

PREFACE

L'Europe ! Le nom en est aujourd'hui sur toutes les lèvres. Elle est au cœur de la politique comme de l'économie. L'inscrire dans le titre de Journées d'étude peut paraître, au premier abord, une solution de facilité, sacrifiant à l'actualité la plus proche. Mais, d'un côté, dans les problèmes européens contemporains, leurs solutions et leurs répercussions sur la vie des nations du continent, les professeurs de droit jouent bien souvent un rôle fort important, parfois décisif, qu'il est légitime et même nécessaire de connaître et de faire connaître. D'autre part, il est utile et opportun de rappeler à nos contemporains combien depuis des siècles l'enseignement du droit a contribué à façonner l'Europe moderne, formant des troncs communs, tentant des avancées, rencontrant des résistances, inventant de nouvelles disciplines, selon le génie propre à ce cap de l'Asie, constamment en recherche.

Faire de l'enseignement du droit et de l'Europe le thème des Journées des 18 et 19 octobre 1991 était donc souhaitable. Cela d'autant plus que ce thème donnait lieu à une approche pluridisciplinaire, répondant très exactement à la vocation même de notre Société qui rassemble tant des privatistes et des publicistes soucieux de mettre le présent en perspective, que des historiens désireux d'apporter leur contribution à l'éclairage du monde contemporain. C'est dans cet esprit que le Conseil de direction et le Bureau ont composé le programme du Colloque. De l'étranger comme de France, de nos membres comme de nos sympathisants nous sont venus, avec beaucoup de bonne grâce, les concours les plus précieux. A tous nos conférenciers, auteurs des articles qui vont suivre, la Société tient, dès l'abord, à renouveler l'expression de sa très vive gratitude.

*
**

Il est sans exemple que la seule puissance du Verbe magistral ait réussi à ressusciter un droit très généralement oublié, ou, au mieux, fortement abâtardi, le Droit romain, et à en faire une des sources essentielles de la vie intellectuelle et sociale dans des régions de plus en plus nombreuses de l'Europe occidentale, puis centrale et orientale, du douzième au vingtième siècle. C'est là l'extraordinaire exploit des docteurs de Bologne, tels que nous les voyons à

l'œuvre vers 1140, confortés et stimulés par le zèle, on pourrait dire l'enthousiasme, de leurs étudiants. A l'origine se trouverait la découverte d'un manuscrit complet et fiable des Pandectes de Justinien. Conservé plus tard à Florence, ce texte y fut l'objet d'un véritable culte. Dans la cité des Médicis et de Machiavel, et où a œuvré Savonarole, on ne le lisait, rapporte Alessandro Verri, « qu'avec des torches allumées, comme pour révéler cette sagesse surhumaine ». Certes Verri, Milanais du temps des Lumières, se veut dans ce propos plein d'ironie condescendante pour le passé. Mais, sans qu'il s'en rende compte, l'image qu'il retrace a le mérite de traduire parfaitement ce qu'avait été l'état d'esprit des Glossateurs bolonais. Ces défricheurs ont vu dans le Digeste, puis dans les autres éléments du Corpus juris civilis, la révélation même du droit. Ce vaste ensemble qu'ils ressuscitaient leur inspira, en effet, une véritable foi. Et une foi si forte qu'elle fut active, communicative et missionnaire. Pour y faire écho nous croyons bon de reproduire, avec la très aimable autorisation des Musées du Vatican, à qui nous exprimons nos plus vifs remerciements, la partie de la fresque de Raphaël de la Chambre de la Signature représentant Tribonien remettant en 533 à Justinien la célèbre compilation que l'empereur l'avait chargé d'élaborer.

En regard le lecteur trouvera, grâce à la même permission, une autre scène de la fresque, montrant cette fois Raymond de Peñafort offrant à Grégoire IX, en 1234, une compilation correspondante, portant le nom de ce pape. Chacun sait que ce volume des Décrétales vint compléter l'œuvre de Gratien qui, dans son Décret, avait tenté, pour l'ancien droit canonique, une Concordia discordantium canonum. Que cette tentative ait été faite vers 1140 à Bologne est bien symptomatique de l'effervescence juridique se manifestant alors dans la grande ville de l'Emilie, devenue ainsi en quelque sorte l'Alma Mater du Droit en Europe.

Entre les deux droits, romain et canonique, et leurs Ecoles, vont alors se multiplier les affinités, le second puisant largement dans le trésor incomparable du premier, avec des différences demeurant inévitables en raison de leur évidente disparité. Ces droits savants vont fournir, distributivement, de plus en plus les normes et les cadres de la société dans les pays européens qui les reçoivent.

Plusieurs des conférenciers de nos Journées, spécialistes renommés de ces recherches, toutes en nuances, montrent dans leurs articles des étapes décisives du droit romain, en France puis dans les pays rhénans et germaniques. Toute la science juridique européenne en portera la marque ineffaçable. Pour le rappeler, notre Revue reproduit sur sa couverture le tombeau à Pistoia, sa ville natale, de Cinus représenté au milieu de ses disciples, et pendant qu'il donne son enseignement. Elle a ainsi voulu évoquer le souvenir

exemplaire de cet Italien, poète, ami de Dante et de Pétrarque, venu de l'Université de Bologne à celle d'Orléans suivre les cours de Pierre de Belleperche, puis repassant les Alpes pour dispenser à son tour la leçon des romanistes français, soucieux d'adapter les lois antiques à la société de leur temps. Or Cinus fut le maître de l'illustre Bartole dont le nom reste attaché — pour le meilleur et pour le pire, selon une tradition tenace, mais pas toujours fondée — à toute l'École romanistique européenne jusqu'à la Renaissance.

Si les avancées du droit romain furent, depuis le XII^e siècle, nombreuses et profondes, il ne faut pas oublier qu'elles se heurtèrent à des obstacles. Il y eut des résistances, elles aussi nombreuses et fortes. Pour la France, on a même été jusqu'à parler d'une relégation du droit romain, ce qui eut fort surpris tant de professeurs, du Nord comme du Midi du royaume, tant de juges, d'avocats et de notaires, sans parler des légistes entourant le monarque, et, par exemple — mais ce n'est qu'un exemple — ceux de Philippe le Bel ! Ce qui est vrai, c'est que la poussée victorieuse et incessante du droit romain n'a jamais cessé de rencontrer, aussi bien dans l'Europe médiévale que dans celle des Temps modernes, des courants assez puissants pour l'endiguer, et avec lesquels il dut presque partout composer, dans une mesure extrêmement variable selon les époques et les lieux.

Pour nous en tenir à la France, le profond enracinement des coutumes séculaires, la pratique foisonnante des renonciations aux possibles emprises du droit écrit, puis, à partir du XVI^e siècle, la vitalité nouvelle insufflée aux coutumes par leurs rédactions et, pour les plus importantes, par leurs réformations officielles, aussi bien que la recherche d'un droit commun coutumier qui fût vraiment issu du terroir national, ont constitué autant de facettes d'un gallicanisme juridique dont la portée a été aussi considérable que celle du gallicanisme proprement dit, en matière religieuse, beaucoup plus célèbre.

Chacun sait, en outre, que les deux Droits savants ont suscité, dans leur sein même, des orientations et des mouvements propres à leur enlever la suprématie et à donner naissance à de nouvelles disciplines juridiques européennes. Il existait, en effet, dans le droit romain comme dans le droit canonique, tout un secteur assigné au droit naturel et au droit des gens. C'est ce vaste domaine dont, après les ouvrages de la théologie morale, juristes et philosophes européens vont reprendre l'exploration à partir du XVII^e siècle, en l'éclairant des Lumières du siècle suivant.

Ici encore nous avons le privilège de lire les beaux articles d'auteurs réputés qui nous présentent leurs réflexions tant sur le rôle primordial alors joué par la doctrine en droit pénal, que sur la place éminente occupée par Strasbourg, si ouvert à tous les courants

FRESQUES DE RAPHAEL AU VATICAN...



Remise du Digeste par Tribonien à Justinien (533)

...AU SUJET DE L'UTRUMQUE JUS



Remise des Décrétales par Raymond de Peñafort à Grégoire IX (1234)

de la pensée juridique de cette période. Il nous a paru opportun de rendre hommage à cette nouvelle Ecole européenne de droit en publiant deux gravures illustrant les œuvres de Puffendorf et de Barbeyrac.

Il faut reconnaître que dès le XVII^e siècle la voie était très largement frayée aux Ecoles de droit naturel par la considération qu'avaient value aux normes juridiques les enseignements dispensés par tant de générations, depuis les Glossateurs et les Bartolistes, les Décrististes et les Décrétalistes. Le célèbre juriste Heinrich Mitteis rappelle en effet toute l'importance du droit, et des combats pour le droit, dans l'élaboration des traités de Westphalie de 1648. Et Fritz Dickmann, auteur d'un ouvrage devenu classique sur la paix de Munster-Osnabrück, n'hésite pas à mettre cette pensée en exergue de son livre.

Le propos peut être étendu. Qu'il s'agisse des deux droits savants, des Ecoles de droit naturel et des gens, ou des professeurs de droit français du XVIII^e siècle commentant, selon l'expression fameuse, le Code civil avant la lettre, la vie politique et sociale de l'Europe est alors profondément marquée par tous ces enseignements.

Ce sont toutes ces disciplines que l'on retrouve dans le discours que nous publions dans la seconde partie de ce numéro (infra, pp. 317-323), signalé si obligeamment par notre ami Michel Reulos, et prononcé par Portiez le 5 frimaire an XIV (26 décembre 1805) lorsqu'après quinze ans de silence l'ancienne Faculté de droit de Paris est rouverte sous le vocable d'Ecole qu'elle ne gardera que jusqu'au décret du 17 mars 1808. A la vérité le discours n'est peut-être pas de Portiez, ancien membre du Tribunat et nommé par l'empereur professeur-directeur de l'Ecole, mais dépeint à l'envi par les biographes plus comme un politicien jouissant de la faveur du pouvoir en place que comme une lucerna juris. Il n'est pas exclu que son texte, d'une bonne venue, mis à part les passages qui sentent le courtisan, soit plutôt dû à une plume secourable.

Quoiqu'il en soit, si le droit naturel et des gens n'y est pas expressément cité, pour complaire à Bonaparte qui avait les « idéologues » en suspicion, il fait cependant bonne figure à côté des droits romain et français grâce à toutes les allusions à « l'empire de la raison », qui doit précéder celui de l'autorité, à l'exhortation invitant les étudiants « sans abandonner Quintilien à méditer Montesquieu » et à « se pénétrer de l'esprit de la loi » pour s'élever jusqu'à « la science de la législation ».

Ce que ne dit pas le discours, parce que son rédacteur manque de recul par rapport à l'événement, c'est le tournant que marque le Code civil dans l'histoire du gallicanisme juridique. Désormais les

lois romaines ont perdu toute force contraignante là où s'applique la jeune codification. En principe donc la victoire de ce gallicanisme paraît totale. Mais ce serait oublier que le cheval de Troie a survécu à Priam. Il est notoire que le Code civil est redevable au droit romain et à ses Ecoles depuis Bologne non seulement de la quasi totalité de sa législation des obligations, mais encore, à la suite de l'effondrement, sous la Révolution, du système des fiefs et des tenures, de la majeure partie du régime des biens. Pour la même raison, jointe à la disparition des Ordres depuis la nuit du 4 août 1789, le droit de la famille porte, lui aussi, très souvent la même empreinte, qu'il s'agisse de la dévolution successorale, de la survie, en option, du régime dotal, ou de maintes dispositions relatives aux personnes. Si bien que la juste renommée du nouveau Code va à un texte dont le contenu romanistique, et donc européen, est considérable, si la mise en forme est typiquement française.

C'est dans cette perspective que se situent les deux articles fort substantiels portant aussi bien sur la période napoléonienne que sur les rapports de deux éminents juristes, l'un allemand, l'autre français, au milieu du siècle dernier.

Ainsi abordons-nous l'époque contemporaine. Aujourd'hui dans nos Facultés et Universités de droit combien n'y a-t-il pas de cours, de Centres, d'Instituts de droit communautaire ou européen, de filières de formation ou de recherche orientées dans le même sens ? La scolarité des étudiants ne manque pas d'en être affectée, tandis que se multiplient stages, échanges et équivalences.

Dans tout ce vaste mouvement, comme, à l'extérieur, dans la mise sur pied et l'animation des institutions communautaires, aussi bien que de celles résultant des autres traités européens, des membres très en vue du corps professoral des juristes ont joué et continuent de jouer un rôle fort important, voire déterminant.

Aussi est-ce à l'analyse du contenu de ces considérables transformations, de leurs réalisations et de leurs perspectives d'avenir que sont consacrés quatre articles dont les auteurs sont d'une compétence unanimement reconnue en ces matières où ils font autorité. Ce sont autant d'importantes contributions à l'histoire immédiate de notre temps. Nous avons là le privilège inestimable de recueillir le témoignage de ceux qui ont été ou sont les auteurs ou les observateurs les plus directs de cette histoire. Comment les historiens d'autres époques n'envieraient-ils pas un tel privilège ?

*
**

Ce qui est frappant dans cette évolution séculaire, si on la considère dans son ensemble, c'est non pas l'unité d'un courant

irrésistible et irréversible, mais plutôt la constance d'une dualité, voire d'une pluralité de courants qui sont moins contraires que complémentaires les uns des autres, en se côtoyant et se contenant réciproquement. Ainsi se réalisent d'âge en âge dans le domaine juridique des équilibres qui confèrent à chaque pays européen une personnalité bien caractérisée, tout en engendrant cet ensemble harmonieux qu'est la communauté de la civilisation européenne.

L'intérêt d'un tel sujet, à la fois si présent et presque millénaire, a valu de précieux encouragements à notre Société. Monsieur le Président Georges Durry a donné à nos Journées d'étude des 18 et 19 octobre 1991 la généreuse hospitalité de la salle des conseils de l'Université de Paris II, et l'a accompagnée, avec son collègue, Monsieur le Président Georges Haddad, de l'Université de Paris I, d'une réception amicale. Nous les en remercions l'un et l'autre chaleureusement. Nous n'avons garde d'oublier toute l'attention qu'a bien voulu donner à notre entreprise de colloque et de publication le Ministère des Affaires Etrangères, et plus particulièrement sa Direction des Relations culturelles. A Monsieur le Directeur général Claude Harel et à Monsieur le Directeur Yves Saint-Geours nous redisons combien notre Société attache de prix au concours de leur Administration. Nous leur renouvelons ici l'expression de notre vive gratitude.

Sans les conférenciers rien, évidemment, n'aurait été possible. Pour leur donner un nouveau témoignage de notre reconnaissance nous avons plaisir à rappeler ici, dans l'ordre de leurs interventions, les noms de nos chers collègues les Professeurs Jean Gaudemet, Robert Feenstra, Jean-Louis Thireau, André Laingui, le Doyen Georges Vedel, ancien membre du Conseil Constitutionnel, le Président Jean Boulouis, les Professeurs Maurice Flory, Udo Wolter, Marcel Thomann, les Maîtres de conférences Anne-Marie Voutyras et André Dauteribes, les Professeurs Jean Foyer, membre de l'Institut et ancien Garde des Sceaux, et André Tunc. Nous gardons un souvenir fidèle de l'amitié avec laquelle tous ont bien voulu accepter de venir nous parler du résultat de leurs expériences et de leurs recherches. Nous mesurons d'autant plus le sacrifice qu'ils nous ont fait de leurs efforts et de leur temps que nous savons quelles sont leurs lourdes charges de travail. Si nous déplorons que des empêchements majeurs et imprévus aient mis l'un d'eux dans la nécessité de différer pour l'instant, à son grand regret et au nôtre, la publication de sa conférence, nous nous réjouissons en revanche de pouvoir aujourd'hui lier la gerbe de tous les autres textes, avec la brillante conclusion de notre cher Président d'honneur Roland Drago, membre de l'Institut. Les auteurs nous ont apporté leur aide sans réserve afin que notre Revue 1992 paraisse à bonne date. En leur redisant un grand merci, nous laissons maintenant aux membres de la Société et aux fidèles de notre Revue le plaisir de les lire.

Jean PORTEMER