

CODE CIVIL

I OPĆA NAČELA PRAVA KAO IZVOR MEĐUNARODNOGA PRAVA

Međunarodno javno pravo danas je veoma razvijen sustav materijalnih i proceduralnih pravnih pravila. Ono se oslanja na brojne mnogostrane ugovore, napose one o kodifikaciji međunarodnoga prava, na neke deklaracije Opće skupštine UN, te na bogatu međunarodnu sudsku praksu.

Temeljni izvor onoga što nazivamo *općim međunarodnim pravom* koje propisuje dužnosti i prava za sve države i ostale subjekte toga prava jest opći običaj. Svako običajno pravno pravilo počiva na općoj i kontinuiranoj praksi država koju slijedi *communis opinio juris*, tj. da sudionici te prakse stječu svijest da je takvo ponašanje postalo pravno obvezatno.

U stvarnosti opća običajna pravila pretežito nastaju, mijenjaju se i dokidaju putem pisanih izvora koje sam prije naznačio.¹

U 19. stoljeću međunarodno se javno pravo počelo odvajati od naučavanja Huga Grotiusa, Samuela Pufendorfa, Christiana Wolffa i njihovih sljedbenika o prirodnom pravu. Ono je postupno zadobivalo obilježja pozitivnoga prava. Ali na početku toga razdoblja, kada je to pravo bilo lišeno materijalnih pravila koja danas poznajemo, njegova je osnova ležala u tzv. "općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda". Ali su ta načela bila prepoznata kao izvor međunarodnoga prava tek u članku 38(1) pod c. Statuta Stalnoga suda međunarodne pravde iz 1920. godine.

*

Valja najprije nešto ovdje navesti o pokretima za kodifikaciju prava i o utjecajima pojmova prirodnoga prava na pozitivno pravo tijekom povijesti.

¹ Cf., V.D. DEGAN: *Sources of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers), The Hague 1997, pp.142-242.

Vjerojatno najveličanstvenije kodifikacijsko djelo bio je ono rimskoga prava pod bizantskim carem Justinijanom II. (527-565). Ono je bilo dovršeno 529. godine pod naslovom *Corpus juris civilis* ili Justinijanova zakonika. Obavljena je pod pravnikom Tribonijanom. Njegovi su dijelovi: Instituti, te Digesta ili Pandekte.

Taj Zakonik koji čini pisano pravo primijenjivan je kao pozitivno pravo u mnogim dijelovima Europe sve do 19. stoljeća. Izučavao se na svim sveučilištima Središnje i Zapadne Europe i izvršio je jak utjecaj na kanonsko pravo Rimske crkve.

Međunarodno pravo ili *jus gentium* nastalo je nakon Reformacije u 17. stoljeću. Njegovim se ocem uzima slavni nizozemski pravnik i teolog Hugo Grotius (1583-1645) s djelom *De jure belli ac pacis libri tres*, objavljenim u Parizu 1625. godine.

Grotius je živio u razdoblju krvavoga i apsurdnog Tridesetgodišnjeg rata (1618-1648), kojemu nije doživio kraj. On se požurio da izloži čitav sustav materijalnih pravila međunarodnoga prava na temelju svojih dedukcija “ispravnoga razuma”, te razumne i društvene naravi čovjeka. On je iskreno, ali naivno vjerovao da će pravila zasnovana na razumu spriječiti buduće ratove.

Zajednička Grotiusu, i nakon njega Pufendorfu i Christianu Wolffu, bila je vjera u vječnost i nepromjenljivost pravila prirodnoga prava, kao i u njihovu superiornost nad ljudskim voljnim pravom bilo koja svjetovna vlast ih propisala. Njihove percepcije toga prava bile su u isto vrijeme subjektivne, disparatne, neprecizne i previše općenite. To s obzirom da su se zasnivale na subjektivnim dedukcijama onoga što su bile “zapo- vijedi ispravnoga razuma”.²

Grotiusova se knjiga također izučavala na europskim sveučilištima kao među- narodno pravo sve do sredine 19. stoljeća.

*

Ali između dva ekstrema – subjektivnoga stvaranja pravila prirodnog prava i voluntarističkog stvaranja pozitivnog prava – dogodilo se razdoblje plodne sinteze koje nam je u naslijeđe ostavilo trajne rezultate. To razdoblje odgovara vremenu Francuske revolucije.

Među tim tekstovima prije svega je francuska Deklaracija prava čovjeka i građanina usvojena 28. kolovoza 1789. godine, kojoj je prethodila američka Deklaracija o neovisnosti iz 1776. godine.

Ovdje također valja spomenuti Ustav Sjedinjenih Američkih Država usvojen 1787. godine i stupio na snagu 1789. godine. Sa svojih 26 do sada usvojenih amandmana taj Ustav uređuje odnose između središnje vlasti i one saveznih država. Ravnoteža između

² Voir plus de détails sur les doctrines jurnaturalistes de l'époque et leur critique – V.D. DEGAN: “L'affirmation des principes du droit naturel par la Révolution Française - Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'Abbé Grégoire”, *Annuaire français de droit international* 1989, notamment pp.100-106.

zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti na saveznoj razini sprječava sve antiustavne akcidente, kao i diktaturu. Kontinentalna Europa ne poznaje takvu političku stabilnost.³

*

Nakon Francuske revolucije javlja se pokret za kodifikacijom građanskoga prava, i to najprije u Pruskoj 1794. godine, u Francuskoj 1804. godine, te u Austriji 1812. godine. Veoma uznapredovali trgovački i politički odnosi nisu se više mogli zasnivati na veoma subjektivnim izričajima pravila prirodnoga prava, ali ni na tumačenjima teksta Justinijanova zakonika. Novi društveni odnosi unutar država i između njih morali su se nužno zasnivati na daleko preciznijim pravilima pozitivnoga prava.

U 1800. godini tadašnji prvi konzul u Francuskoj Napoleon Bonaparte imenovao je komisiju pravnika po vlastitom izboru. Toj je komisiji stavljena u zadaću izrada nacrtu zakonika koji je trebao unificirati građansko pravo čitave države i dokinuti sva pravna pravila iz doba *Ancien régime* i revolucionarnoga razdoblja. Treba danas i ovdje odati počast našim negdašnjim kolegama koji su sačinili taj nacrt, navodeći njihova imena: Jean Portalis, Félix Bigot de Prémeneu, François Tronchet i Jacques de Maleville. Radeći na tom projektu oni su na zidu napisali: "Razmišljajte pravnički, izražavajte se seljački". Balzac se inspirirao tim tekstom kao književnim djelom, zbog njegove jasnoće i preciznosti.

Moguće je prepoznati tri povijesna utjecaja na to magistralno djelo. Pretežit utjecaj izvršilo je rimsko pravo i to glede njegovih temeljnih pojmova, njegove metode, sistema, te napose u obveznom pravu. To je također bilo srednjevjekovno kanonsko pravo napose u oblasti obiteljskoga prava, te prijašnje francusko običajno pravo.

Taj je nacrt bio obnarodovan 1804. godine prvotno pod imenom Napoleonov zakonik. Uz brojne amandmane, posebne zakone, te bogatu sudsku praksu, taj je Zakonik preživio do našega vremena. Njime je otpočetak bilo ustanovljeno stabilno i veoma razvijeno pravo.

Napoleonov je zakonik bio nametnut teritorijima koje je Francuska bila osvojila, i to Belgiji, Luksemburgu, Nizozemskoj, te Rajnskoj oblasti. Nakon Napoleonova svrgnuća i propasti Carstva taj se Zakonik do danas održao u svim tim zemljama osim u njemačkoj Rajnskoj oblasti. Potom, polovicom 19. stoljeća Italija, Španjolska, Portugal te države Latinske Amerike usvajaju vlastite građanske zakonike koji su svi bili više ili manje vjerne recepcije Napoleonova zakonika.⁴

Opći austrijski građanski zakonik iz 1812. godine bio je utemeljen na različitoj osnovi. Sa trima novelama iz 1917. on se primjenjivao u Hrvatskoj i Sloveniji sve do

³ *Ibid.*, pp.106-109.

⁴ Les données ci-dessus sont rassemblées de – Pierre PESCATORE: Introduction à la science du droit, Luxembourg 1960; Mise à jour 1978; pp.15-20, 60-62, 119-121.

konca Drugoga svjetskog rata. I srbijanski Građanski zakonik iz 1844. godine bio je skraćena recepcija toga Zakonika.

Tijekom 20. stoljeća nove kodifikacije građanskoga prava uslijedile su u Njemačkoj 1900. godine, u Švicarskoj (Švicarski građanski zakonik i Zakonik o obveznim odnosima iz 1907. i 1911), 1942. godine u Italiji, itd.

*

Valja se vratiti na međunarodno javno pravo iz 19. stoljeća kada je ono odbacilo posljednje ostatke prirodnoga prava. Kodifikacija njegovih pravila na svjetskoj razini po ugledu na građansko pravo država nezamisliva je.

Moderna arbitraža između suverenih država otpočinje sklapanjem više ugovora između Sjedinjenih Država i Britanije glede rješavanja sporova različite naravi proizišlih iz njihovih proteklih ratova. Prvi među njima bio je Ugovor *Jay* od 19. studenoga 1794. godine. Nije se samo radilo o recipročnim potraživanjima između država, neko i onima privatnih osoba iz jedne države protiv druge stranke tih ugovora.

Veoma je zanimljivo vidjeti na kojoj su se pravnoj osnovi ti zahtjevi rješavali. Tijekom 19. stoljeća arbitražna je praksa bila otkrila činjenicu da su ugovori i običajna pravila na koja su parnične stranke pristale bili nedostatni i nepotpuni kao osnova sudskih odluka koje su se morale zasnivati na pravu.

U tim okolnostima arbitri su pribjegavali analogiji s unutarnjim pravom država pod različitim izgovorima.

U arbitražnoj presudi od 8. ožujka 1861. godine u slučaju *Yuille, Shortradge & Co.* između Britanije i Portugala, koju je izrekao Senat grada Hamburga, navedeno je sljedeće:

“... sljedeći jedino primjenljivo zajedničko pravo na ovo pitanje, kumulacija prijašnjih kamata prestaje kada te kamate dostignu visinu glavnice (D. de conditione indebiti 12,6: C. de usuris IV, 32)...”.⁵

To zajedničko pravo bilo je, dakle, Justinijanov *Corpus juris civilis* i za žaljenje je što takvo pravilo ne postoji u današnjem hrvatskom zakonodavstvu.

U presudi *Cestus* između Britanije i Argentine od 1. kolovoza 1870. godine rečeno je da je načelo “univerzalne jurisprudencije” da onaj koji se koristi svojim pravom ne škodi nikomu.⁶

⁵ Cf., H. LAFONTAINE: “Pasicrisie internationale”, *Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (1794-1900), Berne 1902, p.383.

⁶ *Ibid.*, p.67.

U presudi *Fabiani* (Francuska protiv Venecuele), stranke su se sporile o pojmu uskrate pravosuđa. U presudi izrečenoj 30. prosinca 1896. godine arbitar je odlučio sljedeće:

“Konsultirajući opća načela međunarodnoga prava, tj. pravila zajednička većini zakonodavstava i koja naučava doktrina, dolazi se do odluke da uskrata pravosuđa podrazumijeva ne samo odbijanje neke sudbene vlasti da vrši svoje funkcije... nego također njezina uporna kašnjenja u izricanju svojih presuda”.⁷

U sporu o *Željeznici Lourenzo Marques* između Sjedinjenih Država i Britanije s jedne strane i Portugala s druge od 29. ožujka 1900. godine, arbitražni tribunal je naveo:

“...preostaje samo jedno pravno načelo koje bi se moglo primijeniti na određivanje “kompenzacije” koju ovaj Tribunal treba odrediti: može se raditi samo o načelu štete i interesa, *id quod interest*, koje obuhvaća *damnum emergens* i *lucrum caesans*: počinjenu štetu i izmaklu dobit.”

Tu se radilo o “općim načelima prava zajedničkima modernim narodima”.⁸

Arbitri su, dakle, u gornjim okolnostima koristili formule poput onih “jedino primjenljivog zajedničkoga prava” na slučaj u pitanju; načela “univerzalne jurisprudencije”; općih načela međunarodnoga prava”; ili čak “općih načela prava zajedničkih modernim narodima”. Taj posljednji izraz najbliži je “općim načelima priznatim od civiliziranih naroda” koja su stipulirana dvadeset godina kasnije u članku 38. Stalnoga suda međunarodne pravde u Haagu iz 1920. godine.

U jednom od gornjih slučajevima citiran je Justinijanov *Corpus juris civilis*. Ali su se ostala opća načela prava inspirirala francuskim Građanskim zakonikom iako to nije bilo izričito spomenuto.⁹

*

U tijeku 20. stoljeća pozitivno međunarodno pravo postalo je pravni poredak mnogo koherentniji i potpunije negoli prije. U praksi Stalnoga suda međunarodne pravde i njegova nasljednika Međunarodnoga suda, suci su spontano pribjegavali nekim dobro poznatim pojmovima iz građanskoga prava, ali ne navodeći pri tome da se radilo o općim načelima prava.

U kodifikacijskim naporima nakon Drugoga svjetskog rata mogu se prepoznati mnoga načela izvedena iz građanskih zakonika različitih država, koja su naravno usklađena s potrebama međudržavnih pravnih odnosa.

⁷ *Ibid.*, p.356.

⁸ *Ibid.*, p.402.

⁹ Voir un répertoire plus complet de cette jurisprudence, ainsi de la pratique de deux Cours de La Haye à partir 1923 – V.D. DEGAN: *Sources of International Law*, The Hague 1997, pp. 34-41 et 53-68.

Najviše se tih načela može naći u Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine. Radi se, između ostalih, o samome načelu *pacta sunt servanda*, te nekim drugima koja se primjenjuju na sporazume i kontrakte svih vrsta, bilo da se ravnaju prema unutarnjem pravu neke države, ili su u pitanju tzv. “transnacionalni kontrakti”,¹⁰ ili istinski međunarodni ugovori. Radi se npr. o načelu *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, ili onom *inadimplendi non est adimplendum* tj. da je ugovorna strana koja ne izvrši svoju obvezu lišena prava da zahtijeva izvršenje istoga ugovora u njezinu korist od drugih stranaka. Tu se također radi o manama pri očitovanju volje koje mogu dovesti do ništavosti ugovora poput bludnje, prijevare, korupcije ili prisile.

U oblasti odgovornosti država temeljno je načelo da svako međunarodno protupravno djelo neke države povlači njezinu međunarodnu udgovornost i nameće joj dužnost da reparira štetu. To je načelo našlo svoje mjesto u nacrtu Komisije za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodna protupravna djela. U tu oblast spadaju i neke okolnosti koje isključuju protupravnost djela (koje bi u drugim okolnostima povlačile odgovornost). To su dobrovoljni pristanak povrijeđene strane, dopuštene represalije (ili protumjere usmjerene protiv nekoga međunarodnoga protupravnog djela), viša sila, nesreća, stanje nužde, te samoobrana.

Ima i drugih općih načela prava koja još nisu kodificirana poput onoga: *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, tj. da se ne može na drugoga prenijeti više prava nego što se sam ima, ili načelo koje isključuje neopravdano obogaćenje.

Za većinu tih načela mogao bi se naći ekvivalent u propisima francuskoga Građanskog zakonika iz 1804. godine. Stoga je kodifikacija građanskoga prava u Francuskoj bila prva koja je međunarodnom javnom pravu ponudila precizna pravila pozitivnoga prava i time mu je pomogla da se odvoji od prirodnoga prava.

Taj fenomen koji sam nastojao ovdje opisati dokazuje činjenicu da je čak i u 19. stoljeću bila pogrešna tvrdnja voluntarista u pravu prema kojoj je sve pravo proizvod volje država, te da su moguća samo dva izvora međunarodnoga prava: ugovor sklopljen između njegovih stranaka izričito, te običajna pravila na koja su odnosne države pristale prešutno.

Propisi kodificirani u Građanskom zakoniku nosu bili proizvod volje cara Napoleona I. Oni su još uvijek na snazi zahvaljujući tome što su razumni i u skladu su s razumnom i društvenom naravi čovjeka. Jednako je i s općim načelima prava kao izvoru pozitivnoga međunarodnog prava.

¹⁰ Quant aux contrats transnationaux la pratique arbitrale est exposée dans le livre – V.D. DEGAN: *Sources of International Law*, pp.113-126.

LE CODE CIVIL FRANCAIS DE 1804

ET LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT EN TANT QUE SOURCE DU DROIT INTERNATIONAL

Le droit international public est aujourd'hui un système des règles matérielles et procédurales bien établi et bien développé. Il est basé sur nombreux traités multilatéraux, parmi eux notamment les conventions de codification, certaines déclarations adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, et une riche jurisprudence internationale.

La source principale de ce qu'on appelle le droit international général, qui régit les droits et les devoirs de tous les Etats et d'autres sujets de ce droit, est la coutume générale. Toute règle coutumière internationale consiste d'une pratique générale et continue, suivie par *opinio juris sive necessitatis*, c'est-à-dire par une conviction de ses participants que la pratique en question est devenue juridiquement obligatoire.

En effet, les règles du droit coutumier général surgissent, se modifient et se terminent avant tout à travers les sources documentaires indiquées ci-dessus.¹

Au cours du 19-ème siècle le droit international public a commencé de se dissocier des doctrines de Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Christian Wolff et leurs adeptes sur le droit naturel. Il a acquis des contours du droit positif dans un processus graduel et continu. Cependant au début de ce procès, lorsqu'il a été dépourvu de ses propres règles matérielles, la base du droit international (c'est-à-dire du droit des gens) a reposé sur les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. En tant que source distincte du droit international ces principes généraux n'ont été reconnus que dans l'article 38-1-c du Statut de la Cour permanente de Justice internationale de 1920.

*

¹ Cf., V.D. DEGAN: *Sources of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers), The Hague 1997, pp.142-242.

Il faut d'abord dire quelque chose ici sur les mouvements de codification du droit et sur les influences des conceptions du droit naturel au droit positif à travers l'histoire.

L'oeuvre de codification probablement la plus gigantesque a été celle du droit romain sous l'empereur byzantin Justinien II (527-565), accomplie en 529 sous titre du *Corpus juris civilis* ou du Code Justinien. Elle a été faite sous la direction du jurisconsulte Tribonien. Ses parties ont été les Institutes et les Digestes (ou les Pandectes).

Ce Code consistant en droit écrit a été appliqué en tant que droit positif dans nombreuses parties de l'Europe jusqu'au 19-ème siècle même. Il a été enseigné dans toutes les universités de l'Europe centrale et occidentale et a joué une forte influence sur le droit canon de l'Eglise romaine.

Le droit des gens, à savoir le droit international, est apparu après la Reforme en 17-ème siècle. On prend comme son père fondateur le célèbre jurisconsulte et théologien néerlandais Hugo Grotius (1583-1645) avec son oeuvre magistrale: *De jure belli ac pacis libri tres*, apparu à Paris en 1625.

Grotius a vécu dans la période de la sanglante et absurde Guerre de Trente Ans (1618-1648), dont il n'avait pas vécu la fin. Sur la base de ses propres déductions de la "droite raison" et de la nature raisonnable et sociable de l'homme, il s'est hâté durant sa vie d'exposer un système complet des règles matérielles du droit international. Il était dans sa croyance sincère, mais naïve, que ces règles, basées sur la raison, prévendraient les futures guerres.

Ce qui est commun à Grotius, et après lui à Pufendorf et à Christian Wolff, est leur croyance en l'éternité et en l'immutabilité des règles du droit naturel, ainsi qu'en leur supériorité sur tout droit humain volontaire que n'importe quelle autorité temporelle aurait prescrit. Leurs perceptions de ce droit ont été à la fois subjectives, disparates, imprécises et trop générales, étant basées sur la déduction subjective de ce qui sont les "commandements de la droite raison".²

L'ouvrage de Grotius a été enseigné aussi dans les universités européennes en tant que le droit international (ou le droit naturel) jusqu'au milieu du 19-ème siècle.

*

Cependant, entre les deux extrêmes – la formation subjective des règles du droit naturel et la création volontariste du droit positif – une période de synthèse féconde s'est produite qui nous a laissé des résultats durables. Cette période correspond à la Révolution Française.

² Voir plus de détails sur les doctrines jusnaturalistes de l'époque et leur critique – V.D. DEGAN: "L'affirmation des principes du droit naturel par la Révolution Française - Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'Abbé Grégoire", *Annuaire français de droit international* 1989, notamment pp.100-106.

Parmi ces textes figure tout d'abord la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen française adoptée le 26 août 1789, qui a été précédée par la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis de 1776.

Il faut également mentionner ici la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, adoptée en 1787 et entrée en vigueur en 1789. Avec ses 26 amendements adoptés jusqu'à présent, elle régit les rapports entre le pouvoir central et celui des Etats fédérés. L'équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire au niveau fédéral prévient tous les accidents anticonstitutionnels et la dictature même. L'Europe continentale ne connaît pas une telle stabilité politique.³

*

Au lendemain de la Révolution Française un mouvement de codification du droit civil est survenu: d'abord en Prusse en 1794, ensuite en France en 1804, en Autriche en 1812, etc. Les rapports commerciaux et politiques, très accrus, ne pouvaient plus se fonder sur les énoncés hautement subjectifs des règles du droit naturel, ni sur les interprétations du texte du Code Justinien. Les nouveaux rapports sociaux à l'intérieur des Etats, aussi bien qu'entre les Etats, devaient nécessairement se baser sur les règles infiniment plus précises du droit positif.

En 1800 Napoléon Bonaparte, le premier consul en France de l'époque, désigna une commission des juristes de son propre choix, chargée de rédiger un projet de code unifiant le droit civil pour tout le pays et abrogeant toutes les règles juridiques antérieures, de l'Ancien régime et de l'époque révolutionnariste. Il faut aujourd'hui et ici rendre hommage à nos anciens collègues créateurs de ce projet en citant leurs noms: Jean Portalis, Félix Bigot de Prémeu, François Tronchet et Jacques de Maleville. En rédigeant ce projet ils ont écrit sur le mur: "pensez juriste, parlez paysan". Balzac s'est inspiré de ce texte en tant qu'une oeuvre littéraire à cause de sa clarté et précision.

On peut discerner trois influences historiques sur cette oeuvre magistrale. L'influence prépondérante était du droit romain quant à ses notions fondamentales, sa méthode, son système, et en particulier en matière du droit des obligations. C'est ensuite le droit canon médiéval surtout dans le domaine du droit de famille, et enfin le droit coutumier de l'ancienne France.

Ce projet fut promulgué en 1804 sous le nom du Code Napoléon. Avec des nombreux amendements, législation a part, et avec une riche jurisprudence il a survécu jusqu'à nos jours. On a érigé par ce Code un droit stable et hautement développé dès son début.

Le Code Napoléon introduit l'autorité dans les territoires conquis par la France: en Belgique, au Luxembourg, aux Pays-Bas et en Rhénanie. Après la chute de Napoléon il s'est maintenu dans tous ces Etats jusqu'à nos jours, sauf la Rhénanie allemande. Ensuite, au milieu du 19-ème siècle l'Italie, l'Espagne, le Portugal et les pays de

³ *Ibid.*, pp.106-109.

l'Amérique latine ont adopté leurs propres codes civils qui n'ont été qu'une réception plus ou moins fidèle du Code Napoléon.⁴

Le Code civil général autrichien de 1812 a été érigé sur une autre base. Avec ses trois nouvelles de 1917 il a été appliqué en Croatie et en Slovénie jusqu'à la fin de la Deuxième guerre mondiale. Et le Code civil serbe de 1844 a été une réception raccourcie de ce code aussi.

Au cours du 20-ème siècle des nouvelles codifications du droit civil ont survenues: en Allemagne en 1900, en Suisse (le Code civil suisse de 1907 et le Code des obligations de 1911), en Italie en 1942, etc., toutes sous une influence plus ou moins forte du Code civil français.

*

Il faut maintenant retourner au droit international public du 19-ème siècle lorsque les derniers vestiges du droit naturel ont été rejetés. Une codification de ses règles sur le plan mondial et à l'instar du droit civil a été inconcevable.

L'arbitrage moderne entre les Etats souverains remonte à la conclusion des plusieurs traité entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne en vue de régler les différends de diverses sortes issus des guerres passées entre les deux pays. Le premier fut le Traité *Jay* du 19 Novembre 1794. Il ne s'agissait pas à l'époque des réclamations réciproques entre les Etats uniquement, mais aussi des revendications des sujets privés d'un Etat envers l'autre Etat partie de ces traités.

Il est fort intéressant de voir sur quelle base juridique ces différends ont été réglés. Cette pratique arbitrale a révélé au cours du 19ème siècle le fait que les traités et les règles coutumières consentis par les parties litigieuses étaient insuffisantes et incomplètes en tant que base pour une décision judiciaire qui devait être fondée sur le droit.

Dans ces circonstances les arbitres ont recouru à l'analogie avec le droit interne sous prétexte de différentes formules.

Ainsi il a été dit dans la sentence arbitrale du 8 mars 1861, rendue par le Sénat d'Hambourg dans l'affaire *Yuille, Shortradge & Co.*, entre Grande-Bretagne et Portugal:

"...suivant le droit commun, seul applicable à cette question, le cumul des intérêts arriérés s'arrête, lorsqu'ils arrivent à la hauteur du capital (D. de conditione indebiti 12,6: C. de usuris IV, 32)...".⁵

Ce droit commun a été donc le *Corpus juris civilis* de Justinien et il est fort regrettable qu'une telle règle n'existe pas dans la législation actuelle de Croatie.

⁴ Les données ci-dessus sont rassemblées de -- Pierre PESCATORE: *Introduction à la science du droit*, Luxembourg 1960; Mise à jour 1978; pp.15-20, 60-62, 119-121.

⁵ Cf., H. LAFONTAINE: "Pasicrisie internationale", *Histoire documentaire des arbitrages internationaux (1794-1900)*, Berne 1902, p.383.

Dans l'affaire *Cestus* entre Grande-Bretagne et Argentine du 1 août 1870, il a été dit que c'est un principe de la jurisprudence universelle que celui qui use son droit ne lèse personne.⁶

Dans l'affaire *Fabiani* (France c. Venezuela), les parties ont entendu sous le terme le déni de justice. L'arbitre a dans sa sentence du 30 décembre 1896 déclaré que:

“En consultant les principes généraux du droit des gens, c'est-à-dire les réglés communes à la plupart des législations ou enseignées par la doctrine, on arrive à décider que le déni de justice comprend non seulement le refus d'une autorité judiciaire d'exercer ses fonctions... mais aussi les retards obstinés de sa part à prononcer ses sentences.”⁷

Dans l'affaire *Lourenzo Marques Rail Road* (Etats-Unis et Grande-Bretagne contre Portugal) du 29 mars 1900, le tribunal arbitral a dit:

“...il ne reste qu'un seul principe de droit qui puisse être appliqué à la fixation de la “compensation” à allouer par ce Tribunal; ce principe ne peut être que celui des dommages et intérêts, du *id quod interest*, comprenant le *damnum emergens* et le *lucrum caesans*: le préjudice éprouvé et le gain manqué.”

Il s'agissait ici des “principes généraux de droit communs aux nations modernes”.⁸

Donc les arbitres ont dans ces circonstances usé les formules telles que “le droit commun uniquement applicable” dans la matière; les principes de la “jurisprudence universelles”; “principes généraux du droit des gens”; ou même “principes généraux de droit communs aux nations modernes”. Le dernier terme est le plus proche de celui “principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées” qui a été stipulé vingt ans après dans l'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale de 1920.

Il y avait là toujours une citation du *Corpus juris civilis* de Justinien. Mais dans les autres cas les arbitres se sont inspirés du Code civil français ne le citant pas expressément.⁹

*

Au cours du 20ème siècle le droit international positif est devenu un ordre juridique beaucoup plus cohérent et complet qu'auparavant. Dans la pratique de la Cour permanente de Justice internationale, ainsi que de la Cour internationale de Justice, son successeur, on a recouru spontanément à certaines conceptions bien connues dans le droit civil, tout en ne les appelant pas les principes généraux de droit.

⁶ *Ibid.*, p.67.

⁷ *Ibid.*, p.356.

⁸ *Ibid.*, p.402.

⁹ Voir un répertoire plus complet de cette jurisprudence, ainsi de la pratique de deux Cours de La Haye à partir 1923 – V.D. DEGAN: *Sources of International Law*, The Hague 1997, pp. 34-41 et 53-68.

Dans les efforts de codification du droit international après la Deuxième guerre mondiale on peut reconnaître maints principes tirés des codes civils des différents pays, qui ont été, bien entendu, harmonisés aux besoins des relations entre-étatiques.

On peut trouver la plupart de ces principes dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Ce sont, entre autres, le principe même *pacta sunt servanda* et certains autres qui s'appliquent aux accords et aux contrats de toutes sortes, soit qu'ils soient régis par le droit interne d'un Etat, ou en question sont "contrats transnationaux"¹⁰ ou des véritables traités internationaux. Ce sont par exemple le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (que les traités ne créent ni obligations, ni droits pour les tiers); ou celui *inadimplendi non est adimplendum* (que le manque d'exécution par une partie de son obligation contractuelle la prive du droit de réclamer l'exécution du même traité par d'autres parties à son égard). Il s'agit au surplus des notoires vices de consentement qui peuvent rendre un accord nul, comme erreur, dol, corruption ou contrainte.

Dans le domaine de la responsabilité des Etats le principe de base est celui que tout fait d'un Etat internationalement illicite engage sa responsabilité internationale et son devoir de réparer le préjudice. Ce principe a trouvé sa place dans le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Dans ce domaine appartiennent les circonstances excluant l'illicéité des faits, qui dans d'autres circonstances engageraient la responsabilité internationale. Ce sont le consentement volontaire donné par la partie lésée, les représailles licites (ou contre-mesure à l'égard d'un fait déjà causé qui est internationalement illicite), force majeure, détresse, nécessité et légitime défense.

Il y a d'autres principes généraux non pas encore codifiés comme celui: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* (que personne ne peut transférer aux autres plus des droits qu'il possède lui-même); ou le principe excluant l'enrichissement sans cause. etc.

On pourrait trouver l'équivalent pour la plupart de ces principes généraux dans le Code civil français de 1804. Donc, la codification du droit civil en France a été la première pour offrir au droit international public des règles précises du droit positif et de le dissocier ainsi du droit naturel.

Ce phénomène qu'on a tenté de décrire ici prouve le fait que même au 19ème siècle a été fausse la prétention des volontaristes en droit selon laquelle tout droit est produit de la volonté des Etats et qu'en droit des gens il n'y a que deux sources possibles: traités, consentis expressément par leurs parties; et les règles coutumières, consenties tacitement par les Etats respectifs.

Les préceptes codifiés dans le Code civil n'ont pas été le produit de la volonté de l'Empereur Napoléon Ier. Ils sont toujours en vigueur grâce au fait qu'ils sont raisonnables et conformes à la nature raisonnable et sociable de l'homme. Il est de même avec les principes généraux de droit en tant que source du droit international positif.

¹⁰ Quant aux contrats transnationaux la pratique arbitrale est exposée dans le livre – V.D. DEGAN: *Sources of International Law*, pp.113-126.

**Zbornik radova
Recueil des travaux**

**ZNANSTVENI SKUP
“200-TA OBLJETNICA CODE CIVIL-A (1804-2004)”**

**COLLOQUE SCIENTIFIQUE
BICENTENAIRE DU CODE CIVIL (1804-2004)**

**Glavni urednik
Prof. dr. sc. Dragutin Ledić**

Rijeka, 2004.

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

ZBORNICI

Urednik

Prof. dr. sc. Miomir Matulović

Zbornik radova/Recueil des travaux

**ZNANSTVENI SKUP “200-TA OBLJETNICA CODE CIVIL-A (1804-2004)”/
COLLOQUE SCIENTIFIQUE BICENTENAIRE DU CODE CIVIL (1804-2004)**

Glavni urednik/Editor générales

Prof. dr. sc. Dragutin Ledić

Izvršna urednica/Editor exécutive

Antonija Zubović, dipl. iur.

Nakladnik

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

Za nakladnika

Prof. dr. sc. Miomir Matulović

Realizacija

Glosa d.o.o. Rijeka

Grafičko uređenje

Jasminka Maržić-Kazazi

Tisak

Tipomat Staro Čiče

Naklada

200 primjeraka

ISBN 953-6081-44-X