Sous la direction de
Sylvain Bloquet, Nicolas Mathey et Arnaud Vergne

Méthode d'interprétation et réforme du droit des contrats

Du code civil à la réforme de 2016

Droit privé & sciences criminelles

mare & martin

La réforme du droit des obligations par la révision partielle du Code civil autrichien en 1916

Franz-Stefan Meissel
Professeur à l'Université de Vienne

La parenté spirituelle[1] entre le Code civil français de 1804 et le Code civil autrichien de 1811 (tous les deux marqués par le jusnaturalisme) a été déjà maintes fois remarquée[2]. Il y a également un certain parallélisme quant à l'histoire de la révision des codes : le début de ce siècle a vu en France de grandes célébrations du Bicentenaire du Code civil et quelques années plus tard, en 2016, il y eut la grande réforme du droit des obligations qui fait l'objet de cet ouvrage.

Une chose semblable s'est déroulée en Autriche, avec la particularité qu'une réforme majeure avait déjà été opérée entre 1914 et 1916, soit un siècle avant la réforme française. En effet, en 1911, un comité de juristes autrichiens avait publié deux volumes d'une « *Festschrift* » pour célébrer la vitalité et la longévité du Code autrichien, mais dans le même temps on était déjà en train de préparer un projet de réforme du Code qui allait aboutir aux trois soi-disant « amendements partiels » (« *Teilnovellen* ») de l'ABGB qui touchaient environ 250 articles (§), c'est-à-dire 15 pourcents du texte de la codification.

Dans cette contribution, nous examinerons d'abord la motivation du législateur pour introduire cette première réforme majeure du Code civil de 1811 (**I**). Puis nous nous pencherons sur le *modus operandi* de la réforme; nous étudierons ainsi la technique législative utilisée et nous signalerons les grandes tendances de la réforme (**II**). Conforme au thème général de ce livre, nous nous limiterons au droit des obligations (et plus précisément à la partie générale du droit des obligations).

---

1. J. von Schey, « Préface », *in* M. de Gallaix, *La réforme du Code civil autrichien*, 1925, p. I, parle d'une « cognation spirituelle » et d'une « même synthèse de rationalisme et d'ordre pratique ».
2. Pour une analyse plus détaillée, voir F.-S. Meissel, « Le Code civil autrichien, contrepartie du Code civil français? », *in* J.-Ph. Dunand et B. Winiger (dir.), *Le Code civil français dans le droit européen*, 2005, p. 119-139.

I. Les causes de la réforme : une combinaison de facteurs

Au cours du XIXe siècle, le texte de l'ABGB n'avait pas changé et était resté presque entièrement intact. Pendant la première moitié du siècle, ce ne sont que quelques questions de détail qui furent clarifiées de temps en temps par des décrets auliques sous forme d'interprétations authentiques (cela est survenu surtout pour des détails du droit de la famille et des successions)[3]. Dans la deuxième moitié du siècle, l'activité législative devint de plus en plus importante ; elle s'est toutefois bornée à suppléer/compléter le Code par des lois spéciales[4], sans toucher au monument législatif. Ces lois spéciales « apportaient des additions plus que des abrogations »[5].

Pourtant, après les événements révolutionnaires de 1848, la société autrichienne était fondamentalement transformée : je ne cite que l'abolition des liens seigneuriaux et la fin du système féodal, le constitutionnalisme (qui après une brève période réactionnaire a abouti à une monarchie constitutionnelle garantissant des droits fondamentaux des citoyens), l'industrialisation et le développement économique rapide, une période libérale de croissance et d'expansion qui en même temps a créé des inégalités économiques de plus en plus dramatiques.

Pour le droit privé en général, et pour le Code civil en particulier, plusieurs causes ont alors suggéré une réforme : les temps modernes, avec une vie qui ne correspondait plus à la société plus ou moins close et agricole du début du XIXe siècle, mais aussi un changement fondamental de la science du droit privé.

Tandis que pendant la première moitié du XIXe siècle, l'école de l'exégèse avait interprété le Code de façon plus ou moins littérale, avec beaucoup de respect pour le texte et le commentaire de Zeiller, la doctrine civiliste autrichienne devint plus sûre d'elle-même après la réforme des études juridiques initiée par le comte Thun-Hohenstein.

Ce ministre conservateur de l'éducation avait identifié la théorie du droit naturel comme étant la cause de l'esprit révolutionnaire des jeunes. Il s'était engagé à réformer les universités et en particulier les études de droit, afin d'importer les

---

3. Cf. E. Tilsch, « Le Code civil général autrichien, son origine et son développement (à l'occasion de son centenaire en 1911) », *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 13, 1911, p. 113-130 (spéc. p. 125) : « même dans le cas d'un changement on voulait éviter l'apparence, on craignait d'ébranler l'autorité du Code, un changement ouvertement avoué pouvant faire croire aux sujets qu'auparavant on leur avait fait tort », qui cite l'exemple de l'« empêchement du catholicisme » qui est caractérisé dans les décrets auliques comme une détermination plus précise du § 119 de l'ABGB « quoi que, en vérité, l'article 119 n'en dise absolument rien ».
4. Voir l'énumération chez E. Tilsch, *loc. cit.*, p. 127-130 ; W. Ogris, « Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848-1918 », in A. Wandruska et P. Urbanitsch (dir.), *Die Habsburgermonarchie 1848-1918*, Vol. II : *Verwaltung und Rechtswesen*, 1975, p. 587 et s.
5. M. de Gallaix, *op. cit.* (n. 1), p. 8.

idées de Savigny et de son école historique en Autriche[6]. Le jeune Joseph Unger fut choisi comme le champion de cette nouvelle science juridique. Grâce à la protection de Thun-Hohenstein, il fut nommé professeur (d'abord à l'Université de Prague, puis plus tard à Vienne) et devint le « père de la nouvelle science civiliste autrichienne ».

L'approche d'Unger et de ses disciples était imprégnée du souci de systématisation, telle que la science allemande de l'époque la pratiquait. Le travail dogmatique ne consistait plus alors dans un travail exégétique suivant l'ordre légal des règles codifiées, mais dans l'analyse du système du droit et la recherche des institutions et des principes du droit privé qui conduisaient aux règles concrètes[7]. La doctrine civiliste autrichienne utilisa alors de plus en plus les conceptions de la science juridique allemande; l'enseignement n'a plus suivi le système tripartite du Code de 1811, mais le système pandectiste en cinq parties et on s'est habitué à analyser le Code civil autrichien en utilisant la terminologie de la doctrine pandectiste.

En ce qui concerne la perception de l'ABGB, l'école historique autrichienne s'est d'abord montrée très critique vis-à-vis du Code, mais devint beaucoup plus favorable vers la fin du siècle. Dans les deux premiers volumes de son système du droit civil autrichien, dans lesquels il cherchait à présenter le droit privé autrichien selon la systématisation pandectiste, Unger se montrait encore très sévère dans son évaluation du Code, critiquant sa structure et jugeant beaucoup de ses articles superflus[8].

Quelques décennies plus tard, le même Unger fit plutôt l'éloge de l'ABGB. En 1904, il considéra le Code comme un bijou (« *Kleinod* ») qui est tant admiré par les Autrichiens, comme le Code civil français l'est par les Français[9]. Parmi

---

6. H. Lentze, *Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein*, Sitzungsberichte der philosophisch-historischen Klasse, 239/2, Wien, VÖAW, 1962; H. Engelbrecht, *Geschichte des österreichischen Bildungswesens. Erziehung und Unterricht auf dem Boden Österreichs IV: Von 1848 bis zum Ende der Monarchie*, Wien, Österreichischer Bundesverlag, 1986, p. 221–278; W. Ogris, *Die Universitätsreform des Ministers Leo Graf Thun-Hohenstein (1999)* = Werner Ogris, *Elemente europäischer Rechtskultur*, Wien, Böhlau Wien, 2003, p. 333–345; T. Simon, « Die Thun-Hohensteinsche Universitätsreform und die Neuordnung der juristischen Studien- und Prüfungsordnung in Österreich », *in* Zoran Pokrovac (dir.), *Juristenausbildung in Osteuropa bis zum Ersten Weltkrieg*, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 225, Frankfurt am Main, Klostermann, *2007*, p. 1-37.
7. Cf. J. Unger, *Über die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechts: Eine Antrittsrede gehalten an der Prager Hochschule den 8.Oktober 1853*, Wien, Manz, 1853.
8. Sur le changement de la position d'Unger vis-à-vis de l'ABGB, cf. W. Ogris, *Die Historische Schule der österreichischen Zivilistik*, Festschrift Hans Lentze, 1969, p. 449 et s.; maintenant dans W. Ogris, *Elemente europäischer Rechtskultur*, 2003, p. 345 et s., spéc. p. 365 et s.
9. J. Unger, « Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches », *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 31, 1904, p. 389.

les qualités du Code, il reconnaissait surtout son langage populaire et accessible (« *im besten Sinn des Wortes volkstümliche Sprache* ») et l'esprit des lumières et de l'humanité qui l'avait inspiré[10]. La reconnaissance des principes de l'égalité et de la liberté a permis au Code de 1811 de s'adapter plutôt bien à la période libérale de la fin du siècle. Et pourtant le besoin d'une réforme du Code lui-même était devenu nécessaire selon Unger pour plusieurs raisons :

Le développement de la vie sociale suite à l'industrialisation, la libéralisation de l'économie et l'essor du capitalisme : tout ceci nécessitait une modernisation du droit privé surtout dans la perspective de mieux s'occuper de sa « mission sociale »[11]. Les travailleurs avaient besoin de plus de protection, mais aussi les locataires dans les agglomérations urbaines et également les consommateurs.

De plus, du point de vue de la doctrine civiliste contemporaine du début du XXe siècle, l'ABGB apparaissait comme lacunaire et fragmentaire. Unger énonçait toute une série de sujets pour lesquels il n'y avait pas de réglementation dans le Code (« *Reallasten* » – charges réels –, « *Nachbarrecht* » – droit des rapports de voisinage –, « *Auslobung* » – promesses unilatérales –, « *Verträge zugunsten Dritter* » – contrats au profit de tiers –, « *Schuldanerkenntnis und Schuldübernahme* » – reprise de dette privative et cumulative –, « *Inhaberpapiere* » – titre au porteur – etc.[12]) et il remarquait que, en général, le système et la terminologie du Code ne correspondaient plus aux exigences contemporaines (du point de vue de la doctrine pandectiste)[13].

La conclusion d'Unger, dans cet article de 1904, plaidait pour une révision partielle du Code. Il ne s'agissait donc pas d'une révision totale, mais d'un changement par remplacements, des corrections « à la façon des mosaïques » qu'il proposait[14].

Bien sûr, ce n'est pas par hasard si cet article d'Unger fut publié peu après l'entrée en vigueur du BGB de 1900. Pour les Autrichiens, il s'agissait de rajeunir leur propre Code, en tenant compte des législations récentes, allemande et suisse, mais aussi d'harmoniser le droit civil avec le droit commercial en vigueur (AHGB de 1863[15]). Les juristes autrichiens n'avaient pourtant pas l'intention de simplement « germaniser » leur droit civil, mais d'intégrer de façon sélective certains éléments de la codification allemande dans le but de préserver l'autonomie du droit autrichien et avec l'espoir qu'un ABGB renouvelé puisse même être supérieur à la législation étrangère[16].

---

10. *Ibid.*, p. 390.
11. Selon les idées par exemple d'O. von Gierke, A. Menger et J. Ofner.
12. J. Unger, *loc. cit.* (n. 9), p. 398.
13. *Ibid.*, p. 401.
14. *Ibid.*, p. 404.
15. öRGBl 1/1863.
16. Cf. J. Unger, *loc. cit.* (n. 9), p. 406 : « *In einer Zeit, in der um uns herum neue Gesetzbücher entstanden sind oder in Entstehung begriffen sind, ist es eine Ehrensache für uns, nicht zurückzubleiben und in dem Wettstreit der Geister nach Kräften um die Palme*

La proposition du grand maître civiliste Unger (qui à l'époque était président de la cour impériale autrichienne) fut rapidement reprise par le gouvernement : quelques mois plus tard, Unger était nommé président d'une commission d'experts (les autres membres étaient Emil Steinbach, Joseph Schey, Antonín Randa, Stanislaw Jerzy von Madeyski-Poray et Franz Klein, le futur ministre de la Justice). En même temps, au ministère de la Justice (depuis 1905 sous la direction de Franz Klein), on commençait aussi à élaborer un projet. Le projet du gouvernement[17] fut transmis en 1907 à la chambre des seigneurs (« *Herrenhaus* »), où un comité sous la présidence de Joseph von Schey élabora finalement le projet définitif[18] qui fut approuvé par le *Herrenhaus* en 1912. Une délibération parlementaire dans la deuxième chambre (la chambre des députés) fut empêchée par l'éclatement de la première guerre mondiale; c'est pendant la guerre et en utilisant la voie de la législation extraordinaire d'urgence (« § 14-*Verordnung* », selon la constitution impériale), que la révision fut réalisée par trois « amendements partiels » en 1914, 1915 et 1916.

II. À la recherche d'une intégration « organique » : le *modus operandi* de la réforme

A. La technique législative

Comment a été opérée la réforme du point de vue législatif? Joseph von Schey, le disciple et beau-frère de Joseph Unger, qui a joué un rôle clé dans l'élaboration du Code, décrit les deux dilemmes qui se sont posés :

« Réforme totale, c'est-à-dire composition d'un nouveau Code, qui prendra la place de l'ancien Code aboli – ou bien révision partielle, qui corrigera un nombre plus ou moins grand d'articles de l'ancien Code? On comprend que la mentalité d'une population et d'une jurisprudence, ayant l'expérience centenaire de l'excellence d'une loi, repousse l'idée de sacrifier les valeurs de cette ancienne législation pour lui substituer une œuvre de modèle moderne. Tel fut le sentiment en Autriche en 1907. Or, cette décision prise, il s'agit ensuite de faire un autre choix : Les innovations, jugées nécessaires, seraient-elles [devaient-elles

---

zu ringen ». Avec un accent différent, F. Janisch, « Die Novellierung des bürgerlichen Gesetzbuches in Oesterreich », *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 9, 1916, p. 479-482 (p. 482), qui souligne la proximité de l'ABGB renouvelé et du BGB : « *Der Rechtsstoff wird in beiden Gesetzen gleich und einheitlich nur in verschiedener Form behandelt. Beide, das deutsche und österreichische bürgerliche Gesetzbuch, atmen gemeinsames Rechtsleben, was sie befähigt gegenseitigen Anschluss für beide Reiche in Kultur und Volkswirtschaft zu pflegen im künftigen Staatenbunde „Mitteleuropa"* ».

17. *Regierungsvorlage mit Erläuternden Bemerkungen.*

18. *Herrenhausbericht*, 78, *Beilagen Herrenhaus*, 21, Session 1912, avec des explications de J. von Schey.

être] promulguées sous la forme d'une loi spéciale qui ne toucherait pas immédiatement les textes du Code civil, mais qui s'y joindrait selon la règle "*lex posterior derogat legi priori*" – ou cette nouvelle loi serait-elle formelle dans sa déclaration [en précisant] que les termes de tel article ou de tel titre du Code sont changés? La révision autrichienne a préféré cette seconde voie »[19].

Schey y ajoute que « cette méthode de travail rappellera continuellement à l'auteur de la nouvelle loi que désormais chaque mot qu'il y insèrera sera entendu comme la parole même du créateur de l'ensemble de ce code centenaire. Donc, peut-être sans qu'il s'en rende compte, il aura l'ambition et il trouvera le moyen de retenir aussi le style et le langage, qui avaient garanti au Code les sympathies des ancêtres »[20].

On a alors cherché à intégrer les changements dans l'ordre existant des normes. Quelquefois on a remplacé des dispositions qui n'avaient pas vraiment de valeur législative (car elles étaient jugées redondantes ou avaient un caractère purement déclaratoire ou pédagogique) et on a cherché à réorganiser le droit antérieur et les nouvelles dispositions de façon organique.

Prenons l'exemple de la nouvelle version des §§ 917 à 921 de l'ABGB. On y a introduit toute une série de dispositions nouvelles, en éliminant les articles antérieurs. L'ancien § 917, jugé sans valeur législative, « disparut et fit place à l'ancien article 921. La première phrase de l'article 918 [dans la version antérieure] répétait ce que disaient déjà les articles 531 et 548 et mieux encore l'article 1448 ; la deuxième phrase devenait inutile en présence du texte révisé de l'article 862. Quant à l'article 920, la règle qu'il posait était de peu d'importance et correspondait mal à la réalité ordinaire des faits. De la sorte les articles 918 et [jusqu'à] 921 offraient sans inconvénient la place nécessaire aux dispositions nouvelles »[21].

Dans d'autres cas, on a juste ajouté des articles supplémentaires dont la caractérisation, comme par exemple les §§ 364 a, b et c, démontre leur origine nouvelle.

B. Les grandes tendances de la réforme du droit des obligations

Les deux grandes tendances de la réforme de 1916 peuvent être identifiées comme étant une recodification (1) et une modernisation du droit (2). Nous citerons quelques exemples pour ces deux tendances, surtout en matière de droit des obligations.

19. J. von Schey, « Préface », *in* M. de Gallaix, *op. cit.*, p. III.
20. *Ibid.*, p. IV.
21. M. de Gallaix, *op. cit.* (n. 1), p. 145.

1. Recodification

La révision du Code permettait d'abord d'y intégrer des règles qui avaient été reconnues par la jurisprudence et la doctrine en dehors de son texte original. Il est compréhensible qu'une réforme du Code serve aussi à recodifier de telles innovations jurisprudentielles et doctrinales qui s'étaient développées à cause du caractère lacunaire du Code de 1811.

Citons, comme exemples d'une codification d'un droit jurisprudentiel : le nouveau § 864 qui prévoit la possibilité d'une acceptation d'une offre par le commencement de l'exécution du contrat; le § 1100 soumettant aux usages locaux la date du paiement du loyer; le § 1426 qui prévoit le paiement par le créancier des frais de la quittance; ou, dans le cas d'un meurtre d'une personne, le droit de toute personne dont la victime assurait l'entretien, de réclamer des dommages-intérêts contre le meurtrier (et non seulement la femme et les enfants) selon § 1327 de l'ABGB[22].

Le Code réformé a aussi codifié beaucoup des règles qui reflétaient les progrès de la science juridique du XIXe siècle. En ce qui concerne la conclusion des contrats, la réforme s'est éloignée du modèle du droit naturel de la transmission des volontés[23] et s'est prononcée en faveur de la théorie de la réception[24]. Le contrat est conclu avec la réception de l'acceptation de l'offre (§ 862a). La nouvelle version parle des actes juridiques (cf. § 859 : *Rechtsgeschäfte*) et de la conclusion du contrat sur la base d'un échange de déclarations de volonté (cf. § 916) (qui doivent être interprétées du point de vue d'un destinataire honnête et raisonnable selon la théorie de confiance dominante).

Concernant l'interprétation des contrats, la nouvelle version du § 914 de l'ABGB ne renvoie plus seulement aux règles sur l'interprétation des lois (§§ 6 et 7 de l'ABGB), mais contient des règles spécifiques : Elle met en relief la primauté de l'intention des parties et rappelle qu'il ne faut pas « s'attacher au sens littéral des mots » et qu'il faut comprendre le contrat « d'une manière qui réponde aux usages admis dans les rapports honnêtes ».

Cela n'était pas tout à fait nouveau, car déjà avant on considérait que les contrats ne s'interprétaient pas littéralement, mais selon la « claire intention des parties », en tenant compte des circonstances. Toutefois la nouvelle version a codifié la doctrine contemporaine et était en ligne avec le Code de commerce

22. M. de Gallaix, *op. cit.* (n. 1), p. 110.
23. B. Schmidlin, « Die beiden Vertragsmodelle des europäischen Zivilrechts », in Reinhard Zimmermann, *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, 1999, p. 197 et s.
24. Celle-ci était déjà codifiée dans le Code de commerce (§ 320, alinéa 2 de l'AHGB) et reconnue pour le droit civil autrichien par la doctrine; cf. Gustav Hasenöhrl, *Das Oesterreichische Obligationenrecht*, 2e édition, 1892, p. 660; A. Ehrenzweig, System II/15, 74.

de 1863 qui disait aussi, dans son § 278, qu'il ne fallait pas « s'attacher au sens littéral des mots »[25].

La référence aux « usages admis dans les rapports honnêtes » n'était rien d'autre que le principe de la bonne foi objective du BGB (« *Treu und Glauben* ») qu'il fallait prendre en considération pour l'interprétation des contrats, selon le § 157 du BGB.

La réforme permettait aussi des clarifications là où la doctrine était encore divisée et ainsi de trancher des questions controversées. C'était le cas pour la promesse de récompense (« *Auslobung* ») qui a été réglée aux §§ 860, 860 a et 860 b de l'ABGB, selon la théorie de la promesse unilatérale (au lieu de la théorie contractuelle)[26]. Le Code autrichien s'est prononcé en faveur de la reconnaissance de la promesse unilatérale comme source d'obligation immédiate et a suivi ici l'exemple du Code civil allemand (§ 657 du BGB).

2. Modernisation

a) La notion de bonnes mœurs (bonne foi objective)

Afin de mieux protéger les parties faibles, la réforme a intégré un nombre de dispositions qui visaient à promouvoir des pratiques contractuelles honnêtes et équitables.

La nouvelle version du § 879 a déclaré nul tout contrat « qui heurte une interdiction légale ou les bonnes mœurs ». Avant, il était généralement accepté qu'un contrat illicite soit nul, mais l'illicéité devait concerner l'objet du contrat, tandis que la nouvelle version du texte s'appliquait aussi aux cas ou le contenu et les circonstances de la conclusion du contrat allaient contre une prohibition légale ou les bonnes mœurs. Parmi les contrats qui sont explicitement considérés comme nuls, selon l'alinéa 2 du § 879, le législateur de 1916 a inclus dans le numéro 4, les contrats de profit défendu (« usure ») : le contrat est nul en particulier « quand quelqu'un profite de la légèreté, de l'état de contrainte, de la faiblesse d'esprit ou de l'émotion d'autrui pour se faire promettre ou accorder, ou faire promettre ou accorder à autrui, une prestation, alors que la valeur de la contre-prestation est dans une disproportion flagrante avec celle de la prestation ».

Cette disposition généralisait une protection contre le profit défendu, qui avait été réglée avant – mais avec une portée beaucoup plus restreinte –, dans une loi spéciale sur l'usure du 25 mai 1881 ; le texte lui-même était très proche du § 138 du BGB, mais, à la différence du BGB, l'ABGB reconnaissait toujours la

25. M. de Gallaix, *op. cit.* (n. 1), p. 141, 143.
26. *Herrenhausbericht*, 78, *Beilagen Herrenhaus*, 21, Session 1912, p. 124 et s. ; R. von Mayr, *Die Auslobung*, 1905 ; R. von Mayr, « Die Auslobung nach der revidierten Novelle zum ABGB », *Notariatszeitung*, 1910, p. 100.

lésion énorme (§§ 934 et 935 de l'ABGB), à côté de la prohibition des contrats au profit défendu.

Ce qu'on n'a pas osé introduire en Autriche, c'était le § 242 du BGB, selon lequel toute exécution d'une obligation devait correspondre aux critères de la bonne foi (« *Treu und Glauben* », cf. aussi l'art. 2 CC Suisse). Schey[27] cite, dans ce contexte, Rudolf Sohm[28] qui a caractérisé cette célèbre disposition du BGB comme « une épée enflammée/ardente », qui pourrait « percer tous les autres articles du Code ». Mais la réforme autrichienne ne voulait pas encourager une approche trop libre qui aurait donné au juge une liberté arbitraire (telle que le courant de la « jurisprudence libre », « *Freirechtsschule* », le proposait). Pourtant on a ajouté une disposition dans la partie sur la responsabilité civile pour un dommage intentionnel d'une manière contraire aux bonnes mœurs (§ 1295 alinéa 2).

b) Progrès économique et industriel

Pour réagir au développement industriel, on trouvait maintenant dans le Code une réglementation des nuisances/immixtions (§ 364 alinéa 2 de l'ABGB) et une nouvelle responsabilité objective (sans faute) pour les installations qui avaient été approuvées par les autorités publiques (§ 364a de l'ABGB).

Les nouvelles pratiques d'une économie de plus en plus caractérisée par la division du travail et des échanges dépersonnalisés se reflétaient dans une responsabilité étendue pour les faits de représentants et d'autres personnes dont un débiteur se sert pour l'exécution d'un contrat (§ 1313a de l'ABGB).

En matière de droits de la personnalité, le Code a introduit des règles concernant la protection du nom (§ 43 de l'ABGB) et a aussi inclus, dans la protection contre l'atteinte à l'honneur, le dommage causé au détriment du crédit d'une personne par une concurrence déloyale (§ 1330 de l'ABGB). En même temps, on a limité les dommages-intérêts au dommage matériel, tandis que la version antérieure de 1811 parlait encore d'une « pleine satisfaction » qui aurait pu conduire à une estimation de sentiments lésés (cf. § 1323 de l'ABGB).

c) La « mission sociale » du droit privé

Une motivation importante pour la réforme était le besoin de mieux protéger les travailleurs. C'est pourquoi la réglementation du contrat de travail a été largement aménagée avec le but de donner plus de droits aux employés. Au lieu de l'unique « contrat de salaire » (« *Lohnvertrag* ») du Code de 1811, on trouve maintenant dans l'ABGB le contrat de travail (contrat de louage de service : « *Dienstvertrag* ») d'un coté et le contrat d'entreprise (« *Werkvertrag* ») de l'autre côté.

---

27. J. von Schey, « Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch nach den Teilnovellen », *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1917, p. 52 et s. (spéc. p. 57).
28. R. Sohm, *Über die Entwicklung eines BGB*, 1896, p. 21.

Une autre manifestation de l'« effort de réaliser les devoirs sociaux du droit privé, de le socialiser »[29] se trouve dans la réforme du contrat de louage de biens qui a cherché à améliorer la situation des locataires (cf. §§ 1096 et s., §§ 1100 et s.)[30].

d) Inspiration par les solutions du Code de commerce (AHGB), mais aussi du BGB et du ZGB/CO suisse

En général, on peut constater que la modernisation du Code a permis d'harmoniser l'ABGB avec le droit contractuel du Code de commerce de 1863 et de tenir compte aussi de la législation récente en Allemagne et en Suisse. Nous ne pouvons pas explorer cela ici dans tous les détails, mais nous nous limitons à constater que le législateur autrichien s'est beaucoup inspiré du BGB, sans se limiter à importer des règles du Code allemand (même si le BGB, en tant que produit final de la doctrine allemande pandectiste, jouissait d'une grande renommée parmi beaucoup des juristes autrichiens au début du XXe siècle). Pourtant, en ce qui concerne la structure et le style de l'ABGB, on a voulu retenir le caractère souple et le langage plutôt accessible, en évitant la technicité extrême du BGB.

Quelquefois on a opté pour des solutions originales qui ne correspondaient pas au nouveau droit allemand. Le § 921 de l'ABGB en fournit un exemple : en cas d'inexécution d'un contrat à titre onéreux, le créancier a le choix entre la réparation du dommage ou la résiliation. S'il opte pour la réparation, il est tenu de fournir sa propre prestation et a le droit à l'indemnisation à la valeur de la prestation du débiteur. En cas de résiliation, le BGB[31] ne prévoyait pas d'indemnisation (§ 325 du BGB), mais le Code autrichien renouvelé a suivi ici le modèle français issu de l'ancien article 1184 alinéa 2 deuxième phrase du Code civil (« La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts »)[32]. Selon le nouveau § 921 de l'ABGB, le créancier qui résilie le contrat a droit à une réparation. Il peut ainsi prétendre à « la valeur due par la partie défaillante pour la prestation irréalisée moins ce que le créancier a épargné lui-même »[33].

---

29. L. Pfister, « Quelques jalons de l'histoire de l'ABGB en guise d'introduction », *in* F.-S. Meissel et L. Pfister (dir.), *Le Code civil autrichien (ABGB). Un autre bicentenaire*, 2015, p. 21. Cf. O. von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 1889 ; A. Menger, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 4e éd., 1908 ; T. Repgen, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 2001.
30. M. Kinsbruner, « Das Bestandrecht der Novelle », *Juristische Blätter*, 1916, p. 337-340 ; M. Stampfer, *Die Anfänge des Mieterschutzes in Österreich*, 1995, p. 18-22.
31. Cf. le § 325 du BGB : Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont elle a à répondre, l'autre partie peut exiger la réparation du dommage pour inexécution ou résilier le contrat ; traduction de M. de Gallaix, *op. cit.*, p. 150.
32. Dans le même sens, le nouvel article 1217 du Code civil français.
33. M. de Gallaix, *op. cit.*, p. 150.

En général, on peut dire que les juristes autrichiens étaient fiers de leur propre culture juridique et cherchaient à moderniser leur droit, mais en gardant une certaine autonomie. Grâce à la science pandectiste, mais aussi en allant au-delà de celle-ci, la science juridique autrichienne de la fin du siècle avait atteint un niveau tout à fait remarquable – et on en était conscient. Ce n'est pas un hasard si Franz Klein, le ministre de la Justice qui avait proposé l'initiative du gouvernement pour la réforme, était aussi un savant éminent et l'auteur du « Code Klein » de 1895 qui à l'époque était considéré comme la codification de la procédure civile la plus avancée en Europe[34].

Remarques finales

Introduits par des ordonnances d'urgence pendant la guerre, les trois amendements et surtout celui de 1916 allaient être la seule réforme majeure du droit des obligations en Autriche pour une très longue période. En ce qui concerne le droit des contrats, ce n'est que la législation en faveur des consommateurs de 1978 qui a conduit à l'insertion de quelques articles nouveaux (§ 864 alinéa 2; § 864 a; § 879 alinéa 4; § 935 première phrase).

La technique des « mosaïques » proposée par Unger et mise en œuvre par des juristes éminents, sous la direction finale de Joseph von Schey, a conduit à une réforme qui a su intégrer les nouvelles dispositions de façon organique et structurée.

Dans la conscience collective des juristes autrichiens, la révision partielle a si bien fonctionné que le but poursuivi par Joseph von Schey, à savoir qu'après la réforme il n'y aurait pas deux parties du Code mais un seul Code rajeuni qui représente un seul esprit nouveau[35], semble avoir été atteint.

Même si on s'est inspiré largement du Code de commerce et du BGB, l'ABGB révisé a tout à fait conservé son caractère propre et a permis le progrès d'une doctrine et d'une jurisprudence autrichienne indépendante et autonome.

34. P. Oberhammer et F.-S. Meissel, « Code Klein. Code de procédure civile autrichien de 1895 », in Joel Hautebert et Sylvain Soleil (dir.), *La procédure et la construction de l'État en Europe*, 2011, p. 341-372.
35. J. von Schey, *loc. cit.* (n. 27), p. 55.