

L'ŒUVRE SCIENTIFIQUE DE JEAN GAUDEMET, À PROPOS D'UN OUVRAGE RÉCENT ¹

Ce colloque, tenu à Sceaux et à Paris en 2012, a mis parfaitement en lumière l'importance de l'œuvre scientifique de Jean Gaudemet, à la fois portant sur de vastes horizons et ayant un grand retentissement international. Elle a marqué longuement l'historiographie juridique dès avant la seconde moitié du xx^e siècle et déborde même sur le siècle suivant. Plus encore la publication en 2014 des actes de ce riche colloque, telle qu'elle a été conçue, était d'autant plus indispensable que les éditeurs y ont judicieusement ajouté une liste presque complète des travaux de l'auteur regroupant 466 titres, comprenant des articles qui étaient encore en cours de publication au moment de sa disparition. S'ajoutant à la distribution des communications présentées durant ce colloque selon de grands axes très diversifiés qui éclairent encore la progression d'une œuvre aussi vaste, ce répertoire des livres et articles de l'auteur fait que cette publication est un véritable ouvrage de référence. Elle est ainsi un instrument de travail indispensable même pour des recherches allant dans des directions fort diverses. Il y a toujours à puiser dans une œuvre aussi riche parce qu'un historien tel que Jean Gaudemet avait une hauteur de vue portant bien au-delà de ses spécialisations essentielles, droit romain et droit canonique, qui avaient été à la base de sa longue réflexion sur le droit et la société à travers les siècles. De cela déjà ceux qui avaient eu la possibilité et le privilège dans les années cinquante du siècle passé de travailler sous sa direction pour un article comme pour la préparation au concours d'agrégation avaient été profondément marqués ; le souvenir d'un tel maître demeure toujours vivant.

1. *L'œuvre scientifique de Jean Gaudemet*, Actes du Colloque tenu à Sceaux et à Paris les 26 et 27 janvier 2012 (textes réunis par Michèle Bégou-Davia, Franck Roumy, Olivier Descamps, François Jankowiak), Éditions Panthéon-Assas, Colloques, 2014, 262 p.

C'est bien là en effet à travers l'étendue de ses recherches, appuyée encore sur son extrême familiarité avec les sciences historiques allemande aussi bien qu'italienne, et la puissance de sa réflexion, que réside l'attrait exceptionnel de son apport par l'originalité et la transcendance, comme le reflètent dans leur ensemble les communications rapportées à travers l'inévitable regroupement opéré en trois parties par les éditeurs de ce volume : 1) l'histoire des sources et la théorie du droit, 2) l'histoire du droit privé et de la société, 3) l'histoire du droit public.

Dès cette première partie les communications présentées sur les travaux de Jean Gaudemet rappellent en effet qu'en volume tout au moins la plus grosse part de sa production scientifique est consacrée aux sources du droit. Elle constitue le socle de toute l'œuvre qui est d'abord fondée sur l'étude la plus rigoureuse des textes. Plus précisément même la profonde conviction de l'auteur était que pour en éclairer l'étendue et l'importance dans le temps où se forme le droit, il faut commencer par en restituer le contenu originel dans sa plus grande authenticité, pour autant que l'historien puisse y parvenir totalement ; puis il faut sans cesse enquêter pour déceler les éventuels apports qui ont pu en orienter l'évolution et le destin au cours des siècles. Cette méthode implacable exigeait de lui un travail de bénédictin qui s'est prolongé jusqu'à ses dernières publications. Dès lors son legs novateur à l'historiographie juridique a été considérable par son étendue et sa solidité et a fait autorité, surtout mais pas seulement, du droit de l'Empire romain tardif au droit romain médiéval avec la diffusion du droit de Justinien, et au droit canonique classique du premier millénaire et au-delà avec les investigations autour de Gratien.

Mais comme le souligne constamment l'ensemble des communications de ce colloque on ne saurait rappeler ces longs travaux sur les sources, d'une importance capitale, sans aller plus loin. Ils entraînent juristes et historiens vers l'essentiel dans la pensée de l'auteur, du moins telle qu'elle peut nous apparaître, et qui a dépassé très vite l'inlassable établissement du nécessaire catalogue historique et raisonné. Pour lui, aussi rigoureuse qu'elle doit être, l'histoire des sources n'est encore qu'un instrument certes indispensable mais qui ouvre des horizons autrement plus larges, mettant les juristes au cœur du droit dans la vocation première de ce dernier. En 1957 il écrivait que derrière les sources du droit apparaissent forces politiques et doctrines religieuses ou philosophiques comme, dirions nous, autant de pierres de l'édifice d'une société tout entière, et en 1985 il en faisait

encore en quelque sorte la proclamation la plus formelle à propos de l'histoire du droit canonique : « l'histoire des sources est révélatrice de l'histoire de la vie du droit et donc de celle des hommes et de la société »². Car derrière l'innovation et l'interprétation il y a l'intelligence humaine avec ses cheminements mais aussi sa liberté. Explorer les sources plonge ainsi l'historien du droit dans la sociologie autant que dans la formation et le développement de la technique juridique. Mais cet apport ne concerne pas que les seuls historiens du droit ; en réalité il constitue d'une manière générale un enrichissement pour les historiens et les sociologues autant que pour les juristes. A ce titre la progression de l'œuvre de Jean Gaudemet est un modèle et quasiment d'un bout à l'autre autant pluridisciplinaire qu'elle est novatrice.

À partir de cette orientation l'esprit de l'œuvre de ce grand juriste est celui d'un approfondissement constant de la réflexion sur le droit, sa nature et ses limites, à travers les rapports millénaires entre droit romain et droit canonique, parce que ces rapports ont été essentiels dans l'élaboration d'une civilisation et d'une culture juridique dont nous sommes les héritiers. Le droit actuel n'est pas né de rien ni de la seule pensée des juristes, bien au contraire, et il faut remonter très haut pour découvrir les racines de la théorie du droit qui est la nôtre. Déjà les deux droits, romain et canonique, ne sauraient être dissociés dans leurs influences respectives sur la construction juridique qui s'élabore au cours de la grande époque du Moyen Age à travers l'Europe. Ainsi en est-il, par exemple, des contributions du droit canonique classique à la théorie du droit, entre autres avec la connexion entre morale et droit. Mais plus encore faut-il remonter plus loin, aux racines romaines, dès lors que l'on s'attache à la différence de formation et de nature voire à l'opposition entre coutume et loi.

Derrière ce thème de la distinction entre source législative et source coutumière en effet, pour Jean Gaudemet il apparaît aussitôt que la théorie du droit telle que s'efforce de la présenter et de la développer la doctrine ne saurait pour autant faire illusion en figeant la matière juridique dans une conception abstraite et inerte. Au contraire, rappelle-t-il, dans sa constante analyse des sources le juriste se retrouve confronté à la *vie du droit* dans ce qu'elle a de plus apparent. Cela particulièrement devant le fait que d'une époque à l'autre l'importance entre les deux sources, législative et coutumière, peut évoluer considérablement voire s'inverser. Car en réalité au-delà de

2. Citation par L. Kéry, *Le droit canonique du premier millénaire*, p. 43, n. 1.

l'apparence de ce rapport d'autorité de l'une sur l'autre c'est en quelque sorte également un rapport de force entre le pouvoir politique et législatif et le groupe social qui est à la naissance de la coutume comme aux limites de la loi. De là l'obligation pour le juriste de s'attacher non pas seulement au contenu et à la subtilité des textes législatifs mais en même temps à leur portée et à leur application dans la vie pratique.

Une autre question, découlant du fait même de la vie du droit, apparaît alors et a longtemps retenu l'attention de Jean Gaudemet. Car le droit positif est souvent sinon toujours victime des effets du temps jusqu'à entraîner encombrement et vieillissement, un droit en quelque sorte devenu opposé à l'évolution de la société qu'il avait servie et constituant alors un fardeau et un frein. De là un besoin d'ordre et de clarification qui est certes ressenti en premier lieu par ceux qui vivent l'application journalière des sources du droit, les juges et les praticiens surtout dans une civilisation de l'écriture, mais qui serait aussi bien affaire de pouvoir. Apparaissent alors des tentatives d'organisation sous des formes diverses où l'on peut distinguer systématisme, compilation et codification. Or, romaniste et canoniste Jean Gaudemet avait en effet été sans cesse confronté à ces questions. Particulièrement il a analysé méticuleusement avec passion sous tous leurs aspects les codifications à travers les sources essentielles des deux millénaires. Mais plus encore il a eu un vaste champ d'observation parce qu'il a été non seulement un historien direct des deux droits, droit romain et droit canonique, mais de plus durant une partie de sa carrière de juriste il a été aussi un acteur immédiat de la codification en matière canonique.

D'où cet attrait particulier pour ce sujet de réflexion qu'il a longuement pratiqué au point de l'amener même jusqu'aux contemporaines codifications. Si systématisme et compilation sont d'une certaine manière des produits du temps elles ont aussi des buts et des apports bien différents qu'il distinguait soigneusement à travers les grands monuments du droit romain : l'une étant orientée vers l'organisation et la création c'est-à-dire vers l'avenir, ainsi de l'apport, *miraculeux* selon lui, des *Institutes* de Gaius parce que le contenu en est demeuré au cours des siècles un modèle inaltérable ; l'autre au contraire limitée à la collecte et au classement, en quelque sorte à l'ordonnement de l'héritage d'un passé, à quoi fut ainsi limité l'énorme travail des commissaires de la codification de Justinien, codification qui fut d'ailleurs dans un empire grec rédigée en latin dans la perspective politique d'une réunification de l'Empire romain

par la reconquête de l'Occident. À cela il faut ajouter le grand intérêt, en particulier au regard de la vie pratique, que le Code théodosien a suscité chez Jean Gaudemet, la découverte personnelle qu'il en a faite en son temps sous cet éclairage particulier à partir duquel là encore ses recherches novatrices ont beaucoup apporté.

Mais peut-être, en matière de codification, est-ce l'histoire du droit canonique et surtout celle de ses codifications contemporaines qui ont considérablement augmenté la réflexion de ce maître. Ayant souligné et analysé les causes des difficultés de systématisation d'un corps de droit canonique dont la formation s'est étendue sur deux millénaires il en a stigmatisé les prolongements dans les récentes codifications. D'abord il s'agit pour le droit canonique d'une fonction très particulière d'un système juridique qui régit une société religieuse partagée entre la vocation spirituelle et les besoins venant de l'humanité de ses membres, d'où il résulte que ce droit ne pouvait rester sans recevoir les influences de la théologie, d'un côté, mais aussi du droit séculier, d'un autre côté, dominé par le droit romain de Justinien. De plus ce corps de droit de l'Église a été d'abord, dans les premiers siècles, objet de compilations d'une masse croissante de textes relevant certes d'une quête considérable, mais à partir de là ces sources n'ont provoqué qu'assez tard un effort de systématisation et une réflexion doctrinale, à partir de la seconde moitié du XII^e siècle. C'est alors la période du droit classique qui a eu une influence considérable sur le droit séculier par son apport à travers les trois champs de la moralité du droit, de la technique juridique et de la rationalisation du droit. Mais cette fertilité de la science canonique n'a été que d'assez courte durée.

Jean Gaudemet fait alors une analyse rigoureuse d'orientations nouvelles des canonistes qui, devenus tributaires du droit romain, suivent de plus en plus aux XVI^e et XVII^e siècles les schémas des juristes de droit séculier, s'attachant entre autres particulièrement à la matière bénéficiale. Il en arrive alors à une critique précise des insuffisances et parfois des contradictions des canonistes à travers les grandes œuvres de systématisation ou de compilation, dont encore le code de 1917 lui paraît refléter les tendances dans la mesure où la théologie en est à peu près absente. Sans s'en écarter totalement pour autant le Code de 1983, dont il suivit d'ailleurs les travaux préparatoires en tant que consultant, reste encore partagé entre tradition et innovation ce qui suscite une réflexion générale de Jean Gaudemet en partant de la méthode de travail qui avait été adoptée : « les juristes ont le culte du passé et, même lorsqu'un code voit le jour à la suite

d'une profonde révolution, il ne rompt pas toute attache avec le droit antérieur. Le Code civil de 1804 en offrirait de multiples exemples ».

En 1997, dans ses *Naisances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Jean Gaudemet mettait une sorte de point d'orgue à une si longue méditation sur la codification mais qui n'en suscitait pas moins encore un point d'interrogation : « Au terme de l'étape que connaît aujourd'hui le Législateur, on doit porter à son actif l'uniformisation du droit dans de vastes unités politiques, les louables efforts entrepris pour discipliner le foisonnement des lois, les mérites indéniables d'une codification adoptée aujourd'hui à travers le monde. Mais l'usage immodéré, qui en est parfois fait, ne risque-t-il pas de compromettre la simplicité et la sécurité du droit si souvent réclamées à travers les siècles ? » Devant cette perspective sur la codification, de cette manière si largement ouverte mais complétée par une question si justement posée, pourraient d'ailleurs s'ajouter aujourd'hui d'autres réflexions voire quelques éléments complémentaires qui, nous semble-t-il, resteraient dans la droite ligne de l'enseignement de Jean Gaudemet qui partant de l'Antiquité en arrivait à évoquer les perspectives les plus lointaines et les plus contemporaines.

Déjà au milieu du xx^e siècle, après la guerre, avait été envisagée et préparée une réforme profonde du Code civil dont l'orientation était celle de la systématisation dirigée vers l'avenir et pas seulement d'une simple compilation. Pour cela les juristes de doctrine avaient été sollicités en même temps que les praticiens ; des commissions y avaient travaillé durant des années dont les travaux avaient d'ailleurs été largement publiés. Mais ce projet avait été abandonné. Puis cette tentative de révision de la codification fut suivie dans les années soixante, entre autres réformes, d'une nouvelle législation sur la famille. Or face à cet échec en matière de codification, certes en dehors de raisons d'ordre politique, l'histoire oblige à rappeler, comme le soulignait Jean Gaudemet, qu'une entreprise de cette importance demande beaucoup de temps et de réflexion et surtout que l'unification législative du droit civil en 1804 pouvait alors s'appuyer sur le rôle décisif de systématisation joué par la doctrine aux xvii^e et xviii^e siècles.

Ensuite au tournant du xxi^e siècle les célébrations du bicentenaire des codifications de l'ère napoléonienne ont suscité de profondes interrogations. Déjà la réflexion pourrait aller bien plus loin encore parce que l'emballlement de la création législative, « l'usage immodéré » stigmatisé encore par l'auteur et qui se manifeste de plus en plus en France quasi annuellement par des milliers de textes

nouveaux, et loin d'être toujours d'une bonne rédaction parce que d'une improvisation hâtive, est devenu une source d'inquiétude. Il ne serait alors pas déplacé de rappeler ici la violence du débat qui en droit des affaires avait été provoqué par la révision autour de l'an 2000 du Code de commerce de 1807 : devant la rigidité, naturelle par principe, d'une codification qui reste néanmoins facilement ou rapidement dépassée par l'inévitable évolution du droit, certains auteurs n'ont pas hésité à mettre en doute la valeur et même la nécessité d'une telle procédure législative dans un domaine juridique aussi soumis désormais aux fluctuations économiques et aux influences extérieures, spécialement du fait de la mondialisation. Ainsi est alors née l'idée d'une nouvelle forme de codification, celle d'un texte « à droit constant », en fait en constant ajustement. Un tel aménagement autour de la technique de codification, à l'opposé de la systématisation et aboutissant en réalité à une simple compilation devenue évolutive, pourrait bien apparaître désormais comme une singulière manifestation contemporaine de *la vie du droit* à laquelle s'était tant attaché Jean Gaudemet.

La seconde partie des communications du colloque de 2012, est consacrée à l'histoire du droit privé et de la société chez ce grand juriste. Au delà de sa thèse sur le régime juridique de l'indivision en droit romain et d'autres études, il s'était spécialement attaché au domaine de la famille et plus largement à celui des personnes dans la société romaine, ainsi des esclaves avec toutes les nuances que l'on y retrouve. Ses apports ont été présentés ici successivement pour le droit privé romain puis pour le droit canonique. Une telle chronologie était inspirée par le développement des deux systèmes de droit, c'est-à-dire par l'antériorité romaine, tout en soulignant les rapports précis intervenus entre eux. Surtout à la base des investigations et des nombreux ouvrages et articles de l'auteur qui en ont résulté apparaissent toujours la même rigueur et la même cohérence de la méthode propre à l'auteur. Dans sa quête du « *droit vivant* » pour chaque époque abordée le recours à l'étude des faits sociaux du moment est indispensable d'autant plus que les deux droits ont chacun leur rôle spécifique dans la société ; mais en fonction de l'état des sources cette démarche pour réinsérer la règle de droit dans son contexte social doit toutefois demeurer dans la limite précise de mieux éclairer l'histoire juridique, sans pour autant glisser vers l'anachronisme dans l'interprétation.

La famille était en effet au cœur des préoccupations d'un historien à la fois romaniste et canoniste, une matière dont les règles romaines avaient ensuite influencé l'Occident chrétien au Moyen

Age. Jean Gaudemet a ainsi particulièrement scruté la matière du mariage et l'a replacée dans la très longue durée en partant de l'extrême plasticité de la formation du mariage à Rome, au point qu'il n'y apparaît pas de frontière bien déterminée entre mariage et concubinat. Dès lors son apport scientifique a été d'autant plus important et significatif qu'il a introduit de notables nuances dans les connaissances dégagées jusque-là. Ainsi, si la formule *contrahere matrimonium* a été utilisée par les glossateurs et les décrétistes dans le sens d'un engagement contractuel à la base du mariage, c'était une nouveauté par rapport aux juristes romains ; en revanche la rupture du lien matrimonial, dans la mesure où elle était encore admise aux IV^e et V^e siècles, heurtait directement la doctrine chrétienne. De même Jean Gaudemet, qui s'est longuement intéressé au statut de la femme mariée, a montré aussi qu'un décalage net existait en droit romain entre la rigueur des principes juridiques et la réalité sociale dès lors que sous le Haut Empire la femme mariée était devenue *sui juris* ; dans un régime matrimonial de stricte séparation des patrimoines il y avait cependant des aspects communautaires dans l'administration quotidienne des biens. De la même manière encore l'intérêt de ses recherches quant à la situation de l'enfant n'était pas moindre dès qu'il a présenté de nouveaux éléments dans la connaissance « des formes et fonctions de l'adoption ». En définitive Jean Gaudemet, certes avec sa prudence coutumière, n'en insistait pas moins sur sa propre constatation selon laquelle dans les rapports familiaux au IV^e siècle apparaissaient en même temps un « renforcement des solidarités familiales » et un « progrès de l'individualisme ».

La relation est alors immédiate en ce qui concerne le mariage entre droit romain et droit canonique dans l'ancien droit avec son célèbre ouvrage, sa grande synthèse sur *Le mariage en Occident, les mœurs et le droit*. Une telle enquête, rejoignant une longue tradition en France après tant de travaux historiques depuis la fin du XIX^e siècle, et couronnant en quelque sorte ses propres recherches, qui s'inscrivaient d'ailleurs dans le cadre dessiné par Gabriel Le Bras, ne pouvait être qu'en très longue perspective pour une institution qui était toujours de pleine actualité lors de la publication de l'ouvrage en 1987. Là plus que jamais revenait au premier plan sa préoccupation méthodologique : l'histoire ne s'arrête pas à la seule technique juridique, à l'analyse du texte, et doit au contraire confronter la règle avec la vie concrète, c'est-à-dire avec la réalité sociale du moment à travers la pratique. A partir de là il s'efforce d'analyser l'opposition entre mariage chrétien et mariage romain d'où allait sortir la question de

l'indissolubilité du mariage chrétien ; il était alors engagé sur un chemin qui passait, selon lui, par les *Incertitudes du Haut Moyen Âge* et l'a conduit à écrire un examen novateur des *Principes et réalités de l'indissolubilité du mariage au Moyen Âge*.

Des longues études de Jean Gaudemet sur les codifications modernes de l'Église romaine, sur lesquelles il faut revenir ici, c'est-à-dire au cours du xx^e siècle le code de 1917 et celui de 1983, ont été retenus encore parmi les actes du colloque les aspects les plus récents de l'évolution du droit canonique à l'égard des différentes catégories de personnes. Intervient en effet, en quelque sorte à la racine, la question de l'appartenance juridique à l'institution ecclésiale, que la personne soit par son statut à l'intérieur de l'Église, clercs et laïcs baptisés, ou demeure au contraire à l'extérieur en tant que personne non-baptisée. Très près des discussions contemporaines d'ailleurs, en vertu de ses fonctions auprès des codificateurs et comme en témoignent précocement ses publications, il fut ainsi directement intéressé en même temps à ce premier débat et aussi bien au second débat de non moins grande portée sur le statut sacerdotal.

Le premier débat mettait en effet en cause les deux notions de fidèle ayant reçu le baptême, *membrum*, et de personne humaine, *persona*, commandant la reconnaissance de la personnalité juridique. Comme toujours dans son œuvre toute recherche passait par une mise en longue perspective. Il lui revint alors à propos du code de 1983 d'aller au-delà des discussions des canonistes en montrant que pour les baptisés les deux traditions canoniques y étaient réunies mais bien distinguées, l'homme étant à la fois *membre* de l'Église où il est incorporé mais aussi *personne* dans cette Église, ce terme désignant désormais le seul sujet de droit. En revanche il discutait quelques incohérences de cet ultime code à propos des non baptisés qui étaient certes pris en considération en tant que personnes mais sans que cette notion ait été suffisamment approfondie pour en préciser toutes les conséquences.

Quant au second débat concernant le statut des membres de l'Église, il concernait à la fois les laïcs et les clercs. D'un côté le rôle des laïcs était remis en cause dans la mesure où dans les années cinquante du xx^e siècle l'évolution de la vie de l'Église suscitait une participation nouvelle de leur part, effective et croissante. De là était posée la question des limites de leur statut en rapport avec celui des clercs. Mais le Code de 1983 lui paraissait insuffisant sur la question. Remontant alors aux origines de la distinction entre clercs et laïcs, Jean Gaudemet rappelait en détail le rôle de ces derniers dans l'Anti-

quité à partir du « sacerdoce des laïcs » qui comportait au-delà de la gestion du patrimoine, la participation aux conciles et l'administration des sacrements. À cela il ajoutait une comparaison entre le Code romain de 1983 et celui de l'Église orientale qui en avait suivi le modèle tout en apportant selon lui de sensibles améliorations quant au rôle du laïcat.

D'un autre côté, à la même époque, dans les années 1960, dans le statut des clercs le célibat sacerdotal commençait à soulever une vive contestation quant à son fondement canonique tandis que la position pontificale en la matière demeurait quasiment inchangée. Jean Gaudemet selon son orientation constante chercha à éclairer la question en revenant à la base juridique de la doctrine du célibat à partir d'un examen rigoureux du décret de Gratien. Il en arrivait alors à cette conclusion que l'époque médiévale, illustrant clairement « la persistance de l'opposition entre l'idéal moral et les penchants humains », laissait aux siècles futurs un legs très incertain car elle fournissait à propos du célibat sacerdotal bien des arguments constituant...« une riche panoplie pour les conflits futurs ».

La troisième et dernière partie des communications de ce colloque aborde encore l'œuvre de Jean Gaudemet sous un autre angle, en réunissant des communications consacrées à son apport au regard de l'histoire du droit public. Un angle non moins important car il convient de rappeler aussitôt que, l'auteur étant à la fois romaniste et canoniste et partant du *droit public romain*, l'horizon de cette histoire s'élargissait encore au cours de ses recherches à *l'Église dans l'Empire romain*, au rapport entre *le Pape et l'évêque au Moyen Âge* et se prolongeait jusqu'aux *rapports entre l'Église catholique et l'État à l'époque moderne et contemporaine*.

En premier lieu, pour le droit public romain et là plus encore peut-être la référence aux faits sociaux est utilisée par l'auteur pour se rapprocher des réalités humaines de l'époque sur lesquelles reposent les véritables fondements du politique : derrière « cette façade » il y a la technique, la brigue électorale, les relations personnelles venant des liens familiaux ou du clientélisme. La préoccupation d'une « sociologie politique du monde romain », est donc pour lui primordiale comme le montre son recueil publié en 1985, *Les gouvernants à Rome. Essais de droit public romain*. L'analyse, s'étendant alors des sources de la République à propos de *l'utilité publique*, c'est-à-dire l'équilibre à maintenir entre intérêts publics et intérêts des particuliers comme entre les factions, à celles de l'Empire quant au sens politique de la *piété envers le prince*, répondait à ce but ; mais cela avec toujours cette précaution

essentielle de demeurer strictement dans les limites historiques pour ne pas projeter sur l'Antiquité des concepts modernes.

En second lieu, dans son ouvrage *Église et cité, Histoire du droit canonique*, publié en 1994, en quelques lignes Jean Gaudemet situait la place de l'Église dans l'Empire romain et les enjeux de son évolution : « Les cinq premiers siècles chrétiens furent pour l'histoire de l'Église d'une extrême importance. Évangiles et Epîtres avaient apporté les textes fondamentaux, mais ils ne se proposaient pas de construire une société. Il fallut vivre et s'organiser dans un monde étonné et rapidement inquiet. Nés dans un monde juif les chrétiens s'en détachèrent bientôt. Vivant dans un Orient hellénisé ou un Occident romanisé, ils en portent la marque sans en accepter toutes les exigences. Comment vivre en société pour un royaume qui n'est pas de ce monde ? ». Là encore ses travaux ont beaucoup apporté partant de l'analyse du passage d'une croyance ignorée à une religion d'État pour aboutir à la naissance d'un nouveau droit. Entre les deux, l'attitude du pouvoir impérial devant l'expansion du christianisme avait oscillé entre tolérance et mesures de contrainte, jusqu'aux épisodes des persécutions fondées sur le crime de refus de participation au culte impérial, pour aboutir au retournement complet de politique vers la pacification religieuse.

Dans ces siècles troubles se sont forgés les éléments fondateurs d'un droit de l'Église chrétienne. La délicate question des sources a alors tenu une grande place dans l'œuvre de Jean Gaudemet, les deux sources essentielles étant aux IV^e et V^e siècles la législation conciliaire et les décrétales, lesquelles étaient initialement des réponses données par la papauté à des questions des instances locales suivant une technique s'apparentant à celle des rescrits impériaux. De là l'auteur, conscient que cet âge des créations appelait une attention spéciale, se trouvait engagé à repérer dans quelle mesure les deux droits s'étaient réciproquement influencés, en fait à la rencontre de deux ordres juridiques. Son apport dans la recherche partant de ces liens anciens et profonds portait un nouvel éclairage sur l'évolution juridique du bas Moyen Âge à travers l'*utrumque jus* en direction du *jus commune*.

En troisième lieu on en arrive ainsi dans l'œuvre de Jean Gaudemet à cette époque de la construction médiévale, du XI^e au XIV^e siècle, à l'examen de la place hiérarchique des autorités dans l'Église, la primauté pontificale et l'autorité épiscopale. Là encore derrière la construction juridique il y a dans la pratique l'humanité de ceux qui sont désignés pour exercer ces fonctions ecclésiastiques ; c'est un aspect qu'à partir de sa connaissance des sources et de sa tentative

« d'interroger le pape lui-même », l'esprit pénétrant de l'auteur fait découvrir en particulier à propos de Grégoire VII. Mais l'essentiel revenait à l'évolution des institutions ecclésiastiques occidentales vers l'affirmation d'un principe de primauté de l'autorité du pape, question fort délicate sur laquelle l'auteur est revenu souvent et avec prudence devant des sources volontiers contradictoires en précisant qu'en fait c'est tout au long du Décret de Gratien que cette primauté est déjà mise en évidence sans être toutefois nettement affirmée.

Les recherches de Jean Gaudemet se sont portées tout autant vers la place de l'épiscopat qui dépendait à la fois de la qualité des hommes alors que la question n'avait pas suscité jusque-là d'études d'ensemble, de la conception de leur mission et du mode de désignation. C'est sans doute sur ce dernier point que la matière était la plus délicate à l'époque médiévale entre les deux modes possibles, l'élection par les laïcs ou les chanoines et la nomination pontificale. De ses travaux essentiels il ressort que si le droit romain a bien fourni les textes de base, la construction juridique s'est organisée à l'intérieur du droit canonique, les techniques électorales s'étant précisées dans l'Église. En revanche il a bien montré également que la période médiévale a été marquée déjà par la tendance de Gratien à la réduction du rôle des laïcs dans le processus électoral des évêques, et annonce encore l'orientation qui aboutira à la désignation par l'autorité pontificale de plus en plus affirmée.

Enfin l'orientation générale de la pensée de Jean Gaudemet, historien et canoniste toujours soucieux de tenir compte aussi des aspects sociologiques, ne pouvait que l'entraîner inévitablement, comme il l'avait fait par exemple à propos des codifications, à prendre de la hauteur en portant son regard sur les rapports entre l'Église catholique et l'État à travers l'époque moderne et contemporaine, du XVI^e au XX^e siècle. Dans une histoire dense et agitée il a, à travers son œuvre, rencontré une suite de continuités et de ruptures. Ainsi d'un côté, tout en demeurant fidèle à sa méthode d'investigation, les causes majeures de rupture ont donné lieu de sa part à des analyses détaillées à commencer par la philosophie des Lumières ou la constitution civile du clergé. D'un autre côté, son attention était aussi bien retenue par les éléments de continuité que l'on peut y apercevoir, en particulier par les conclusions d'actes de concordat tel celui de 1801. De ce droit concordataire il a d'ailleurs été l'un des grands spécialistes.

Dans la même orientation on retiendra particulièrement autour d'une actualité brûlante à propos des rapports entre religion et État moderne une réflexion émise et présentée en 2001 sous le titre « *Lai-*

cité et concordat ». Dans le souvenir des événements des années 1900 la laïcité, dont il estimait il y a cependant bientôt quinze ans qu'elle n'était plus un laïcisme de combat, et la neutralité qu'elle implique, lui semblaient rejoindre la notion de séparation (celle de l'Église et de l'État) sans se confondre avec elle. D'où cette réflexion éclairée dans son habituelle prudence : « Séparation ou concordat ? Laïcité ou neutralité ? Ces termes, aujourd'hui encore, sont entendus de façons différentes. La séparation n'exclut pas des accords. La neutralité n'est pas l'ignorance. Au-delà des mots, un respect réciproque suggère des solutions ».

Revenons *in fine* aux premières pages de cette publication des actes du colloque de 2012 car elles comportent en guise d'introduction un substantiel *Panorama de l'œuvre scientifique de Jean Gaudemet*. Ce regard général sur l'œuvre est bienvenu qui entend dès l'abord à la fois en dessiner les grandes lignes et en annoncer la particularité et la densité. Les rédacteurs y ont insisté sur les caractères spécifiques et surtout sur l'esprit d'une œuvre considérable et riche de ce qu'elle a apporté en dehors des sentiers battus : *œuvre éclectique et originale, inspirée et mesurée, à dimension sociologique*. Achevée la lecture de ce volume, il suffit d'y ajouter que les enseignements, les conclusions, ressortant de cet ensemble de communications ramènent toujours aux maîtres mots qui ont jalonné une très longue carrière d'historien du droit et qui couronnent tous ces travaux : les *naissances* et la *vie du droit* selon les expressions qui ont dominé l'ultime phase, l'extrême maturité, de la réflexion scientifique de Jean Gaudemet.

Jean HILAIRE
Professeur d'histoire du droit émérite,
Université Panthéon-Assas (Paris 2),
Doyen honoraire de la Faculté de droit
de l'Université René Descartes Paris V

