pays associé. Ainsi, n'ont pas été transposées, dans un premier temps, les dispositions valables uniquement pour les États membres comme, par exemple, celles liées à l'exercice de la citoyenneté européenne, etc. Les directives européennes concernées par l'Accord européen ainsi que celles classées dans les recommandations du Livre blanc ont été transposées prioritairement. Lors de la transposition des directives, on recherchait, en premier lieu, les dispositions tchèques correspondantes et l'on comparait et vérifiait leur compatibilité avec les dispositions de la directive; le cas échéant, il fallait identifier les dispositions de la directive européenne qui n'étaient pas couvertes par les règles juridiques tchèques. On examinait aussi l'impact des règles communautaires sur les règles juridiques tchèques. A partir de là, des modifications étaient proposées voire un amendement du droit tchèque. En même temps, il était nécessaire de prendre en considération le fait que la règle juridique européenne à transposer pouvait correspondre à différentes règles tchèques. Si les dispositions de la directive européenne étaient entièrement couvertes par une règle juridique tchèque en vigueur et compatible, la règle européenne était considérée comme transposée. Si la directive européenne devant être transposée proposait tout un segment autonome d'une règle juridique et si le droit tchèque ne réglementait pas du tout la question soulevée ou seulement partiellement ou encore était en contradiction importante avec le droit européen, il était possible, à condition de ne pas perturber le système juridique droit tchèque, de transposer la directive entière dans un texte et de le substituer à la règle incompatible. Dans ce cas, il était fait référence, lors de la publication, à la directive européenne correspondante, dans les notes de bas de page.

Les règles juridiques tchèques se sont adaptées au règlement européen seulement dans les limites exigées par le Livre blanc, autrement dit selon les besoins exigés par la mise en place du futur passage au régime de l'application directe des règlements, après l'adhésion.

Lors de l'introduction des directives européennes dans l'ordre juridique tchèque, par exemple, lors de l'adaptation des règles juridiques tchèques au règlement européen, on vérifiait toujours si la règle juridique européenne concernée était destinée seulement à la réglementation des relations entre les États membres ou bien concernait aussi des pays tiers. Dans ce cas, on vérifiait l'existence éventuelle de conflits entre la transposition de la directive communautaire ou l'adaptation au règlement européen d'un côté et les obligations de la République tchèque liées aux

accords internationaux de l'autre. Il fallait justifier les écarts éventuels de compatibilité et mentionner, en même temps, la mesure devant être prise pour supprimer la contradiction, au plus tard lors de l'adhésion à l'UE.

Le préambule des règles juridiques européennes, qui contient des informations sur les motivations ainsi que sur le modèle de négociations des organes communautaires, n'a pas été introduit dans les règles tchèques. Ces informations pouvaient cependant être utilisées lors de la rédaction des rapports de motivation qui accompagnaient la règle tchèque.

La motivation de chaque proposition de règles juridiques tchèques consistait, en partie, en leur comparaison aux règles juridiques communautaires prises en considération lors de la préparation de la proposition de la règle tchèque. Dans la proposition de principes généraux de la loi, dans le rapport de motivation accompagnant le projet de loi, dans la motivation de la proposition de règlement gouvernemental ou de la proposition de déclaration, l'auteur du texte indiquait expressément si le projet de règle juridique était ou non compatible avec le droit communautaire, éventuellement avec les objectifs législatifs de la Communauté européenne, lorsqu'ils étaient connus. On mentionnait aussi, concrètement, avec quelles règles communautaires la proposition de règle tchèque était compatible et dans quelle mesure; le cas échéant, on précisait dans quelle mesure elle allait au delà des exigences de la règle communautaire et avec quelle règle communautaire elle était en désaccord. Les incidences économiques et institutionnelles des modifications proposées étaient également mentionnées. Si la proposition n'était pas compatible avec le droit communautaire, la raison de l'incompatibilité était indiquée ainsi que le délai prévu pour la mise en compatibilité.

Lors du rapprochement du droit, on prenait également en compte le droit primaire communautaire. Pour les dispositions du droit communautaire primaire, applicables sans introduction d'une règle de droit dérivé, on procédait de manière identique à la transposition des directives, éventuellement, en vérifiant la compatibilité de la règle de droit tchèque.

En avril 1998, une action importante de la Commission européenne dans le domaine de l'harmonisation du droit et de la réception de l' "*acquis communautaire*" par les pays candidats a été inaugurée. Il s'agit du processus appelé le "screening" qui devait démontrer la capacité actuelle de chaque pays candidat à reprendre les règles de l' "*acquis communautaire*" existant, sans attendre pour cela le jour de la future adhésion. L'explication des règles juridiques tchèques, dans chaque domaine, aux experts de la Commission européenne constituait une négociation difficile. Lors des négociations techniques du rapprochement législatif des années 1998-2001, le screening a

consisté à confronter la réglementation tchèque à 9343 règles communautaires. Une référence au droit national était faite pour chaque règle communautaire. Contrairement au Livre blanc de 1995, le “screening” envisageait une méthode unique conduisant à la réception de l’ “*acquis communautaire*”.¹⁰ Il a élargi la base du rapprochement du droit en y reliant toutes les branches du droit tchèque. Il a établi, ensuite, un calendrier clair de la réalisation de la pleine compatibilité du droit tchèque avec le droit communautaire; la date était prévue à l’origine pour le 1^{er} janvier 2002, puis retardée pour le 1^{er} mai 2004. Le “screening” était considéré comme une méthode déterminante du rapprochement du droit tchèque au droit communautaire, jusqu’en 2002.

Au tournant des années 2000-2001, est apparu, directement dans la Constitution tchèque, un fondement plus large des relations du droit tchèque au droit européen, bien plus important que ce qui a été mentionné dans les paragraphes précédents. Ainsi, “l’euro-amendement” est entré en vigueur, par la loi constitutionnelle 395/2001 de la Collection des lois. D’après l’article 10 de la Constitution tchèque, les accords internationaux ratifiés qui lient la République tchèque et qui ont été déclarés, depuis le 1^{er} juin 2002, font partie de l’ordre juridique national; en cas de désaccord avec une loi, ces accords priment. L’obligation de toujours interpréter le droit tchèque national à la lumière du droit international est donc apparue. Si les traités fondateurs de la CEE et de l’UE sont considérés comme des traités internationaux, il faut alors interpréter le droit tchèque à la lumière du droit européen. L’évaluation de l’importance de l’euro-amendement de la Constitution fut, juste après son adoption, contradictoire¹¹ mais dans le contexte de cet article, il n’est pas nécessaire de rappeler les principes de base de ces conflits. Au regard de la courte expérience de l’État membre de l’UE et aussi de celle de la validité du droit européen sur notre territoire, il n’était pas encore possible, à l’époque de la rédaction de cet article, d’évaluer, de façon suffisante, le fonctionnement réel de l’euro-amendement.

Les relations entre le droit européen et les systèmes constitutionnels nationaux des États membres représentent, en fait, les aspects les plus difficiles du rapport réciproque entre le droit communautaire et le système juridique national car il s’agit, tout d’abord, d’une projection de la mission d’intégration du droit européen dans le cœur même de l’ordre juridique de

¹⁰ Tomášek, M., *Avant le screening à Bruxelles*, Bankovníctví, num. 2, 1999.

¹¹ Voir, par exemple, Malenovský, J., “Le Conseil constitutionnel tchèque et le droit international”, *Právník*, num. 2, 2000; Malenovský, J., “La place des accords internationaux portant sur les droits de l’homme en droit tchèque après le 1^{er} juin 2002”, *Právník*, num. 9, 2002; Filip, J., “Le Parlement tchèque a approuvé la proposition de l’euro amendement de la Constitution tchèque”, *Právní zpravodaj*, num. 11, 2001; Kysela, J., Kuhn, Z., “L’application du droit international après l’adoption de l’euro amendement de la Constitution tchèque”, *Právní rozhledy*, num. 7, 2002.

chaque État de l'UE. Vu sous cet angle, plus le droit européen étend son pôle de compétence au domaine traditionnellement réservé au droit national, plus il est nécessaire de considérer les questions juridiques fondamentales et d'opposer au droit communautaire non seulement les lois ordinaires nationales mais aussi les lois constitutionnelles. L'impact du droit européen sur les systèmes constitutionnels nationaux est un phénomène agissant progressivement; c'est pourquoi, dans la plupart des États membres, la confrontation entre le droit européen et les constitutions nationales a été faite pas à pas, sans que cela crée directement des obstacles pour l'intégration de ces États à la Communauté européenne. La justice constitutionnelle de la plupart des États membres a façonné, en arrière-fond de la compétence communautaire toujours grandissante, des mécanismes certains de résistance du droit national constitutionnel face au droit communautaire.¹²

Les traités fondateurs de la Communauté européenne sont, sans aucun doute, des accords internationaux qui obligent, entre autres, les États à respecter les obligations découlant du droit de la Communauté. Pour contrôler ces obligations et contraindre les États, les accords fondateurs ont mis en place une Cour de justice dont le rôle est aussi d'assurer une interprétation unifiée du droit européen. Cette dernière fonction est devenue décisive, dans l'ordre juridique communautaire et a fait de la Cour de justice européenne une sorte de cour constitutionnelle pour le droit communautaire. Les traités fondateurs de la Communauté européenne sont, en effet, analogues à une Constitution. Ils ont la fonction de "Constitution" de la Communauté européenne, comparable à celle des Constitutions nationales et la Cour de justice européenne est considérée comme une cour constitutionnelle. Ce "droit constitutionnel" de la Communauté européenne est né de la synthèse des principes constitutionnels des États membres. Les principes constitutionnels des États membres de l'UE sont, bien entendu, des principes démocratiques en développement; c'est pourquoi, ils ne cessent d'influencer les principes constitutionnels "européens". À l'inverse, "le droit constitutionnel européen" – les traités fondateurs – connaît un certain développement qui agit rétroactivement sur les systèmes constitutionnels des États membres. Tout cela est valide si l'on est conscient du principe que l'adoption des accords fondateurs, et surtout leur ratification par les États membres, s'est déroulée en plein accord avec les principes démocratiques.

L'entrée de la République tchèque dans l'UE a été souvent reliée à la question de la limitation ou du transfert d'une partie de notre souveraineté nationale à la Communauté. Les États membres et en particulier leurs cours constitutionnelles ne considèrent pas tous le transfert de parties de la souveraineté nationale vers la Communauté comme un moment clé. Si le

¹² Pour plus de détails, voir Tomášek, M., "Les mécanismes de résistance du droit constitutionnel national face au droit européen", *Právník*, num. 11, 2003.

pouvoir de décision de la Cour de justice européenne, en tant que Cour constitutionnelle, est un pilier important de la constitutionnalité européenne, il est alors possible de constater que le système existant assure la constitutionnalité du droit primaire et se développe de façon fiable. Cela devrait être aussi le cas dans le sens du droit européen vers l'ordre constitutionnel des États membres. La pratique décisionnelle des cours constitutionnelles nationales montre néanmoins que, dans de nombreux pays, il n'existe pas encore une approche mûre d'après laquelle la cour constitutionnelle s'occuperait aussi de la dimension "européenne" des questions traitées. L'influence des traités fondateurs sur les systèmes constitutionnels nationaux prévaut seulement très difficilement; c'est pourquoi, la réponse à la question de savoir comment la "constitution de l'Europe" mettra en œuvre les principes constitutionnels "européens" communs et comment elle influencera rétroactivement les principes constitutionnels des États membres relève donc de l'avenir.

3. *Au seuil de l'Union européenne (2002-2003)*

Le *conseil européen de Göteborg* (15-16 juin 2001) a confirmé l'irréversibilité de l'élargissement de l'UE et ce, avant la date des élections parlementaires européennes en 2004 mais il n'a pas précisé la dimension exacte de la première vague des pays candidats. Jusqu'alors, les indicateurs suggéraient que la suppression des vagues n'était pas tenable. La capacité institutionnelle de l'UE, le risque de dilution du marché commun et aussi, la limite des instruments financiers prévus au *sommet de Berlin* (24-25 mars 1999) laissaient entendre qu'il fallait nécessairement aller vers un élargissement progressif et non pas unique de l'UE. C'est pourquoi, jusqu'à la tenue du *Conseil européen de Laeken*, l'esprit de compétition entre les candidats à l'adhésion de la supposée première vague s'est développé. Le sommet de Laeken (14-15 décembre 2001) est entré dans l'histoire de l'élargissement car il a défini le groupe de Laeken (République tchèque, Slovaquie, Hongrie, Pologne, Slovénie, Estonie, Lituanie, Lettonie, Malte et Chypre) qui était une combinaison surprenante d'attentes existant des deux côtés. Les États membres, qui avaient montré à l'origine de l'intérêt pour un élargissement massif et si possible unique, ont tenté d'intégrer, dans le groupe de Laeken, le plus grand nombre possible de candidats. En même temps, les craintes des pays candidats de se voir hiérarchisés, se sont confirmées. La Bulgarie et la Roumanie ont été exclues du groupe de Laeken et sont retournées à la stratégie des vagues précédentes, dotée d'un contenu modifié.

Le *Conseil européen de Séville* (21-22 juin 2002) promet d'annoncer publiquement les conditions de l'adhésion, au plus tard en novembre 2002. À Bruxelles (24-25 octobre 2002), le Conseil européen a confirmé sa décision d'accueillir en tout 10 États, de fermer les négociations au sommet de

Copenhague en décembre 2002 et de signer les accords d'adhésion dans le courant du mois d'avril 2003. La question de la capacité de l'UE d'accueillir, d'un seul coup, autant de candidats a été résolue à Bruxelles. À ce sommet, l'UE a confirmé sa décision de diminuer, dans le cadre de la politique agricole commune, le paiement des dotations directes aux États membres adhérents. La proposition d'une période transitoire supposait que les paiements directs seraient progressivement augmentés, en pourcentage, jusqu'en 2013. Conformément à cette résolution, les pourparlers ont pris définitivement fin à Copenhague (12-13 décembre). Le *groupe de Laeken* a alors obtenu un calendrier précis de l'adhésion, y compris du financement et le 16 avril 2003, les accords d'adhésion ont été signés à Athènes.

Dans le courant de l'année 2002, les négociations de la République tchèque en vue de l'adhésion à l'UE, débutées en mars 1998, ont culminé pour prendre fin au *sommet de l'UE à Copenhague*, en décembre 2002. Tout le processus de négociations a été achevé avec la préparation de l'Accord d'adhésion qui a transposé, en termes juridiques, les résultats des négociations. Un *Acte final* a été rajouté à l'Accord d'adhésion. L'Accord d'adhésion a été préparé, en langue anglaise, début février 2003. Il a été négocié comme un seul accord pour les dix pays, qui sont devenus États membres de l'UE, le 1^{er} mai 2004. La raison fondamentale du processus mentionné plus haut, utilisé aussi lors des élargissements précédents, fut de permettre le renouement des relations contractuelles non seulement entre les États membres actuels et nouveaux mais aussi réciproquement entre les nouveaux États membres. Le texte de l'Accord d'adhésion fut préparé aux alentours de mars-avril 2002, en lien avec les résultats partiels des négociations d'adhésion à l'UE, pour chaque domaine. À côté de la transcription, dans le texte juridique, des résultats des négociations, ont été aussi préparés des adaptations des traités fondateurs et du droit dérivé CEE/UE (appelée l'adaptation technique). L'objectif de ces modifications était d'assurer que la teneur de tous les actes juridiques CEE/UE pouvait être appliquée correctement dans l'Union européenne élargie. Au niveau de la finition de l'Acte d'adhésion, il n'était plus possible de résoudre de nouvelles questions mais, dans certains cas, les conclusions des négociations, notamment des négociations finales de Copenhague ont été précisées. La partie tchèque a approuvé le texte entier, le 13 février 2003. Cette approbation a pris la forme d'un paraphe technique du texte, sans anticiper les résultats de la procédure d'approbation des parties à l'accord. Par la suite, s'est tenue la procédure d'approbation tant du côté de l'UE que du côté de chaque État entrant. Les États membres se sont exprimés, à cette phase, sur l'Acte d'adhésion, par l'intermédiaire des organes de l'UE. Le texte de l'Accord fut approuvé par le COREPER (le Comité des représentants permanents); ensuite, l'avis formel de la Commission européenne a été reçu et la proposition de l'Acte d'adhésion fut déposée devant le Parlement

européen qui, le 9 avril 2003, a exprimé son accord sur l'élargissement de l'UE. Le processus d'approbation fut terminé, du côté de l'UE, le 14 avril 2003 lorsque le Conseil de l'UE décida d'accepter les demandes d'adhésion à l'UE des pays candidats. La signature solennelle de l'Acte d'adhésion s'est faite à Athènes, le 16 avril 2003. La condition pour l'entrée en vigueur de l'Accord d'adhésion est sa ratification. Le processus de ratification a eu lieu, tous les titres de ratification furent déposés chez le dépositaire des traités fondateurs des Communautés européennes et de l'Union européenne, ie. auprès du gouvernement de la République d'Italie ; l'Accord d'adhésion est entré en vigueur le 1^{er} mai 2004 et la République tchèque est devenue membre à part entière de l'Union européenne.

*Le processus des négociations d'adhésion de la République tchèque à l'UE a apporté, au cours de l'année 2002, certains changements dans l'orientation du processus d'harmonisation du droit tchèque au droit communautaire. A partir de 2002, le screening a pris fin et la Commission européenne a sommé les pays candidats de considérer désormais le processus d'harmonisation de la même façon que les États membres. Le but était qu'ils s'habituent seuls à la nouvelle base réglementaire de la Communauté et qu'ils trouvent des solutions aux processus d'application des nouvelles règles, en particulier des directives. En vue de la future signature de l'Acte d'adhésion, une *résolution gouvernementale 427/2003* contenant un nouveau modèle institutionnel garantissant la future adhésion ainsi que ses impacts sur le rapprochement du droit, fut adoptée le 28 avril 2003. C'est à cette période qu'ont commencé à se manifester, en République tchèque, les premières voix critiques sur le rapprochement du droit, en particulier du côté de la sphère entrepreneuriale. Elles reprochaient notamment le fait que la transposition des normes européennes en droit tchèque conduisait souvent à l'adoption de règles plus sévères que ce qui était vraiment nécessaire à l'entrée dans l'UE. Cette pratique législative aurait conduit, d'après certains, à une discrimination à rebours, c'est-à-dire à défavoriser nos entrepreneurs par rapport aux entrepreneurs de l'UE.¹³*

La question des "*périodes transitoires*" a fait l'objet également, dans les années 2002-2003, d'une discussion importante sur le plan juridique. Au cours des négociations d'adhésion de la République tchèque à l'UE, les organes de l'UE ont demandé la reprise complète de l' "acquis communautaire" et ont accordé seulement aux pays candidats des périodes transitoires provisoires et non pas des dérogations permanentes. Tout le processus d'adhésion était basé sur des négociations asymétriques. L'UE négociait dans l'esprit du traité et se présentait comme une organisation internationale dont le but primordial était la défense de ses propres intérêts

¹³ Voir, par exemple, Tomášek, M., "La Conférence internationale sur les problèmes actuels de l'acquis communautaire", *Právník*, num. 3, 2003.

et, en premier lieu, de ceux de ses citoyens. Le déroulement des négociations d'adhésion laissait entendre que la République tchèque ne pourrait pas éviter une période transitoire dans le domaine des libertés fondamentales du droit européen, notamment en matière de libre circulation des personnes, des marchandises et des services. Dans l'histoire du processus d'élargissement de l'Union européenne, le fait d'avoir une période transitoire concernant la mise en place des libertés fondamentales n'était en rien, en fin de compte, une question nouvelle et surprenante. En effet, dans le passé, des États candidats ont négocié des exceptions ainsi qu'une période transitoire dans le domaine des libertés fondamentales, sur des points pour lesquels la reprise de tout *l'acquis communautaire* aurait pu causer des dommages importants. Il faut ajouter que les négociations des dérogations et des périodes transitoires ne furent jamais simples ; pour son entrée dans l'UE, la République tchèque ne pouvait attendre de l'UE une grande compréhension pour une demande de périodes transitoires au contenu très étendu.

V. CONCLUSIONS

À l'aube du XXI^{ème} siècle, le droit tchèque passe une frontière historique, celle de la recodification de ses branches clés, y compris la recodification du droit privé. À cet effet, sont en cours de préparation, un nouveau code civil, un nouveau code commercial ainsi qu'une nouvelle loi sur le droit privé international. Le projet de code civil répond aux besoins des changements survenus en droit privé. Le code civil actuel fut adopté en 1964. Depuis cette époque, il fut amendé à plusieurs reprises. Il date des années 60 et traduit l'esprit de l'époque sur le droit privé, ce qui explique une des plus grandes lacunes de ce code – l'éparpillement des règles de droit civil en différentes règles juridiques. C'est pourquoi, le citoyen tchèque est amené, lors de la résolution de ses affaires, à suivre non seulement le code civil mais aussi d'autres règles juridiques comme, par exemple, le code de la famille, le code du commerce.

La République tchèque a traversé, pendant les vingt dernières années, de grandes modifications sociales. Grâce à la rédaction et à l'adoption d'un nouveau code civil, nous nous rangeons parmi les pays les plus mûrs d'Europe, dans le domaine du droit privé aussi. Le projet du nouveau code civil met l'accent d'une part, sur notre tradition juridique démocratique et d'autre part, sur les principes et les standards du droit privé européen. Ce projet influence la vie de tous les citoyens tchèques pour les dix ans à venir. Le projet de code civil est rattaché à la Charte des droits fondamentaux et des libertés fondamentales et à d'autres accords internationaux et apporte une conception nouvelle et différente du droit civil, en tant que système de valeur dans le domaine du droit privé.

Alors que les règles de droit civil existantes proviennent de la codification des rapports de propriété, le projet de code civil met plus en valeur la liberté de l'individu ainsi que son respect que la propriété elle-même. Le droit privé n'est pas, dans le projet de code civil, conçu comme un instrument de direction de la société mais comme la garantie d'une organisation libre de la vie privée permettant la plus grande marge possible à la libre initiative du particulier. L'accent mis sur l'autonomie de la volonté du particulier souligne le fondement individualiste du droit privé, en contradiction avec le caractère communautaire du droit public.