

## BIBLIOGRAPHIE

J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, P.U.F., Coll. Droit Fondamental (dirigée par S. Rials), Paris, 1992.

J.-L. Gazzaniga livre ici un manuel d'un classicisme renouvelé, l'idée de renouvellement étant certainement présente à l'esprit de cet auteur qui y fait allusion dès l'hommage rendu en forme de dédicace à M. le Professeur Ourliac. Classique, l'ouvrage l'est d'abord par son esprit et sa méthode. On relève l'évidente clarté du plan (Histoire générale des obligations - Contrat - Responsabilité) ; le catalogue sans omission des thèmes habituels propres aux obligations ; la simplicité et l'intelligibilité du style. Renouvelé, cet exposé se distingue d'autres manuels : son but paraît être de rendre sensible aux étudiants la présence puissante de l'histoire dans le droit positif qu'ils ont, au premier chef, à apprendre. L'auteur prévient dès l'*Avant-propos* : il ne s'agit pas d'une Histoire des obligations, dont il existe d'excellentes versions, mais bien d'une *Introduction historique au droit des obligations*. « Montrer l'ensemble des faits, des expériences et des concepts qui ont conduit à dégager une théorie générale », tel est le propos central. Le but est parfaitement atteint. Il s'agit d'un livre qui, tenant compte délibérément du point d'aboutissement actuel du droit, envisage toutes les périodes qui ont concouru à la formulation présente des problèmes et notamment notre siècle. Il fallait une très grande maîtrise du sujet pour mener à bien cette mise en perspective.

Rendre compte d'un manuel est une tâche spécifique. L'auteur d'un manuel n'y conduit pas, en général, de recherche fondamentale et ne s'y livre pas à des remises en cause doctrinales. Sur un bon nombre de points, la seule question qui se pose à cet auteur est celle qui avait fourni un titre à Eugène Labiche : « *Doit-on le dire ?* ». C'est donc principalement l'exposé pédagogique, avec ses différents partis, surtout s'ils sont originaux, qui est matière à compte rendu.

Après une *Introduction* mettant en place les traditionnelles définitions, l'ouvrage commence par une *Première partie* consacrée à l'histoire des obligations que l'auteur traite en évoquant les grandes étapes historiques, puis l'évolution et le développement de cette matière. Les obligations représentent un bon exemple de la coexistence, à un date donnée, de « règles d'époques différentes et d'inspirations dissemblables sinon opposées » (H. Lévy-Bruhl). L'auteur passe en revue l'apport des différentes périodes en commençant par celui du droit romain qui a marqué la discipline plus profondément que d'autres parties du droit. Les coutumes, les droits savants, la doctrine de l'Ancien Régime, le droit issu du Code mené jusqu'à nos jours sont ensuite explorés. Si au XIX<sup>e</sup> siècle, le droit se caractérise d'abord par la stabilité, le tournant des années 1880-1900 sera déterminant et restera influent jusqu'à aujourd'hui malgré les « accéléré-

rations » ultérieures. Dans un remarquable passage — très bien complété par le § 67 de la rubrique *Pour aller plus loin* —, l'auteur étudie la génération de juristes qui travaille pendant les « années électriques » (Prochasson). La formation et les préoccupations des professeurs de cette époque sont d'une très grande diversité ; ils sont tous d'excellents historiens, sont sensibles à la sociologie et « subissent la fascination de la réflexion philosophique..., ainsi pour toute cette génération, le droit vaut moins pour ce qu'il est que pour ce qu'il deviendra ». Résumant ce courant, sans cacher à ses jeunes lecteurs ce qu'un résumé a de réducteur, l'auteur écrit : « Pour simplifier, disons qu'il y a un courant social avec Duguit qui conduira à la conception socialiste du droit d'Emmanuel Lévy. Il y a un courant néo-thomiste dont Hauriou est le chef de file, dont on retrouvera très longtemps l'influence chez les civilistes chrétiens R. Savatier et J. Maury ». La théorie générale des obligations, le contrat, la responsabilité seront renouvelés au terme de ce travail qui associera à la doctrine le législateur et la jurisprudence. « Il y a, à l'époque, une communion de vues que l'on ne retrouvera plus ». J.-C. Gazzaniga a bien su, en des phrases souvent d'une vigoureuse brièveté, communiquer une admiration évidente pour le tout premier xx<sup>e</sup> siècle.

L'étudiant apprendra aussi à comprendre le rôle, en notre matière, des deux conflits mondiaux. Après 1918, les obligations sont un important chapitre du courant d'unification du droit dans l'optique de la paix. Après la dernière guerre, l'évolution est marquée par l'examen « de conscience » des juristes (G. Marty) et par l'autonomie accrue des disciplines détachées de la traditionnelle conception des obligations : droit commercial et droit du travail. Ce mouvement ne va pas sans difficulté comme le montre l'œuvre du doyen Ripert. Plus près de nous enfin, l'historien constate que le droit perd son caractère général, qu'il tente de régler au contraire les particularismes. « Les agriculteurs, les travailleurs, les commerçants, les artisans, les locataires, les débiteurs, les automobilistes... chacun veut son droit ».

L'évolution et le développement du droit des obligations donnent l'occasion à J.-L. Gazzaniga de décrire l'apparence immuable de cette matière, due à la persistance du fonds romain et à la tendance à l'abstraction. Il s'agit cependant d'une fause immuabilité en particulier parce que les faits gagnent le droit de vitesse. Au contraire les obligations évoluent, et sous l'effet de facteurs, eux, bien constants : la morale, les forces socio-économiques, la technique (au sens courant et au sens juridique du mot). Le lecteur remarquera plusieurs passages : les développements consacrés à l'assurance sur la vie qui, de « pacte odieux » devient, à la faveur d'un changement éthique, « un devoir moral où se reconnaît le bon père de famille » ; le paragraphe consacré à l'insolvabilité, menée jusqu'à la célèbre loi du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers et des familles ; les pages relatives à la technique des obligations, grâce auxquelles l'étudiant comprendra les fondements mêmes de la discipline avec l'histoire du formalisme contractuel. Sur ce point, voir le § 95 dans lequel l'auteur met en garde contre les simplifications : « consentement et forme ne cessent de se rencontrer ».

La *Seconde partie, (Le contrat)*, comporte quatre subdivisions chronologiques qui ont trait aux fondements romains, au moyen âge et aux droits savants, au triomphe du consensualisme, au contrat au xx<sup>e</sup> siècle. On lira

d'abord un chapitre classique sur l'apport de Rome dans lequel on retrouvera la tradition des cours d'histoire des obligations (contrats *verbis, re litteris*, consensuels ; évolution du Bas-Empire ; technique du contrat).

Le chapitre 2, (*L'âge moyen du contrat*), s'attache à la longue période qui, du haut moyen âge au XVI<sup>e</sup> siècle, se caractérise par la complexité des influences qui mèneront au succès du consensualisme. L'époque franque, marquée par la confrontation du droit romain et des usages germaniques, est peu propice aux contrats. Les catégories contractuelles se réduisent à deux : les contrats réels et les contrats consensuels. Ensuite, le formalisme de la parole et du geste s'installe pour longtemps comme le signe même de l'engagement. L'époque féodale permet à l'auteur de souligner que le droit n'est pas toujours tout entier exprimable théoriquement et que l'étude de la pratique est nécessaire. Quant aux différences juridiques opposant le Nord et le Midi, l'auteur livre une synthèse des travaux récents qui montrent une évolution toute en nuances. L'importance des droits savants sur les obligations est largement analysée à travers le rôle historique de la formule « *ex nudo pacto...* » et de son retournement, l'adaptation du droit à la morale chrétienne, les transformations de la théorie des contrats.

Le troisième chapitre, « *L'âge du consensualisme* », recouvre l'époque qui, de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle à l'instauration de la révolution industrielle, voit s'épanouir la toute-puissance de la volonté. Théorisée par l'École du droit de la nature et réaffirmée avec éclat par le Code civil, l'idée règne que la société civile repose sur le contrat. « L'individu est tout et sa volonté est souveraine ». Au-delà de la discipline juridique elle-même, philosophes, hommes de lettres, sociologues apportent leur pierre à la construction ; l'auteur cite Rousseau, Kant, Fouillée et même Emile Faguet, « célèbre critique littéraire qui se mêle de tout ». Quant à l'interprétation, J.-L. Gazzaniga fait, sur l'Exégèse, les ajustements qui s'imposent depuis les travaux de M. Ph. Rémy (v. également la première partie). Ces premiers commentateurs ont su, au milieu de développements parfois inutiles et très longs, mettre l'accent sur les difficultés qui allaient dominer l'ensemble du droit des contrats.

Enfin le quatrième chapitre, « *Le contrat au XX<sup>e</sup> siècle* », est d'un esprit assez nouveau dans un manuel de ce type et mène l'étudiant au cœur de la problématique la plus contemporaine. En crise, en déclin ou, au contraire, bénéficiant d'un nouvel essor, le contrat subit les chocs des bouleversements du siècle. La théorie individualiste paraît passée de mode. Contrats d'adhésion, conventions collectives du travail, nombreuses sont les évolutions dont le dénominateur commun semble être la collectivisation des rapports. L'influence des courants de pensée de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle est sensible : socialisme, catholicisme social notamment. Née de la philosophie libérale, l'autonomie de la volonté est attaquée. La doctrine critique la place accordée à la volonté (SALEILLES, *La déclaration de volonté*, 1901) mais avec des optiques différentes. Gounot défendra la conception chrétienne du contrat tandis qu'Emmanuel Lévy ira jusqu'à écrire : « La volonté est une idole ». Au même moment, le contrat va se « publiciser » (Josserand). Le doyen Ripert estimera enfin que la fin de la conception traditionnelle du contrat — liée à la législation des années trente — annonce le déclin du droit tout entier. Dans la dernière section du chapitre, très représentative de l'ouvrage, J.-L. Gazzaniga autorise l'historien qu'il souhaite rester à émettre « quelques remarques » sur l'évo-

lution des trente dernières années. S'appuyant sur les travaux des civilistes, il souligne le « nouvel essor contractuel » à travers la vitalité de la recherche (v. surtout le § 183) et les dernières orientations. J.-L. Gazzaniga insiste ici sur l'ampleur des vues des civilistes qui, outre leur discipline, utilisent le secours de l'histoire et plus largement de l'évolution intellectuelle. C'est ainsi qu'existe une tendance à reconstruire la théorie générale du contrat, dont les grands traits sont notamment dessinés par M. Ghestin qui fait de l'utile et du juste les fondements mêmes de l'engagement.

La *Troisième Partie* du livre est consacrée à *La Responsabilité*. Ce mot, qui n'apparaît qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle et ne figure ni dans le Code civil ni dans le Code pénal, est devenu l'expression d'un axe majeur du droit. De la vengeance à la prééminence de l'idée de réparation tempérée par la morale, telle est la ligne directrice de l'évolution.

Aux origines du problème, le droit romain est marqué par l'absence de distinction nette entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Quand s'affirme l'autorité publique, le droit distingue délits publics et délits privés. Avec la Loi Aquilia, vers 250 avant J.-C., s'affirme la notion générale de dommage causé à autrui sans droit. Les délits prétoriens contribueront à affiner les notions. Le droit romain connaît, enfin, la responsabilité du fait des *alieni juris*, des animaux, des choses.

L'Ancien Droit se caractérise, après la régression franque, par une longue marche allant de la vengeance privée à la responsabilité. Dans cette évolution, l'influence romano-canonique sera prépondérante. Au XIII<sup>e</sup> siècle, les juristes parviennent à distinguer la peine de la réparation. Le système, toutefois, manquera longtemps de cohérence : la persistance d'éléments de responsabilité collective le montre. Le pas décisif vers la reconnaissance du principe sera doctrinal, lié à l'École du droit de la nature et au travail de Domat. Ce dernier souligne que le fondement de l'obligation de réparer repose sur la faute. Cette faute est certes le péché mais recouvre aussi les notions d'imprudence, de légèreté et d'ignorance. Domat inspirera ainsi le futur article 1382 c.c. ; son œuvre, très en avance, doit enfin être comparée au catalogue des décisions jurisprudentielles d'Ancien Régime.

Enfin, J.-L. Gazzaniga examine le droit de la responsabilité depuis le Code civil. Auteurs et tribunaux, au XIX<sup>e</sup> siècle, s'attachent à dégager les lignes directrices et les applications pratiques des brefs textes du Code, l'industrie et le machinisme viendront ensuite bouleverser l'ensemble de ce droit. Les cinq articles du Code, très bien rédigés, suffiront jusqu'aux années 1880, tant que l'époque demeurera celle « des machines à vapeur et des diligences ». La responsabilité du fait personnel restait alors liée à la faute, notion qu'il a fallu préciser. La responsabilité du fait d'autrui soulèvera des problèmes nombreux. Au fur et à mesure qu'avance le XIX<sup>e</sup> siècle, les accidents dus au progrès technique rendent le critère de la faute insuffisant. « Derrière le fait de l'homme, se profile le fait des choses ». L'évolution moderne est bien connue : elle s'ancre autour de la dialectique faute/risque, de l'abus des droits, des bouleversements liés aux suites des accidents de circulation et au développement des assurances. Aujourd'hui, après le développement du droit du travail, de la Sécurité Sociale, du droit des assurances, alors qu'il n'y a jamais eu tant d'actions en responsabilité, on est en droit de se demander si les mots responsables et responsabilité ont encore un sens.

Terminons par une remarque générale et quelques observations que l'on s'en voudrait de dire critiques. La remarque d'ensemble a trait au rôle que J.-L. Gazzaniga attribue aux Facultés de droit dans l'évolution des obligations. A juste titre, J.-L. Gazzaniga se montre très sensible au travail de la doctrine. La bibliographie de son ouvrage est excellente ; on y remarque spécialement l'attention que l'auteur porte au phénomène de la thèse au xx<sup>e</sup> siècle, témoin capital du changement des idées sous l'impulsion universitaire. « En étudiant l'ensemble des thèses soutenues pendant quarante ans, on peut à la fois mettre en évidence les sujets importants traités et les écoles juridiques ». Sur plusieurs thèmes, J.-L. Gazzaniga relève titres et dates (V. les § 49, 67, 183, 228) et parvient ainsi à un véritable tableau de la pensée privatiste. Le tournant du début du siècle apparaît comme un moment de remarquable adaptabilité des auteurs à l'époque qui est la leur. On ne peut que suivre J.-L. Gazzaniga dans ses préoccupations ; elles sont au surplus constantes puisqu'il a, ailleurs, noté : « les thèses d'histoire du droit consacrées à une étude doctrinale sont aujourd'hui assez rares » (*R.H.D.*, 1988, 636).

Enfin, quelques observations peuvent être faites qui ne diminuent en rien la valeur de l'ouvrage car elles se bornent à signaler que d'autres choix, mineurs, auraient pu être adoptés. La substance de la rubrique *Pour aller plus loin* est, comme il est de tradition, fort riche. Ne conviendrait-il pas, aujourd'hui, dans bien des cas, de faire remonter un peu de la densité des « petites lettres » dans le cœur même du manuel ? C'est là une vaste question mais le lecteur étudiant devrait pouvoir être conduit à un effort un peu plus complet. Le contrat d'assurance ne pouvait-il faire l'objet de développements historiques plus poussés ? D'une part, l'histoire de ce contrat éclaire la liaison entre les obligations et la famille puisque son extension coïncide avec la fin du règne de la sécurité provenant du groupe familial ; d'autre part, il existe aujourd'hui des obligations d'assurance ; il y a donc là un beau terrain d'étude de la version moderne de l'individualisme. Quelques éléments de droit comparé auraient pu trouver leur place ici pour souligner la profondeur de la pensée romano-canonique. Le système anglais des « torts » pourrait être utilisé dans ce sens : l'article 1382 c.c., fruit de notre tradition, « peut exprimer aux yeux des Anglais, un précepte moral mais ne saurait être regardé comme l'expression d'une règle de droit » (R. David). Enfin, quant à la bibliographie, celle qui concerne l'histoire du droit du travail est un peu mince (v. notamment § 93) et ne reflète pas l'enseignement des premiers professeurs de « législation industrielle ».

Pour conclure, cet ouvrage est un exemple de ce que l'histoire du droit peut apporter aux étudiants en terme d'efficacité dans l'apprentissage des grandes notions. Ayant compris, l'étudiant aura appris en même temps l'essentiel de la matière ; il saura qu'il n'y a pas de vraies ruptures entre passé et présent, qu'il existe une grande unité des problèmes juridiques, que le temps est une dimension sensible de la création du droit.

Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE

Claude GAUVARD, « *De grace especial* », *Crime, Etat et Société en France à la fin du Moyen Age*, Paris, 1991, 2 vol., 1025 p.

Voici donc, livrée au grand public par les soins avisés des Publications de la Sorbonne, la magnifique thèse d'Etat que Claude Gauvard a soutenue le 16 décembre 1989 devant l'Université de Paris I sous le titre « Une question d'Etat et de Société : violence et criminalité en France à la fin du Moyen Age ». Sauf quelques légères retouches, c'est le texte même de la thèse qui est ici intégralement publié, sans réductions ni coupures, à l'exception toutefois des pièces justificatives. Il faut savoir gré à l'éditeur d'avoir respecté l'intégrité d'un travail qui, par la solidité de son information, la rigueur de sa construction, l'élégance de sa rédaction, s'inscrit dans la lignée de ces grandes thèses d'Etat qu'une réforme niveleuse a récemment abolies. Comment ne pas le regretter, en lisant ce superbe livre ?

Recherche d'histoire politique, comme l'annonce l'avant-propos, ce travail est aussi une mine d'informations et une source de réflexions inépuisables non seulement pour l'histoire de la société et des mentalités », mais aussi — et c'est cet aspect qui intéressera le plus nos lecteurs — pour l'histoire des institutions judiciaires, du droit pénal, de la procédure criminelle et même des doctrines pénales... Disciple de Bernard Guenée, l'auteur se propose de comprendre « comment le crime et la violence ont pu construire la société et l'Etat en même temps qu'ils en menaçaient l'existence », et ceci à un moment particulièrement troublé de la fin du Moyen Age, le règne de Charles VI. L'étude est menée d'abord à partir d'un impressionnant corpus de lettres de rémission (près de 7 500), masse énorme dont seul un traitement informatique particulièrement affiné a pu permettre l'exploitation, complété par diverses sources secondaires : minutes d'accords, lettres, plaidoiries et arrêts du Parlement ; registres du Châtelet — avec ici une étude particulière, et très convaincante, du fameux registre d'Alemaume Cachemarie pour 1389-1392 (A.N. Y 10531) publié au siècle dernier par H. Duplès-Agier ; documents émanés de justices non royales ; chroniques, traités juridiques et politiques. L'appareil bibliographique est considérable ; on nous permettra de noter au passage que C. Gauvard n'a pas craint d'utiliser (et en les citant...) les travaux déjà réalisés, dans le domaine si complexe de l'histoire judiciaire, par les historiens du droit. Les sources sont présentées et critiquées, selon une méthode impeccable, dans les deux premiers chapitres. Après le crime lui-même, objet de la première partie, sont étudiés successivement les délinquants (II : « Un monde ordinaire »), puis leur environnement social (III : « Un monde solidaire »), enfin le complexe système de valeurs qui permet, à partir de l'honneur blessé et du « droit/devoir » de vengeance, de préciser la hiérarchie des crimes, de dresser le portrait nuancé du « sujet idéal » et finalement de comprendre pourquoi le roi peut tout à la fois « pardonner et punir » (IV : « Un monde codifié »).

On le savait : c'est la justice, et d'abord la justice criminelle, qui a été en France le principal moteur de la construction de l'Etat. Ceci dit, contrairement aux vieux schémas simplistes, cette histoire n'est ni linéaire ni susceptible de découpages nets en étapes successives et bien tranchées. Si la fin du Moyen Age est à la fois si intéressante à étudier et si difficile à décrire, c'est justement parce qu'elle présente la complexité d'une longue transition au cours de laquelle le droit pénal, tout en se « publi-

cisant » peu à peu, comporte encore de larges pans « privatistes », tandis que l'appareil judiciaire, tout en se rationalisant, reste encore très ancré, comme le pouvoir royal lui-même, dans la sphère du sacré. Et d'abord, aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, bon nombre de litiges font encore l'objet de règlements purement privés, par la voie traditionnelle de la transaction débouchant non point sur des peines proprement dites mais sur des compositions (« satisfactions ») librement négociées entre les parties — quitte pour celles-ci, dans certains cas du moins, à faire homologuer leur « accord » en Parlement (p. 17 sq.). Pourquoi la victime ou les siens (famille, « amis charnels ») préfèrent-ils dans certains cas une « paix privée » à un jugement public ? Et quelle est, à l'égard de ces pratiques, la position de l'Etat ? Tout en développant son efficacité répressive, en particulier grâce à la procédure extraordinaire (dont l'originalité, comme le souligne fort justement C. Gauvard, tient au moins autant au caractère secret qu'au recours possible à la question), l'Etat royal semble parfaitement tolérer que le règlement des litiges lui échappe en (grande ?) partie. Cependant, si l'arrangement accepté par la victime permet de restaurer la paix sociale troublée par l'infraction, dans la mesure où il implique le pardon et donc la renonciation à la vengeance, l'accord des parties privées ne satisfait pas la justice rétributive, celle qui exige que le mal de la faute soit compensé par le « contre-mal » de la peine. Or cette exigence de rétribution est particulièrement forte à l'égard des crimes qui lèsent l'ordre naturel ou divin, dont l'impunité est ressentie comme une menace pour la société tout entière. C'est donc dans ce domaine que les populations appellent l'intervention de la justice du roi et approuvent le renforcement de son efficacité répressive : on attend des juges qu'ils soient sans pitié à l'égard des auteurs de forfaits abominables (qu'on qualifiera plus tard de « crimes atroces »). Mais on sollicite aussi leur intervention à l'égard des délinquants étrangers à la communauté avec lesquels, par définition, les mécanismes de l'accord sont beaucoup plus difficiles à mettre en œuvre. Si l'on peut ainsi opposer la criminalité « atroce » et/ou exogène d'un côté à la criminalité ordinaire et endogène de l'autre, il faut ajouter que cette dernière est d'autant plus facilement tolérée (et donc réglée par la voie privée) qu'elle obéit au code traditionnel de l'honneur, à une époque où cette notion n'est pas encore devenue l'apanage de la seule noblesse (p. 705 sq.) : dans de tels cas l'intervention de la justice publique n'est pas souhaitée, et les vieilles procédures arbitrales ou transactionnelles restent en vigueur.

Or, et ceci est particulièrement remarquable, l'usage de la rémission paraît obéir d'abord à la même logique : si le roi pardonne, s'agissant de crimes ordinaires, c'est à *première vue* lorsque la partie lésée elle-même aurait pu se satisfaire d'un dédommagement privé : cette « satisfaction » de la victime ou de ses proches est d'ailleurs assez souvent présentée comme le corollaire ou la condition de la rémission royale : pardon de la victime dédommagée et grâce du prince vont alors de pair. S'en suit-il pour autant que le roi ne puisse jamais remettre ce que les particuliers accepteraient de pardonner ? Ou, en d'autres termes, le « rémissible » se réduit-il au « pardonnable » ? C'était là sans doute le sentiment de l'opinion publique, tel que l'expriment en 1356 les Etats Généraux : il y a des crimes *irrémissibles*, dont l'ordonnance de mars 1357 dresse la liste précise. Que la grâce du prince ait des limites fixées d'avance, voilà pourtant ce que les serviteurs les plus zélés de l'Etat royal ne sauraient admettre ! Car le roi de France, qui est pour eux titulaire

d'un pouvoir sacré et en même temps héritier d'un *imperium* à la romaine, possède en plénitude la vertu de justice et le droit de glaive, et donc le pouvoir de gracier : il va de soi qu'il peut remettre tous les crimes, sans exception ni conditions. Voilà pourquoi, dans la pratique de la fin du Moyen Age, « aucun crime n'est irrémissible » (p. 75). Que l'opinion publique s'émeuve parfois de rémissions excessives, que le roi promette, à tel moment où il faut faire la part du feu, de ne plus pardonner l'irrémissible, ce sont là simples péripéties : il est bientôt clair que le prince n'entendait pas se lier les mains. Source de toute justice, le roi est aussi source de toute miséricorde, et celle-ci pas plus que celle-là ne saurait être bornée. Au XVI<sup>e</sup> siècle, lorsque la rémission prendra un sens plus strict et ne jouera plus que pour les homicides involontaires ou justifiés (auxquels cas elle sera automatique), les autres crimes seront toujours susceptibles, sans exception ni condition aucune, de grâce ou d'abolition ; il en ira de même du duel, pourtant déclaré impardonnable par les ordonnances du XVII<sup>e</sup> siècle.

C'est que, au-delà de la technique juridique, la grâce est le lieu où convergent, à la rencontre du sacré et du profane, deux logiques « judiciaires » différentes : celle de l'Eglise, qui vise à la pénitence et au rachat du pécheur ; celle de la puissance séculière, garante de l'ordre public et distributrice de sanctions pénales exemplaires. Le pardon royal, en dispensant le criminel d'un supplice mérité, lui ouvre du même coup les voies du rachat : aussi la rémission est-elle parfois assortie (une fois sur cinq, dans la période étudiée par C. Gauvard) d'une obligation de pénitence au sens religieux du mot (messes, cierges, aumônes, pèlerinage, courte détention comparable au « mur » canonique) dont l'objectif est évidemment le *remedium animae*. Charles V, dans une rémission donnée peu après son avènement, ne déclare-t-il pas agir « à l'exemple de mon Seigneur Jésus-Christ qui ne veut mie la mort des pecheurs, mes qu'ils se convertissent et vivent » (p. 928). A la vieille image du roi-prêtre, du roi sacré à l'instar des évêques et qui peut donc comme eux « lier et délier », se superpose cependant la figure romaine du prince tout-puissant, et dont l'*indulgentia* illimitée ne fait que manifester l'arbitraire omnipotence. Roi-prêtre, roi-*imperator* ; l'un soucieux de salut individuel, l'autre garant suprême de l'équilibre social : la grâce, dans la dualité de ses fondements, résume ainsi tout ce qui constitue, en cette fin du Moyen Age, le pouvoir du *Rex Christianissimus*.

Au reste, à la charnière des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, la discussion se poursuit, au sein même de la sphère dirigeante, sur le rôle « justicier » de l'Etat et sur la définition de la justice. Les deux partis qui se disputent alors le pouvoir divergent aussi sur la politique criminelle. Pour les Bourguignons, attachés à la tradition des franchises coutumières qui fait de l'arrangement privé un principe et de l'intervention publique l'exception, le schéma procédural doit rester accusatoire et la peine de mort exceptionnelle. Les Armagnacs en revanche (plus sensibles aux définitions romaines) ont une conception nettement plus « interventionniste » de l'Etat de justice : d'où leur faveur pour la procédure extraordinaire et pour les peines publiques et exemplaires, à commencer par la peine de mort ; ils prennent la suite des réformateurs du début du règne de Charles VI, et d'Aleau Cache-marée. Entre ces deux conceptions de la justice, la royauté n'a pas franchement pris parti : à l'issue des guerres civiles, l'Etat royal tentera plutôt de combiner, pour quelque temps encore, modèle romain et modèle

coutumier. Si le roi est souverain, il reste aussi le gardien des coutumes et des libertés, y compris des libertés judiciaires. Aussi bien, comme le souligne fortement Claude Gauvard, le Moyen Age ne fut pas « le temps des gibets » (le XVI<sup>e</sup> siècle sera nettement plus répressif, tout en laissant encore une grande place à l'infra-justice) : sous Charles VI la peine de mort reste limitée aux cas les plus graves, ceux qui mettent en péril les équilibres sociaux fondamentaux. Il est vrai qu'en ces temps de troubles l'équilibre est souvent ressenti comme précaire : d'où l'exigence sociale d'une répression accrue. D'où aussi, chez les juristes et les théologiens, des discussions animées. Le vol, par exemple, peut-il être considéré comme une crime énorme justifiant le gibet ? Gerson invoque la Loi divine pour dénier à la justice du roi le droit de pendre un voleur, même « accoutumé », car la seule protection des biens matériels ne saurait justifier la perte d'une vie humaine : position à rapprocher de celle adoptée depuis le XIII<sup>e</sup> siècle par les théologiens à propos du vol de nécessité. Ainsi, même si l'exécution sacrificielle de quelques grands coupables est revendiquée avec insistance par l'opinion, le dernier supplice est exceptionnel et « l'étonnement devant l'exécution capitale reste encore vif à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle » (p. 947).

Plus largement encore, c'est toute la vision du Moyen Age comme temps de troubles continuels et de violence endémique qui est ici magistralement récusée, ainsi que la conception d'une société médiévale encore immergée dans la barbarie, sans cesse agitée de secousses brutales et de réactions incontrôlées. La réalité est tout autre : la violence, loin d'être effrénée, est codifiée par les règles précises qu'induit une stricte hiérarchie des valeurs. Quelles valeurs ? D'abord l'honneur, car cette société est encore tout entière, selon C. Gauvard, une « société à honneur », même si la noblesse, à la fin de la période, prétend monopoliser cette valeur en arguant d'une mémoire généalogique plus longue que celle des vilains. Mais les vilains aussi ont leur honneur, ils tiennent à leur « renommée » comme les bourgeois, de leur côté, tiennent à leur « prudence »... Hiérarchie des valeurs, hiérarchie des crimes : pour certains le recours à la justice du roi, pour d'autres l'arrangement privé ; pour les uns l'exigence d'un supplice exemplaire, pour les autres la possibilité d'un accord négocié... Et pourtant, il faut y insister, ces distinctions communes ne lient pas le roi : car si le pardon du prince, lorsqu'il veut bien s'expliquer dans les formules soigneusement pesées des lettres de rémission, reflète avec précision la hiérarchie des valeurs sociales et les attentes de l'opinion publique, il est loin d'être entièrement conditionné par elles et garde, au fond, une complète autonomie. Le pardon royal veut bien s'expliquer, en des formules qui ne sont pas encore des stéréotypes et dont C. Gauvard, avec une grande finesse, fait ressortir toutes les subtilités ; mais la rémission, au bout du compte, n'a pas à être motivée. C'est dire qu'elle peut s'appliquer aux « beaux faits » que l'honneur excuse comme aux « vilains cas » dignes en principe des supplices les plus affreux. Cette indifférence aux valeurs ordinaires que manifeste, en dernière analyse, la rémission royale n'est évidemment pas pur caprice du prince : celui-ci se détermine en conscience, et en fonction du bien commun dont il a la charge. Faut-il rappeler que le droit de grâce existe toujours dans la Constitution républicaine et que le décret présidentiel qui dispense un condamné de l'exécution de sa peine n'a pas, par définition, à être motivé ?

Ces quelques remarques, on s'en doute, sont bien loin d'épuiser la

richesse de ce beau livre, déjà honoré de nombreuses distinctions. S'agissant d'un travail de médiéviste on nous permettra d'y voir, au sens le plus précis et le plus traditionnel du mot, un chef-d'œuvre. C'est dire que nous ne saurions trop en recommander la lecture non seulement aux historiens du droit, depuis longtemps familiers des questions qu'il aborde, mais aussi à tous les juristes et politologues qui réfléchissent, pour notre temps, sur les relations si complexes, et si profondes, de la justice et de l'Etat.

Jean-Marie CARBASSE

\*\*

*Ministre de la Justice. Vichy, 1941-1943. Mémoires de Joseph Barthélemy*, préface de J.-B. Duroselle, Paris, éd. Pygmalion, 1989.

Le 27 mars 1943, Joseph Barthélemy quitte le Ministère de la Justice. Dès le 10 avril, retiré dans sa résidence gersoise, il entreprend de rédiger ses *Mémoires* pour garder le souvenir de ces mois exceptionnels qu'il vient de passer à Vichy. Là, sur le vif, au fil de la plume, il reprend ses notes. Au jour le jour, jusqu'à sa mort survenue en mai 1945, il écrit pour lui, « par hygiène intellectuelle et morale », et poussé par l'impérieux besoin de remettre de l'ordre dans ses idées. Il fixe par là-même pour d'éventuels lecteurs le récit de ces temps troublés. Période exceptionnelle, temps troublés, nul ne peut contester ces qualificatifs s'agissant du gouvernement de Vichy. On retrouve donc dans ces 600 pages serrées les souvenirs d'un homme qui reconnaît lui-même avoir eu « un fauteuil d'orchestre à l'une des tragédies les plus grandioses de l'histoire »...

Cette histoire a commencé pour Joseph Barthélemy en janvier 1941, lorsque le Maréchal Pétain lui confie les Sceaux, en remplacement d'Alibert. Qui est Joseph Barthélemy ? Lors de ses premiers interrogatoires, en février 1945, on lui demandera s'il a appartenu avant la guerre à des groupements « fascistes », et s'il connaissait le Maréchal de longue date. C'était bien mal connaître l'homme que l'on interrogeait ! On a peine à imaginer aujourd'hui, après tant d'années de silence et d'opprobre à l'égard de ceux qui ont été mêlés de près ou de loin au gouvernement de Vichy, que Barthélemy avait été, entre les deux guerres, un personnage considérable. Il vaut la peine de rappeler quelques étapes de sa carrière.

Joseph Barthélemy est né à Toulouse en 1874. Etudiant à la Faculté de droit, il est l'élève de Maurice Hauriou qui reconnaît en lui un disciple ; il obtient en 1899 le grade de docteur en droit avec deux thèses sur *Les droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français* et sur *L'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*. Chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris dès 1899, du cours de droit administratif à la Faculté de Lille en 1900, du cours de droit constitutionnel à Aix en 1901, il revient à Paris en 1903 et s'inscrit au Barreau, où il devient l'ami du futur cardinal Gerlier. Reçu en 1906 à l'agrégation de droit public, il occupe une chaire à Montpellier avant d'être, en 1913, appelé à Paris. Il enseigne à la fois à la Faculté de droit et à l'École libre des sciences politiques, où il succède à Esmein. Ses cours sont suivis par plusieurs

génération d'étudiants, qui seront unanimes à reconnaître les qualités exceptionnelles du professeur. Les auditoires sont sous le charme. Joseph Barthélemy, selon Michel Déon, parvenait à faire du droit constitutionnel « un appétissant amusement ».

Le professeur mène parallèlement une carrière politique. Il est élu en 1919 député du Bloc National par le département du Gers. Réélu en 1924, il est battu en 1928, mais reste attaché à son département comme maire de l'Isle-Jourdain. Lié à Poincaré, celui-ci lui confie plusieurs missions à Genève auprès de la S.D.N. ; il en fait son conseiller pour les questions constitutionnelles et internationales. Ces multiples activités ne l'empêchent pas de poursuivre la publication de ses ouvrages d'histoire politique et de droit constitutionnel (1). Parallèlement, il collabore au *Temps*, dont il est administrateur — on lui reprochera d'ailleurs d'être l'homme du Comité des Forges. En 1927 il est élu à l'Académie des sciences morales et politiques (2). Joseph Barthélemy est donc bien un personnage de tout premier plan.

Politiquement, Barthélemy est un républicain libéral, attaché au suffrage universel et à la représentation proportionnelle. Il est élu en 1924 sous les couleurs de la gauche républicaine démocratique — ce qui, à l'époque, le classe au centre droit. Lui-même se veut l'héritier de Mirabeau, Guizot, Waldeck-Rousseau. De contacts avec l'extrême-droite on ne trouve nulle trace. Quant au Maréchal Pétain, il l'a rencontré deux ou trois fois à l'Institut ; là se bornent leurs relations. En 1940, il n'est pas de la première équipe. Le Maréchal l'appelle ensuite parce qu'il le connaît de réputation et qu'il a confiance en son jugement. Invité à Vichy — pour une consultation, croit-il — il y reste plus de deux ans comme ministre. Il répond à un ordre du chef de l'Etat, et lui restera fidèle : c'est ce qui explique notamment qu'il n'abandonne pas le ministère au retour de Laval.

Voilà l'homme qui arrive au gouvernement. Conscient de sa valeur et de son rang, il n'a pas d'autre ambition que de servir. Il sert la France dans une période douloureuse, et il sert avant tout le Maréchal. S'il ne se dérobe pas à ses responsabilités, Joseph Barthélemy tente de s'opposer à tous les excès et il parviendra, dans une certaine mesure, à atténuer les rigueurs d'un système que l'occupation imposait bien souvent.

Ses *Mémoires* ne sont pas une justification, ni la préparation d'un dossier de défense à un éventuel réquisitoire. Ils présentent avec sincérité le déroulement des événements et le comportement de ceux qui en furent les principaux acteurs. Les portraits sont d'ailleurs excellents ; J. Barthélemy décrit fort bien ces hommes qu'il a approchés de près et il les dessine, dans l'ensemble, d'un trait juste. Darlan est un soldat d'origine

---

(1) Il publie en particulier en 1925, en collaboration avec Duez, son *Traité élémentaire de droit constitutionnel*.

(2) Il en avait été lauréat en 1904 pour une étude sur *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X* ; en 1908, pour un mémoire sur *Le régime de centralisation en France depuis la mort de Louis XIV jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle* ; en 1910, pour une étude sur *Le rôle de l'assistance publique et de la bienfaisance privée en France et à l'étranger* ; et encore les quatre années suivantes pour des mémoires sur *L'hygiène publique au point de vue économique et social*, *L'histoire du droit de suffrage en Belgique*, *Le suffrage des femmes*, *La responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires*.

politicienne qui restera politicien — ce qui est assez bien vu. Parmi plusieurs jugements sur Laval, celui-ci : « Une des lignes les plus accusées dans la physionomie morale de Laval, c'est la méfiance » ; et cette remarque, pour expliquer son attitude après 1942 : « Pour la période de 1942, c'est évidemment à la puissance occupante qu'il a dû sa position hors de pair. Et pourquoi cette puissance a-t-elle porté son choix sur lui ? L'ambassadeur Otto Abetz en donnait cette explication pittoresque : « Il ne suffit pas que la fille qui se marie dise oui devant le maire, il faut encore qu'elle se couche. Laval s'est couché ». Mais, ajoute Barthélemy, « Dieu n'a pas béni cette union »... L'homme, on le voit, sait être dur. Il est beaucoup moins sévère à l'égard d'Abel Bonnard, en qui il admire le brillant causeur ; mais il ne paraît pas avoir très bien compris le personnage. Il préfère ne rien dire de Rommier et s'il reste aimable pour l'amiral Platon et l'amiral Auphan, en revanche il ne cache pas un certain mépris pour Moysset, créature de Darlan : « Il aurait été écrivain s'il avait su achever ses livres ou ses articles ; il aurait été orateur, s'il avait su achever ses phrases... ». On pourrait multiplier les exemples.

La deuxième partie des *Mémoires* est riche d'enseignements sur le gouvernement, sa composition, ses méthodes. Les historiens y puiseront à pleines mains des informations précieuses. Le rôle déterminant du Maréchal apparaît nettement, du moins au début, mais les seconds — Darlan, puis Laval — jouent aussi parfois les premiers rôles, ce qui donne une espèce de gouvernement bicéphale. Cette forme évolue ensuite vers l'autoritarisme du seul Laval au cours de 1942. Tout cela est connu dans ses grandes lignes, mais bien des détails sont neufs, en tout cas pris sur le vif. Les descriptions des réunions du Conseil sont excellentes et rendent fort bien cette ambiance austère et protocolaire que Barthélemy coupait parfois d'éclats de voix. Du Moulin de Labarthète l'avait déjà noté : « J. Barthélemy dont l'humour et la verve érudite ont tenu sous le charme des générations entières d'étudiants de la Faculté de droit ou de l'Ecole des sciences politiques s'attribuait sur la plupart de ses collègues une supériorité que l'on aurait eu mauvaise grâce à lui contester. Son passage à la Chambre de 1919 à 1924 (3), ses fréquents séjours à Genève, dans les rangs de la délégation française à l'assemblée de la S.D.N., lui laissaient une expérience des problèmes et des hommes politiques à quoi ne pouvaient prétendre ses infortunés voisins de table. Le garde des Sceaux n'abusait pas, en général, de cette supériorité, mais lorsqu'on venait chasser sur ses terres, il accablait le malheureux braconnier d'accents véhéments, d'apostrophes historiques, de lazzis fulgurants ». Quant aux actes de son gouvernement, Barthélemy les expose clairement, en insistant sur les limites que les nécessités de l'heure imposaient. Il ne se dérobe pas, il explique ; il nous apprend ainsi beaucoup sur les méthodes de gouvernement et le comportement des hommes de Vichy.

Après plus de deux ans de ministère, Barthélemy qui depuis plusieurs mois sait fort bien que ses jours de ministre sont comptés, quitte le gouvernement. S'il reste fidèle au Maréchal et continue à lui faire confiance, il se désolidarise de l'action gouvernementale telle que la définit Laval. L'heure de la retraite a sonné, et donc celle du bilan qui se résume en ce qui le concerne par service et fidélité. Il paiera pour l'un

---

(3) En réalité, jusqu'en 1928.

et l'autre. Arrêté en août 1944 alors qu'il est gravement malade depuis quelques mois, il est assigné à résidence dans la clinique de son fils. Transféré à Toulouse à l'Hôpital de la Grave, il partage le sort de quelques collaborateurs et prisonniers de droit commun. Son état empirant, il est conduit au centre anticancéreux où il poursuit, dans des conditions particulièrement éprouvantes, la rédaction de ses *Mémoires*. Près de sa fin, ses amis interviennent pour lui permettre de mourir au milieu des siens : ainsi le cardinal Gerlier s'adresse-t-il à plusieurs reprises à F. De Menthon, ministre de la Justice. La décision de transfert est prise quelques semaines avant sa mort.

L'impression que l'on garde à la lecture de ces *Mémoires* est celle d'une profonde sincérité. Certes, le mémorialiste n'est pas un historien, il lui manque à la fois le recul du temps et la vision globale des événements (dont certains, s'agissant de J. Barthélemy, lui étaient à l'évidence inconcevables). En revanche le mémorialiste a cet avantage incomparable d'être un témoin direct et parfois un acteur privilégié. Ce que l'historien s'efforce de reconstituer, lui l'a vécu ; seul il peut dire : « J'y étais ». Si l'homme est intelligent et honnête, son témoignage est sans prix. On ne peut refuser à Joseph Barthélemy aucune de ces deux qualités.

Jean-Louis GAZZANIGA

\*\*

J.-L. HALPERIN, *L'impossible Code civil*, P.U.F., Paris, 1992, coll. « Histoires ».

C'est avec un réel plaisir que l'on s'instruit à la lecture de ce talentueux ouvrage, qui nous paraît, sous tous rapports, un modèle d'équilibre et de mesure. Accessible aux non spécialistes en dépit de sa rigueur scientifique, il ne se contente pas de synthétiser, dans une langue claire et dépouillée, les connaissances acquises sur la délicate question de la *non-codification* révolutionnaire, il les enrichit notablement, d'abord par un large recours aux sources manuscrites et à des sources imprimées visiblement sous-exploitées jusqu'à nos jours, ensuite par le déploiement de problématiques originales, enfin par la tension soutenue d'une réflexion prudemment, mais profondément et savoureusement novatrice. Le développement, chronologique, entrelace des thèmes variés (c'est pourquoi un index thématique sommaire eût été précieux), et, sans qu'on perde de vue le fil conducteur que le titre annonce, l'ouvrage en excède généreusement le contour pour nous offrir, en réalité, comme une histoire *totale* du droit privé révolutionnaire : totale, c'est-à-dire non seulement législative, mais politique, professionnelle, intellectuelle et psychologique. Chemin faisant, cette vaste interaction suscite ou éclaire des problèmes variés, que l'auteur, chaque fois qu'il le faut, s'attache tranquillement à élucider ou à circonscrire.

Le premier chapitre, sur « les lenteurs de l'unification » dans la France monarchique, n'est pas une compilation de circonstance, mais déjà, en une trentaine de pages très mûries, une synthèse très réussie, qui fait leur part légitime aux multiples facettes de cette question, en sachant éviter à peu près l'écueil d'une perspective téléologique. Le chapitre suivant, « les

chemins de la réforme », évoque le décor philosophique nouveau (c'est peut-être la partie la moins originale du livre), mais aussi l'état d'esprit des professionnels du droit ancien au regard d'une éventuelle codification unificatrice. C'est d'ailleurs tout au long de l'ouvrage que l'auteur attachera une grande importance au « positionnement » (passif ou actif) du monde des juristes par rapport au contexte socio-politique et législatif. Il apparaît certain, à le suivre, que le séisme infligé par la Révolution aux professions juridiques n'est pas pour rien (même utilement relativisé à plusieurs reprises) dans les hasards et mécomptes de l'entreprise codificatrice (récapitulation, pp. 293-295). C'est un point sur lequel l'auteur ne tient son apport que pour une ébauche (p. 169), mais sur lequel il apporte déjà bien des éclairages, parfois du plus grand intérêt, comme lorsqu'il souligne qu'à l'encontre de l'un des vœux fondateurs de la Révolution, le chaos juridique qu'elle a créé rendait le recours aux hommes de loi encore plus nécessaire, et que l'exclusive souveraineté de la Loi révolutionnaire comme source du droit est corrélativement un mythe (p. 191).

S'attachant aux « prémisses de la codification », l'auteur souligne avec insistance la timidité des constituants dans ce domaine (pp. 80-87), laquelle contraste avec la vigueur de bien des déclarations de principe (pp. 87-97), puis la réserve aussi de l'Assemblée législative qui, basculant au contraire vers l'extrémisme après le 10 août 1792, se laisse alors tenter par une législation de circonstance, en des matières ponctuelles idéologiquement « chargées » (dont l'établissement du divorce, 20 septembre). Un tel parti obéira lourdement le processus codificateur à venir : « En choisissant le recours à des lois de circonstance, la Législative orientait la réforme du droit civil dans une voie dont la Convention eut bien du mal à s'écarter » (p. 107). « Pendant plusieurs mois, la Convention suivit les traces de la Législative finissante, réformant par à-coups le droit civil » (p. 109), s'intéressant aux successions, aux enfants naturels, à l'adoption (pp. 110-113).

« Le moment déterminant dans la mise en chantier du projet de Code civil se situe en juin 1793 ». Le 3 juin, une section du comité de législation est expressément chargée de la tâche codificatrice, dont le retard suscite quelques impatiences à l'assemblée dès juin et juillet (pp. 113-114). Cette impulsion est connexe à la radicalisation politique et législative (vote de la nouvelle constitution, partage des biens communaux, abolition définitive des droits féodaux) consécutive à l'élimination des Girondins (2 juin). Le code « devait apparaître comme une éclatante manifestation d'unité de la République face au *fédéralisme girondin* » (p. 114). Le projet « fut présenté par Cambacérès la veille du 10 août 1793, fête de l'unité et de l'indivisibilité de la République ». Précipitation et enthousiasme : l'entreprise semblait vouée à un aboutissement rapide (p. 115).

L'auteur s'attache alors à circonscrire l'équipe des vrais artisans de ce premier projet (pp. 115 ss.). « L'absence de solidarité » entre eux « fut peut-être une des causes de l'échec » (p. 120), lequel donne lieu à une analyse très poussée (pp. 134 ss.), d'où il ressort, comme très probable, que « l'ajournement (...) a été voulu et organisé par le Comité de Salut public », où Robespierre voyait très bien que la situation n'était pas mûre. Finalement, l'ajournement n'est donc pas « imputable à l'incompétence du comité de législation ou à l'inconstance de l'assemblée. Il ne s'agit pas davantage d'un rejet inspiré par des considérations *philosophiques* ou

par une hostilité irréductible à l'œuvre nécessairement juridique d'hommes de loi. C'est une décision politique, fondamentalement liée à la naissance du gouvernement révolutionnaire entre août et novembre 1793 (...). Ajourner *sine die* le Code civil, c'était (...) déclarer que ni la guerre, ni la Révolution n'étaient terminées, qu'il fallait encore combattre et lutter par les armes avant de construire par les lois » (p. 140). De la fameuse commission de prétendus « philosophes » qui, pour la forme, reçoit alors le flambeau, le caractère purement fantomatique est bien mis en lumière (p. 151).

Surviennent alors les fameuses lois de combat égalitaires de brumaire et nivôse an II, dont à juste titre il est beaucoup question dans cet ouvrage. Surprise pour le lecteur : des approches très fines conduisent l'auteur à beaucoup relativiser la *diabolisation* dont ces lois ont été l'objet (pp. 143, 154-167, 198-199, 203), et dont Merlin de Douai s'avère le premier artisan de par la mauvaise foi de son discours de floréal an III (avril 1795), destiné à se « dédouaner » lui-même, ainsi qu'à dédouaner l'ensemble du comité de législation, en chargeant abusivement, en l'occurrence, Hérault de Séchelles et le comité de salut public (pp. 154 ss.). Le calamiteux parti de rétroactivité lui-même, remis en perspective dans ses implications multiples (pp. 159-161), apparaît beaucoup moins violemment insensé. Sans doute la prise en défaut des idées reçues expose-t-elle tout auteur à un élan excessif, mais on ne saurait nier, en l'occurrence, la très large et convaincante pertinence de l'argumentation. Ce qui demeure, et que l'auteur contribue d'ailleurs à mettre en relief, c'est que cette affaire de la rétroactivité des lois a été *ressentie* par les contemporains, de par l'incroyable imbroglio législatif qu'elle a finalement suscité, comme le type même d'échauffement idéologique qui avait pu infecter et discréditer le processus révolutionnaire.

S'agissant du second projet de Cambacérès (pp. 205 ss.), l'auteur met en valeur la « stature politique » prise par le personnage au lendemain de Thermidor (p. 202), il met au jour l'influence supposable de Barère dans l'élaboration de ce projet et du discours y afférent (p. 209), il souligne le poids de la contestation relative au thème des enfants naturels dans l'échec de l'entreprise (p. 213), et il exhume, au demeurant, certaines *Observations* manuscrites anonymes qui suggèrent « de graves divergences » à l'intérieur même du comité de législation au sujet du projet en cause. Or, fin 1794, le vent politique tourne davantage à la réaction, prenant de plein fouet ce que le projet voulait conserver de lois abusivement décriées comme « faites par Robespierre » (p. 214). Bientôt, les pétitions affluent contre la loi successorale de nivôse (pp. 215-220), puis le choc de prairial (20 mai 1795) élargit la contestation à la loi de brumaire sur les enfants naturels, puis au thème du divorce. Désormais, la polémique parlementaire sur ces trois matières contrariera sans cesse l'enclenchement serein d'un processus législatif de codification, et l'instabilité politique du Directoire n'arrangera rien.

Le troisième projet (juin 1796) en sera lui aussi victime. Il l'est en outre de la perte d'audience de Cambacérès, qui ne s'est pas démarqué suffisamment ni assez tôt de la législation de l'an II, et qui de surcroît succombe aux élections de l'an V. Il est également victime des rigidités de la procédure législative prévue par la constitution de l'an III, très impropre à favoriser une « navette » efficace entre les deux assemblées

pour un texte aussi délicat qu'un projet de Code civil. L'atmosphère issue du coup d'Etat de fructidor ne facilitera pas les choses. Le projet Jacqueminot, dont le principe est arrêté fin 1798, demeurera embryonnaire (pp. 257-258).

Tous ceux qu'intéresse la genèse du code de 1804 enregistreront cette juste observation que « les bases théoriques » en « étaient acquises dès 1795 » (p. 229), noteront que l'effervescence doctrinale autour du droit privé durant le Directoire a utilement contribué à la maturation intellectuelle du Code Napoléon (p. 232), et n'oublieront pas de sitôt qu'en août 1797, Portalis en personne dénonçait (ce sont ses mots) « la dangereuse ambition de faire un nouveau Code civil » (p. 253). Ils méditeront sur l'importance, dans la réussite de la codification, de la reconstitution, amorcée après Thermidor, parachevée sous le Consulat, d'un tissu professionnel de juristes (p. 295), et sur l'importance capitale d'un retour à la stabilité financière (p. 266), dont le défaut avait constitué un très puissant handicap supplémentaire lors des tentatives antérieures (car, comment légiférer sereinement en matière contractuelle dans un climat d'extrême instabilité des transactions ?). Ils ne sous-estimeront pas la valeur de « ballon d'essai » de la loi successorale de germinal an VIII (mars 1800, pp. 271-272), et prendront la mesure exacte de la fameuse opposition initiale au projet dans le Tribunat : il s'agissait bien moins de « défendre le droit révolutionnaire contre le caractère *réactionnaire* du Code civil », que de « dénoncer la dérive institutionnelle qui réduisait le pouvoir des assemblées » (pp. 274-275). Ils prendront en compte l'importance directement *politique* de la confection du Code civil (plus profonde encore, peut-être, que l'auteur ne le dit, pp. 288-289), et la faible utilité de la référence jusnaturaliste pour comprendre intimement ce monument du droit français (pp. 289-290). Ces deux dernières remarques figurent dans la belle conclusion générale, substantielle et nuancée, où l'on remarquera aussi, p. 292, un jugement d'ensemble très mesuré sur la législation révolutionnaire en fait de droit civil. C'est dire que la conclusion confirme les qualités de l'ouvrage, dont la présente recension n'a donné que des aperçus.

Xavier MARTIN

\*\*

Jean-Pierre GRIDEL, *Notions fondamentales de droit et droit français (Introduction, méthodologie, synthèses)*, Dalloz, 1992, 706 p.

Si le gros ouvrage de J.-P. Gridel appartient au genre désormais classique des *Introductions au droit*, et s'adresse par là d'abord aux étudiants de première année, il est clair que ce public néophyte n'en est pas le seul destinataire. Comme l'explique l'auteur dans son avant-propos, ce manuel poursuit un triple objectif : « instruire les étudiants de première année de D.E.U.G., aider les candidats à des concours comportant des épreuves générales de droit, accompagner les progressions ultérieures des uns et des autres ». L'ouvrage est donc construit sur plusieurs niveaux : les « notions fondamentales » n'en constituent que le sous-bassement, le

reste de l'édifice étant consacré à des développements de complexité croissante dans les différents domaines étudiés.

La matière est répartie en cinq livres. Le livre préliminaire, intitulé « Le droit dans la cité », présente les définitions de base (titre I : « Le droit : définition d'un concept »), décrit la « diversité de la matière juridique » (titre II) ainsi que « l'activité des juristes » (titre III). Sont ensuite successivement exposés, en quatre livres, « la règle de droit positif » (L. I), « la personnalité juridique » (L. II), « la réalisation contentieuse du droit » (L. III), enfin des « linéaments de technique juridique » qui regroupent les questions relatives au formalisme, à la preuve et à l'interprétation (L. IV). Le livre V, intitulé « Etudes approfondies », comporte six études consacrées à des sujets relatifs aux sources du droit et au droit des personnes. La virtuosité juridique de l'auteur s'y montre sous toutes ses facettes. Construites selon un plan rigoureux, rédigées dans un style clair et concis, ces dissertations seront pour les étudiants avancés un modèle du genre. C'est assurément une heureuse idée, après avoir présenté la matière dans son ensemble, que d'en montrer l'application particulière à des sujets précis, dont certains singulièrement actuels : ainsi de la troisième étude (« L'embryon-fœtus en droit positif français »), ou de la quatrième (« Dans quelle mesure le droit positif permet-il à l'homme vivant de disposer librement de son propre corps ? »).

Au-delà de la technique du droit positif, que l'auteur maîtrise parfaitement, l'ouvrage sera également utile aux étudiants par les fréquentes références littéraires et historiques dont il est parsemé. Des citations fort bien choisies et pertinentes (1) viennent éclairer les développements juridiques et leur donner de la profondeur. Celles qui forment la conclusion de l'ouvrage sont particulièrement bien venues même si, de Portalis au *Livre des Rois* et de Renan à Finkielkraut, l'inspiration est quelque peu hétéroclite. Mais l'auteur, s'il laisse parfois deviner où vont ses préférences, n'affirme aucune doctrine : au lecteur de se faire sa religion. A cet égard, le présent manuel est aux antipodes de celui dont nous avons rendu compte, dans cette même Revue, il y deux ans (Alvaro d'Ors, *Une introduction à l'étude du droit*, compte rendu in R.H.F.D., 1991, n° 12, p. 190-191) : autant le grand juriste espagnol affirme clairement les vérités premières dont, pour lui, tout le reste découle, autant J.-P. Gridel laisse les débats ouverts. Qu'est-ce, par exemple, que le droit naturel ? Une idée « intellectuellement décevante », nous dit-il, mais qui « rend compte de certaines réalités intuitives », tout en étant « parfois une référence du droit positif lui-même » (p. 12-15) ; on comparera ces pages à celles d'A. d'Ors dans l'ouvrage recensé (p. 38-39). Aussi bien J.-P. Gridel n'a-t-il pas écrit une introduction à la philosophie du droit, mais un manuel de « notions fondamentales » essentiellement destiné à introduire à l'étude du droit positif français. Ce n'était pas facile, sur un tel sujet, d'être à la fois clair et complet ; l'auteur y est cependant parvenu.

Jean-Marie CARBASSE

(1) Par exception, p. 127, il faut lire : « punitur *non* quia peccatum est sed ne peccetur » ; cet adage, avant d'être repris par les théologiens (mais il faudrait nuancer), se trouve chez Sénèque qui l'attribue lui-même à Platon.