

LES COLLOQUES DU SÉNAT

*les actes*

**Jean Carbonnier**

1908 - 2003

Art et science de la législation

Colloque international

5 et 6 novembre 2008

Sénat, Palais du Luxembourg

JEAN CARBONNIER (1908-2003) - ART ET SCIENCE DE LA LÉGISLATION - 5 ET 6 NOVEMBRE 2008



[www.senat.fr](http://www.senat.fr)



*Cujas*  
INTERNATIONAL

LES COLLOQUES DU SENAT

**JEAN CARBONNIER**  
**(1908-2003)**

**ART ET SCIENCE DE LA LEGISLATION**

**Mercredi 5 novembre et jeudi 6 novembre 2008**

PALAIS DU LUXEMBOURG

*Colloque international organisé par la Bibliothèque Cujas en coopération avec le Sénat et  
l'Association Française Droit et Cultures,  
avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*

*Sous la responsabilité de Raymond VERDIER, Directeur de Recherches honoraire au  
CNRS, et Jean-Emile TOSELLO-BANCAL, Directeur de la Bibliothèque Cujas*

*Actes réunis par Sébastien DALMON et Franck HURINVILLE  
avec la collaboration de Ralph EVÊQUE*

Ces actes sont dédiés à la mémoire de MM.

Pierre CATALA  
Jean FOYER  
Jean de SAINT-AFFRIQUE

## S O M M A I R E

page

### MERCREDI 5 NOVEMBRE 2008 : OUVERTURE ..... - 5 -

|   |       |
|---|-------|
| Message de <b>M. Gérard LARCHER</b> , Président du Sénat.....                           | - 5 - |
| <b>M. Pierre-Yves HÉNIN</b> , Président de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne ..... | - 7 - |
| <b>M. Louis VOGEL</b> , Président de l'Université Panthéon-Assas Paris II .....         | - 9 - |

### LA CONTRIBUTION DU DOYEN AU TRAVAIL LEGISLATIF ..... - 11 -

|   |        |
|---|--------|
| <b>M. Pierre MAZEAUD</b> , Président de séance, Ancien Président du Conseil Constitutionnel ..... | - 11 - |
| <b>M. Pierre CATALA</b> , Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas Paris II.....          | - 13 - |
| <b>M. Jacques MASSIP</b> , Conseiller Doyen honoraire à la Cour de cassation.....                 | - 19 - |
| <b>M. Georges MORIN</b> , Directeur honoraire du Répertoire du Notariat Defrénois.....            | - 25 - |
| <b>M. Jean DE SAINT-AFFRIQUE</b> †, Conseiller honoraire à la Cour de cassation .....             | - 27 - |
| <b>Questions</b> .....  | - 33 - |

### TABLE RONDE : L'HERITAGE DE JEAN CARBONNIER DANS LE TRAVAIL LEGISLATIF AUJOURD'HUI..... - 39 -

|  |        |
|--|--------|
| <b>M. Robert BADINTER</b> , Président de séance, Sénateur, ancien Président du Conseil<br>Constitutionnel et ancien Garde des Sceaux ..... | - 39 - |
| <b>M. Vincent LAMANDA</b> , Premier président de la Cour de cassation.....   | - 41 - |
| <b>M. Patrice GÉLARD</b> , Sénateur.....   | - 48 - |
| <b>M. François COLCOMBET</b> , Conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien Député .....  | - 53 - |
| <b>Questions</b> .....   | - 58 - |

### TABLE RONDE : LE RAYONNEMENT DE LA PENSEE DE JEAN CARBONNIER EN FRANCE..... - 63 -

|  |        |
|--|--------|
| Présidence : <b>M. Pierre-Yves GAUTIER</b> , Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II.<br>Intervenants : <b>Mmes Irène THÉRY</b> , Directrice d'études à l'EHESS ; <b>Dominique FENOUILLET</b> ,<br>Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II ; <b>Céline BEKERMAN</b> , Avocate au Barreau de<br>Paris ; <b>MM. Hervé LÉCUYER</b> , Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II ; <b>Denis SALAS</b> ,<br>magistrat, Président de l'Association Française d'Histoire de la Justice ..... | - 63 - |
|--|--------|

**JEUDI 6 NOVEMBRE 2008 :**

**LE RAYONNEMENT INTERNATIONAL DE LA PENSÉE DU DOYEN CARBONNIER .- 89 -**

|   |         |
|---|---------|
| <b>Mme Anna DE VITA</b> , Professeur à l'Université de Florence.....  | - 89 -  |
| <b>Mme Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN</b> , Membre Titulaire de l'Académie Internationale de Droit Comparé.....   | - 92 -  |
| <b>M. Jean-Guy BELLEY</b> , Professeur à l'Université Mc Gill, Montréal .....   | 102     |
| <b>M. Mauricio GARCIA-VILLEGAS</b> , Professeur à l'Université Nationale de Colombie .....  | 112     |
| <b>M. Nikolaos INTZESILOGLOU</b> , Professeur à l'Université Aristote, Thessalonique, ancien doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques ..... | 119     |
| <b>M. Jean-François PERRIN</b> , Professeur à l'Université de Genève.....   | 130     |
| <b>M. Jean VAN HOUTTE</b> , Professeur à l'Université d'Anvers.....   | - 135 - |

**DU VOLUME DES ÉCRITS A L'EXPOSITION VIRTUELLE ..... - 137 -**

|   |         |
|---|---------|
| <b>M. Raymond VERDIER</b> , Directeur de recherche honoraire au CNRS, Fondateur de l'Association Française Droit et Cultures .....                | - 137 - |
| <b>MM. Franck HURINVILLE</b> et <b>Sébastien DALMON</b> , Conservateurs des bibliothèques, Département des Monographies, Bibliothèque Cujas ..... | - 143 - |

**CONCLUSIONS.....- 155 -**

|  |         |
|--|---------|
| <b>M. Hugues PORTELLI</b> , Président de séance, Sénateur .....                            | - 155 - |
| <b>Mme Elisabeth GUIGOU</b> , Députée, ancienne Garde des Sceaux .....                     | - 156 - |
| <b>M. François TERRÉ</b> , Président de l'Académie des Sciences morales et politiques..... | - 159 - |

## MERCREDI 5 NOVEMBRE 2008 : OUVERTURE

### Message de M. Gérard LARCHER, Président du Sénat (lu par M. René GARREC, Sénateur, Questeur du Sénat)

Messieurs les Présidents,  
Messieurs les Conseillers à la Cour de cassation,  
Messieurs les Présidents d'université,  
Messieurs les Professeurs,

Nous sommes réunis aujourd'hui à l'initiative de la bibliothèque Cujas et de l'Association Française Droit et Cultures pour évoquer l'œuvre et l'héritage du doyen Jean Carbonnier.

L'année 2008 est placée, semble-t-il, sous le signe du Droit. On voit en effet se conjuguer le cinquantième anniversaire de la Ve République, le centenaire de la naissance du doyen Jean Carbonnier, fondateur du droit de la Famille et la disparition de Jean Foyer, l'ancien garde des Sceaux du général de Gaulle dont je voudrais honorer la mémoire.

Pour évoquer l'œuvre si riche et si diverse du doyen Carbonnier, vous me permettez de donner la parole, avec quelques siècles de décalage, à un ancien élève de la faculté de Poitiers où Jean Carbonnier a lui-même longtemps enseigné, un homme qui, comme lui, s'est éminemment distingué tant par la pénétration et la générosité de sa pensée que par la vigueur et la limpidité de son style.

Laissez-moi donner donc la parole à René Descartes qui, dans les *Premières règles pour la direction de l'esprit*, disait, je le cite : « Les sciences sont tellement liées ensemble qu'il est plus facile de les apprendre toutes à la fois que d'en détacher une seule des autres. Si donc on veut sérieusement chercher la vérité, il ne faut pas s'appliquer à une seule science, elles se tiennent toutes entre elles et dépendent mutuellement l'une de l'autre. Il faut songer à augmenter ses lumières naturelles, non pour pouvoir résoudre telle ou telle difficulté de l'école, mais pour que l'intelligence puisse montrer à la volonté le parti qu'elle doit prendre dans chaque situation de la vie. »

Il serait difficile d'en faire autant maintenant, entre l'énergie nucléaire, les accélérateurs de particules et l'infiniment lointain qui devient infiniment proche mais quand même, en ce qui concerne le Droit et la Sociologie, le rapport me semble encore évident.

Ces quelques lignes auraient pu servir de maxime à Jean Carbonnier. Il a en effet refusé de se laisser enfermer dans les cloisonnements disciplinaires, dans les querelles scolastiques, il a toujours souhaité au contraire enrichir le droit par l'apport des autres disciplines. En un mot il a voulu l'ouvrir à la vie.

Pour éclairer le droit civil positif, Jean Carbonnier savait convoquer toutes les sciences et les arts utiles.

Son travail témoigne d'un dialogue perpétuel avec la Sociologie, l'Histoire, les humanités en général, l'Anthropologie, les sciences politiques et même la Théologie.

La Sociologie surtout, dans la tradition française de Montesquieu à Durkheim, lui semblait donner des instruments pertinents pour guider le juriste et pour nourrir un Droit flexible et souple.

Soucieux d'épouser la réalité humaine dans toute sa complexité avec tous ses côtés hétérogènes, Jean Carbonnier s'est sans relâche montré attentif aux particularités locales, respectueux des mouvements de l'Histoire.

Il a toujours exhorté le législateur à la prudence et à la mesure pour respecter les aspirations de tous les citoyens dans leur diversité.

C'est là pour nous, chers collègues, une leçon à méditer si nous voulons donner au travail législatif la gravité et la force nécessaires pour être entendu par la société française.

Je me permettrais de dire « pas de lois bavardes », citant ainsi Pierre Mazeaud.

Je ne doute pas que les différents intervenants qui se succéderont aujourd'hui et demain nous présenteront d'autres facettes de l'œuvre de Jean Carbonnier.

Je voudrais souhaiter à chacun d'entre eux un dialogue riche et fécond pendant ces journées.

Avec tous les meilleurs vœux d'accueil du président du Sénat.

**M. Pierre-Yves HÉNIN,  
Président de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne**

Messieurs les Sénateurs,  
Messieurs les Présidents,  
Messieurs les Conseillers,  
Mes chers Collègues,  
Monsieur le Directeur,  
Mesdames, Messieurs,

C'est pour moi à la fois un honneur et un plaisir de prononcer ce matin ces quelques mots d'introduction devant une assistance de juristes telle que la vôtre. En effet, votre colloque *Jean Carbonnier 1908-2003 Art et Science de la législation* est original et important à plusieurs égards.

Original et important parce qu'il fournit l'occasion de rendre un hommage mérité à une personnalité éminente de la pensée juridique française et se pencher ainsi sur la contribution du juriste au travail législatif.

Important par la stature du doyen Carbonnier et le regard que vous allez porter sur une œuvre que vous allez ainsi revisiter au cours de ces deux journées.

Innovant aussi car il est l'occasion de manifester la mobilisation de nouveaux outils de valorisation et de diffusion de notre patrimoine scientifique.

Sur l'évocation de l'œuvre du doyen Carbonnier, je serai bref. Je ne voudrais pas anticiper sur les propos du président Vogel. Le doyen Carbonnier a été un homme de culture, de conviction, de science et d'action.

De culture. Quasi encyclopédique. On l'a rappelé tout à l'heure avec cette citation de Descartes, il était en position de fonder la sociologie juridique.

De conviction. On sait que sa conviction protestante guidait ses analyses, ses prises de position, inspirait son œuvre et son action.

De science. Sa contribution à la doctrine a fait date. Son œuvre pédagogique a formé et influencé des générations de juristes français.

D'action. C'est peut-être le point sur lequel votre colloque va le plus insister. Associé à partir de 1964 au travail législatif de par la confiance de Jean Foyer, et donc, si vous me permettez une expression d'économiste, voire de matheux, par transitivité, de par la confiance du général de Gaulle, il va inspirer et rédiger une série de dispositions sur le droit des familles et de la personne en ayant toujours le souci de la parcimonie que devrait comporter tout travail législatif.

Il me revient peut-être de me pencher davantage sur une autre originalité de ce colloque. Ce colloque est organisé par la bibliothèque Cujas. A quelle occasion ? Pourquoi ?

Il s'agit en effet d'une démarche qui s'inscrit dans la perspective de valorisation de notre patrimoine scientifique à travers l'œuvre de cet éminent juriste.

Il arrive souvent qu'on regrette le caractère négateur, égalisateur des patrimoines, du tout-numérique. Ici, au contraire, nous nous trouvons devant un exemple, une illustration, une invitation à faire un usage intelligent de ces ressources numériques, à dépasser ce que peut représenter de technique la numérisation d'une œuvre qui est essentielle en termes de conservation et importante en termes de diffusion. C'est aussi l'occasion d'aller plus loin, de revisiter, de revoir, de promouvoir une œuvre et je crois que l'exemple de la BIU Cujas est tout à fait intéressant. Il mérite de faire souche et d'être reproduit.

Cujas est une bibliothèque interuniversitaire commune aux deux grandes universités que sont Paris II Panthéon-Assas et Paris I Panthéon-Sorbonne. Il est donc normal qu'en tant que grande bibliothèque en Droit, Cujas porte cette tâche tout comme elle est, à travers sa mission de CADIST, chef de réseau des missions documentaires sur le Droit en France, acteur de la défense et illustration du patrimoine juridique français.

Nous sommes, universitaires et conservateurs de bibliothèques, tout à fait associés. Nous avons à travailler ensemble dans cette démarche, allier votre réflexion de juriste à ce travail professionnel et institutionnel de valorisation de notre patrimoine.

Je veux juste dire un mot pour terminer, un dernier mot de remerciement à l'égard des équipes de la bibliothèque Cujas, de l'université Paris II et l'université Paris I qui ont travaillé ensemble sur ce dossier, remercier l'Association Droit et Cultures, la Mission Droit et Justice, de leur concours à ce colloque et le Sénat d'avoir bien voulu nous accueillir dans son enceinte prestigieuse, et à vous souhaiter sa pleine réussite.

**M. Louis VOGEL,  
Président de l'Université Panthéon-Assas Paris II**

Messieurs les sénateurs,  
Messieurs les présidents,  
Chers collègues,  
Mesdames, Messieurs,

1908-2008, nous fêtons aujourd'hui le centenaire de la naissance de Jean Carbonnier. La date de ce colloque est bien choisie; non seulement parce qu'elle marque un anniversaire, mais aussi parce qu'elle permet aux amis, aux disciples, aux élèves de Jean Carbonnier de parler de lui.

Jean Carbonnier, d'autres au cours de ces deux journées le diront beaucoup mieux que moi, fut le plus grand civiliste de son temps, le plus grand civiliste de notre temps. L'université Panthéon-Assas dans laquelle il a enseigné pendant plus de vingt ans est évidemment très fière de le compter parmi ses anciens professeurs.

Alors, que représente Jean Carbonnier aujourd'hui, pour notre université, nos professeurs, nos étudiants ? Jean Carbonnier, c'est un modèle à suivre.

Jean Carbonnier parlait toutes les langues. Il connaissait l'anglais bien sûr, mais aussi l'allemand, l'espagnol, le latin, le grec, l'hébreu, l'arabe. A cet égard, comme à beaucoup d'autres, il était un précurseur.

Le juriste du XXI<sup>e</sup> siècle devra de plus en plus, même pour faire connaître son propre droit, parler la langue des autres.

Jean Carbonnier était à la fois homme de science et homme d'action, législateur et penseur.

L'enseignement du Droit ne peut être séparé de la pratique du Droit et son exemple montre combien la pratique du Droit, quelle que soit sa forme, est indispensable à l'accomplissement du juriste.

Jean Carbonnier était aussi civiliste et sociologue, sociologue et civiliste. C'est-à-dire qu'en fait, il était ouvert sur d'autres disciplines que le Droit. Par là, il annonce le juriste moderne, à la fois philosophe et juriste, sociologue et juriste, économiste et juriste et gestionnaire et juriste.

Enfin, et c'est à mes yeux le plus important, Jean Carbonnier était un juriste humaniste, sceptique, tolérant.

Il n'avait pas foi en la Loi, il craignait l'inflation législative qui nous étouffe.

Il pensait qu'il y avait déjà trop de Droit. En fait, il plaçait l'homme au-dessus du Droit.

Placer l'homme au-dessus du Droit, c'est la voie que Jean Carbonnier nous invite à suivre aujourd'hui.

Je voudrais remercier très vivement la bibliothèque Cujas d'avoir organisé ce colloque grâce à l'hospitalité du Sénat, la Mission de Recherche Droit et Justice,

l'Association Française Droit et Cultures et les Presses Universitaires de France qui vont rendre accessibles des textes qui jusque-là étaient dispersés et qui vont faire revivre la pensée de Jean Carbonnier.

Je voudrais vous remercier tous très sincèrement de vous être associés à cette commémoration pour rappeler le modèle que fut et que demeure le doyen Jean Carbonnier.

## LA CONTRIBUTION DU DOYEN AU TRAVAIL LEGISLATIF

*Séance présidée par M. Pierre Mazeaud, ancien Président du Conseil Constitutionnel*

### Introduction de la séance

**M. Pierre MAZEAUD,  
Président de séance,  
Ancien Président du Conseil Constitutionnel**

Je voudrais d'abord, en tant que président de cette séance, remercier les organisateurs de ce colloque et dire à toutes et à tous combien je suis touché qu'on m'ait demandé de remplacer mon ami Jean Foyer qui devait être là pour présider cette première séance. J'ai accepté d'autant plus volontiers que je suis de ceux qui, bien que n'ayant pas été l'élève de Carbonnier, le considèrent comme un maître.

Jean Foyer et Jean Carbonnier se connaissaient bien, de la Faculté de Poitiers naturellement, époque où le premier préparait sa thèse. Ils s'estimaient en outre beaucoup, à tel point que certains, comme François Terré, ont pu parler d'un couple historique. A savoir, le duo entre le protestant cévenol et le catholique particulièrement intransigeant.

Je n'ai pas été l'élève, je le redis, de Jean Carbonnier, mais comme tous les étudiants en Droit, au-delà des photocopiés, je lisais son traité de droit civil en deux volumes dans la collection *Thémis*, ouvrage qui innovait incontestablement par rapport aux enseignements classiques du droit civil, puisqu'au-delà du Droit, c'était l'arrivée même de la sociologie du Droit.

J'ai connu Jean Carbonnier à travers le travail législatif puisque j'ai eu la chance de travailler au cabinet de Jean Foyer, à la Chancellerie, puis de le retrouver à la commission des lois de l'Assemblée nationale lorsqu'il la présidait, avant de m'en laisser un jour la présidence. Et là, nous avons vu très souvent Jean Carbonnier – le professeur Catala s'en souvient – être auditionné par les commissaires de la commission des lois, après l'avoir été à la Chancellerie sur un certain nombre de textes, notamment ceux touchant le droit de la Famille. A tel point que l'on peut considérer que Carbonnier, au-delà du juriste que nous connaissons, est un véritable légiste dans la mesure où il a participé à l'élaboration de nombreux textes : texte sur l'autorité parentale en 1964, sur la filiation en 1972, sur les régimes matrimoniaux et plus tard texte sur les libéralités et les successions.

Sur l'autorité parentale, je m'excuse de faire appel en quelque sorte à ma famille, il est vrai qu'il y avait eu un débat entre Jean Carbonnier, relayé par Jean Foyer, et Henri Mazeaud, dans la mesure où c'est l'époque où ce dernier avait écrit un article dans le *Dalloz* intitulé « Pas de famille sans chef », qui était en quelque sorte l'avant-garde d'une grande discussion sur les lois de 1972 sur la filiation. Comme jeune parlementaire, je

défendais quelques amendements d'Henri Mazeaud, alors que Jean Foyer défendait, lui, des amendements de Jean Carbonnier.

Vous vous souvenez, il y avait eu un débat assez violent qui s'était terminé très tard dans la nuit entre Jean Foyer et moi-même puisqu'il m'avait emmené dîner aux Halles pour ainsi oublier notre dispute.

On l'a dit, et vous allez le répéter mieux que moi, Jean Carbonnier a été un savant, un véritable légiste au sens de l'ancien droit, un homme de culture, un écrivain et également un très grand pédagogue. Combien d'étudiants ont été formés par Jean Carbonnier ?

Nous allons entendre des spécialistes nous parler ce matin de la contribution du Doyen au travail législatif, spécialistes qui ont donc vécu toute cette époque.

Et je terminerai en vous redisant simplement mon bonheur d'être parmi vous, bonheur de remplacer Jean Foyer, qui aurait aimé louer le travail de Jean Carbonnier. Ce dernier a toujours précisé avoir une véritable passion du Droit. Je retrouve les mêmes mots chez Jean Foyer.

**M. Pierre CATALA †,  
Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas Paris II**

Pendant le concours d'agrégation de 1955, Jean Foyer déboula un jour dans une équipe en brandissant avec enthousiasme un petit livre qu'il disait admirable entre tous. C'était le premier *Thémis*<sup>1</sup> de Jean Carbonnier. Ma génération eut ainsi la primeur de l'écriture juridique la plus bouleversante du XXe siècle. Jusque-là, le droit civil me fascinait par sa perfection logique, en tant que système clos de causes et de conséquences : telle était l'Ecole de Montpellier.

Avec Carbonnier, tout devenait différent, la loi positive se connectait à l'Histoire, et aux mœurs via la Sociologie et la Psychologie, à la Théorie à travers la Morale, la Philosophie, et la Religion, aux politiques législatives et à la pratique judiciaire. Ce trésor reposait dans l'Etat des questions de ses *Thémis*. La loi n'y était plus qu'une source du Droit parmi d'autres ; elle n'assumait plus la totalité de l'ordre juridique. Le Droit lui-même côtoyait le non-droit ; il n'assumait plus la totalité de l'ordre social. Une telle remise en question des idées reçues trace une frontière, dans la communauté juridique française, entre l'avant et l'après-Carbonnier.

J'ai eu le grand privilège d'accéder à cette pensée, non seulement grâce aux livres du Doyen, mais surtout par une longue participation à son activité législative. Aussi aborderai-je le thème qui nous est proposé d'abord comme lecteur, ensuite comme témoin.

## **I – Lectures**

Outre ses *Thémis*, Jean Carbonnier nous laisse plusieurs ouvrages de première importance : *Flexible Droit*<sup>2</sup>, *Essais sur les lois*<sup>3</sup>, *Droit et passion du droit sous la Ve République*<sup>4</sup>. Tous ces écrits expriment une constante réflexion sur l'essence de la Loi, sa place et son rôle au sein de l'ordre juridique et plus généralement de la société. Passer par sa méditation sur la Loi paraît nécessaire pour comprendre sa contribution au travail législatif.

La Loi est-elle un mal en soi ? Cette question provocatrice, qui le suit d'un livre à l'autre, est récurrente dans sa métaphysique du Droit.

Jean Carbonnier n'épouse pas le réquisitoire au premier degré des libertaires qui pourfendent la Loi au nom de l'interdiction d'interdire. Il conçoit que l'insurrection contre la Loi soit une réaction instinctive de la liberté. « Le mal de la Loi, c'est le heurt du moi et des lois<sup>5</sup> », écrit-il comme un écho au cri de Gide : « commandements de Dieu, vous

---

<sup>1</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil. Volume I : Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

<sup>2</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.

<sup>3</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979.

<sup>4</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Forum, 1996.

<sup>5</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, p. 327.

avez meurtri ma chair ». Dépassant l'ego de chacun, il admet que les lois puissent être pernicieuses en ce qu'elles ne laissent pas faire la nature : douloureuses à l'individu, elles affectent le corps social en troublant le mécanisme par lequel l'intérêt général pourrait spontanément s'accomplir. Mais il ne s'arrête pas à cette diatribe, car il ne croit pas à cet accomplissement spontané.

Pour lui, « les lois sont nécessaires à la société parce que la condition humaine est essentiellement pécheresse. Le Droit est indispensable parce qu'il porte le glaive et que c'est seulement par le glaive que peut être domptée l'agressivité inhérente aux êtres humains, que peut être établi un ordre, un compromis, fût-il précaire, entre l'activité des uns et la convoitise des autres ». Et c'est en cela que la Loi apparaît comme un mal : « non point parce qu'elle fait mal ou qu'elle fait du mal, mais parce qu'elle est liée à l'existence du mal<sup>6</sup> », « Appelée par les hommes et venue des hommes, elle reflète le mal qui est dans ses sujets et porte en elle le mal qui est dans ses auteurs<sup>7</sup> ».

Cependant, cette sorte de dévalorisation de la Loi issue du discours théologique ne doit pas donner mauvaise conscience au juriste ni l'inciter à l'inertie. Elle doit seulement modifier son esprit. « Le Droit n'est pas tantôt mal, tantôt bien ; il est bien et mal à la fois, comme toute chose en ce monde. Sachant qu'il a été donné pour brider le mal, les juristes en useront sans complexe. Sachant qu'il est porteur du mal, ils en useront avec sobriété<sup>8</sup> ». Il semble, d'ailleurs, à Carbonnier, que « la notion de Loi ait trouvé son terrain de prédilection dans les sociétés pénétrées d'une théologie de la transcendance<sup>9</sup>. »

Au demeurant, la Loi est un magnifique instrument au service du Droit. « Cherchons dans la Loi, écrit-il, le miracle d'une invention humaine. Car c'est une invention merveilleuse, quand on y réfléchit, que cette possibilité de mettre de la volonté souveraine en réserve, d'emmagasiner dans des mots un peu de pouvoir, un commandement... qui se perpétuera détaché de la bouche, de la main, des forces physiques par lesquelles il avait été créé ; un verbe à l'impératif qui ne s'adresse à personne en particulier et qui interpelle tout le monde (à tous, présents et à venir, salut)<sup>10</sup> ». Ce qu'il y a de proprement admirable dans la Loi, c'est le « légiférer abstrait ».

Cependant, la Loi n'est pas l'unique source du Droit. Par affinité de terroir, de climat et de culture, Carbonnier est dans la lignée de Montesquieu et de Pothier, tout comme Portalis. Il aime la Coutume au sens large, y compris le simple usage, en tant que modèle de comportement spontanément observé par les hommes et patiné par les ans. Sans nier la nécessité de la Loi, il nourrit pour la Coutume une prédilection affectueuse dont l'aveu, parfois, lui échappe : « On dit toujours que les lois vieillissent, mais il y a aussi une plus-value que le temps apporte aux lois : il en fait des coutumes<sup>11</sup> » et aussi : « Les lois jeunes savent mal se faire désobéir ». De l'usage, sinon de la Coutume, il se servira, le moment venu, dans sa législation.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 334.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 18.

Mais l'ordre des sociétés humaines n'est pas fait que de lois et de coutumes. A côté du Droit, il y a le non-droit. « Le non-droit n'est pas le néant, même pas le chaos. L'hypothèse est que, si le Droit est écarté, le terrain sera occupé, est peut-être même déjà occupé d'avance, par d'autres systèmes de régulation sociale, la Religion, la Morale, les mœurs, l'Amitié, l'Habitude. Mais ce n'est plus du Droit<sup>12</sup>. » Or le nouvel art législatif, selon Carbonnier, « accepte de ne plus regarder le Droit comme un système clos se suffisant à lui-même. La reconnaissance, par-dessus la haie, de cette réalité multiforme qu'est le non-droit pourrait bien être la clé d'une stratégie législative<sup>13</sup> ».

C'est ainsi qu'il interprète les nombreuses lois permissives d'aujourd'hui, que l'on dit de libéralisation. Elles devraient être analysées moins comme des lois de permission et de libéralisme que comme des lois de transfert. Le pouvoir d'interdire a été transféré, du Droit aux autres systèmes de normes : les mœurs, l'Éthique, la Religion, les codes de bonne conduite. Le législateur a délibérément escompté le relais du Droit par le non-droit ; l'apparente permissivité des lois est un simple désengagement juridique qui recourt à un pluralisme normatif. Il n'est pas rare en effet, qu'entre ces systèmes de normes, des va-et-vient soient perceptibles sur la longue durée, le Droit abandonnant la main au non-droit ou la reprenant tour à tour. La matière de la Famille s'y prêtant mieux que d'autres, les lois récentes en sont parsemées.

Mais la puissance du non-droit s'arrête là où il faut simplifier des formalités, mettre en place des organes, attribuer des compétences, de même que la Coutume trouve ses limites quand il apparaît nécessaire de changer rapidement l'ordre juridique existant.

Alors le recours à la Loi s'impose, et tel était l'état des choses au début de la Ve République, lorsque Jean Carbonnier se vit confier la réécriture du droit de la Famille. Le moi du juriste, quand il devient faiseur de lois, se heurte selon lui aux faits avec lesquels il doit composer. Effectivement, il a confié dans *Droit et passion du droit*<sup>14</sup> que son rôle comme rédacteur des avant-projets s'était borné à transcrire dans les textes, le plus exactement possible, ce qui lui paraissait le mieux correspondre aux besoins et aux vœux de la Nation.

Pour atteindre ce but, Jean Carbonnier fit appel à toutes les sciences auxiliaires que j'ai évoquées, et d'abord à la Sociologie.

Les lois qu'il a préparées sont empreintes de réalisme. L'aspiration à l'égalité s'y trouvera satisfaite : celle de l'homme et de la femme dans le régime matrimonial et l'autorité parentale ; celle des enfants dans la filiation et les successions. Ce même réalisme le conduit à généraliser le valorisme en droit patrimonial de la Famille pour conjurer les méfaits de l'instabilité monétaire. Un autre trait distinctif de son œuvre législative fut d'ajuster la Loi aux situations particulières des individus, ce qui lui inspira un pluralisme législatif. De là vient le large espace ouvert à la liberté contractuelle dans les rapports familiaux : charges du mariage, éducation des enfants, changement de régime matrimonial, divorce, donations-partages, substitution permise... Ce souci d'ajustement au cas par cas aboutit aussi à l'avènement d'un nouveau juge, arbitre des intérêts

---

<sup>12</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les Lois*, 2<sup>e</sup> éd., Defrénois, 1995, p. 320.

<sup>13</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les Lois*, Defrénois, 1979, p. 240.

<sup>14</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Forum, 1996.

familiaux, protecteur des mineurs, artisan d'une incapacité graduée pour les majeurs protégés.

Au total, la flexibilité du contrat évince partiellement la rigidité des statuts dans le Premier Livre du Code civil et des impératifs nouveaux de protection se substituent à l'ordre public de direction de 1804.

De cet art nouveau législatif, j'ai été, à partir des années 1970, un témoin privilégié, au sein d'une petite équipe que l'on appela le groupe Carbonnier, ou encore le « 95 rue de Vaugirard ».

## **II – Témoignages**

En 1970, Jean Foyer demanda au doyen Carbonnier, qui venait d'achever le passage de la puissance paternelle à l'autorité parentale, de réfléchir aux successions et aux libéralités. Il lui suggéra de m'associer à ce travail. C'est ainsi que je pénétrais dans le cénacle de Vaugirard.

La réforme la plus urgente était alors celle des liquidations successorales, thème qui recoupait le sujet de ma thèse. Autour du Doyen, siégeaient Jacques Massip, Georges Morin, patron du Defrénois, et un notaire de grand talent, le Président Robineau. Il était pour nous évident qu'il fallait étendre aux règlements successoraux le valorisme que Carbonnier avait introduit dans les régimes matrimoniaux à propos du calcul des récompenses. Puis on décida, sur la lancée, d'aller au-delà en transformant radicalement le régime des donations-partages : ce fut la partie la plus innovante de la réforme.

Le Doyen, qui avait jusque-là légiféré en solitaire, fit à cette occasion, si l'on peut dire, l'apprentissage d'un travail collectif et n'en parut pas incommodé. Sa méthode était simple. En vue de chaque réunion, tel membre du groupe avait la charge de préparer un premier jet des textes mis à l'ordre du jour. L'ébauche était débattue en séance et Carbonnier se réservait le droit d'y mettre la dernière main. L'affaire fut bouclée en quelques mois et aboutit à la loi du 3 juillet 1971, dont le Notariat fit une heureuse application.

A partir de là, le Doyen conçut tout seul encore deux réformes, celle de la filiation en 1972 et celle du divorce en 1975, la seconde ayant pâti des leçons d'écriture que le nouveau président de la République se complut à délivrer. Trois autres projets furent préparés en commun par un groupe dont la composition se stabilisa alors définitivement. Ses membres sont ici présents : le haut conseiller Jean de Saint-Affrique, Georges Morin et moi-même auxquels s'adjoignait un magistrat de la DACS (Direction des affaires civiles et du Sceau).

Le succès couronna nos propositions. Une loi fut votée sur l'indivision en 1976 ; une autre sur l'absence en 1977, et une troisième sur la révision des conditions et des charges dans les libéralités en 1984.

La coutume était de se réunir une fois par mois à 15 h au 95 rue de Vaugirard et d'y travailler jusqu'à 19 ou 20 h. Une récréation était prévue à la mi-temps, autour du thé et des gâteaux que Madame Carbonnier venait nous prodiguer. Nous quittions alors le Droit pour savourer la culture illimitée du Doyen, à travers ses réponses aux questions les plus disparates. Ensuite reprenaient les choses sérieuses. Après quatre ou cinq heures de cet exercice nous repartions passablement fatigués, sans que Jean Carbonnier donnât – presque jusqu'à la fin – le moindre signe de lassitude.

Pour les membres du groupe, la réunion mensuelle constituait une incomparable formation continue. Petit à petit, il nous délégua davantage, ou plutôt il y eut de moins en moins à reprendre sur les brouillons qu'on lui apportait. Il nous apprit à réutiliser des pans entiers du droit existant pour les appliquer à des situations nouvelles. C'est ainsi, par exemple, que les dispositions relatives à la représentation des présumés absents n'ont pas lieu d'être si ces personnes ont laissé une procuration suffisante ou si leur conjoint peut pourvoir suffisamment aux intérêts en cause par l'application du régime matrimonial (art. 121 c.civ.). Semblablement, l'article 1873-6 confère au gérant qui administre l'indivision, les pouvoirs attribués à chaque époux sur les biens communs. Ainsi se crée une sorte de transversalité du droit qui assure sa cohérence. Les règles qui gouvernent la valorisation des restitutions dans les règlements familiaux en sont une illustration saisissante.

Vous ne serez pas surpris si je dis que le Doyen était extrêmement attentif au choix des mots et des tournures, domaine dans lequel il était quasiment génial. Quand on lit à l'article 900-2 que la révision des conditions et des charges grevant les libéralités peut être demandée lorsque l'exécution en est devenue pour le gratifié soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable, on ne devine pas forcément le soin avec lequel furent pesés ces deux adverbes et ces deux adjectifs. Le projet de réforme des obligations ferait bien de s'en inspirer...

Carbonnier aimait l'analogie et n'hésitait pas à braver le Conseil d'Etat en parsemant nos textes de l'expression « en tant que de raison » qui défère le raisonnement analogique à la sagesse du juge. Il aimait appeler les choses par leur nom : ainsi la mort plutôt que le décès. Mais sans provoquer les sensibilités : l'enfant adultérin, sous sa plume, devenait celui dont le père ou la mère était, au temps de la conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne.

Après avoir été chargé par la Chancellerie de préparer ces réformes ponctuelles, Jean Carbonnier et son groupe furent mandatés pour préparer un avant-projet de révision globale des successions qui nous occupa pendant plusieurs années dans les décennies 1980-1990. Une fois achevé, ce document connut des fortunes diverses. Il devint un projet de loi qui parvint à l'Assemblée nationale, où je vins en entretenir la Commission des lois à l'invitation du président Pierre Mazeaud. Mais arriva alors Place Vendôme le garde des Sceaux Jacques Toubon qui avait des idées personnelles sur le sujet et jeta bas le projet de son prédécesseur, sans toutefois pouvoir mener à bien sa propre contribution.

Plusieurs années passèrent. Puis surgit, en phase préélectorale, une proposition de loi élaborée par l'Assemblée nationale tendant à accroître les droits du conjoint survivant et de l'enfant adultérin. L'occasion était bonne pour amplifier la réforme. Le Sénat la saisit, appuyé par une pétition signée par plus de 200 universitaires, professeurs et maîtres

de conférences des facultés de Droit. Grâce à ces initiatives, la loi du 3 décembre 2001 reprit, pour l'essentiel, les dispositions générales et les règles de dévolution énoncées par le projet qui avait échoué en 1993.

Dans l'intervalle, nous nous étions attaqués au droit des libéralités, mais sans mandat du ministère, cette fois.

Au cours de cette période, Jean Carbonnier éprouva l'immense peine de perdre son épouse et supporta avec stoïcisme la douleur intense d'un zona à l'œil. Peut-être le travail du groupe fut-il alors pour lui une sorte de refuge où il puisait quelque réconfort. Bien qu'il s'épanchât peu, nous ressentions avec émotion une proximité plus grande. De ce travail résulta un livre intitulé *Des libéralités, une offre de loi* édité par Defrénois en septembre 2003. Sur la quatrième de couverture, on lit ces lignes, sorte de testament qui résumait la pensée législative du Doyen : « Les dispositions existantes ont été conservées ou soumises à de simples retouches chaque fois qu'elles ont semblé adaptées ou adaptables aux besoins de notre époque. Si des textes inédits apparaissent néanmoins, on reconnaît sans peine que beaucoup s'inspirent (ou vont parfois au-delà) des vœux que le Notariat avait émis dans ses congrès ou à l'occasion d'une enquête récente. Fruit d'une longue réflexion appliquée à la transmission héréditaire des patrimoines, ce livre voudrait contribuer à renouveler les discussions fondamentales que devrait susciter, dans le droit des personnes et de la Famille, le bicentenaire du Code Napoléon<sup>15</sup>. »

La loi du 23 juin 2006, qui a parachevé la réforme des successions, s'inspire assez largement de l'avant-projet Carbonnier. Il n'en est pas de même pour les libéralités où de simples emprunts assemblés sans grande cohérence ont été faits à son *Offre de loi*<sup>16</sup>. Le Doyen s'en serait affligé, mais la mort l'avait enlevé un matin de l'automne 2003, juste après la parution de l'ouvrage. Je l'avais vu trois jours plus tôt pour lui parler de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, à la réalisation duquel il a beaucoup manqué. Ce jour-là, je n'imaginai pas un instant ne plus le revoir, tant étaient demeurées intactes l'acuité et l'alacrité de sa pensée. Il a été épargné par le vieillissement cérébral, c'est la plus belle fin qu'il pouvait avoir.

---

<sup>15</sup> Jean Carbonnier, *Des libéralités : une offre de loi*, Defrénois, 2003.

<sup>16</sup> *Ibid.*

## **Le travail législatif de Jean Carbonnier en matière de droit de la famille**

**M. Jacques MASSIP,  
Conseiller Doyen honoraire à la Cour de cassation**

J'ai été amené à participer à l'œuvre législative du doyen Carbonnier pratiquement depuis son début puisque j'ai collaboré étroitement avec lui dès la mise au point en 1964 de la réforme de la tutelle des mineurs. De grandes voix plus autorisées que la mienne, celles de Jean Foyer, de Gérard Cornu, de François Terré et aussi de Pierre Catala ont parlé du rôle éminent joué par le Doyen dans les grandes réformes du Code civil et ont magistralement analysé sous ses diverses facettes son art de la législation.

Je me bornerai pour ma part à entrouvrir le livre de mes souvenirs, quitte à vous en citer quelques-uns qui pourront paraître anecdotiques. Je voudrais en somme vous dire comment j'ai vécu, en ma qualité de rédacteur au service de la Législation civile du ministère de la Justice, ce que l'on pourrait appeler l'ère Carbonnier.

Jean Foyer, nommé ministre de la Justice en 1962, décida quelque temps après son entrée en fonction de mettre fin aux travaux de la Commission de réforme du Code civil dont les travaux depuis plusieurs années s'étaient enlisés ou n'avaient pas abouti et il décida de confier à Jean Carbonnier le soin de réformer et de moderniser, par étapes successives, le droit de la Famille dont il estimait le rajeunissement indispensable.

\*\*\*

Les deux hommes tombèrent d'accord pour commencer par la réforme des dispositions relatives à la tutelle des mineurs. Cette réforme était réclamée de divers côtés, en particulier par les notaires, tant les dispositions de 1804 étaient devenues obsolètes en raison à la fois des mutations de la famille et des changements survenus dans la vie économique. J'avais moi-même préparé, à partir de travaux antérieurs, un projet de réforme. Le doyen Carbonnier, selon un processus qui devait devenir habituel, rédigea seul, sur la base de la documentation qui lui avait été fournie, pendant ses vacances d'été, un avant-projet accompagné d'une note explicative qui fut immédiatement approuvé par le ministre. Je fus chargé, en étroite liaison avec le rédacteur du texte et le cabinet du garde des Sceaux, de mettre en œuvre la procédure habituelle pour transformer le texte en projet de loi. La tâche fut relativement facile car l'avant-projet était remarquablement pensé et écrit et puisque en raison de son caractère apparemment technique, il ne soulevait pas de problèmes politiques. Il n'en était pas moins profondément novateur.

Je n'insisterai pas sur son contenu, je me contenterai simplement ici de rappeler qu'il consacrait la prééminence de la famille restreinte – nucléaire dit-on parfois – en lui conférant des pouvoirs renforcés, qu'il simplifiait considérablement la gestion du patrimoine pupillaire (songez à la possibilité de vendre de gré à gré les immeubles et les fonds de commerce, au partage amiable, aux contrats de gestion de portefeuille), qu'il créait le juge des tutelles et instaurait la responsabilité de l'Etat pour les fautes qui pouvaient être commises par ses services.

Pour un analyste attentif, il contenait en germe les idées qui devaient s'épanouir ensuite : l'égalité des époux se traduisant par le principe de la cogestion, l'égalité des filiations car la tutelle des enfants naturels était largement alignée sur celle des légitimes. Le texte fut adopté très rapidement, avec peu de modifications par les deux assemblées, à l'unanimité, majorité et opposition confondues, ce dont Jean Foyer et Jean Carbonnier étaient très fiers.

\*\*\*

Après la tutelle, il était prévu de procéder à la réforme des régimes matrimoniaux. Nous n'étions pas là en terrain vierge puisqu'un précédent projet de loi qui instaurait un régime de communauté d'acquêts de type classique en tant que régime légal avait été retiré de l'ordre du jour de l'Assemblée nationale qui avait adopté un amendement confiant à la femme la gestion de ses biens propres, ce qui paraissait incompatible avec le maintien d'un régime de communauté géré par le mari.

Les pouvoirs publics comme l'opinion publique – révélée par des enquêtes sociologiques – souhaitaient le maintien d'un régime de communauté comme régime légal tout comme le Doyen lui-même. Jean Carbonnier résolut le problème – qui paraissait à certains s'apparenter à celui de la quadrature du cercle – en supprimant l'usufruit de la communauté : celle-ci n'aurait droit qu'aux fruits perçus et non consommés, c'est-à-dire aux économies. Cette réforme radicale souleva d'importants remous dans la doctrine juridique. On soutint que la notion d'économie était indéfinissable et donnerait lieu à un important contentieux. On parla de communauté réduite au bon vouloir des époux.

Le Doyen, que j'avais interrogé, gardait une sérénité totale. Les économies, disait-il, « c'est ce qui reste lorsque la communauté demande à fixer ses droits. Et vous verrez, la question ne donnera pas lieu à jurisprudence. Quant à la consistance de la masse commune, elle sera assurée par le jeu de la présomption de communauté ». L'avenir devait lui donner entièrement raison.

Le projet était d'ailleurs complété par des dispositions techniques, dont la portée pratique était très importante, destinées à assurer la liberté d'action de chacun des époux – c'est-à-dire, en fait, de la femme – en consacrant leur autonomie bancaire et en instaurant une présomption de pouvoirs concernant les biens meubles dont chacun pouvait disposer librement. D'autres innovations plus techniques étaient également retenues telles que la possibilité de changer de régime matrimonial ou de revaloriser les récompenses. Le directeur des affaires civiles de l'époque était particulièrement attaché à ce problème de revalorisation des récompenses qu'il avait personnellement étudié et il n'a pas caché son admiration en constatant comment le Doyen avait réglé cette question qui faisait l'objet d'un texte très long et très compliqué dans le projet de loi précédemment retiré de l'ordre du jour, d'une façon simple et claire en se référant aux règles traditionnelles de l'enrichissement sans cause ou à la théorie des impenses et en inventant la notion de profit subsistant.

Jean Carbonnier avait suivi avec attention le cheminement gouvernemental du projet en assistant, en qualité de commissaire du Gouvernement, avec M. François Terré et moi-même, aux séances que l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat avait consacrées à

son examen. Nous avons ensemble arrêté parmi les amendements suggérés par le Conseil d'Etat ceux qu'il y avait lieu de retenir. Le Doyen avait hésité, dans un souci de pluralisme et de liberté de choix, à maintenir le régime dotal – modernisé et assoupli – mais il fut finalement donné satisfaction au Conseil d'Etat qui en avait demandé la suppression. Jean Carbonnier avait aussi, bien sûr, suivi de très près des débats parlementaires très intéressants marqués notamment par les interventions du ministre Jean Foyer. Le texte devait, comme celui sur les tutelles, être adopté rapidement sans grandes modifications et la loi du 13 juillet 1965 était votée à une écrasante majorité.

\*\*\*

Le doyen Carbonnier n'avait pas participé à l'élaboration de la loi du 11 juillet 1966 sur l'adoption, institution à l'égard de laquelle il manifestait une certaine réserve. Mais c'est tout de même lui qui avait trouvé les termes d'adoption plénière et d'adoption simple pour qualifier les deux catégories d'adoption.

Il devait retrouver son rôle éminent de rédacteur à l'occasion du projet de loi réformant le droit des incapables majeurs. Les études préalables avaient été lancées dès la fin de l'année 1963 afin d'identifier les problèmes pratiques qui se posaient en la matière et de recueillir l'avis des juristes mais surtout celui des médecins psychiatres.

Sur la base de ces études, le doyen Carbonnier devait remettre au garde des Sceaux, à l'automne 1965, le texte qu'il avait rédigé. Le projet de loi déposé à la fin de l'année à l'Assemblée nationale faisait l'objet d'un rapport remarquable et très complet de René Plevin qui avait consulté à plusieurs reprises le rédacteur du texte.

La loi devait être promulguée le 3 janvier 1968. Les discussions avaient été assez vives. J'entretenais avec le Doyen des relations étroites afin de déterminer les points qu'il convenait de défendre avec vigueur et afin de préparer au mieux l'argumentaire du ministre, qui n'était plus un juriste (Louis Joxe était essentiellement un diplomate). Finalement, le projet devait être adopté sans grandes modifications : la place du juge des tutelles au centre du dispositif de protection était confirmée ainsi qu'un certain nombre de principes qui étaient à l'époque très modernes. Tel est le cas des dispositions destinées à adapter le régime de protection du majeur au degré d'altération de ses facultés, de l'adapter aussi à sa situation personnelle et sa fortune. Le rôle prééminent de la famille était conservé. Une collaboration étroite entre le juge et le médecin était instaurée. Je dois enfin souligner que le régime de la sauvegarde de justice, organisé par la loi, était une création entièrement originale, imaginée et mise au point par le Doyen.

\*\*\*

La prochaine étape dans la rénovation du droit de la Famille devait porter sur l'autorité parentale, substituée à la puissance paternelle. Le texte rédigé dès 1967 par Jean Carbonnier instaurait l'exercice conjoint de l'autorité parentale et privait le mari de la qualité de chef de famille. Il devait susciter des réticences chez certains juristes et dans les sphères gouvernementales. On émettait la crainte que le principe d'égalité n'introduise le juge dans l'intimité familiale et on n'avait pas hésité à évoquer l'image d'une sorte de ménage à trois. Mais le doyen Carbonnier tenait bon en faisant observer que l'autorité

était déjà et demeurerait le plus souvent exercée à deux, que les contentieux susceptibles de surgir ne faisaient que traduire une altération en profondeur des rapports conjugaux, que le divorce n'était pas loin et la séparation de résidence souvent déjà réalisée.

On peut s'étonner aujourd'hui de l'ampleur de ces discussions. Toujours est-il que le projet fut retardé. Le général de Gaulle considérait notamment que la Famille, comme toute cellule sociale, devait avoir un chef. Le projet ne devait être repris qu'en 1969 avec quelques aménagements par rapport au texte primitif dont l'essentiel était conservé. Et il fut rapidement adopté à une forte majorité.

\*\*\*

On pouvait alors s'attaquer à la réforme de la filiation. Je voudrais à cet égard rapporter une anecdote. Le doyen Carbonnier souhaitait, avant de s'atteler à une réforme aussi importante, avoir – comme auparavant – un mandat précis du ministre de la Justice et avait souhaité le rencontrer pour lui exposer ses idées. Le président René Pleven l'avait alors convié à un déjeuner auquel participaient plusieurs membres de son cabinet, le directeur des affaires civiles et moi-même. Le Doyen avait à cette occasion fait un exposé magistral sur la réforme qu'il comptait proposer et le garde des Sceaux, après avoir posé diverses questions, avait donné sa pleine approbation.

La rédaction du texte avait alors été rapidement achevée et le projet de loi était déposé, après avis de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, à l'Assemblée nationale en 1971.

Jean Foyer, qui présidait alors la commission des lois, s'était chargé de présenter lui-même le rapport et avait apporté au garde des Sceaux un soutien puissant. Jean Carbonnier était, comme moi, au banc des commissaires du gouvernement.

Le projet, bien que très profondément novateur, fut adopté rapidement et sans difficulté majeure à une écrasante majorité. Il proclamait l'égalité des enfants légitimes et naturels qui se voyaient notamment reconnaître les mêmes droits successoraux. Une exception concernait les enfants adultérins qui, lorsqu'ils avaient été conçus au cours du mariage durant lequel l'adultère avait été commis, voyaient leurs droits diminués lorsqu'ils venaient en concours avec le conjoint et les enfants légitimes issus du mariage. Il ne s'agissait pas là, selon l'expression du doyen Carbonnier, d'une « sorte de flétrissure congénitale », d'une discrimination fondée sur la naissance mais simplement de préserver la situation des victimes de l'adultère et d'affirmer par là même l'importance du principe monogamiste essentiel dans nos sociétés occidentales. Comme toujours, le texte comportait des dispositions pragmatiques qui sont parfois – tout du moins au début – passées inaperçues. Je n'en citerai qu'un exemple : l'article 314 du Code civil énonçait que la présomption de paternité était écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désignait pas le mari en qualité de père. Cette disposition, qui permettait à la mère de déclarer ou de faire déclarer l'enfant sous son nom de jeune fille, a eu pour effet de mettre fin – c'était d'ailleurs son but – à ces paternités fictives qui résultaient autrefois du caractère absolu de la présomption de paternité, de sorte que l'acte de naissance était systématiquement dressé au nom du mari dès lors que la femme était mariée. Ces

quelques lignes ont suffi dans la plupart des cas à réaliser cet objectif proclamé par le rédacteur du texte : « donner à chacun le sien et, si possible, dans la paix publique ».

Jean Carbonnier avait bien sûr été étroitement associé aux travaux parlementaires. C'est lui notamment qui avait rédigé, à la demande du président de la commission des lois, les quatre articles relatifs aux conflits des lois en matière de filiation qui ne figuraient pas dans le projet gouvernemental. Ces articles qui s'écartaient des règles jurisprudentielles antérieures ont donné lieu à de vives discussions doctrinales. Mais ils fonctionnent, apparemment, de façon assez satisfaisante et ils ont échappé au bouleversement tout récent du droit de la filiation.

\*\*\*

Reste la réforme du divorce que le doyen Carbonnier considérait comme la plus délicate. Des études approfondies de caractère sociologique et de droit comparé furent réalisées en 1972 et 1973. Le Parlement s'agitait et diverses propositions de loi avaient été déposées en particulier au Sénat et examinées par sa commission de législation. Le garde des Sceaux, René Pleven, en obtenait l'ajournement pour permettre l'achèvement des études en cours, et s'engageait à déposer rapidement un projet de réforme d'ensemble. De son côté, l'Association nationale des avocats suggérait d'adopter un texte, consacrant la conception d'un divorce constat d'échec qui ne prévoyait qu'une seule cause de divorce, l'état de désunion irrémédiable des époux.

En 1973, M. Jean Taittinger, ministre de la Justice, chargeait le Doyen de rédiger un avant-projet de loi dans l'esprit qui avait présidé aux précédentes réformes du droit de la Famille. L'examen de cet avant-projet devait être retardé par le décès du président Georges Pompidou en 1974.

Il devait être repris ultérieurement et le texte était soumis au Conseil des ministres pour approbation le 19 Février 1975. Les options de fond retenues ont été pour l'essentiel approuvées mais le président de la République nouvellement élu ne partageait pas le souci du rédacteur du texte de maintenir, comme lors des précédentes réformes, une unité de style avec l'ensemble du Code civil. Et il demanda à ce que le projet soit entièrement réécrit « dans un français contemporain ». Lorsque ce travail de réécriture, mené dans une grande hâte, souvent nuitamment, par un petit groupe dirigé par un membre du Conseil d'Etat détaché au secrétariat général du Gouvernement, fut achevé, le projet de loi se présentait dans une forme assez différente du texte primitif. Sans doute les règles de fond étaient-elles dans l'ensemble maintenues – pluralité des causes de divorce, admission du divorce par consentement mutuel et du divorce pour rupture de la vie commune, maintien sous une forme quelque peu défigurée du divorce sur double aveu curieusement baptisé “divorce demandé par un époux et accepté par l'autre”, remplacement des pensions alimentaires après divorce par la prestation compensatoire – mais des dispositions qui se voulaient « ouvertes », conformément à une technique chère au doyen Jean Carbonnier, avaient disparu. Je n'en citerai qu'un exemple : l'avant-projet consacrait trois articles au divorce pour rupture de la vie commune. Le premier était ainsi libellé « un époux peut demander le divorce sans qu'il y ait de faute imputable à son conjoint, en raison d'une rupture déjà consommée de la vie commune ». Le suivant énonçait : « Il en est ainsi en cas de séparation de fait de plus de six ans... » et le troisième ajoutait : « Il en est encore

ainsi... en cas d'altération des facultés mentales... ». Lors de la réécriture, le premier article a été supprimé, le Code civil ne visant plus que la séparation de fait prolongée et l'altération des facultés mentales. Or, le Doyen me l'avait confié et ses écrits le suggèrent, la présentation qu'il avait proposée était volontaire. On pouvait certes considérer que le premier des articles était un simple article d'énonciation mais il aurait pu arriver à ce même texte la même aventure qu'à l'article 1384, alinéa premier, du Code civil et la jurisprudence aurait pu admettre, pour tenir compte de l'évolution des mœurs, que les deux articles subséquents n'étaient que des exemples et se bornaient à édicter des présomptions légales de ce que la rupture était bien consommée.

Cet incident de la relecture amena Jean Carbonnier à prendre ses distances et à publier dans le *Recueil Dalloz* la note explicative qu'il avait initialement rédigée en 1973.

Le nouveau projet fut déposé à l'Assemblée nationale et les travaux parlementaires furent menés tambour battant, parfois de façon un peu confuse. Le Doyen ne cessa de me prodiguer ses conseils tout au long des débats, d'autant plus nécessaires que ma préférence pour le projet initial étant connue, ma position était délicate. Et il collabora aussi à la mise au point définitive des décrets d'application qui, dans la mesure du possible, se sont efforcés de corriger certaines imperfections de la loi.

\*\*\*

J'ai moi-même quitté le ministère de la Justice peu après le vote de la loi sur le divorce. Mais je puis vous dire que les années pendant lesquelles j'ai travaillé avec Jean Carbonnier sont restées les plus enrichissantes de ma vie professionnelle.

## **Le travail législatif du doyen Carbonnier**

**M. Georges MORIN,  
Directeur honoraire du Répertoire du Notariat Defrénois**

Pour préparer cette réunion, j'ai commencé par relire l'un de ses derniers ouvrages c'est-à-dire les *Essais sur les lois*, deuxième édition, 1995.

J'ai beaucoup appris en relisant le propre commentaire de Jean Carbonnier car ce qu'il a exprimé dans ce petit ouvrage, ce sont finalement les idées qui l'ont inspiré pour faire ses réformes. On prend ainsi conscience de la profondeur de celles-ci, chose que l'on n'aperçoit pas à la première lecture.

J'ai en outre découvert un aspect du Doyen que je ne soupçonnais pas. S'il a beaucoup aimé les réformes – surtout celles qu'il a faites – ce qu'il a détesté par-dessus tout ce sont les re-réformes, c'est-à-dire qu'à peine ses réformes étaient-elles faites, promulguées et appliquées, l'évolution des temps et l'évolution sociologique amenaient le législateur à les remettre sur le tapis. Ce fut le cas pour le divorce en particulier mais généralement, à peu près toutes ses réformes sont repassées devant le Parlement. Et ces retouches, on le constatait rue de Vaugirard, il les appréciait peu.

Mais je voudrais vous parler en particulier – et nous en avons une mention dans son livre – de la fureur qui fut la sienne lorsqu'est parue la loi du 23 décembre 1985. Cette loi, dont il parle fort peu, mais en des termes que l'on n'imagine pas lorsque l'on connaît le Doyen, concerne des retouches à la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux. Vingt ans s'étaient à peine écoulés et cependant, le législateur remit sur le chantier la réforme. Pour l'essentiel, on est revenu sur un principe fondamental de la loi de 1965, c'est-à-dire les pouvoirs des époux sur l'administration de la communauté. Dans son texte originel, la loi de 1965 avait maintenu les règles applicables antérieurement, à savoir que le mari administrait seul la communauté et pouvait disposer comme il l'entendait des biens communs, à l'exception des actes de disposition à titre gratuit qui, comme par le passé, requerraient la signature des deux époux.

Mais en 1985, nous étions sous un régime politique apparu en 1981, qui, quand il a découvert cette inégalité dans les pouvoirs attribués aux époux, a estimé qu'il était indispensable de revenir sur la loi de 1965. Mme Yvette Roudy, car il s'agissait d'elle à l'époque, a fait le tour des personnes concernées – je l'ai personnellement reçue – et s'est offusquée de cet état de fait, considérant que la communauté devait être gérée par les deux époux.

Je lui ai fait valoir que la femme avait tout intérêt à laisser perdurer cette situation. D'une part parce que les textes sont une chose mais la réalité dans les familles est bien différente. Le plus souvent, c'est le mari qui, en effet, gère mais dans les faits, il prend l'avis de son épouse. Surtout, lui ai-je fait remarquer, si l'on organise une cogestion de la communauté, la femme va perdre beaucoup, c'est-à-dire la possibilité de renoncer à la communauté lorsque celle-ci a fait faillite et l'opportunité d'exercer ses récompenses avant le mari. Madame Roudy est également intervenue auprès du Doyen et je pense que

ce dernier l'a également dissuadée. En tout état de cause et malgré nos observations conjuguées, en 1985, le législateur a repris le dossier et a instauré une cogestion.

Le Doyen, dans ses *Essais sur les lois*, réagit à cette initiative de façon pour le moins violente. Nous pouvons le citer : « Au pied des quasi-ministères de la condition féminine ou des droits de la femme, des équipes s'étaient installées, qui travaillaient joyeusement à écheniller le Code civil des chenilles de 1804. Le bout de prépondérance que la loi de 1965 avait maintenu au mari sur l'administration de la communauté ne pouvait que filer *recta* dans le sac. Parfois, on décrivait différemment la mission égalitaire des équipes : il leur fallait, disait-on, rendre *sex-blind*, aveugles au sexe, des articles archaïquement marqués mâles ou femelles. Rendre le droit de la famille aveugle au sexe : c'était un idéal assez triste. La tâche n'en fut pas moins accomplie par la loi du 23 décembre 1985 avec beaucoup de dextérité dans le maniement de la logique et le dossier semble maintenant clos<sup>17</sup>. »

Il n'a pas dit un mot non plus d'une autre retouche qu'a faite la loi de 1985 concernant un autre régime que le régime légal, c'est-à-dire le régime de participation aux acquêts. On en parle peu. Il a été introduit dans la réforme de 1965 par le Doyen lui-même. Il est inspiré du régime légal allemand et lorsqu'il est apparu, les notaires s'en sont peu enthousiasmés, faisant valoir différents arguments, affirmant notamment que les textes ne leur convenaient pas ou que la liquidation de ce régime serait trop difficile. Il a ainsi fallu réécrire une grande partie du texte. Je me souviens qu'à l'époque, le Doyen rue de Vaugirard n'en parlait jamais. Il ne s'est pas montré plus bavard dans les *Essais sur les lois* et a préféré laisser partir le texte.

La dernière réforme qu'il a faite et à laquelle il tenait beaucoup est celle qui a donné lieu au droit des libéralités et dans le même mouvement à l'offre de loi. J'observe que la loi de 2006 a respecté dans une large mesure le travail de Jean Carbonnier.

Je pourrais conclure en vous disant avec quel outil le doyen Carbonnier travaillait. Il écrivait avec un crayon et une pointe *bic*. Il n'écrivait en outre jamais sur des feuilles normales mais sur des demi-feuilles. Je lui en avais un jour demandé la raison et il m'avait dit : « il m'arrive de refaire beaucoup ce que je fais et au lieu d'avoir toute la feuille à refaire, je préfère n'avoir qu'une demi-feuille à réécrire. »

---

<sup>17</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995, p. 61.

## **Le doyen Carbonnier**

**M. Jean DE SAINT-AFFRIQUE †,  
Conseiller honoraire à la Cour de cassation**

Evoquer le doyen Carbonnier, c'est faire rappel du juriste, du sociologue et dans une certaine mesure du théologien, la théologie n'étant jamais totalement absente de sa pensée. Ainsi en est-il, par exemple, lorsque dans la troisième partie de son ouvrage *Flexible Droit*, il entame l'étude d'un des trois piliers du Droit que constitue, selon lui, la Famille, en faisant tout d'abord référence à Adam et Eve comme étant un couple absolu (il n'y en avait pas d'autre à l'époque), puis pour ce qui concerne les « ménages ultérieurs », qu'ils soient vrais ou faux, en invoquant à leur sujet un argument d'exégèse tirant sa source de la théologie protestante et plus particulièrement de l'interprétation donnée à l'épître de Paul aux Ephésiens en tant qu'elle énonce : « L'homme quittera son père et sa mère, s'attachera à sa femme, et tous deux ne seront qu'une seule chair ».

N'est-ce pas un bon point de départ pour l'élaboration d'un droit de la Famille ?

Cependant, on peut néanmoins affirmer qu'il n'y a jamais eu de la part du Doyen une remise en cause, par la Théologie, du principe de la laïcité du Droit.

### **I – L'élaboration du Droit selon le doyen Carbonnier**

Pour en revenir au juriste et au sociologue, M. Carbonnier s'est toujours attaché à maintenir une certaine harmonie entre le « droit dogmatique » qu'il juge contraignant et une « sociologie du Droit » qui conduit à prendre en considération des éléments de bon sens comme étant une source naturelle permettant de faire régner l'ordre et la paix dans la société. Cette manière de voir était précieuse pour le praticien que j'étais.

Il estime, en effet, qu'il y a lieu de se méfier de l'excès de Droit en ce qu'il risque de tuer le Droit dont les moyens de production doivent être la Loi, le Temps, la Coutume et la Jurisprudence, étant précisé que cette dernière est source autonome du Droit<sup>18</sup>.

Aussi considère-t-il qu'il convient d'instaurer des « aires de repos » soustraites à la contrainte du Droit comme il en était jadis des églises en tant que lieux d'asile.

En droit positif seraient notamment générateurs de telles aires : la prescription extinctive, source de « non droit », c'est-à-dire provoquant une absence de Droit et constituant par là-même un mécanisme d'utilité sociale ; l'obligation naturelle en tant que renvoi à une norme morale ; la faculté d'option en présence d'un droit qui en réserve la possibilité (il en serait notamment ainsi du choix susceptible d'être effectué entre le mariage que réglementent les articles 144 et suivants du Code civil et le concubinage qui fait désormais l'objet d'un article 515-8 introduit dans le Code civil par la loi n°999-44 du 15 novembre 1999).

---

<sup>18</sup> Jean Carbonnier, *Droit et Passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 27 et 28.

Enfin, le doyen Carbonnier considère qu'on ne peut légiférer qu'en tremblant et que par voie de conséquence :

- le législateur ne devrait pas légiférer à tout bout de champ ;
- le juge ne devrait pas être saisi d'affaires minimes, de manière à ne pas provoquer une surproduction du droit en rendant sa pratique de plus en plus malaisée, notamment pour les professionnels tenus d'assurer une obligation d'information et de conseil. Et j'observe qu'en la matière la Cour de cassation est de plus en plus exigeante en ce qui concerne l'information et le conseil.

## **II – Jean Carbonnier et la pratique du Droit**

Après avoir ainsi brièvement dégagé quelques traits essentiels de la pensée du doyen Carbonnier sur l'élaboration du Droit, reste à savoir comment ses suggestions ont été mises en pratique. Dans cette perspective, force est d'avoir recours à des exemples concrets se rapportant à la « production du Droit » au sens où l'entendait M. Carbonnier, en se référant, d'une part, à un commentaire dont il est l'auteur et, d'autre part, à sa contribution à l'élaboration de certains textes législatifs.

### **Le commentaire de jurisprudence**

En ce qui concerne le commentaire, je dois dire qu'il s'agit là de ma première rencontre avec Jean Carbonnier. Au nombre des décisions commentées par le Doyen il en est une qui semble constituer un avant-propos de son œuvre législative.

Il s'agit d'une ordonnance émanant d'un juge des enfants au cours de l'année 1962, à propos de laquelle M. Carbonnier expose comment, à son avis, aurait dû être résolu le différend soumis au juge, de manière à ce que la mise en œuvre du Droit, à cette occasion, ne demeure pas une source de conflit de nature à compromettre la paix dans des relations familiales.

Suivant la décision commentée, une mineure de 16 ans avait fait l'objet d'une procédure d'assistance éducative en raison de ce qu'elle souffrait de vivre au foyer paternel sous un régime de contrainte morale, d'autorité et de sévérité excessive.

Elle avait été placée dans un établissement catholique alors que ses parents, de confession réformée, souhaitaient qu'elle soit élevée dans leur tradition religieuse et sollicitaient l'intervention du juge à cette fin.

Celui-ci s'y était refusé, considérant qu'il était de l'intérêt de la mineure d'être mise à l'abri de toute contrainte religieuse qui procéderait pour elle, en l'état de ses relations conflictuelles avec ses parents, d'une ingérence paternelle abusive pouvant être ressentie comme un traumatisme préjudiciable à son équilibre mental.

Au vu de cette décision, le Doyen a estimé que le juge n'avait pas su concilier assistance éducative et liberté religieuse par une mesure appropriée qui tienne compte de la diversité confessionnelle en présence, telle qu'un placement chez une personne privée ou même une remise à la famille sous la simple surveillance d'un service d'observation où de rééducation en milieu ouvert.

Et, pour conclure, de rappeler que la Sociologie doit permettre de réapprendre « que dans un pays où les structures sociales, qu'on le veuille ou non, sont inconsciemment imprégnées par une religion majoritaire, les structures familiales ont alors une signification ineffaçable de garantie pour les minorités ».

Ce souci manifesté par M. Carbonnier de préserver dans toute la mesure du possible, par une combinaison du Droit et de la Sociologie, la personnalité de tout un chacun, trouve écho, à n'en pas douter, dans le travail législatif qu'il commencera à accomplir environ deux années après l'intervention de la décision dont le commentaire s'avère ainsi être en quelque sorte une introduction à cette législation nouvelle.

### **Le travail législatif**

En ce qui concerne le travail législatif, l'ensemble des textes promulgués sous l'autorité du doyen Carbonnier et baptisés *Les neuf sœurs* dans un de ses ouvrages<sup>19</sup>, a été inséré dans un Code civil préexistant.

Or, pour le Doyen, ce Code, synthétisant « révolution et tradition » eu égard à ses origines, était par là-même un monument de l'Histoire qui présentait une unité de pensée et constituait une sécurité contre l'arbitraire, sa promulgation réalisant à la fois une clôture du passé et une ouverture vers une ère nouvelle.

Aussi le Code était-il pour lui un devenir, s'agissant d'un monument du Droit qu'il fallait rajeunir dans une certaine mesure, de manière à l'adapter à l'évolution des mœurs et aux besoins de la Nation sans toutefois la bouleverser.

A cette fin, les nouveaux textes projetés se sont efforcés d'épouser, le plus possible, la structure du Code dans lequel ils allaient être intégrés, en respectant, autant que faire se peut, la numérotation existante des articles et en étant rédigés dans un style susceptible de se fondre dans l'ensemble du Code concerné, afin que soit maintenue l'homogénéité de ce dernier.

En évoquant ces textes, M. Carbonnier souligne que leur rédacteur s'était attaché, non pas à faire prévaloir des convictions personnelles, mais à transcrire le « plus exactement possible ce qui lui paraissait correspondre aux besoins et aux vœux de la Nation » au regard d'enquêtes et de sondages effectués à des fins législatives, sans toutefois que cette méthode sociologique, qui avait ses limites, ait pour autant jamais dicté la Loi.

Au demeurant, tous ceux qui ont participé à cette tâche ont pu être amenés à considérer que l'insertion des dispositions rénovées, dans la structure préexistante que constituait le Code civil, s'apparentait à une greffe d'organe qu'il fallait préserver de tout phénomène de rejet.

Dans cette perspective, il s'est révélé, à l'expérience, que la réalisation de l'objectif ainsi poursuivi impliquait que soient tout d'abord connus les motifs qui avaient amené les rédacteurs initiaux du Code civil à promouvoir le texte à rajeunir, de manière à déceler

---

<sup>19</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995, p. 20-21.

quelles pouvaient être les dispositions demeurant encore d'actualité et quelles étaient celles qui, ne répondant plus aux impératifs actuels, devaient dès lors faire l'objet d'une « réforme » au sens où l'entendaient, en 1962, le garde des Sceaux Jean Foyer et le doyen Carbonnier, tous deux initiateurs des interventions législatives à envisager à une telle fin.

Cette recherche préalable effectuée, il fallait arrêter les principes devant présider à la modernisation législative jugée nécessaire pour répondre aux besoins d'ordre général qui pouvaient se dégager d'interventions diverses ou du recours à d'autres méthodes plus objectives relevant notamment de la Sociologie (enquêtes, sondages) ou même de l'étude de pratiques suivies dans des pays voisins ainsi que dans le cadre de l'Union européenne, ce qui permettait de disposer d'utiles données de droit comparé.

Enfin, une fois réunis ces divers éléments, restait à réaliser un travail de synthèse dont l'aboutissement devait se traduire par le projet à insérer dans le Code civil en lieu et place des dispositions à rajeunir.

Ce mode de procéder a été décrit de manière particulièrement éclairante par le Doyen, dans une préface à un commentaire sur la loi relative aux absents – la dernière des « neuf sœurs » – en tant qu'il y est précisé : « Cette loi était demandée. Le titre *des absents* passait pour avoir fortement vieilli. Non pas, à en juger par les travaux préparatoires, qu'il n'eût été en son temps pensé et rédigé avec beaucoup de soin, et même dans un esprit de modernité. L'actualité – l'Emigration, la Terreur, la Guerre civile ou étrangère – avait fait de l'absence, pour les législateurs consulaires, quelque chose de très vivant : ils avaient tous entrevu autour d'eux, de ces vides énigmatiques. Et l'Empire allait d'ailleurs se charger de donner de l'emploi à l'institution. Mais suivi d'un moment de calme presque plat, où les absences se faisaient plus rares, plus rares aussi les occasions de plaider à leur propos, les interprètes furent dissuadés de se livrer à leur effort habituel d'adaptation. Si bien qu'en un siècle et demi, ce Titre IV du Livre 1<sup>er</sup> avait pris une patine d'archaïsme. Que ce fût par la lenteur de ses délais d'attente – chiffrage légal sur lequel la jurisprudence se serait cassé les dents –, que ce fût, plus profondément, par son principe même du doute sans fin, il évoquait irrésistiblement des images de marine à voile (...où sont-ils ? sont-ils roi dans quelque île ? nous ont-ils délaissé pour un bord plus fertile ?...). L'utilité d'un rajeunissement n'était guère contestée »<sup>20</sup>.

### **III – La « leçon de lois » du doyen Carbonnier**

La pratique découlant de cette méthodologie a conduit M. Carbonnier à en énoncer les principes dans une « leçon de lois » qui figure dans son ouvrage intitulé *Essais sur les lois* et où il est notamment prescrit :

« Ne fais jamais la Loi pour la femme que tu aimes ».

« Ne fais pas de loi contre la femme que tu n'aimes plus ».

« N'accepte de faire de lois que si tu crois à la nécessité d'en faire une ».

---

<sup>20</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., p. 169-170.

« N'accepte rien du pouvoir, même pas qu'il règle tes frais de téléphone ».

« Sois mort à la Loi afin qu'elle vive ».

« Plutôt que les ennemis de la Loi, éprouve ceux qui, d'en haut, t'en ont passé commande ».

A lire entre les lignes, ces « commandements » paraissent bien constituer le parfait *vade-mecum* du législateur.

En effet, aux termes de ces prescriptions, il semble que leur auteur ait entendu exposer, de manière quelque peu provocatrice, que pour légiférer sagement :

- il fallait tout d'abord faire preuve d'une totale indépendance d'esprit tant à l'égard de soi-même que du pouvoir ;
- il ne fallait surtout pas se laisser guider par des opinions personnelles ou par une idéologie.

En outre, il semble que l'on puisse inférer tant des principes ainsi dégagés par M. Carbonnier, que des méthodes qu'il a pratiquées dans son art de légiférer, que l'élaboration de la Loi implique la plus grande circonspection et une constante préoccupation de ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux, en veillant notamment à promouvoir une législation toujours objective et, par là-même, exclusive de toute discrimination de nature à favoriser ou à défavoriser certaines catégories de personnes à l'avantage ou au détriment d'autres.

Cette préoccupation essentielle d'assurer le respect de tout un chacun, dans toute la mesure du possible, se révélait déjà dans le commentaire de la décision de Justice précédemment évoquée.

Il s'en déduit que la Loi et la Jurisprudence doivent donc poursuivre cet objectif qui leur est commun en tant que producteurs de Droit.

C'est là une grande leçon dont il faudrait continuer à tirer profit.

#### **IV – Illustrations de l'art législatif du doyen Carbonnier**

Pour illustrer ces propos, il n'est que de citer quelques exemples concrets révélant comment a pu être tempéré, dans l'art de légiférer du Doyen, l'effet contraignant du Droit qu'il qualifiait de dogmatique, notamment par des « options » ouvertes aux sujets de ce droit, afin que puissent être prises en considération « la diversité et la pluralité des tempéraments, des convictions ainsi que des traditions ».

On rappellera tout d'abord, à ce sujet, qu'à l'occasion de l'abaissement de l'âge de la majorité, s'est posée la question de savoir à qui devait être désormais envoyées les correspondances scolaires émanant des chefs des établissements secondaires du second degré, lorsque les élèves avaient atteint l'âge de la majorité de 18 ans.

Il s'agissait d'un petit problème néanmoins de nature à soulever des difficultés d'ordre familial, eu égard à ce qu'au même âge, il peut y avoir parfois des rapports conflictuels entre l'adolescent et ses auteurs.

Pour prévenir ces difficultés, une circulaire du 13 septembre 1974 a réservé une option, en prévoyant que normalement les parents, assumant encore la charge de leur enfant, demeureraient les destinataires de la correspondance scolaire, sauf prise de position contraire et écrite de l'élève, étant précisé que dans ce cas le chef d'établissement étudierait avec celui-ci les dispositions à prendre, de sorte que son intervention devait contribuer à limiter les risques d'un conflit familial à ce sujet.

En second lieu, mention doit être faite de la réforme du divorce qui a tendu à une libéralisation du droit s'y rapportant, en proposant aux époux, selon l'analyse faite par M. Carbonnier, un choix de modèles juridiques qui ne compriment pas leur liberté et qui soient source de « dédramatisation ».

C'est ainsi que se trouve notamment favorisée la séparation amiable, que rend désormais possible, selon l'option des conjoints, le divorce par consentement mutuel ou le divorce accepté, ce qui permet aux intéressés de se soustraire de leur plein gré à l'épreuve traumatisante du divorce pour faute néanmoins maintenu.

Enfin, il peut également être fait état, à titre de troisième exemple, des dispositions de la Loi sur l'absence concernant plus particulièrement la présomption d'absence, pour souligner son caractère subsidiaire que consacre notamment l'article 121 du Code civil en prévoyant qu'il n'y a pas lieu à application des dispositions afférentes à l'absence présumée dès lors que la personne concernée a laissé une procuration suffisante pour la représenter et administrer ses biens, ou que son conjoint peut pourvoir suffisamment à ses intérêts par l'application du régime matrimonial.

Ainsi cette législation, loin d'être contraignante, s'avère en réalité constitutive d'une aide destinée à permettre d'assumer au mieux la protection des intérêts de la personne qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on ait eu de ses nouvelles, ou même de celle qui se trouve hors d'état de manifester sa volonté par suite de son éloignement : mais encore faut-il que les moyens habituels ne suffisent pas à assurer la protection efficace de ces mêmes personnes à l'égard desquelles pourrait être judiciairement déclarée la présomption d'absence.

Ces quelques exemples sont révélateurs de l'« Esprit des lois » auxquelles le doyen Carbonnier a apporté sa contribution.

\*\*\*

Pour conclure, on se doit de constater que le doyen Carbonnier, artisan d'une législation à venir, ne faisait pas pour autant abstraction du passé sur lequel il lui arrivait de prendre appui pour œuvrer.

A propos de ce passé, dans son *Flexible Droit*, il n'a pas manqué de souligner l'intérêt qui s'attachait à déceler dans les dispositions nouvelles une réincarnation, fut-elle fragmentaire, des anciennes règles susceptibles d'être utilisées pour aider à appliquer le droit moderne, bien que n'étant pas directement applicables.

Cette manière de voir trouve d'ailleurs sa confirmation dans de récents écrits de Madame Jacqueline de Romilly, membre de l'Académie française, qui précise à ce propos : « Attention, bien comprendre la pensée des autres avec exactitude suppose que l'on comprenne aussi la pensée de ceux qui nous ont précédés (...) Même les erreurs du passé, quand elles ont été comprises et bien perçues, sont une aide pour mieux construire l'avenir »<sup>21</sup>.

Sans doute un tel mode de procéder que préconisent ces deux éminentes personnalités mérite-t-il toujours d'être utilement suivi, ne serait-ce que par le législateur de notre temps.

\*

\*      \*

## QUESTIONS

**Yves Lequette, Université Panthéon-Assas Paris II** – J'ai eu la chance d'être pendant cinq ans l'étudiant de Jean Carbonnier. Je ne vais pas poser une question mais plutôt faire une réflexion qui pourrait servir de pont entre les travaux du matin et ceux de l'après-midi puisque ce matin on parlait du travail législatif et cet après-midi c'est le rayonnement de la pensée de Jean Carbonnier qui est débattu.

Il me semble qu'en France, aujourd'hui, il y a un paradoxe : plus on célèbre les gens, moins on se croit obligé de s'inspirer de leur pensée. Le monde politique a un exemple qui est assez extraordinaire, c'est le général de Gaulle. On ne cesse de le révéler mais ses enseignements, même les plus essentiels, à savoir par exemple que rien ne peut se faire de grand en France sans le peuple, lequel est consulté sur les questions essentielles par voie de référendum, sont joyeusement méprisés. On sait aujourd'hui la révérence qu'on a pour un référendum, puisque, toutes familles politiques confondues, la représentation nationale a adopté le traité de Lisbonne qui n'est que le traité constitutionnel affublé d'un faux nez, lequel avait été repoussé par 55% des Français.

Le monde juridique a avec Jean Carbonnier, il me semble, son général de Gaulle. En effet, Jean Carbonnier n'a cessé de dénoncer deux dangers, surtout dans les dernières années de sa vie, en ce qui concerne les sources législatives.

Il insistait d'abord sur le danger que représente l'inflation des droits fondamentaux, leur irruption au sein de la législation civile.

Pour lui, les droits fondamentaux ont une place toute naturelle dans les rapports entre l'Etat et les individus, mais il lui paraissait moins évident qu'ils doivent régir les relations entre particuliers. Notamment dans *Droit et passion du droit*, il avait cette très

---

<sup>21</sup> Jacqueline de Romilly, *Le Figaro*, 29 octobre 2008, *Débats*, p. 14.

jolie phrase : « La Cour de Strasbourg est sortie de son lit. L'ennui est qu'on ne voit pas comment l'y faire rentrer<sup>22</sup> ».

L'on ne peut que constater que les juristes ne s'emploient guère à suivre ce conseil. A part une courageuse chronique de Bernard Edelman sur le caractère tyrannique de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>23</sup>, on célèbre des décisions qui mettent "cul par-dessus tête" nos institutions les mieux établies.

L'autre danger que le Doyen dénonçait – cela pourrait en surprendre certains –, c'était la construction de l'Union européenne. Il insistait notamment, dans la dernière page de l'article qu'il avait rédigé pour les mélanges Terré sur le thème de "L'avenir d'un passé", sur le fait qu'elle constituait un drame, une explosion : « la nation explose pour se fondre dans un Etat fédéral<sup>24</sup> ».

Il ajoutait que pour les juristes l'épilogue était prévisible, ils allaient se transformer en juristes esclaves. Je dois dire que cette expression « juriste esclave » me paraît tout à fait prémonitoire, quand on voit aujourd'hui les juristes de la Chancellerie élaborer un projet de réforme du droit des contrats qui rompt résolument sur certains points avec la tradition française, simplement pour que le droit français soit euro-compatible, alors que personne ne le leur demande. Ils se passent à eux-mêmes les chaînes.

Je voudrais simplement terminer par cette remarque : peut-être faudrait-il moins célébrer le doyen Carbonnier et mieux s'inspirer de sa pensée.

**Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil Constitutionnel** – Cher Monsieur Lequette, c'est tout à fait intéressant ce que vous venez de nous dire.

Juste un mot pour ajouter qu'à l'époque de la construction européenne que vous évoquez, il n'y avait pas que les juristes, il y a avait aussi dans le monde politique des gens qui s'opposaient à cette entreprise, avec une certaine violence parfois. Mais, même si je précise que je n'étais pas de ceux qui la souhaitaient, les Français l'ont voulue et cela est suffisant.

Il y a une construction du droit européen qui pose un problème avec notre droit interne même. Alors que je présidais le Conseil Constitutionnel, dans la décision relative au dernier traité qui a d'ailleurs été refusé par les Françaises et les Français, j'ai, dans ma décision, introduit une réserve importante que personne n'a vue à l'exception de quelques juristes spécialistes. C'est que, certes, nous sommes lancés dans une opération énorme où la Constitution, avec les articles 80 et suivants, parle de l'Europe, mais il ne saurait en aucun cas y avoir quelque texte que ce soit pour toucher à nos institutions fondamentales, c'est-à-dire à notre Constitution. C'est une réserve, personne ne l'a retenue, mais je voudrais montrer par là qu'il y a des gens qui partagent tout à fait votre opinion.

On ferait bien de discuter des idées profondes plutôt que de vénérer. Je suis mille fois d'accord avec vous là-dessus.

**Nikolaos Intzesiloglou, Université Aristote de Salonique** – Je crois que, si l'on essaie d'imiter le paradigme de la pensée de Jean Carbonnier en ce qui concerne les

---

<sup>22</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 56.

<sup>23</sup> Bernard Edelman, "La cour européenne des droits de l'Homme : une juridiction tyrannique ? ", *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1946.

<sup>24</sup> Jean Carbonnier, "L'avenir d'un passé", in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1997, p. 10.

relations entre Droit et Loi, on pourrait faire référence à deux vertus qu'Aristote a surtout mises en valeur: la prudence et la mesure.

Toute tendance hyperbolique, c'est-à-dire, un grand nombre de lois avec des intentions plutôt médiatiques que réglementaires, fait autant de mal qu'un gouvernement de juges. Il y a cette tendance aujourd'hui, et vous, Monsieur le Président Mazeaud, vous avez très bien souligné ce danger.

Très souvent on parle plutôt de gouvernance que de gouvernement. Cela exprime l'impossibilité du politique à régler des affaires qui sont de sa compétence. Jean Carbonnier lui-même aimait, adorait la Loi, mais comme Pierre Catala le souligne, l'hyper-législation peut aboutir à une société où les juristes qui réclament plus de Droit reçoivent une sanction de la société elle-même quand les affaires ne sont pas réglées. En fin de compte la pléthore de lois constitue une inflation juridique, qui dévalorise le Droit.

**Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil Constitutionnel** – Je vois qu'il y a un certain nombre de nos amis étrangers qui transmettent la culture du droit français, cela serait bien qu'on le fasse dans tous les pays européens.

**Catherine Labrusse-Riou, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne** – Je voudrais poser une question à Monsieur Morin. Je suis un peu surprise de la position que vous avez attribuée à Jean Carbonnier à propos des régimes matrimoniaux. Qu'il ait été irrité par une forme d'agitation politique probablement mal venue, on est nombreux à avoir partagé ce sentiment concernant le lobbyisme idéologique, mais j'ai le souvenir précis, non seulement dans ses cours mais aussi dans les discussions que j'ai pu avoir avec lui, que les législations qu'il avait faites, en particulier concernant les régimes matrimoniaux, il les entendait comme des lois de transition, des lois servant à habituer progressivement le peuple français à l'abandon de certains principes, par exemple la structure inégalitaire du mariage, non pas par idéologie mais par nécessité. Par bien des aspects, la législation de 1985 concernant les régimes matrimoniaux achevait un principe qui avait été posé dès 1965 et développé en 1970 à propos de l'autorité parentale.

Je me souviens très bien de l'agitation, étonnante pour une femme, qu'il y avait à l'époque de la rédaction de ma thèse portant sur l'égalité des époux en droit allemand (publiée en 1965). J'avais 22 ou 23 ans et j'étais plus que surprise, choquée même, en regardant ma propre famille de voir que ma mère ne pouvait rien faire sans le consentement de mon père qui par ailleurs lui laissait carte blanche dans la disposition des biens du ménage. Tout ça me paraissait totalement à côté de la réalité et de la justice dans les relations de l'homme et de la femme, et fort malvenu en pratique. De là à prendre le contre-pied idéologique de façon théorique et abstraite, ce n'était pas non plus une solution satisfaisante et justement la législation du doyen Carbonnier était articulée sur un réalisme basé sur un certain nombre de principes sous-jacents. L'idée que l'homme et la femme collaborent dans le mariage et se donnent des pouvoirs mutuels ou agissent tacitement par représentation de l'un et de l'autre était une façon d'introduire un principe d'égalité que la loi de 1985 a parachevé à mon sens.

De même concernant la loi sur la filiation, je me souviens qu'il avait écrit dans l'exposé des motifs de son avant-projet de loi sur l'enfant adultérin et le résidu d'inégalité successorale qu'il subissait : « c'est un compromis sans gloire ». Entre l'inexistence de la filiation et l'absence de droits familiaux consécutive, et une égalité totale faisant fi de

l'adultère, il fallait une transition, à son avis. Il ne s'agit pas de gommer la gravité de l'adultère et de la naissance d'un enfant adultérin pour la famille fondée sur un mariage qui survit à cela, mais fallait-il en faire payer le prix à l'enfant? Il y a des situations cruciales, et c'est là que le "pessimisme actif" de Jean Carbonnier, le conduisait à considérer qu'il appartient au droit positif de dégager des solutions "plutôt moins injustes que justes" (*Flexible Droit*).

**Georges Morin, Directeur honoraire du Répertoire du Notariat Defrénois** – Mais vous avez parfaitement raison Madame Labrusse. A l'époque, il y avait l'enfant légitime, l'enfant adultérin et l'enfant naturel simple qui, lui, dans la loi de 1972, ne recevait que la moitié de la part qui aurait été la sienne s'il avait été légitime. Je me souviens avoir demandé au doyen Carbonnier si le moment n'était pas venu d'assimiler enfant naturel simple et enfant légitime et il avait répondu, c'était 95 rue de Vaugirard : « vous avez raison, un jour viendra, ce n'est qu'une réforme intermédiaire, un jour viendra où l'enfant naturel simple sera assimilé à l'enfant légitime. Probablement aussi l'enfant adultérin ».

S'agissant de la réforme des régimes matrimoniaux, je peux vous le dire puisque je l'ai vécu personnellement, lorsqu'il nous est apparu qu'une loi allait modifier certaines dispositions de la législation de 1965, le Doyen a mal réagi. Il ne m'a pas dit qu'un jour viendrait et qu'on verrait dans les textes une cogestion. Il m'avait semblé qu'il souhaitait que le mari restât le chef de famille, conformément aux textes bibliques qui donnent une prépondérance à l'homme. Pour vous en convaincre, regardez donc la réaction qui fut la sienne dans les *Essais sur les lois* en 1995, dix ans après la loi de 1985, sa colère était toujours aussi forte: « Au pied des quasi-ministères de la condition féminine, ou des droits de la femme, des équipes s'étaient installées qui travaillaient joyeusement à écheniller le Code civil des chenilles de 1804. Le bout de prépondérance que la loi de 1965 avait maintenu au mari sur l'administration de la communauté ne pouvait que filer *recta* dans le sac. Parfois, on décrivait différemment la mission égalitaire des équipes. Il leur fallait, disait-on, rendre *sex blind* (aveugle au sexe) des articles archaïquement marqués mâle ou femelle. Rendre le droit de la Famille aveugle au sexe, c'était un idéal assez triste. La tâche n'en fut pas moins accomplie par la loi du 23 décembre 1985 avec beaucoup de dextérité dans le maniement de la logique et le dossier semble maintenant clos<sup>25</sup>. »

**Jacques Massip, Conseiller Doyen honoraire à la Cour de cassation** – Monsieur le Président, je ne partage pas tout à fait ce que dit Monsieur Morin et je suis plutôt de l'avis de Madame Labrusse. Il faut rappeler que dans la loi de 1965 en ce qui concerne la communauté, il y avait la possibilité d'insérer dans le régime matrimonial une clause de représentation mutuelle qui aboutissait à l'égalité totale des époux, l'un et l'autre étant gérants de la communauté.

Le Doyen, selon sa méthode connue, avait pensé qu'en 1965, c'était trop tôt mais que par le biais de cette clause, si elle était pratiquée par le notariat, on aurait pu aboutir à une cogestion complète, ce à quoi il n'était pas opposé. Et d'ailleurs, la cogestion était déjà très largement insérée dans la loi de 1965.

---

<sup>25</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, Paris, Defrénois, 1995, p. 61.

**Pierre Catala †, Université Paris II Panthéon-Assas** – Je suis d'accord pour penser avec Catherine Labrusse que le Doyen avait l'intention d'apprivoiser la société avec des réformes d'anticipation plus tard complétées. Mais il se trouve que les choses sont allées beaucoup trop vite. J'en veux pour preuve un déjeuner qui a eu lieu en 1993, à l'invitation du ministre Méhaignerie, au cours duquel il s'agissait de revenir sur une modification que le ministre Sapin ou Nalet avait apportée au document qui était arrivé sur le bureau de l'Assemblée quelque temps avant.

Les socialistes avaient égalisé les droits de l'enfant adultérin dans le projet de succession qui venait du groupe Carbonnier. Et Jean Carbonnier, à la faveur de ce déjeuner, avait plaidé avec la plus extrême fermeté, et il a maintenu son hostilité absolue à l'égalisation. C'était pourtant vingt ans après la réforme de 1972, du temps avait passé, si cela avait été vraiment une loi de transition, on pouvait penser que le moment était venu. Et il a convaincu le ministre qui a renversé la vapeur. Le projet Méhaignerie devait maintenir la discrimination de l'enfant adultérin. Donc, loi de transition peut-être, mais pas si vite. Là-dessus, j'ai ce témoignage absolument précis.

Et d'ailleurs, quand le PACS est arrivé, il a été outré. La dernière édition de son droit de la Famille comprend quelques pages d'anthologie à ce sujet<sup>26</sup>. Jean Carbonnier avait en effet une extraordinaire dévotion au mariage. Pour lui, le mariage avait commencé en 1792, lorsqu'il n'a plus été le monopole de l'Eglise Catholique Romaine. Le mariage civil a été pour Jean Carbonnier une date extrêmement importante dans l'histoire du protestantisme français, et Dieu sait combien il était protestant. Tout ce qui pouvait toucher de près ou de loin le mariage le rendait très chatouilleux.

Georges Morin n'a pas tort, la phrase existe et je pourrais vous en retrouver bien d'autres tout aussi sévères quant à la législation du septennat Mitterrand. Mais vous avez raison aussi, Catherine Labrusse, il savait, à regret, que c'était une loi de transition.

**Catherine Labrusse-Riou, Université Paris I Panthéon-Sorbonne** – Ce que j'admire le plus chez le doyen Carbonnier, c'est cette manière inimitable de tenir aux structures dures de l'anthropologie et du droit, sans transiger, à propos du mariage notamment, tout en cherchant à ce qu'elle ne soient pas exagérément injustes pour les individus. Il pensait à juste titre je crois que si le droit civil lâchait prise, les droits religieux qui ont des normes, catholique, juif, musulman, reprendraient le pouvoir et répondraient au besoin de normativité des mœurs des minorités religieuses; cela n'est pas vrai pour les catholiques sous réserve de la minorité intégriste, mais cela le devient pour les musulmans et le reste en partie pour les juifs. S'agissant de l'enfant adultérin, le problème de fond c'est le principe monogamique, ça n'est pas la discrimination de la naissance mais la monogamie, d'où la limitation de la discrimination aux situations de concurrence successorale avec la famille légitime "victime" de l'adultère. Jean Carbonnier voulait tenir les structures fondamentales mais en même temps, à l'intérieur de ces structures, modifier l'équilibre de rapports entre les personnes. Je pense d'ailleurs qu'entre les années 60-75, et la période des années 1990, il avait beaucoup évolué.

Il était alors dans une situation un peu équilibrée en ce qui concerne le mariage et le concubinage, puisque d'un côté il a écrit un article intitulé « Pas de droits si l'on refuse le Droit » (in *La famille contre les pouvoirs*) concernant les concubins et puis finalement,

---

<sup>26</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil. Volume I, (Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple)*, P.U.F., 2004, p. 1496.

il a renoncé à les ignorer lorsqu'ils venaient à avoir des enfants. Il faut dire aussi que les nuances parfois très subtiles auxquelles la recherche des équilibres à établir conduisait, pouvaient amener à un excès de finesse législative, dont témoigne en particulier la loi de 1975 sur le divorce. Les limites posées à l'inégalité successorale de l'enfant adultérin se sont révélées difficiles à mettre en œuvre en pratique et ont conduit à un contentieux assez artificiel. L'extrême attention aux variétés des situations humaines, afin de ne pas heurter de plein fouet une partie importante de la population est digne d'admiration, mais délicate à traduire dans la pratique. Mais cela ne signifiait pas qu'il fallait céder aux revendications des couples homosexuels.

**Georges Morin, Directeur honoraire du Répertoire du Notariat Defrénois** – Je me souviens lui avoir demandé un jour de faire venir à égalité enfant naturel et légitime, argumentant alors, en précisant qu'il était injuste que l'enfant naturel se voie supprimer la moitié de sa part alors qu'il n'y était pour rien. Il m'a dit d'attendre, arguant qu'il était aujourd'hui encore trop tôt. Je pense qu'il aurait toujours été trop tôt.

**Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil Constitutionnel** – On ouvre décidément la bibliothèque Cujas à beaucoup de colloques futurs.

Il me reste à remercier bien sûr les intervenants et à vous dire merci d'être venus si nombreux les écouter. Ils ont parlé ce matin du travail législatif considérable du Doyen. Je dirais qu'on regrette presque que Monsieur Carbonnier n'ait pas été directement législateur, car à ce moment-là, ces textes auraient porté son nom. Je considère toutefois que personne ne peut donner son nom à un texte, ce sont en général les lois de la République.

Merci à toutes et à tous et bonne poursuite du colloque.

## **TABLE RONDE : L'HERITAGE DE JEAN CARBONNIER DANS LE TRAVAIL LEGISLATIF AUJOURD'HUI**

*Séance présidée par M. Robert Badinter, Sénateur, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien garde des Sceaux*

### **Introduction de la séance**

**M. Robert BADINTER,**  
**Président de séance,**  
**Sénateur, ancien Président du Conseil Constitutionnel et ancien Garde des Sceaux**

Nous commençons la séance de l'après-midi. Ce matin, nous avons entendu des propos souvent érudits, parfois émouvants, toujours exprimant la gratitude que nous devons tous au doyen Carbonnier. Tout à l'heure, j'évoquais avec le premier président Lamanda l'importance de son influence sur plusieurs générations de juristes. Je voudrais pour ma part lui rendre témoignage, moi aussi. J'ai été d'une génération qui a eu pour maître le doyen Carbonnier, j'évoquerai cette sorte de révélation ou révolution qu'a représentée la parution du *Thémis* dans les années 50 et combien, à ce moment-là, nous avons mesuré que de nouvelles voies s'ouvraient à nous dans le Droit. Au doyen Carbonnier, je dois une reconnaissance particulière non pas par des liens privilégiés que j'ai entretenus avec lui à l'image de ceux du doyen Catala. Non. Je dis ma reconnaissance car il m'a révélé ce qu'était le Droit et si j'ai nourri une passion pour cette matière, je la dois au doyen Carbonnier. Avant lui, j'étudiais le Droit, je goûtais assez le Droit, considérant que le doyen Vedel avait raison, lui qui parlait de son métier en disant « je ne suis qu'un professeur de sciences inexactes ».

Quand le doyen Carbonnier est apparu sur ma scène personnelle, c'était dans un lieu charmant, au deuxième étage de la vieille faculté de Droit du Panthéon dans une sorte de cercle magique, rien à voir avec les disciples réunis autour du Maître. C'était plus modestement la conférence d'agrégation. Dans les années 1963-1965, le doyen Carbonnier régnait là sur un groupe de juristes, il faut le reconnaître, encore assez patauds. Il existe chez les musiciens les *master classes* : on a là les virtuoses, les grandes cantatrices, Elizabeth Schwarzkopf, la Callas, au piano Horowitz, qui, ayant des élèves doués, souhaitent – ils n'y arrivent pas toujours – les transformer en virtuoses. Le seul virtuose que j'ai connu dans cette *master class* de la conférence d'agrégation, c'était le doyen Carbonnier lui-même. Qui l'a entendu dans ces improvisations conclusives, à la fin d'un laborieux essai de leçon d'agrégation, sait jusqu'où l'art juridique peut aller. Et j'ai un souvenir très précis. L'un d'entre nous avait reçu pour sujet de sa leçon d'entraînement le sujet suivant : « la communauté dans le régime de la séparation de biens ». Beau sujet, on le reconnaîtra. Il avait travaillé, il s'était exprimé, c'était bien. Et le Doyen, à sa manière unique, après quelques compliments d'usage, dit « Peut-être, on pourrait reprendre le sujet autrement. Et au lieu de parler de la communauté dans le

régime de la séparation de biens, traiter de la séparation « dans le régime de la communauté ». Et, en un instant, il avait reconstruit toute la leçon en sens inverse.

C'est Lévi-Strauss qui disait que la leçon d'agrégation de Philosophie, c'est, au fond la dialectique du ticket de métro. En deux parties recto-verso. Avec le doyen Carbonnier, j'ai pu mesurer ce qu'était l'art, la virtuosité de la science juridique.

On comprenait que le Droit, ce n'était pas seulement un ensemble de connaissances qu'on s'efforçait de maîtriser par des exercices de logique, de construction rigoureuse. Que c'était beaucoup plus que ça. Que c'était une clef dont on se servait pour comprendre les mécanismes d'une société et s'interroger sur la meilleure façon de remédier à ses imperfections. En même temps, cet art si prégnant nous a été révélé le jour où nous avons compris qu'il n'y avait pas de Droit sans exploration du non-droit.

Quand je me trouvais dans le grand bureau-bibliothèque qui accueille les gardes des Sceaux successifs, je prenais toujours soin, quand il s'agissait de la matière civile, de soumettre les avant-avant-projets à la critique du doyen Carbonnier. Et ce qu'il apportait comme modifications ou suggestions revêtait aussitôt force d'injonction ou d'impératif catégorique. Il n'était pas question d'aller à l'encontre des observations du Doyen. Hommage et reconnaissance à un homme incomparable, un esprit comme je n'en ai pas connu d'autre dans le domaine juridique, et au plus exquis des compagnons.

Simplement, une anecdote pour finir. Cela se passe à la fin d'une conférence d'agrégation. Ma médiocrité étant apparue éclatante aux yeux du Doyen, nous eûmes une conversation au cours de laquelle, pour me prévenir de ce qui pourrait advenir au concours, il me dit : « vous savez, monsieur Badinter », car il était toujours courtois, « on n'est pas toujours reçu du premier coup au concours d'agrégation ». Quel choc, vous vous imaginez, quand vous préparez pour la première fois.

Il ajouta, après un toussotement : « Voyez, moi, je n'ai pas été reçu à mon premier concours. » J'étais stupéfait. « Vous, Monsieur le Doyen ? » « Oui, oui, moi ». Et puis il a marqué un temps d'arrêt. Il continue : « J'ai beaucoup réfléchi au sujet de cet échec. Je me suis interrogé longtemps. Je crois maintenant avoir compris. Le jury a sans doute considéré que j'étais... trop petit... »

Saluons encore la mémoire de notre bien-aimé maître.

C'est à vous, Monsieur le Premier président.

## **L'héritage de Jean Carbonnier dans le travail législatif**

**M. Vincent LAMANDA,  
Premier président de la Cour de cassation**

Conscience et confiance. Ce sont les deux termes qui, pour moi, incarnent le mieux mon souvenir de Jean Carbonnier.

Jeune magistrat, je me trouvais au cabinet du Garde des Sceaux, dont le directeur souhaitait connaître le dernier état de la réforme du divorce, l'examen du texte par le Conseil des ministres étant imminent.

J'ai vécu la gêne des rédacteurs de la Chancellerie, devant confesser que le doyen Carbonnier ne leur avait pas encore transmis sa version définitive. Difficilement joignable, il s'était retiré dans sa retraite provinciale, pour en parfaire dans le détail la rédaction.

J'ai mesuré, alors, à quel point le professeur Carbonnier était une vraie conscience du Droit. Celle-ci justifiait l'insigne confiance qui lui était accordée à ce moment crucial. Les attentes ne furent pas déçues, puisque, dans l'enceinte du Parlement, comme commissaire du Gouvernement, l'éminent juriste a apporté au garde des Sceaux son concours inestimable.

Je tenais à vous livrer cette anecdote, avant d'évoquer toutes les facettes de l'extraordinaire talent de ce maître incomparable, décrites lors d'un colloque organisé en novembre 2005 à la Cour de cassation : « législateur, sociologue, théoricien du Droit, chercheur, pédagogue, autorité morale, commentateur d'arrêts », ou encore « philosophe, théologien, moraliste ». Hommage déferent et reconnaissance unanime dont témoignent encore les qualificatifs venus spontanément sur les lèvres des orateurs : « humaniste, altruiste, rigoureux, optimiste, prudent, pondéré », et selon l'un de ses proches, d'un pessimisme vigilant.

L'attachement des magistrats de la Cour de cassation à la figure de Jean Carbonnier puise dans des sources multiples. Pour nombre d'entre eux, il a d'abord été un maître qui les a guidés dans leurs études de Droit, puis inspirés au long de leurs carrières. Mais au-delà de ce lien individuel qui réunit ses anciens étudiants, il y a la gratitude de l'institution judiciaire envers celui qui a su, d'une certaine manière, enrichir la théorie de la séparation des pouvoirs.

Jean Carbonnier va, en effet, s'imposer par une démarche novatrice. S'il accède au rang des juristes qui auront marqué leur siècle<sup>27</sup>, c'est en tant que sociologue du Droit qu'il construit l'originalité de sa renommée. Il apporte une nouvelle vision du Droit, proche de la démarche pragmatique du juge, qui recherche toujours la meilleure façon de relier le fait et le droit. Il dira à ce sujet, dans un discours prononcé en 1958 sur

---

<sup>27</sup> Sur ce point, cf. Philippe Malaurie, « La pensée juridique du droit civil au XXe siècle », *JCP G*, 2001, I, p. 9-14.

*Législation et jurisprudence*, que la jurisprudence est « sociologique dès qu'elle cherche à épouser le fait, à l'image des combinaisons contractuelles usitées dans la pratique notariale et validées par le juge en l'absence d'intervention du législateur<sup>28</sup> ».

S'opposant au juriste « dogmaticien », qui limite son étude à celle des normes, conçues pour elles-mêmes, de façon abstraite, coupée de la vie réelle, Jean Carbonnier entend être aussi un « jurisociologue » en s'efforçant de révéler les phénomènes sociaux qui engendrent les règles et leurs effets sur la société<sup>29</sup>. Il créera, à cette fin, en 1968, à l'Université de Paris II, le Laboratoire de sociologie juridique, donnant une dimension inédite à une recherche qu'il estimait indispensable pour éclairer le travail du législateur. Sa démarche inaugure sa volonté, que nous savons constante, d'adapter les instruments de travail du juriste à une mise à jour continue de la législation en réponse aux attentes des citoyens. Il préconise l'affirmation de concepts plus interprétatifs et la prise en considération des avancées de la Sociologie, afin d'enrichir l'approche purement juridique des professionnels du Droit.

Accordant toute sa valeur à la démarche pragmatique du juge, il n'aura de cesse, à travers ses nombreux ouvrages, qu'il s'agisse des *Essais sur les Lois*, de *Droit et passion du droit sous la Ve République* ou encore de *Flexible Droit*, comme dans les colloques ou travaux de recherche auxquels il a participé, de rappeler la nécessité que les lois nouvelles s'appuient davantage sur le travail judiciaire afin d'en assurer la pleine effectivité.

La loi du 14 décembre 1964 portant modification du Code civil, relative à la tutelle et à l'émancipation, en constitue une illustration parfaite. Elle « a laissé le souvenir le plus paisible, parce qu'elle fut la plus consensuelle ». Elle innove par un « déplacement des figures symboliques : le juge des tutelles qui s'avance, le conseil de famille qui s'éloigne<sup>30</sup>. »

Cette confiance accordée au juge se retrouve aussi dans la multiplication de dispositions « ouvertes », de « notions cadres », qui appellent l'interprétation. Cette « intention de technique législative » est définie comme « une ouverture au changement, voulue par le législateur, de certaines notions juridiques ». « Qui fera varier le contenu variable ? Pratiquement, ce sera le juge », écrit le Doyen. « Le disque va tourner entre les mains du juge. Mais il ne tourne pas au hasard, il existe des directions, des critères de variabilité<sup>31</sup> ».

La réforme du divorce fait ainsi référence aux « faits constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie commune », notion dont le contenu est on ne peut plus variable. Il en

---

<sup>28</sup> Jean Carbonnier, « Législation et jurisprudence », *L'Année sociologique, Sociologie et morale*, 1958, p. 344-352, repris dans *Jean Carbonnier 1908-2003, Ecrits*, textes rassemblés par Raymond Verdier, Paris, P.U.F., 2008, p. 611.

<sup>29</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978 p. 16.

<sup>30</sup> Jean Carbonnier, préface à Jacques Massip, *Les incapacités. Etude théorique et pratique*, Defrénois, 2002, p. 17 et 18 (reprend la préface à Jacques Massip, *Administration légale et tutelle des mineurs*, 2e vol., Paris, Defrénois, 1995).

<sup>31</sup> Jean Carbonnier « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », *Travaux du Centre National de Recherches de Logique* (exposé fait au C.N.R.L. le 6 novembre 1982), in C. Perelman & R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 99-112.

sera de même avec la « clause de dureté », dans le divorce pour rupture de la vie commune. D'autres concepts clefs, tel l'« intérêt de l'enfant », et plus récemment, « l'intérêt de la personne » visé par la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, appartiennent à l'héritage de Jean Carbonnier.

L'exercice réussi de l'art législatif a consisté, pour lui, à savoir ne pas édicter de lois lorsque la question a déjà été réglée par une jurisprudence stable, et même, à prendre en compte cette jurisprudence dans l'élaboration des textes nouveaux. Les réformes sur la filiation témoignent de cette approche.

Cette démarche n'est pas seulement inspirée par une vision sociologique et la préférence accordée aux solutions qui se fondent sur l'expérimentation, mais aussi par l'humanité qui doit imprégner l'acte de juger.

Pour Jean Carbonnier, le juge n'est pas « l'esclave enchaîné par la logique » à la règle de droit abstraite et impersonnelle, « une machine syllogisme », mais « un homme (...) jugeant autant avec sa connaissance des règles et de la logique, qu'avec son intuition et sa sensibilité<sup>32</sup> » et qui sait revêtir d'une forme juridique le jugement inspiré par l'équité. Ecartant le rideau qui dissimule les coulisses à la vue du spectateur, l'éminent professeur révèle que les juges, loin d'être tributaires du syllogisme classique, pratiquent un raisonnement respectueux de l'essence même de la mission qui leur est confiée : rendre justice. Plutôt que de partir de la règle de Droit pour aboutir à la décision concrète, ils commencent par déterminer la solution qui leur paraît humainement désirable, avant de rappeler la loi qu'il convient d'appliquer. Et Jean Carbonnier de conclure qu'« à voiler ce processus psychologique, on s'exposerait, dès le départ, à prêter au droit une rigidité qui n'est pas dans les faits<sup>33</sup> ».

Autrement dit, dans sa volonté de faire rencontrer le Droit et la Sociologie, Jean Carbonnier a su, à sa façon, enrichir la mise en œuvre de la théorie de la séparation des pouvoirs, en favorisant une certaine osmose entre le législatif et le judiciaire.

Pour lui, il n'y a aucun doute possible sur les rôles respectifs des uns et des autres. Mais s'il affirme, d'emblée, que « la jurisprudence n'est pas une véritable source du Droit comparable à la Loi<sup>34</sup> », c'est pour, ensuite, préciser qu'elle est une « une autorité, et une autorité considérable ». Ainsi, s'il force, avec parfois un peu d'excès, la distance qui oppose le législateur au juge, il n'en souligne pas moins la place de celui-ci dans l'élaboration du Droit, rappelant que le juge est parfois para-législateur, bien que la jurisprudence soit enfermée dans un statut constitutionnel qui l'empêche de devenir une règle de Droit. Selon Jean Carbonnier, lorsqu'on parle du droit d'un pays, il ne faut pas seulement entendre ses lois, mais ses lois et sa jurisprudence.

Pour lui, la Loi est au commencement, ce que le jugement est à la fin. Et si la Loi ne peut se passer du jugement, celui-ci doit être autre chose qu'une déclinaison mécanique d'un texte.

---

<sup>32</sup> Jean Carbonnier, *Droit Civil*, t. I, Paris, P.U.F., 1986, p. 23.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p 24.

<sup>34</sup> Jean Carbonnier, *Droit Civil*, t. I, Paris, P.U.F., 1997, p 254.

Il n'est donc pas surprenant que Jean Carbonnier se soit révélé un fervent partisan de la modération législative. Dans *Droit et passion du droit sous la Ve République*, il déclare ouvertement que « trop de droit tue le droit<sup>35</sup> » et souhaite que préside un « esprit d'économie législative ». Le doyen Carbonnier plaçait, au premier rang des abus du Droit, celui de trop légiférer<sup>36</sup>. La plus mauvaise République, écrivait déjà Tacite, est celle qui a le plus de lois.

Loin d'être un traité législatif, ses *Essais sur les lois* apparaissent davantage comme un traité de rationnement législatif. Toute loi en soi est-elle un mal ? S'y interrogeait-il en postface.

Aux injonctions trop nombreuses, l'attention ne répond plus, ni l'obéissance, écrit-il, retenant l'exemple des panneaux de signalisation qui, lorsqu'ils se succèdent de trop près sur le bord de la route, perdent de leur autorité.

Une bonne politique publique devrait intégrer des critères de non-intervention législative. Le législateur devrait être convaincu qu'il demeure dans la plénitude de ses prérogatives quand il repousse la tentation de légiférer à l'excès dans les moindres détails. « Si les bonnes lois sont d'argent, le silence de la Loi est d'or. Il n'est que de lire l'admirable article 4 du Code civil : le silence de la Loi n'arrête pas le cours de la Justice<sup>37</sup>. »

A une époque où le débat sur l'inflation législative reste d'actualité, et devant le foisonnement des sources du Droit, ces lignes de Jean Carbonnier nous invitent à la vigilance comme à la poursuite de la réflexion.

Marcel Planiol professait que, « dans bien des cas, une réforme n'est que le remplacement d'inconvénients anciens, que tout le monde connaît, par des inconvénients nouveaux, qu'on ne soupçonne pas encore, et dont la pratique révèle ensuite la nature et l'étendue<sup>38</sup>. » Plus indulgent envers le législateur, dont il mesurait la complexité de la tâche, Jean Carbonnier soulignait que « le législateur travaille sur une matière non pas inerte, mais vivante et, qui plus est, intelligente, voire astucieuse », pour en conclure que le besoin de changement ne peut se ramener à une balance d'inconvénients et d'avantages : c'est un besoin qui existe en soi et pour soi<sup>39</sup>.

C'est fort de cet état d'esprit que Jean Carbonnier fut l'un des artisans majeurs de la mise en adéquation de notre législation avec les évolutions de la société, rôle qu'avec sa modestie naturelle, il qualifiait de « hasard (lui) ayant permis d'assister à l'éclosion de plusieurs lois qui sont venues réformer le livre premier du Code civil ».

Réformes des tutelles et de l'administration légale (1964), des régimes matrimoniaux (1965), de l'adoption (1966), des incapables majeurs (1968), de l'autorité

---

<sup>35</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 272-273.

<sup>36</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995, p. 9.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 313.

<sup>38</sup> Marcel Planiol, in Albert Sorel (éd.), *Le Code civil : 1804-1904 : Livre du centenaire*, Paris, A. Rousseau, 1904, t. 2 p. 955 et s.

<sup>39</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1983, p. 138 et s.

parentale (1970), de la filiation (1972) et du divorce (1975), Jean Carbonnier a puissamment œuvré à l'élaboration des textes, les *neufs sœurs*<sup>40</sup>, comme il les avait lui-même nommées.

Marquées par « un certain libéralisme pluraliste », « la recherche de compromis entre, d'un côté, les aspirations individualistes, égalitaires et libérales de l'époque, et, d'un autre côté, la tradition sociale et juridique<sup>41</sup> », ces réformes ont accompagné les évolutions profondes de la société française<sup>42</sup> : émancipation des femmes, égalité entre époux, libéralisation des mœurs, vieillissement de la population.

Parce que ses écrits sont porteurs de principes qui permettent d'adapter la norme aux évolutions de la société et que les principes libérateurs et novateurs s'y trouvaient déjà, il a eu le souci constant de mettre à jour les instruments de travail qu'il avait fournis. Bien des lois s'inscriront dans le sillage de sa pensée.

Ainsi la loi du 23 décembre 1985, *relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, poursuit le rééquilibrage des droits et obligations entre époux, amorcée par la loi du 13 juillet 1965.

La loi du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale, qui affirme le principe de coparentalité, prolonge la loi du 4 juin 1970 qui a reconnu des droits et obligations identiques aux deux parents sur leurs enfants.

L'ordonnance du 4 juillet 2005, portant réforme de la filiation, et la loi du 3 décembre 2001, parachèvent la loi de 1972 sur la filiation.

Les lois du 30 juin 2000, relative à la prestation compensatoire et du 26 mai 2004, sur le divorce, s'inscrivent également dans le sillon tracé par Jean Carbonnier, mettant en avant l'idée d'un divorce plus libéral et une situation dédramatisée.

Enfin, la loi du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, procède au toilettage du statut des incapables majeurs dans la continuité de la loi de 1968<sup>43</sup>, en maintenant « l'architecture fondamentale<sup>44</sup> » conçue par Jean Carbonnier. En effet, les principes directeurs de subsidiarité, de nécessité et de proportionnalité de la mesure de protection, déjà au cœur du droit antérieur, sont réaffirmés, dans la perspective du respect de la personne et de ses droits.

Mais bien que légiste, ayant pris une part prépondérante dans la préparation de textes fondamentaux, Jean Carbonnier est demeuré un sociologue du Droit. « L'enquête sociologique n'est qu'une constatation, disait-il, d'où une certaine myopie : l'horizon législatif peut-il se borner à ce qui entoure la promulgation, alors que la loi a vocation à la

---

<sup>40</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995.

<sup>41</sup> Jean-François Niort, « Jean Carbonnier », in Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen (éds.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, PUF, Quadrige / Dicos poche, 2007, p. 361-363.

<sup>42</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., p. 42.

<sup>43</sup> Arnaud Cermolacce, « Présentation générale des mesures de protection des majeurs - Entre rupture et continuité », *JCP N* 1268, 2008, p. 22.

<sup>44</sup> Pierre Catala, « Regard rétrospectif sur les incapacités établies par le Code civil », *JCP N* 1267, 2008, p. 21.

longue durée ? A peine saisie par le kodak du sociologue, la réalité sociale, démographique, continue d'évoluer<sup>45</sup> ».

Ainsi, si ces réformes ont été précédées et accompagnées d'enquêtes sociologiques d'opinion publique, « Jamais, en l'espèce, les sondages n'ont dicté la loi », aimera à répéter le Doyen<sup>46</sup>.

En effet, « la Sociologie peut collaborer à la législation », mais ne peut « se confondre avec elle. C'est cette auxiliarité que veut suggérer l'expression de sociologie législative ». Cette légistique, c'est-à-dire, la science appliquée de la législation<sup>47</sup>, n'est « plus au service d'une dogmatique rigide » et se veut « interdisciplinaire par essence ». Il s'agit, en fin de compte, d' « identifier ce que vivent et ce que veulent les destinataires des normes juridiques<sup>48</sup> ».

Il ne fut pas davantage un légiste pédagogue, nourrissant l'illusion de pouvoir redresser les mœurs et changer la société<sup>49</sup>, ni un légiste technocrate, qui considère la Loi comme un procédé de gouvernement<sup>50</sup>, et recourt aux sondages, « comme s'il lui fallait renouer contact avec le peuple par-dessus la tête des députés<sup>51</sup> ».

Jean Carbonnier, qui savait sur quel tréfonds de très vieilles choses juridiques repose une société moderne, se voulait, en réalité, plus historien que futurologue<sup>52</sup>. Une relative immobilité des formes et l'autorité qu'expriment certains cérémoniaux peuvent aussi être des moyens efficaces, pour garantir au contenu des lois la liberté du changement<sup>53</sup>.

Le Code civil était l'exemple type de la loi qui, ayant su concilier rupture et continuité, mémoire reçue en dépôt et promesse d'avenir, allait devenir un « monument du Droit » et la « coutume générale de France<sup>54</sup> ».

C'est la raison pour laquelle, au lieu de construire sur une table rase, il vaut mieux choisir d'insérer les réformes dans un bâti, dont la solidité a déjà été éprouvée, afin qu'elles procèdent de cette légitimité supérieure, que seule l'histoire peut conférer. « La dimension propre du Droit, c'est le temps », écrivait Jean Carbonnier<sup>55</sup>, avant de conclure « qu'un peuple n'a pas besoin d'un traité d'art législatif pour se donner de bonnes lois :

---

<sup>45</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., p. 282.

<sup>46</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, 1996, p. 198.

<sup>47</sup> Jacques Chevallier, « Les lois expérimentales : le cas français », in Charles-Albert Morand (éd.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 119 et s.

<sup>48</sup> Jean-François Perrin, « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'Année sociologique*, volume 57 /2007, n°2, p. 403-415.

<sup>49</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit*, 8<sup>e</sup> éd., 1995, p. 152.

<sup>50</sup> Jean Carbonnier, *Essai sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., p. 269.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 271.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Jean Carbonnier, « Le Code Civil », in Pierre Nora (dir.), *Les Lieux de mémoire (La nation : Le territoire l'État – le patrimoine)*, Paris, Gallimard, 1986, p. 17-37 (reprint in *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2004).

<sup>55</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit*, 5<sup>e</sup> éd., 1983, p. 251.

c'est plutôt après quelques siècles, sur des lois qui ont su résister au temps, qu'il serait possible de construire un art législatif<sup>56</sup> ».

---

<sup>56</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., p. 268.

## L'héritage de Jean Carbonnier dans le travail législatif actuel

**M. Patrice GÉLARD,  
Sénateur**

Je me sens un peu déplacé au milieu de cet aréopage aussi distingué de civilistes, enfin, de privatistes. J'ai en effet le défaut d'être un publiciste, mais j'ai au moins une qualité commune avec le doyen Carbonnier, c'est que comme lui j'ai été reçu à mon second concours et que comme lui je suis petit.

Je suis ici au milieu de connaissances. Je me souviens du passage à Rouen du premier président Lamanda. Quant à M. Colcombet, il a été le père d'une réforme du divorce que j'avais triturée ici-même. Et je pense aussi au président Badinter aux côtés duquel j'ai siégé plus de treize ans au sein de la commission des lois. Et nous regrettons tous qu'il ait préféré siéger au sein de la commission des Affaires étrangères et de la Défense nationale où il apportera certes beaucoup mais où il nous manquera également beaucoup.

Alors, que vous dire du doyen Carbonnier que j'ai rencontré plusieurs fois au sein de la Société de législation comparée où il jouait d'ailleurs un rôle tout à fait considérable ? Tout d'abord que j'ai évité de l'avoir comme professeur, je suis passé au travers, cela alors même que j'utilisais son manuel *Thémis*.

Je me rappelle d'une chose qu'on a un peu oubliée et qui me paraît importante, à savoir la devise de la Société de législation comparée : « *jus unum, lex multiplex* », « Le Droit est un mais la loi est multiple ». J'aimerais qu'on repense au fait que le Droit est un. Et le doyen Carbonnier a toujours insisté sur ce fait. Ce qui me frappe à l'heure actuelle, c'est de constater que, dans nos facultés de Droit, on a un peu oublié que le Droit est un tout. On a un peu tendance à le saucissonner en matières en oubliant les liens qui unissent chacune des matières juridiques entre elles.

J'assiste à un phénomène un peu inquiétant qui est de voir que certains de mes collègues, de jeunes collègues en réalité, s'orientent vers une philosophie du Droit, une théorie du Droit, une abstraction du Droit, en oubliant ce qui est le socle de ce Droit que le doyen Carbonnier avait su si souvent mettre en avant.

Je reviens d'un colloque à Aix en Provence sur la qualité du Droit et au cours de ce colloque qui a duré deux jours, on a dû citer le doyen Carbonnier au moins vingt fois ; et ce qu'a dit tout à l'heure le premier président Lamanda nous est revenu au cours de ce colloque de façon également permanente : la multiplicité des lois, la mauvaise qualité des lois. On a enfin insisté sur de nombreux faits qu'il convient rapidement de rappeler.

Tout d'abord, l'absence de juristes dans les ministères. Nous n'avons plus en effet de juristes dans nos ministères. On ne sait pas pourquoi. Peut-être parce qu'on a d'autres produits d'une qualité différente, plus modernes, maniant des concepts complexes, mais oubliant un peu le Droit. Et c'est un peu dommage quand on voit certains textes de loi qui nous arrivent et qui sont si mal écrits, si mal rédigés, avec même des fautes de français.

Heureusement qu'il y a un Sénat pour corriger ces textes trop bâclés que le Conseil d'Etat a à peine le temps de lire. Je me souviens de la loi récente sur l'Outre-mer – énorme loi, épouvantablement longue – pour laquelle le Conseil d'Etat avait jugé bon de désigner plusieurs rapporteurs. Mais les rapporteurs faisaient chacun un travail dans leur domaine et oubliaient de faire une synthèse. Cela nous a amenés à faire plus de 500 amendements de correction, simplement de style, face à ce texte si mal rédigé. L'absence de juristes dans les ministères, le conseiller d'Etat Braibant, président de la Commission du rapport en son temps, l'avait soulignée en disant que nous manquions cruellement en France de juristes. Et nous manquons cruellement de juristes pas seulement dans les ministères mais également dans les entreprises, où le juriste d'entreprise est considéré souvent comme la dernière roue du carrosse, alors que cependant il aura peut-être un rôle plus important à jouer dans le futur.

Et puis, ce qui m'inquiète un peu, c'est de constater que, par exemple, à l'Ecole Nationale de la Magistrature, les treize premiers du concours 2008 n'avaient jamais fait d'études complètes de Droit et étaient tous diplômés de Science Po Paris. Cela ne veut pas dire qu'ils ne sont pas intelligents ou qu'ils ne peuvent pas s'adapter. Mais je trouve que la base des études juridiques que représentait si bien le doyen Carbonnier, si on ne la maîtrise pas, si on ignore la théorie des contrats, des obligations, la théorie tout simplement du Droit, on a du mal à rattraper ce retard, même si on est un excellent juriste par la suite.

Je me souviens avoir été membre du jury de l'Ecole Nationale d'Administration et avoir interrogé des étudiants qui se présentaient devant nous mais qui n'avaient jamais fait de Droit. Ils avaient fait Polytechnique, Centrale, H.E.C. Ils étaient brillants, ils étaient remarquables. On leur posait une question de Droit, on voyait qu'ils réfléchissaient, ils sortaient la fiche qu'ils avaient apprise par cœur et qu'ils auraient oubliée le lendemain de l'interrogation et c'était parfait. Mais le lien entre la fiche et la réalité juridique restait à démontrer.

Je dirais aussi que nous sommes peut-être un peu coupables dans nos facultés de Droit d'avoir oublié un certain nombre de choses. Il est frappant de constater que dans nos maîtrises, nos masters pour utiliser le vocabulaire moderne, nous avons tendance à les hyperspécialiser. Et nous oublions que, après tout, un juriste, c'est quelqu'un qui a une idée plus large, comme pouvait l'être le doyen Carbonnier, une personne qui ne domine pas simplement une matière, qui n'est pas simplement un expert pointu d'une matière juridique, mais qui connaît aussi l'histoire du Droit. Et je regrette la part en déclin de cette discipline, que connaît aussi la science politique et la sociologie politique ; dans certaines facultés de Droit, on a supprimé tout enseignement de science politique. Sans oublier la disparition de l'économie politique, et là aussi je le déplore : comment voulez-vous faire du droit commercial en ignorant les bases élémentaires de l'économie politique ? La culture générale du juriste est nécessaire et le doyen Carbonnier était un exemple de cette culture multiforme.

Il faudrait que l'on repense tout cela et que l'on redevienne un peu ce que nous avons été à une certaine époque, notamment entre les deux guerres. Je rencontre encore de temps en temps des juristes étrangers qui ont encore la nostalgie de la période de l'entre-deux guerres, où l'on venait faire ses études de doctorat en France. Parce que c'était en

France qu'on faisait du Droit et pas ailleurs. On venait faire son doctorat en France et on était fier d'avoir été docteur de la faculté de Droit de Paris, de la Sorbonne comme on disait à l'époque. Nous avons un peu perdu cela, parce que nous n'avons pas mis les moyens qu'il fallait pour accueillir le meilleur des étudiants étrangers, comme le font à l'heure actuelle un certain nombre d'universités allemandes ou britanniques. Je prends un exemple tout simple : nos universités sont fermées pendant les mois d'été, alors qu'on pourrait pendant ce temps-là accueillir des étudiants étrangers qui viendraient apprendre un peu ce qu'est notre Droit.

Je ferme cette parenthèse et j'en viens au cœur même du sujet, l'œuvre législative. Le premier président Lamanda a rappelé tout ce que nous avons fait dans la modernisation du Code civil. Il a oublié quelque chose, je ne sais pas si c'est volontaire, le PACS. Le PACS n'a pas été cité alors que cela a été une réforme importante du Code civil, même si, à mon avis, nous sommes restés au milieu du gué et nous n'avons pas été au fond de ce qu'il fallait faire. Il en est d'ailleurs toujours un peu ainsi dans les réformes que nous faisons en droit civil. Je pense que c'est la modération du doyen Carbonnier qui apparaît ; c'est-à-dire que nous n'allons jamais au bout des choses.

M. Colcombet avait par exemple proposé une réforme révolutionnaire du divorce et je me suis attaché à la modérer, à faire en sorte qu'elle ne soit pas aussi révolutionnaire qu'elle semblait. Et cela dit, il m'avait amené à rencontrer une multitude d'organisations, d'associations, et je suis heureux de voir que le travail que nous avons pu faire a abouti et amène un large consensus. Derrière cela, il y avait le doyen Carbonnier même si ce n'est pas lui qui a été consulté, même si ce ne sont que ses disciples qui ont agi. Je pense en particulier à Mme Dekeuwer-Defossez qui était venue nous présenter son point de vue en ce qui concerne le divorce.

Je regrette qu'en France le Conseil d'État ait un peu confisqué un rôle qui devrait revenir aux professeurs de Droit, c'est-à-dire ce rôle de consultants, d'experts. En France, ce rôle n'existe pas, contrairement à la Suisse ou l'Allemagne, où nos collègues professeurs sont consultés en permanence par le Parlement, où tous les projets de loi leur sont soumis en amont. Et je n'irai pas jusqu'à citer l'exemple de ce mentor du Droit qu'est le professeur Mavrias en Grèce, où aucune loi ne peut être adoptée sans qu'elle passe préalablement entre ses mains et sans qu'il les corrige. En vérité, chaque loi, est une copie d'étudiant corrigée par le professeur Mavrias. Je ne souhaite pas qu'on en arrive là en France. Mais je trouve que le rôle qu'a pu jouer le doyen Carbonnier ou certains de ses disciples – je pense au professeur Mireille Delmas-Marty dans le domaine du droit pénal – devrait être renforcé. On a besoin des professeurs de Droit en amont du travail législatif. Cela nous éviterait un certain nombre d'erreurs, parce que le législateur n'a pas toujours les mêmes lunettes que le professeur de Droit. Le législateur voit les pressions des uns et des autres, la nécessité de réformer le Droit, mais il n'a peut-être pas la même vision que celle qui consiste à avoir une perspective encore plus lointaine que celle du législateur.

Je pense à une obligation que nous avons eue par deux fois de réécrire un article du Code pénal, pourtant adopté à l'unanimité, parce que la jurisprudence de la Cour de cassation ne convenait pas au législateur et que la haute juridiction n'avait pas suivi les travaux préparatoires en ce qui concerne la responsabilité sans faute de l'élu. Et il a fallu qu'un de nos collègues par deux fois modifie la règle de Droit en matière pénale.

Heureusement, cela n'arrive que rarement, mais à présent, nous sommes en parfaite harmonie avec la Cour de cassation et il n'y a plus de problème dans ce domaine. Je pense que si nous avions eu la plume d'un doyen Carbonnier pour nous éviter cela à l'époque, peut-être les choses ne se seraient pas passées de la même façon.

Je pense que la révision constitutionnelle récente démontre qu'il y a une possibilité à présent de faire appel à des experts. Nous avons un article de la Constitution qui nous dit que nous pouvons faire appel au Conseil d'État sur les propositions de loi. Mais nous en tirons un autre enseignement : rien ne nous interdit de faire appel à des professeurs de Droit au même titre que le Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du Gouvernement, il n'a pas à être celui du Parlement. Et là, ce serait un beau témoignage à apporter à l'apport du doyen Carbonnier de dire que dorénavant, nous ferons un peu plus appel aux professeurs de Droit dans l'élaboration de nos textes juridiques.

C'est un peu ce qui s'est passé dans la commission Veil à propos de la révision du Préambule de la Constitution, enfin, de l'ensemble qui se trouve en dehors de la Constitution mais en fait partie : la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, le Préambule de 1946 ou encore la charte de l'environnement. Je ne veux pas divulguer ce qui sera inscrit dans ce rapport, mais nous avons constaté une chose tout à fait importante. On ne peut pas toucher à des textes aussi fondamentaux que la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen ou que le Préambule de 1946. Ce sont des textes sacrés.

D'ailleurs on a le même problème en matière civile. Il y a des articles du Code civil qui pour moi ont quasiment valeur constitutionnelle. Ils sont tellement forts, tellement importants, qu'y toucher reviendrait à remettre en cause les bases de notre système juridique, et même de façon plus large les bases de notre système social et les fondements sur lesquels repose notre République.

Et on s'est aperçu en travaillant, en auditionnant, que contrairement à ce que l'on peut croire, la France est l'un des pays au monde où la protection des droits de l'Homme et du Citoyen est la mieux garantie. Grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation, de la Cour européenne des droits de l'Homme, du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, nous avons un arsenal juridique, malheureusement pas très connu, mais qui permet de faire face à toutes les situations.

Et quand on nous dit qu'il y a de nouveaux droits, qu'il faudrait avoir une trentaine d'articles et non 16 articles de la Déclaration des droits de l'homme, on s'aperçoit que tous ces droits, soi-disant nouveaux, sont en réalité déjà assurés soit par la jurisprudence, soit par une loi ordinaire, soit par la loi constitutionnelle elle-même. Il n'est pas nécessaire en réalité de faire beaucoup de transformations. Nous avons un système juridique bien ancré dans les réalités du monde contemporain et il ne faut pas grand-chose pour le faire évoluer.

Je ne voudrais pas continuer trop longtemps parce que, comme je vous l'ai dit tout à l'heure, je suis un néophyte en droit civil, même s'il m'est arrivé d'intervenir par exemple lors du bicentenaire du Code civil, qui était présidé par le président Terré à Caen. J'y avais alors joué là le rôle d'un mauvais privatiste, puisque je suis, comme je vous l'ai déjà dit, un publiciste. Mais parfois il est bon de s'aventurer dans les terres voisines.

Mais surtout, je m'aperçois de l'ampleur de l'héritage du doyen Carbonnier, auquel j'associerai d'autres grands noms. Tout d'abord Jean Rivero, qui était exactement du même genre que le doyen Carbonnier, qui avait la même taille que Jean Carbonnier, qui comme lui refaisait les leçons d'agrégation exactement à l'inverse, et qui avait aussi un talent tout à fait extraordinaire. Jean Carbonnier avait aussi un autre émule, c'était le doyen Vedel, qui dans une certaine mesure était le contrepoids de ce que le doyen Carbonnier avait pu être, mais dans le domaine cette fois-ci du droit public. Et à une époque plus récente je tiens à associer quelqu'un qui avait une très grande admiration pour le doyen Carbonnier, c'est le doyen Favoreu, qui a joué un rôle très important lui aussi dans la défense du Droit et de la Jurisprudence.

Je pense que nous avons besoin d'avoir dans nos facultés de Droit et pour nous conseiller, nous législateurs, des doyens Carbonnier. Et je souhaite que nos facultés de Droit, tout comme nos tribunaux soient toujours capables de fournir des juristes de son talent.

## Un mauvais élève de Carbonnier

**M. François COLCOMBET,  
Conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien Député**

Jean Carbonnier est, assurément, une des sources du Droit de ces cinquante dernières années. Et désormais, à travers ses enseignements, ses écrits, les textes législatifs qu'il a inspirés ou rédigés, son influence est appelée à durer et même à s'amplifier.

De plus savants que moi diront ce qu'il convient de magnifier dans son œuvre. Plus modestement, je vais évoquer le professeur qu'il fut, puisque j'ai eu la chance d'être, à la faculté de Droit de Paris, son élève ; mais j'ai été un mauvais élève : la thèse dont il m'avait proposé le sujet (sur l'iconographie et l'iconoclastie juridiques), je ne l'ai guère traitée, me contentant d'en dilapider les bribes dans des revues (notamment dans la revue *Esprit*). Mais ce professeur, je l'ai conservé dans les diverses fonctions que j'ai pu exercer et, en particulier, comme référendaire puis conseiller à la Cour de cassation. Là, nous lisions les notes commentant nos arrêts comme les appréciations du professeur relevant les fautes de ses élèves et inscrivant en marge d'une copie : « à améliorer », « à refaire » ou « bon devoir, continuez » ». Enfin, à deux reprises, je l'ai pratiqué comme député...

Mais revenons à l'arrivée du doyen Carbonnier à la faculté de Droit de Paris, car il était déjà doyen et venait de Poitiers. Il fit pour le moins contraste avec les robins doctrinaires qui tenaient alors le haut du pavé. Son humanisme, sa liberté d'esprit et de ton et même son humour détonnaient dans une période plutôt sinistre.

Car, je vous le rappelle, on était en ce temps-là à peine sorti de ce qu'on appelait « la dernière guerre » pour aussitôt se lancer dans de nouveaux conflits coloniaux auxquels, comme pour les exorciser, on se refusait à donner ce nom de guerre. Mais les étudiants savaient très bien que ce qui les attendait, c'était le maintien de l'ordre en Algérie. Les cours sur les libertés publiques ne leur seraient pas d'un grand secours dans un pays où l'on pratiquait la torture d'Etat. On ne pouvait pas non plus tourner ses espoirs ailleurs. Le monde était coupé en deux et chacun vivait cette coupure dans sa quotidienneté. La faculté de Droit était de droite et même d'extrême droite – Le Pen y faisait des descentes – alors qu'en face, la Sorbonne était de gauche. Un même journal, *Le Monde* par exemple, déchiré par les nervis du Panthéon, l'était aussi bien par les staliniens de stricte observance regroupés autour du tombeau de Richelieu. La rue Saint Jacques, frontière entre le bien et le mal, était aussi la rampe de lancement pour les pèlerinages de Chartres.

Car, pour les juristes auxquels on apprenait alors un Droit sclérosé, dont les plus notables innovations dataient du tout proche régime de Vichy, innovations auxquelles les marxistes proposaient, en fait d'alternance, un avenir tout aussi bétonné, la Religion était redevenue un possible recours. A défaut d'aller à Chartres, tout juriste évolué lisait *L'Express* et commençait sa lecture par le bloc-notes de François Mauriac, avant d'aller suivre les cours de Carbonnier.

Pourquoi, me direz-vous, citer ensemble le bloc-notes à l'eau bénite et au vinaigre du catholique Mauriac avec les cours du doyen Carbonnier ? C'est que ce dernier ne se cachait pas d'être, lui aussi, un Chrétien militant. Mais, théologien et réformé, Jean Carbonnier était un défenseur éclairé et exigeant de la laïcité. Bien des années après, on se souvenait encore, dans le milieu des juges des enfants et à l'Education surveillée, de ses notes de jurisprudence et de ses articles de Doctrine sur le placement des mineurs en danger dans des institutions confessionnelles ou sur les critères religieux dans l'attribution d'une garde d'enfant.

Mais Mauriac et Carbonnier avaient un point faible en commun. Ils avaient pris plus que leur parti d'une innovation médiocrement démocratique : la constitution de 1958. Celle-ci, après avoir enterré la république sous sa forme parlementaire, allait lui donner la tonalité bonapartiste que nous lui connaissons, avec le référendum de 1962. Même chez Jean Carbonnier le ton était parfois à l'antiparlementarisme. Je vais vous citer un texte contemporain à propos de l'élaboration des lois par le Parlement : « il faudrait pouvoir y croire, mais dans la genèse parlementaire, ce qu'on appelle ainsi est quelque chose de si inconsistant : des débats confus, des opinions contradictoires, des réflexions parfois saugrenues lancées à contretemps. Où saisir à travers cela une volonté éclairée, sûre d'elle-même, tendue vers un but<sup>57</sup> ? »

Ces propos assassins décrivant l'Assemblée nationale comme un lieu de confusion où fleurissent des réflexions saugrenues, on les lit, non pas dans un pamphlet gaulliste, mais à la page 9 du *Thémis* de Jean Carbonnier, édition 1960. Autrement dit en tête de la bible des juristes de ces temps.

Ce serait toutefois trahir la pensée du maître que de borner à cela son opinion : « Les juristes, écrit-il, toujours dans ce fameux *Thémis*, regrettent, en général, l'abaissement infligé à la loi par la constitution de 1958. Il faut cependant pour être équitable observer (...) que le régime de Vichy avait été beaucoup plus loin dans cette voie<sup>58</sup>. » Cette façon d'être « équitable » était, à vrai dire, de la part du doyen Carbonnier, un commentaire plutôt vachard et assez bien dans son style. Car il met la constitution de 1958 dans le même sac que le régime de Vichy. On ne peut totalement le désapprouver.

Il rappelle d'ailleurs que la décadence de la Loi, évidente sous la Ve République, a sans doute une origine plus ancienne. Cette décadence, il l'impute au « cancer bureaucratique », c'est à dire à la légifération par voie de décrets, décrets-lois, ordonnances et autres textes qui ont en commun de ne pas avoir été débattus démocratiquement et qui, sous couvert d'efficacité, entraînent, comme le cancer qu'ils sont en effet, une monstrueuse prolifération de textes.

« Rien, écrit-il, n'arrête le prurit de législation d'une bureaucratie bien chauffée (sic), tandis que la procédure parlementaire est pleine de freins ; or l'abondance des lois est un mal<sup>59</sup>. »

D'autant, ajoute-t-il, que le règlement administratif est l'œuvre de spécialistes, ce qui n'est qu'une « garantie de compétence limitée ; le spécialiste voit clairement les résultats utiles à attendre dans son coin (...) mais il est incapable de les rapporter à l'ensemble des

---

<sup>57</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil: introduction*, Paris, P.U.F. (Thémis), 1960, p. 9.

<sup>58</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil: introduction*, Paris, P.U.F. (Thémis), 1984, p. 131.

<sup>59</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil: introduction*, Paris, P.U.F. (Thémis), 1997, p. 195.

affaires humaines en se demandant s'ils ne feront pas surgir ailleurs des inconvénients plus considérables<sup>60</sup>. »

Jean Carbonnier ajoute à cela que sous la Ve République l'initiative législative revient presque exclusivement à l'exécutif de sorte que les lois proprement dites sont souvent « de pures réglementations bureaucratiques arbitraires et sans profondeur<sup>61</sup> ».

Ces lois remplacent, toujours selon le Doyen, « les lois de jadis dans lesquelles s'exprimaient la vie d'un peuple : c'était des lois portées par la Coutume<sup>62</sup>. »

La Coutume ! L'ennemie jurée du bon Droit classique, ce Droit bien droit issu du Code et des lois correctement votées. Voilà qu'un professeur dans le sein même de l'illustre faculté du Panthéon vantait la Coutume et recherchait de nouvelles sources au Droit. Dans la Coutume bien entendu mais aussi dans la Sociologie et les sciences humaines, dans la Jurisprudence même hasardeuse, voire dans la Philosophie ou dans l'Histoire, tout ceci au détriment de l'exégèse sclérosée des codes. Et déjà s'annonçait contre le bon Droit bien droit le fameux *Flexible Droit*, titre d'un essai de Jean Carbonnier qui, quelques années plus tard, va prendre sa place dans toutes les bonnes bibliothèques<sup>63</sup>. Et qui plus est, au rayon des livres qu'on lit. Et même – signe d'un vrai succès populaire – d'un livre qu'on lit parfois de travers.

Car notre sage doyen Carbonnier va se trouver, sans doute à son corps défendant, pris dans un tourbillon. La constitution de 1958 avait rabaissé le pouvoir judiciaire au rang d'une simple autorité ; le Conseil de la magistrature n'était plus, parmi d'autres, qu'un des conseils du président. Dans l'esprit de cette constitution, Michel Debré avait créé l'Ecole de la Magistrature afin de disposer d'un corps de magistrats bien formés et à la botte sur le modèle de l'E.N.A. Mais cette création allait très vite se retourner contre son projet. Presque dès l'origine, l'Ecole de la Magistrature sera un foyer de contestation. Et là, les notes de jurisprudence de Jean Carbonnier seront le pain quotidien de cette fabrique de juges qui, en accord avec une partie des enseignants, se voulait ouverte au monde et en particulier à toutes les sciences humaines. Tout naturellement, lorsqu'en 1968, sera créé le syndicat de la magistrature auquel adhéreront des promotions entières d'élèves magistrats entraînant avec eux les meilleurs de leurs anciens, Jean Carbonnier, Michel Foucault et quelques autres deviendront, en une étrange rencontre, les sources d'un « contre-droit » comme il y avait à l'époque une contre-culture ou, sur le modèle politique italien, une opposition extra-parlementaire. L'émergence de notions comme celle de « non-droit », de « circuit de dérivation », de « flexible droit » et même la révolution du droit du travail : tout s'est préparé, à cette époque, en grande partie à base de Carbonnier. Cela va se renouveler encore lorsque la génération du premier syndicat de la magistrature va envahir les cabinets ministériels, là où se sont élaborées les principales réformes de la gauche.

Entre-temps, d'ailleurs, Jean Carbonnier avait été lui-même personnellement engagé dans la fabrique de la Loi. Répétons ici que sous la Ve République, l'initiative de la Loi n'appartient plus au Parlement, mais au monarque. J'emploie ce terme à dessein pour dire qu'à tout prendre, si l'on doit être régenté par un monarque, autant qu'il soit éclairé. C'est ce que pensaient manifestement les ministres gaullistes, Pleven, Capitant ou

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 195.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969.

Foyer, en s'adressant à notre Carbonnier qui, de professeur éclairé, devenait rédacteur des projets de loi. Et comme encore, sous la Ve, l'exécutif a non seulement l'initiative parlementaire mais aussi le dernier mot à l'Assemblée, c'est en définitive, à la virgule près, les textes préparés par Jean Carbonnier qui, dans de nombreuses matières, sont devenus la Loi, faisant de celui-ci, selon le jargon de ses cours, « l'auteur sociologique », c'est-à-dire l'auteur réel de la Loi. Heureusement, le doyen Carbonnier n'était pas un quelconque « bureaucrate bien chauffé » ni un technocrate monomaniacque mais un sociologue du Droit nourri de la Bible, des prophètes et des bons auteurs, et surtout inspiré de la Coutume. On le constata bien vite à l'usage.

Évoquons ici les textes de Jean Carbonnier sur la famille. On ne mesure plus très bien aujourd'hui d'où nous venons. Certes la constitution de 1946 avait enfin affirmé l'égalité de l'homme et de la femme et l'existence d'un droit à la Famille (une première dans nos constitutions). Mais le droit subalterne, puisqu'il y a une hiérarchie des textes, n'avait pas suivi. Ainsi par exemple, les régimes matrimoniaux restaient ceux du XIXe siècle. Les bourgeoises mariées sous le régime dotal n'avaient d'autres ressources que de passer par la case divorce pour faire disparaître ce régime de tutelle et se remarier aussitôt pour accéder au régime légal dans lequel elles pouvaient enfin user de leur patrimoine familial. Le seul divorce possible à l'époque étant le divorce pour faute, cette faute était le plus souvent prouvée par des lettres d'injures. Tous ceux qui ont été clercs d'avoué se souviennent d'avoir utilisé leurs talents à cet exercice. Les lettres devaient être crédibles. Les juges faisaient, certes mollement, vérifier par enquête que les époux vivaient séparés. Mais on fermait généralement les yeux. Le respect des conventions et du droit classique nécessitait de toutes parts beaucoup d'hypocrisie.

Jean Carbonnier, dans ses lois plébiscitées par le Parlement, a modernisé cela de façon parfaite. Le divorce par consentement mutuel fut une innovation remarquable (en même temps qu'un retour au droit républicain de la grande Révolution). Les évolutions de la loi sur la filiation rattrapaient quelque peu celles des mœurs. Hasard de la carrière, j'étais référendaire à la première chambre de la Cour de cassation lorsque y arrivaient les premières affaires de filiation dans lesquelles étaient appliquées les lois inspirées – que dis-je ? – fabriquées par le doyen Carbonnier. Nous constatons, admiratifs, leur profonde cohérence et la facilité à les appliquer à des hypothèses imprévues. Quel beau travail ! La Cour de cassation, elle-même, faisait du Carbonnier.

Mais cette histoire a une suite. Après un premier mandat parlementaire, j'avais été à nouveau conseiller, cette fois lourd comme on dit, à la Cour de cassation dans la chambre qui traitait du divorce, l'un des plus importants contentieux de masse du droit civil. Là encore, le nouveau droit issu de Carbonnier s'appliquait plutôt harmonieusement, à ceci près que l'on constatait de plus en plus souvent une sorte de dysfonctionnement imprévu par l'« auteur sociologique de la loi » lui-même. Le doyen Carbonnier, dans sa réforme, avait en effet conservé le divorce pour faute mais il pensait, et il avait écrit quelque part, que le divorce par consentement mutuel allait l'emporter, tant il était plus raisonnable. Or on constatait que non seulement le divorce pour faute avec ses dégâts collatéraux (plaintes pénales, faux témoignages, implication de tout l'entourage y compris des enfants dans le conflit...) continuait d'être la procédure la plus utilisée mais aussi que le divorce par consentement en était contaminé (souvent imposé et négocié après le chantage d'utiliser le divorce pour faute). Les juges de cassation le voyaient bien. Ils

auraient pu vider totalement le divorce pour faute de tout contenu. Mais ils n'ont jamais osé. Comment la Cour de cassation aurait-elle d'ailleurs osé aller contre la lettre d'une loi écrite par le doyen Carbonnier ?

Revenu au Parlement, j'y allais de ma proposition de loi, reprise par le groupe socialiste, supprimant le divorce pour faute, expliquant incidemment que l'inspiration me venait du doyen Carbonnier. Cela me valut un entretien avec le grand homme qui n'était pas du tout de cet avis et qui voulait me montrer que cette proposition trahissait sa pensée.

Jean Carbonnier comprenait la position du parti socialiste mais il pensait que c'était « trop tôt », que le texte allait provoquer une réaction d'hostilité... Je lui répondais que lui-même pensait que le divorce pour faute devait être réduit à des cas très peu nombreux et qu'il était nécessaire de le signifier clairement. Une loi, qui plus est d'origine parlementaire, pouvait avoir cet effet ! Chacun resta sur ses positions.

Ainsi les idées de Carbonnier continuent leur vie. Et comme de bonnes idées bien vivantes, elles la continuent, cette vie, indépendamment même de leur auteur...

## Questions

**Robert Badinter, Sénateur, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien garde des Sceaux** – Voici l’heure des questions.

**Jacques Massip, Conseiller Doyen honoraire à la Cour de cassation** – Je ne pense pas, comme M. Colcombet, que Jean Carbonnier soit un homme réactionnaire. Le Doyen n’avait pas de mépris pour le Parlement, au contraire. A l’inverse, il se méfiait des agissements des bureaux et de la technocratie en général. Je pense qu’il était conscient qu’il était nécessaire de soumettre des lois qu’il jugeait importantes à la discussion du Parlement, tout ce processus parlementaire constituant à son sens un frein utile aux bureaux.

Quant à la question du divorce, M. Carbonnier a toujours été partisan d’une pluralité de causes. A côté du divorce pour faute qu’il a maintenu, il y avait le divorce par consentement mutuel qui représentait tout de même plus de 50% des cas de divorce. On ne peut donc pas dire que cela ait été un échec. Il y avait aussi le divorce pour rupture de la vie commune.

Je rappelais ce matin un incident qui était le suivant, je m’excuse de me répéter. Le doyen Carbonnier avait prévu un texte qui disposait que le divorce pouvait être prononcé en cas de rupture déjà consommée de la vie commune. L’article suivant précisait qu’il en était ainsi en cas de séparation de fait prolongée et, pareillement, en cas d’altération des facultés mentales.

Dans l’esprit de Jean Carbonnier, le premier de ces textes pouvait être de nature, si les mœurs le voulaient, à déboucher sur un divorce constat d’échec. Les deux autres articles n’avaient alors été que des exemples de cas dans lesquels la Loi présumait une rupture déjà consommée de la vie commune. Autrement dit, il aurait pu arriver au premier des articles auxquels je faisais allusion de subir le même sort que l’article 1384 alinéa 1 du Code civil et d’avoir ainsi une très grande portée.

Telle était la conception sociologique et évolutionniste du doyen Carbonnier. C’est cela seulement que je voulais ajouter à votre propos.

**François Colcombet, Conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien Député** – Je me suis sans doute mal exprimé, ce que je voulais dire, c’est que le doyen Carbonnier, dans le style de l’époque, critiquait le Parlement mais pour lui en réalité l’adversaire véritable c’était la bureaucratie. Sur ce point nous sommes parfaitement d’accord.

Deuxièmement, sur le divorce par consentement mutuel, bien entendu cela a été une réussite, mais pas celle escomptée, puisque à l’époque, il pensait que ce mode de divorce avait tant d’avantages qu’il allait tout entraîner avec lui.

**Pierre Catala †, Université Paris II Panthéon-Assas** – Je voulais évoquer le fait que les enquêtes sur le terrain sont très importantes et démontent parfois la lecture rapide des chiffres.

Justement, à propos du divorce, nous avons fait en parallèle une étude à Montpellier et à Rennes sur la mise en œuvre de la nouvelle loi Carbonnier de 1975 et l'usage respectif des différentes procédures qui avaient été alors instituées. Nous étions d'abord partis avec Henri-Daniel Cosnard à Rennes et moi à Montpellier sur l'idée que les divorces par consentement mutuel seraient à l'évidence plus rapides en procédure que les divorces pour faute, au motif que les divorces pour faute devaient receler un contentieux abondant. Or, les procédures les plus rapides (et de beaucoup) étaient pour une certaine fraction les divorces pour faute. On s'est aperçu en fait que le divorce par consentement mutuel supposait un certain nombre de délais alors que le divorce pour faute, quand il n'y avait pas de constitution de parties, était un divorce par défaut et coûtait très peu cher. De plus, les divorces d'accord étaient en général des divorces pour faute où l'un des époux faisant confiance à l'autre ne constituait pas d'avocat.

À l'intérieur du consentement mutuel, il y avait le divorce vrai sur requêtes conjointes et le divorce par consentement mutuel mais sur demande formée par l'un des époux et acceptée par l'autre. Il y avait une variable, c'est que d'une cour à l'autre, les proportions respectives des deux n'étaient pas du tout les mêmes. Cela tenait au fait que dans un cas, on n'avait besoin que d'un avocat et dans l'autre cas, il en fallait deux. La position des barreaux et des bâtonniers n'était pas sans influence sur le fait qu'on penchait tantôt dans un barreau donné pour conseiller le consentement mutuel et dans un autre barreau l'autre alternative.

Il y a ainsi des contingences consécutives à l'application des textes qui faussent un peu la sociologie de départ.

**Robert Badinter, Sénateur, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien garde des Sceaux** – Le doyen Carbonnier se préoccupait beaucoup d'un aspect trop négligé, disait-il, de la sociologie juridique et judiciaire qu'est l'économie du Droit, non pas le Droit volant au secours de l'Economie mais les conséquences économiques des choix du législateur, notamment en ce qui concerne le choix des procédures. Car il est certain que la pratique s'interroge et que finalement les ressources des justiciables détermineront pour une part non seulement le choix des procédures mais aussi la technique de mise en œuvre des procédures.

A cet égard, j'ai encore un souvenir très vivace de l'époque où, jeune clerc d'avoué, j'avais pour spécialité reconnue dans la grande étude parisienne où je travaillais, sans feu d'ailleurs, la rédaction de fausses lettres d'injures. On considérait à cet égard que j'avais un talent qu'il convenait d'encourager et toute l'étude déversait sur ma table en bois blanc les demandes en divorce. J'étais ravi d'adresser à mon conjoint imaginaire la longue série des griefs que je nourrissais contre lui depuis longtemps en m'exprimant de façon juste assez vivace pour que cela puisse être admis comme constitutif de l'injure grave.

Donc, il y a une pratique du Droit que la Justice connaît bien et qui fait que quand on s'interroge sur les réformes des lois, il faudrait aussi prendre en compte la réalité de la pratique judiciaire. Inventer des textes superbes qui se heurteront dans la pratique à la résistance des justiciables et à l'invention des auxiliaires de justice, ça ne permet que des satisfactions académiques qui ne sont pas, il faut le reconnaître, intellectuellement négligeables.

**Anna de Vita, Université de Florence** – J’ai eu dans le passé le bonheur de fréquenter à plusieurs reprises le doyen Carbonnier, à l’occasion de ma traduction de *Flexible Droit* en italien<sup>64</sup>. Depuis lors, j’ai bénéficié de sa part d’un accueil et d’une amitié dont je suis et j’ai été évidemment très reconnaissante, mais surtout assez fière.

Vous avez parlé de la question de la mesure et de la modération dans la Loi. Ce qui m’amène à évoquer certaines de mes conversations avec le Doyen, justement à ce propos. Je me souviens avoir été frappée par sa conception originale du *compromis*. En effet, il l’entendait non pas dans un sens péjoratif, comme c’est souvent le cas, mais comme le moyen de protection, de respect pour la minorité, souvent écrasée par la majorité dans le jeu parlementaire.

Quant au sénateur Gélard, il nous a exprimé son regret de ce que les professeurs, en France, ne jouent pas un rôle plus important dans l’activité législative, contrairement aux procédés appliqués dans d’autres pays.

A cet égard, il est peut être instructif de rappeler une petite expérience personnelle. J’ai enseigné dans de nombreuses universités étrangères, en particulier américaines. On pourrait s’attendre à une fonction importante assumée par les professeurs de Droit d’outre-Atlantique dans l’œuvre du législateur. Or, sur place, ces mêmes enseignants, souvent prestigieux, recrutés par les *Law Schools* les plus réputées des Etats Unis, m’ont confié qu’ils n’avaient aucune influence sur les travaux législatifs, et ils pensaient, avec une certaine jalousie, que leurs confrères européens étaient plus fortunés dans la situation inverse.

En Italie, il est vrai que le Gouvernement, ou les ministres compétents, en principe font appel aussi aux professeurs de Droit pour profiter de leur apport et de leur expertise pendant les travaux de commissions de réformes législatives. Mais par la suite l’efficacité et l’influence de leur coopération sont restées souvent mystérieuses.

En outre il ne faudrait pas sous-estimer le danger qui dépend dans un pays du degré de politisation des professeurs. Pourquoi un professeur est-il nommé dans une commission et pas dans une autre ?

Cela ne veut pas dire que les juristes “savants” ne doivent pas prendre position, participer. Une illustration : dernièrement, en Italie, l’éducation supérieure et universitaire est frappée par une crise profonde. La situation a provoqué des réactions et des manifestations fort critiques pour la politique gouvernementale, qui n’a su intervenir qu’à coup de suppressions ou de diminutions considérables des financements. Les réflexes plus immédiats, toutefois, proviennent des scientifiques. Les juristes, eux, ne font la révolution que si c’est légal.

Il est inutile de souligner combien des attitudes pareilles, de confort et de prudence, sont écœurantes. Quand les gouvernants bafouent la Loi et la confiance des gouvernés, les juristes devraient se précipiter au premier rang pour faire entendre leur voix. C’est, par contre, une grande astronome italienne, Margherita Hack, qui a eu l’heureuse idée de descendre donner cours dans la rue, secouant l’opinion publique par une démonstration passionnée de ce que sont vraiment l’instruction et l’éducation, alors que le gouvernement les « jette par terre ». Et d’autres ont suivi son exemple.

Jean Carbonnier, pour sa part, était un homme détaché du pouvoir politique. Il avait toujours su garder les mains propres, c’était une belle âme. Il avait une vision du législateur au-dessus de la mêlée, ce qui en pratique n’est pas toujours vrai.

---

<sup>64</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969 ; édition italienne : *Flessibile diritto*, Milan, Giuffrè, 1997 (présentation, entretien avec l’auteur, traduction et édition par Anna de Vita).

**Michel Couderc, ancien fonctionnaire parlementaire** – Administrateur à la Commission des lois de l'Assemblée nationale sous les présidences de René Capitant et de Jean Foyer, coauteur d'un ouvrage patronné par le doyen Carbonnier<sup>65</sup>, je voudrais faire deux remarques.

Tout d'abord, sur le rôle respectif de Jean Foyer et de Jean Carbonnier dans la rénovation du Droit. Contrairement à François Colcombet, il m'apparaît que la rencontre improbable entre ces deux juristes, l'un catholique strict, l'autre tout imprégné de pensée protestante, a eu lieu pour le plus grand bonheur de l'avancée et de la progression du Droit dans le sens de l'égalité. Au point de retrouver, en partie du moins, l'inspiration révolutionnaire du Droit intermédiaire. Ceci n'est pas un mince paradoxe.

Seconde remarque : je ne crois pas que ce soit en faisant appel aux professeurs de Droit lors de la confection de la Loi que celle-ci sera mieux appliquée et surtout mieux reçue par nos concitoyens. Le Parlement ne manque pas de juristes expérimentés. Le législateur devrait plutôt s'inspirer de la méthode sociologique que Jean Carbonnier nous a léguée.

Je m'explique. Au moment où les commissions parlementaires vont avoir un plus grand rôle à jouer, puisque le texte servant de base à la délibération législative sera le leur et non plus le projet du gouvernement, elles devraient commander elles-mêmes de véritables enquêtes sociologiques.

Elles bénéficieraient ainsi d'une information complémentaire sur les pratiques juridiques réelles, les besoins sociaux et leur évolution dans le domaine considéré. Ces informations seraient en outre indépendantes des sources ministérielles.

Cela suppose évidemment que le Parlement prenne le temps nécessaire à toute réforme législative et refuse les marches forcées auxquelles le gouvernement et la discipline de groupe le contraignent trop souvent.

**Patrice Gélard, Sénateur** – Je voudrais faire une réponse très brève à Michel Couderc. Le juriste à qui je compte faire appel dans le cadre des commissions, c'est l'expert. On ne lui demande pas de faire de la politique.

Le problème, c'est qu'il n'y a plus d'expert juridique au sein des cabinets ministériels. De même, le secrétariat général du gouvernement ne fonctionne plus et en réalité, les membres des commissions ne sont pas tous des juristes. Heureusement, dans la Commission des lois, nous avons été trois professeurs de Droit, mais c'est assez exceptionnel.

Le juriste doit être un expert, il est politiquement neutre, dès lors ce n'est donc pas lui qui fait la Loi. C'est le législateur qui fait la Loi, mais éclairé par l'expert.

**Robert Badinter, Sénateur, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien garde des Sceaux** – Je voudrais simplement ajouter, en ce qui concerne le rapport entre l'étude sociologique et l'élaboration de la Loi, qu'à mes yeux le pire serait que la Loi ne soit plus que le reflet de l'opinion publique telle qu'elle s'inscrit dans les sondages. J'ai quelques raisons et quelques souvenirs de cela, je n'ai pas besoin d'insister.

---

<sup>65</sup> Jean-Claude Bécane, Michel Couderc, *La loi*, Paris, Dalloz, 1994 (rééd. 2010).

**François Colcombet, Conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien Député** – Ce qui aurait pu être fait dans la réforme constitutionnelle récente, c'est la suppression du cumul des mandats. Pour avoir été un grand cumularde de mandat, je sais ce que c'est que d'être maire d'une ville, conseiller général et député. Même quand on veut travailler, il y a toujours, en réalité, quelque chose qui « passe à la trappe ».

En deuxième lieu, je ne suis pas très favorable au règne des spécialistes, l'administration nous montre déjà cela. A la Cour de cassation, il y avait une règle qui était de mettre les gens dans une autre spécialité que celle dans laquelle ils avaient fait carrière. On voyait ainsi des civilistes arriver à la chambre criminelle.

Actuellement, la tendance de ne mettre que d'anciens juges d'instruction ou des procureurs à la chambre criminelle fait que le travail de cette chambre consiste souvent à sauver des collègues au lieu de faire avancer le Droit. Si, au moment de la guerre d'Algérie, la Cour de cassation avait eu le même raisonnement, aucune des condamnations injustes qui avaient été faites n'auraient été cassées.

Je pense qu'il faut se méfier des spécialistes. De plus, j'ai vu beaucoup de gens être d'excellents législateurs sans être des spécialistes.

Enfin, on aurait pu s'arrêter un instant, sur la répartition des compétences entre la Loi et le décret telle qu'elle résulte de la Constitution. Il faut le rappeler, et le doyen Carbonnier l'a évoqué. Dans le fond, on laisse comme compétence à la Loi un certain nombre de choses symboliques mais pas l'essentiel.

Lorsque j'ai fait le bilan des différentes lois que j'ai pu rapporter, beaucoup n'étaient que des lois de procédure. Je pense au référé administratif, qui aurait très bien pu être fait ou modifié par décret alors que c'est un texte symbolique et fort qui devrait être du domaine législatif. Même dans la procédure civile, on aurait pu à mon sens redonner une compétence au Parlement.

**Robert Badinter, Sénateur, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien garde des Sceaux** – Nous concluons à cet instant car il faut céder la place à l'autre table ronde. Merci de votre attention.

## **TABLE RONDE : LE RAYONNEMENT DE LA PENSÉE DE JEAN CARBONNIER EN FRANCE**

*Séance présidée par M. Pierre-Yves Gautier, Professeur à L'Université Panthéon-Assas Paris II*

**Présidence : M. Pierre-Yves GAUTIER, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II.**

**Intervenants : Mmes Irène THÉRY, Directrice d'études à l'EHESS ;  
Dominique FENOUILLET, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II ;  
Céline BEKERMAN, Avocate au Barreau de Paris ;  
MM. Hervé LÉCUYER, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II ;  
Denis SALAS, magistrat, Président de l'Association Française d'Histoire de la Justice**

**Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Nous débutons notre nouvelle table ronde qui se déroule sur le thème du rayonnement de la pensée de Jean Carbonnier en France. Cette discussion n'est que le prolongement de ce qui s'est dit depuis ce matin de façon continue.

Hier soir, je feuilletais le volume d'*Ecrits* de Jean Carbonnier publié aux Presses Universitaires de France (P.U.F.) dont un certain nombre ne sont pas très connus, un des objectifs de ce volume étant d'ailleurs de les diffuser, et je m'avisais si besoin en était en lisant le Doyen, de l'extrême richesse de ses idées et des pistes de réflexion qu'il y avait dans ce volume et dans la pensée de Carbonnier en général.

Les orateurs de la précédente table ronde évoquaient tout à l'heure à quel point les *Thémis*<sup>66</sup> les avaient frappés. Ils ont également parlé du rôle des professeurs de Droit, qu'on espère plus important dans le travail législatif, mais le premier rôle des professeurs de Droit, c'est d'abord d'éveiller la culture et l'expertise de leurs étudiants. Mais c'est aussi tout bêtement d'éveiller l'intelligence juridique de leur public quel qu'il soit et Jean Carbonnier est de ce point de vue un modèle.

Sur le rayonnement de sa pensée juridique, il y a le rayonnement de ceux qui l'ont connu, et un certain nombre d'entre eux se sont déjà exprimés.

Il y a aussi le rayonnement de ceux qui l'ont beaucoup lu et pratiqué et c'est le cas me semble-t-il de tous ceux qui sont présents à ce colloque.

Et puis il y a ceux qui ne l'ont pas lu et qui ne le connaissent pas encore, c'est-à-dire un bon nombre de nouvelles générations, d'étudiants bien sûr.

---

<sup>66</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, Presses universitaires de France, Thémis, 1955-56 : 1er vol. *Institutions judiciaires et Droit civil (Les personnes, la famille)* ; 2<sup>e</sup> vol. *Les biens et les obligations*. Cinq tomes : l'*Introduction* a connu 27 rééditions ; *Les personnes* : 21 rééditions ; *La famille, l'enfant, le couple* : 21 rééditions ; *Les biens* : 19 rééditions ; *Les obligations* : 22 rééditions, d'abord dans la coll. Thémis puis dans la coll. Quadrige.

Enfin il y a ceux qui n'y font plus tellement référence et nous en parlerons tout à l'heure puisque c'est l'objet d'une question.

Et, je crois que notre rôle de témoin – la notion de témoignage est une notion très forte pour le doyen Carbonnier – est de faire connaître et de diffuser sa pensée et ses écrits : sa pensée à travers ce que nous en savons et ce que nous présentons dans nos cours, dans nos publications, et ses écrits de la même façon.

En somme, la meilleure façon d'assurer ce rayonnement c'est de nous-mêmes être les témoins de cette pensée.

Nous avons estimé pour cette table ronde qu'il serait utile, intéressant et que cela aurait probablement plu au doyen Carbonnier de procéder sous forme de questionnaire, de se poser quelques questions pas forcément techniques, pas forcément académiques mais qui permettraient non pas de cerner au plus près le rayonnement de sa pensée, mais en tout cas d'en approcher le plus possible.

Les orateurs de cette table ronde sont : Denis Salas, magistrat, qui est maître de conférence à l'Ecole Nationale de la Magistrature, et qui représente ici l'Association Française d'Histoire de la Justice ; Irène Théry, sociologue et professeur à l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales ; Dominique Fenouillet, qui est professeur à l'Université Panthéon-Assas ; Hervé Lécuyer, également professeur dans la même université ; enfin Céline Bekerman, avocat à la Cour, qui a établi, dans un volume publié chez Dalloz en 2007, la bibliographie générale et thématique sur les écrits de Jean Carbonnier<sup>67</sup>.

Nous avons établi huit questions et j'espère que nous allons pouvoir tenir ces questions dans le temps imparti.

Et, sans désespérer, je pose la première question. En quelques mots, quel portrait feriez-vous de Jean Carbonnier ?

### **Irène Théry, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales :**

Pour commencer, je dirais que si Jean Carbonnier a beaucoup écrit sur la sociologie du droit, il a peu rencontré de sociologues du Droit parce qu'il y a peu de sociologues du droit en France. Nous connaissons dans notre pays une situation catastrophique qui est le désert de la sociologie du Droit. Nous sommes un pays qui se distingue des autres sur ce point-là. Nous sommes une petite poignée à nous plonger dans l'activité des tribunaux ou dans l'activité législative pour les examiner et les étudier.

Cela, je l'ignorais totalement quand j'ai présenté ma thèse, il y a 25 ans, en décembre 1983. Elle concernait l'usage judiciaire du critère d'intérêt de l'enfant et m'avait demandé des mois et des mois dans les tribunaux à étudier des archives judiciaires.

---

<sup>67</sup> Céline Bekerman, « Bibliographie », in Association Henri Capitant (éd.), *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 225-249.

J'ai rencontré Jean Carbonnier à cette occasion, il présidait mon jury, et j'ai eu à partir de ce moment une très longue conversation avec lui, conversation qui a duré jusqu'au début des années 2000. Je me souviens des premiers et des derniers mots qu'il a pu me dire.

Sur les derniers mots, je ne m'étendrai pas, c'était « Ne me parlez plus du Droit ». Je les cite pour dire que c'est un moment, la fin de sa vie où il se sentait fatigué et malade. Il m'avait accueillie une fois de plus pour parler de la filiation et avait volontiers répondu à toutes mes questions. Et puis il y avait un moment où il fallait que ça s'arrête. Je n'ai pas du tout pris mal cette réflexion, parce que c'était après des années où j'ai eu le sentiment de bénéficier – comme beaucoup – d'un traitement particulier. Ce traitement, je l'ai sans doute eu en tant que sociologue du droit parce qu'il savait que nous étions peu. Peut-être aussi parce qu'il aimait bien ce que j'écrivais. Je n'en sais rien.

Cette bienveillance de Jean Carbonnier à mon égard était toujours accompagnée d'une extrême intransigeance. Il ne me passait rien. Pour vous donner un exemple, je reprends à présent les premiers mots qu'il m'a dits. Je venais de présenter ma thèse et à la fin de ma présentation, je précise que ce travail ne vise pas simplement à comprendre la place des enfants dans la famille, mais est aussi lié au fait que je viens de changer de vie, de profession. J'étais littéraire, j'ai une agrégation de lettres et je devenais sociologue parce que j'étais motivée par mon intérêt concernant l'évolution de la place des femmes dans une société qui est en train de changer. J'explique cela, Jean Carbonnier m'écoute et à la fin, il dit : « Nous vous remercions Madame de votre exposé et de vos confidences ». Ça m'a vexée, pour des années, c'était cinglant, mais je ne l'ai jamais mal pris parce que c'était, il faut le dire, bien envoyé. Et puis aussi parce que cela révélait le fait que quels que soient mon travail et ma bonne volonté, c'était une époque où on n'arrivait pas à faire le pont entre les réflexions sur la famille et les réflexions sur les femmes.

C'était des mondes totalement séparés, toutes les réflexions sur les transformations de la famille tournaient autour de l'individualisation et ne faisaient aucun lien avec la question de l'égalité des sexes par exemple.

Et dans le débat social sur l'égalité des sexes, on n'évoquait pas des choses comme la transformation du lien de couple ou de filiation. Je ne pouvais pas mieux le faire que les autres. Tout cela pour vous dire que l'accueil que Jean Carbonnier faisait à votre travail était combiné avec une véritable intransigeance, ce qui est exactement le contraire de ce qui, dans les relations de travail, nous ennuie profondément.

Je suis quelqu'un qui est capable de s'ennuyer intensément et avec lui jamais, pas une seule seconde, tellement émanait de lui un mélange savant de générosité, de modération et d'intransigeance intellectuelle.

A partir de mon expérience, si je devais par un seul mot résumer Jean Carbonnier, j'évoquerais par contrecoup un magazine paru en 2008 et qui a trouvé intelligent de faire un hit-parade des cinquante maîtres à penser de France. Je me suis d'abord dit que c'était une drôle d'idée de nous expliquer que nous souhaitions tous avoir des maîtres à penser.

Ensuite, je me suis assurée que jamais, vivant ou pas, Jean Carbonnier n'aurait figuré dans un tel classement. En effet, pour moi, l'importance intellectuelle qu'il a eue dans la vie de nombre d'entre nous est liée au fait qu'il n'était jamais un maître à penser mais un maître en pensée. Et toute la différence est qu'un maître en pensée ne nous dit pas de façon synthétique ce qu'il faut penser et que dans ce cas, tout va vers un art de pensée

qui est aussi un art d'écrire, et je rends hommage à son sens littéraire, à son style extraordinaire qui est l'un des plus beaux du XXe siècle. Je salue aussi la virtuosité de son humour, quelqu'un a prononcé l'adjectif "exquis" tout à l'heure à cet égard. Le fait que dans ce style tout est fait pour conjurer toute tentation d'enflure ou de grandiloquence.

### **Dominique Fenouillet, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Décrire, en quelques mots, ce « juriste prodigieux »<sup>68</sup>, les mille facettes de cette « personnalité indivisible »<sup>69</sup> qu'était Jean Carbonnier n'est pas facile<sup>70</sup>. Comme tant d'étudiants, ce sont les Thémis qui m'ont fait découvrir le Droit civil, de la première année jusqu'au DEA. Cette année-là, il y eut d'autres lectures, *Flexible Droit*, bien sûr, mais aussi *Sociologie juridique*, *Essais sur les lois*, et puis, ensuite, avec la thèse, *Coligny ou les sermons imaginaires*, et les notes, articles, commentaires, chroniques, et toujours le retour aux Thémis, cette « somme » qui constitue, pour beaucoup d'entre nous, un « aiguillon indispensable pour la réflexion »<sup>71</sup>.

Jean Carbonnier se distingue par l'exceptionnelle richesse de son œuvre, la pureté de sa plume, et surtout la puissance de sa pensée.

#### *Richesse de son œuvre, d'abord.*

Cet homme a fait mille choses : commenter des lois, critiquer des arrêts, écrire des ouvrages et articles de réflexion sur la théorie générale, le droit des personnes, le droit de la famille, conseiller le juge, tenir la plume législative, enseigner, diriger des thèses, présider le concours d'agrégation, assumer le décanat, diriger un laboratoire, participer à l'édition d'une revue... Et tant d'autres choses encore!

#### *Prodige de sa plume, ensuite.*

L'écriture de Jean Carbonnier est véritablement remarquable : un style très sobre, caractérisé par l'économie de moyens<sup>72</sup>, la clarté et la précision de l'énoncé ; un propos général, et néanmoins concret ; l'art de la formule<sup>73</sup> ; les touches humoristiques<sup>74</sup> ; les critiques incisives<sup>75</sup>.

---

<sup>68</sup> Gérard Cornu, "Le style des lois", in *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 146.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>70</sup> On a conservé le style oral de la communication.

<sup>71</sup> Yves Lequette, "Jean Carbonnier, professeur (1964-1968)", in *Hommage à Jean Carbonnier*, p. 23.

<sup>72</sup> Non sans rapport, on renverra à la bibliographie, très sélective, de Céline Bekerman dans *Hommage à Jean Carbonnier*, p. 221-249, et à celle de Jean Carbonnier, *Ecrits*, textes rassemblés par R. Verdier, Paris, PUF, 2008, p. 1555-1580.

<sup>73</sup> « L'interprétation est la forme intellectuelle de la désobéissance » (*Droit civil – Introduction*, Paris, PUF, 1997, p. 278) ; « à chacun sa famille, à chacun son droit » (*Essais sur les lois*, Paris, Defrénois, 1979, p. 167) ; « l'affreuse verrue » de l'article 1125-1 (*Droit civil – La famille*, Paris, PUF, 1997, p. 320), « cette clef qui ouvre sur un terrain vague » (*Droit civil – La famille*, p. 276) ; « les démangeaisons libertaires reprennent » (à propos des réformes relatives au PACS, au divorce simplifié : *Droit civil – Introduction*, p. 139) ; « le divorce est la vérité du mariage » (*Droit civil – La famille*, p. 23 sq.) ; « une autorité molle, comme d'une famille en vacance » à propos de l'autorité parentale (*Droit civil – La famille*, p. 121) ; l'introduction du médiateur dans la Constitution « serait, cependant, lui faire perdre le meilleur d'elle-même, qui est sa bonhomie » (*Droit civil – Introduction* ; p. 43) ; etc...

<sup>74</sup> A propos du Médiateur de la République, il notait que beaucoup de plaintes venaient du Midi; et son explication : "soit que le soleil y rende les administrations nonchalantes ou les administrés plus ombrageux", (*Droit civil – Introduction*, p. 42). Ou encore, au sujet de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales : "le lecteur est frappé de la diversité des plaintes concrètes que la Cour ramène à l'abstraction de ses normes. On ne peut se défendre d'un sentiment de sympathie, ni d'une impression

*Puissance de la pensée juridique, surtout.*

Jean Carbonnier, c'est une érudition impressionnante<sup>76</sup>. A l'ampleur de sa culture juridique (du droit pénal, au droit civil, en passant par la procédure, etc), s'ajoutent la maîtrise des langues anciennes<sup>77</sup>, les connaissances économiques, géographiques<sup>78</sup>, artistiques<sup>79</sup>, etc, sans oublier, naturellement, l'histoire<sup>80</sup> et la sociologie.

Jean Carbonnier, c'est une spiritualité rayonnante, ensuite. Comme l'a dit François Terré, « la présence religieuse n'est jamais loin »<sup>81</sup>. Et cette foi est d'autant plus remarquable qu'elle s'accompagne d'un attachement très fort à la séparation du droit et de la religion. Cet ancrage éclaire ses développements sur la liberté de conscience<sup>82</sup>, ou son approche du droit de la famille<sup>83</sup>, etc.

Jean Carbonnier, c'est une maîtrise époustouflante de la science du droit. Il faut relire les passages de théorie juridique des *Thémis*, reprendre les chroniques de la Revue trimestrielle ou les commentaires d'arrêt pour savourer la finesse de son argumentation juridique<sup>84</sup>, et méditer les pistes que son imagination fertile esquissait<sup>85</sup>.

---

de décousu, de baroque même. On songe aux chevaliers errants, à Don Quichotte. Un rien peut amuser ces gens graves (*JCP* 94, 2, 22262)". (*Droit civil – Introduction*, p. 232).

<sup>75</sup> Les « axiomes passe partout d'une pseudo-constitution étrangère » pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*Droit civil – Introduction*, p. 183) ; un « immense gaspillage d'intelligence et de temps » pour la jurisprudence développée sur l'article 1384, alinéa 1er (*Théorie des obligations*, Paris, PUF, 1963, p. 419) ; la Cour européenne des droits de l'homme vue comme une "sorte de conseil de conscience irresponsable, comme par une chapelle très cléricale" (*Droit civil – Introduction*, p. 266).

<sup>76</sup> "Une telle universalité fait un mystère" a dit Gérard Cornu, dans l'hommage à Jean Carbonnier organisé par l'Association Capitant : Gérard Cornu, "Propos introductifs", in *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 2.

<sup>77</sup> Le *Digeste* est très présent dans ses analyses, et chacun se souvient du célèbre article en l'honneur de Jean Foyer.

<sup>78</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil – Introduction*, p. 144.

<sup>79</sup> *Orlando*, le roman de Virginia Woolf, appelé à la rescousse du transsexualisme. (*Droit civil – Les personnes*, p. 139) ; Rabelais au secours de la vie privée. (*Ibid.*, p. 171).

<sup>80</sup> La doctrine a parlé du "réflexe historique" : Anne Lefebvre-Teillard, "La pensée historique de Jean Carbonnier : la mémoire du droit", in *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 35-44. Et le réflexe était extraordinairement fructueux car il concevait l'histoire "non pas comme le passé, mais comme le mouvement" : Jacques Poumarède, "L'histoire dans l'œuvre et la méthode sociologique du doyen Carbonnier", *L'Année sociologique* 57-2, 2007, p. 315.

<sup>81</sup> François Terré, "Jean Carbonnier et *L'Année Sociologique*", *L'Année sociologique* 57-2, 2007, p. 560.

<sup>82</sup> Son insistance identique à préserver la liberté de conscience de l'individu et la liberté collective de la communauté religieuse (Jean Carbonnier, *Droit civil - Les personnes*, p. 154), sa prudence à l'égard des sectes (*Coligny ou les Sermons imaginaires. Lectures pour le protestantisme français d'aujourd'hui*, Paris, PUF, 1982, p. 174 sq.), son souci des minorités (*Droit civil – Les personnes*, p. 321).

<sup>83</sup> Son attachement au mariage civil, mais aussi l'admission du divorce comme un "mal nécessaire", expression empruntée à Josserand (*Droit civil – La famille*, p. 509) ; sa réforme de la filiation et la faveur à la possession d'état (*Droit civil – La famille*, p. 304), et l'admission d'un principe d'égalité des enfants légitimes et naturels (*op. cit.*, p. 321)...

<sup>84</sup> Voir par exemple son avis sur l'homicide sur l'embryon (Jean Carbonnier, *Droit civil – Les personnes*, p. 39 sq.).

<sup>85</sup> Un exemple, la jurisprudence Perruche, qu'il critiquait car elle "brutalise le rapport de causalité, au risque de se créer un précédent embarrassant", mais qu'il défendait aussi, en vertu d'un "devoir pratique et d'équité" : "conserver à l'enfant des ressources qui survivent au prédécès des père et mère". Il poursuivait : "on aurait évité ce risque si l'affaire avait été orientée dès le début vers l'article 213. L'indemnisation des parents aurait pu suffire, à condition d'y inclure des moyens qui leur permettent d'accomplir dès à présent leur devoir de préparer l'avenir, en constituant un capital à l'enfant, notamment selon les procédés que décrit l'article 294". Mais il faudrait

Jean Carbonnier, c'est une réflexion profonde, et très originale. Il a exploré tant de domaines, et y a tant apporté, que l'on peine à choisir les illustrations les plus frappantes : l'importance de l'ailleurs dans l'élaboration et la critique du droit, et plus particulièrement la sociologie juridique ? ; les enjeux du pluralisme, juridique, normatif, et la théorie du non droit ? ; la présentation renouvelée des sources<sup>86</sup> ? ; la conception du droit des personnes et de la famille, entre un droit impératif de structuration de l'ordre social, et un droit de "cohabitation paisible" (et non "de compromis"), abandonnant à d'autres systèmes normatifs la charge de régir les comportements ?

### **Céline Bekerman, Avocate au Barreau de Paris :**

Permettez-moi de poser une autre interrogation. Eût-il accepté ce portrait que vous me demandez de dresser aujourd'hui ?

La plume d'un universitaire n'atteindrait jamais la qualité du crayon d'un artiste pour peindre toute la finesse d'un tel esprit. Le portrait de Jean Carbonnier ne se laisse pas dompter si aisément. N'ayant ni crayon ni plume, mais simplement une voix, je vais essayer de répondre le plus brièvement possible à votre interrogation.

Il semble que les traits de la personnalité de Jean Carbonnier apparaissent essentiellement dans sa parole. Pour être franche, je n'ai pas eu le privilège de rencontrer le Doyen, mais j'ai eu la chance et l'honneur de m'intéresser à l'ensemble de son œuvre, depuis son premier devoir académique, sa thèse relative au régime matrimonial<sup>87</sup>, jusqu'à son dernier écrit « Une offre de loi »<sup>88</sup>. Le portrait que je vais vous dresser s'appuie donc sur son œuvre.

Jean Carbonnier a eu le temps d'écrire. Soixante-dix-sept années qui auront commencé par la période de l'entre-deux guerres pour s'achever à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle.

Les écrits de Jean Carbonnier touchent tous les domaines de la pensée : civiliste, sociologue, inspirateur des grandes réformes du droit de la Famille, Jean Carbonnier était aussi un moraliste, un humaniste. A la lecture de son œuvre, il nous est apparu, telle une donne permanente, un fil conducteur, un *vivier* où s'entremêlaient doute, scepticisme, présence de la foi et de la morale. La pluralité des sources à l'origine de la formation de sa pensée ne pouvait d'ailleurs que conduire au scepticisme.

Sceptique, Jean Carbonnier l'était assurément. Ce scepticisme de l'auteur doit être compris comme une exigence de relativité, d'objectivité, à l'égard des choses et de la pensée, un a priori intellectuel plutôt que le fruit d'une insuffisance d'expérience. Un tel scepticisme peut conduire, selon les natures, ou bien à l'optimisme, ou bien au

---

ajouter l'interprétation de l'article 197 et la "légitimité remontante" de la possession d'état (Jean Carbonnier, "Le mariage par les œuvres ou la légitimité remontante dans l'article 197 du Code civil", in *Hommage à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 730), le statut du tiers "*in loco parentum*" (*Droit civil – La famille*, p. 102 sq.), l'admission de la possession d'état d'enfant adopté (*Droit civil – La famille*, PUF, 1999, p. 358), etc.

<sup>86</sup> Voir par exemple "La coutume d'origine savante", (*Droit civil – Introduction*, p. 234 sq.). Ou encore sa distinction entre le rôle de la jurisprudence, "cette autorité privilégiée", et l'importance du jugement dans le droit, (Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, PUF, 1955, p. 104 sq.)

<sup>87</sup> Jean Carbonnier, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1932. Bordeaux, Librairie Delmas, 1933.

<sup>88</sup> Jean Carbonnier, Pierre Catala, Jean de Saint-Affrique, Georges Morin, *Des libéralités, une offre de lois*, Préface de Jean Carbonnier. Paris, Defrénois, 2003 (préface de Jean Carbonnier p. 3-10).

pessimisme, en direction d'une sombre fatalité. Après tout, il est des sceptiques optimistes. Jean Carbonnier n'en faisait pas partie ; pour s'en convaincre, il suffit de le lire: « c'est la part du droit que d'être pessimiste<sup>89</sup> ». Il peut même arriver que le Droit, loin d'aboutir à des solutions positives, soit, en soi, créateur de problèmes : « c'est à cause du droit que les difficultés vont jaillir<sup>90</sup> » nous enseignait le Doyen.

Jean Carbonnier dénonçait le droit dogmatique. Il n'aurait jamais conçu, comme il le soulignait lui-même, un « livre qui eût réponse à tout », « parce que les ambiguïtés et les obscurités qui l'emplissent font écho aux craintes et aux espérances de chacun<sup>91</sup> ». Ainsi, disait-il, « rien de plus rafraîchissant pour le Droit, de plus propice à sa tempérance, que le doute sur lui-même<sup>92</sup> ».

L'on sent bien que le doute qui anime notre auteur résulte à la fois d'une attitude personnelle à l'égard de la vie, l'Homme face à sa conscience, autant que d'une réflexion cette fois-ci scientifique.

Je m'explique.

Partisan des enquêtes, des sondages, des statistiques sur différents sujets de droit, le professeur n'en était pas moins réservé quant à leur utilisation et à leurs résultats. Il lui est arrivé de dénoncer leur dégradation, et de leur reprocher un manque d'objectivité. Ainsi, il prend soin de rappeler, au sujet de la famille, que « les démographes peuvent la mettre en statistiques, les sociologues en dessiner les modèles. Ce sont des approximations, des filtres, qui laissent échapper le plus clair de la vérité (...). L'organisation de la connaissance devrait bien souvent se donner comme première étape la reconnaissance d'une certaine impuissance à tout connaître<sup>93</sup> » (« A chacun sa famille, à chacun son droit<sup>94</sup> »).

Ce scepticisme, très présent chez Jean Carbonnier, comment pouvait-il ne pas conduire au pluralisme ?

De la diversité des sources de formation intellectuelle de l'auteur, il résulte, loin d'une méfiance, une défiance à l'égard de la Loi. Oui, la Loi est un défi ; elle est censée avoir une portée universelle, tout en intégrant la pluralité des situations, les contextes propres aux individus. En un tour de force, Jean Carbonnier parvient à mettre en évidence cette dualité entre la portée universelle de la Loi et la singularité des situations humaines. « La vie, comme il le soulignait, n'est pas une, mais multiple<sup>95</sup> », et c'est la raison pour laquelle le législateur qu'il était a multiplié les options en droit de la Famille.

Mais, bien évidemment, ce scepticisme dans la réalisation de l'œuvre ne lui interdisait pas de reconnaître le rôle fondamental de l'expérience, du terrain, de la pratique, dans l'élaboration de la pensée juridique, pour peu que cette expérience repose sur une méthodologie rigoureuse. La rigueur, voilà encore un trait caractéristique de notre auteur.

---

<sup>89</sup> Préface à : Konstantin Stoyanovitch, *Les Tsiganes, leur ordre social*, Paris, Marcel Rivière & Cie, 1974, p. 10.

<sup>90</sup> Préface à : Marie-Pierre Champenois-Marmier, *Sociologie de l'adoption, étude de sociologie juridique*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. I.

<sup>91</sup> Préface à : Athanase C. Papachristos, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, Paris, L.G.D.J., 1975, p.XVI.

<sup>92</sup> Jean Carbonnier, « Sur le caractère primitif de la règle de droit », *Hommage à Paul Roubier*, Paris, Dalloz, 1961, p.109 et s., repris dans Jean Carbonnier, *Flexible Droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 1988, p. 87.

<sup>93</sup> Jean Carbonnier, « A chacun sa famille, à chacun son droit », *La Nef*, Tallandier, nov. 1978, p. 45.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 42 et s.

<sup>95</sup> Jean Carbonnier, « Tendances actuelles de l'art législatif en France », *Legal science today*, Uppsala, Acta Universitatis, 1978, p. 26.

Scepticisme, pluralisme, on comprend mieux ces traits de caractère lorsqu'on sait que Jean Carbonnier était un homme de foi. En relisant les nombreux écrits qu'il a consacrés au protestantisme, une interrogation m'est venue à l'esprit. Peut-on tracer une frontière imperméable entre le savant, le professeur et l'homme de foi ?

Je ne le pense pas. Le doute, le scepticisme sont en fait des paramètres inhérents à l'homme de foi. Protestant, Jean Carbonnier, avait le doute en lui. Je le cite : « on conçoit que le protestant (...) éprouve une impression de précarité, un sentiment d'inquiétude<sup>96</sup> ». Les intitulés de ses articles et ouvrages révèlent bien ce sentiment d'inquiétude. L'illustration la plus frappante de ce trait de caractère du doyen Carbonnier est sans doute le titre même d'un de ses ouvrages les plus importants : *Flexible Droit : pour une sociologie du Droit sans rigueur*. On ne peut que constater que le Droit de Jean Carbonnier n'est ni rigide ni absolu...

On est en droit de se demander si notre auteur n'a pas tout simplement pensé le Droit en protestant. C'est-à-dire que sa pensée, multiforme, en mouvement perpétuel, certaine mais se cherchant toujours, concluante mais interrogative, correspond aux interrogations mêmes du protestantisme français. Oui, le Droit est flexible. Oui, le Droit n'exclut pas le non-droit. Oui le Droit doit évoluer au même titre que l'individu. L'auteur le rappelait : « être soi-même n'est pas toujours facile ». Il y a, « pour le protestantisme français, une difficulté à être lui-même<sup>97</sup> ». De même, il est difficile pour le Droit d'être toujours égal à lui-même, car il doit intégrer l'évolution de la société. Le Protestant se remet en question. Il n'est donc pas anormal, pour un juriste, qui plus est protestant, d'envisager le Droit de la même manière, c'est-à-dire, avec la même force interrogative.

Jean Carbonnier, c'est aussi la courtoisie et la modestie. Sa modestie confinait même à l'excès d'humilité. Permettez-moi d'illustrer ce trait de caractère par deux exemples.

Jean Carbonnier, dans les renvois qu'il effectuait dans ses ouvrages (et on sait qu'il les affectionnait particulièrement), n'avait pas pour habitude de citer ses propres écrits, ou, lorsqu'il le faisait, il se limitait à préciser les titres, sans identification de l'auteur.

Autre exemple. C'est d'ailleurs plutôt une anecdote. Quand un jour, un journaliste de *Libération* lui dira « vous êtes l'artisan des trois lois très importantes sur l'autorité parentale, la filiation et les enfants naturels et le divorce », Jean Carbonnier répondra « on le dit, mais comme en toute chose, il y a une part de légende ».

J'aimerais ajouter une dernière chose. Jean Carbonnier n'est pas que l'auteur d'un « bon » droit. Le Droit qu'il écrira, qu'il enseignera, qu'il méditera, qu'il corrigera, et qu'il fera évoluer est aussi un « beau Droit ». Sa plume est celle d'un poète. Chaque mot est pensé, repensé, pesé, soupesé. Ses métaphores sont nombreuses, riches, vivantes. Son style est délicat, spontané mais réfléchi. Imagé, vivant, inspiré aussi. On se demande parfois, emportés par son discours, si le gardien du Droit ne nous provoque pas et ne sollicite pas notre concours, pour l'accompagner dans cet univers de belles expressions, d'images, et d'esthétique littéraire. Jean Carbonnier est un esthète. Enfant, il l'était déjà

---

<sup>96</sup> Jean Carbonnier, « L'avenir du protestantisme », *Revue d'Histoire et de Philosophie religieuses*, n°4, 1978, Presses universitaires de France, p. 349 et s.

<sup>97</sup> *Ibid.*

puisqu'on se rappellera que sa première œuvre fut un poème écrit en 1920<sup>98</sup>. Il n'avait alors que douze ans.

### **Hervé Lécuyer, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Je n'ai rencontré qu'une seule fois le doyen Carbonnier, à l'occasion d'une conférence qu'il avait donnée à l'université Paris II à l'invitation de François Terré, sur le sujet suivant : « L'âme des choses inanimées<sup>99</sup> » – il ne s'agissait pas là d'une interrogation mais d'une affirmation.

Donc, je le connais plus comme lecteur admirateur que comme professeur enseignant. Et à cette question délicate de le définir en quelques mots, je l'ai pris au pied de la lettre, en couchant sur le papier les différents mots qui me viennent à l'esprit en pensant au Doyen. Et tous ne mériteront pas d'explication, vous le saisirez immédiatement. Le premier : l'intelligent, puis le charisme, la précocité, la modestie, la culture, la liberté, la virtuosité et la profondeur dans le fond.

Un mot sur le charisme. À l'occasion de la conférence que je viens d'évoquer, il entra dans un amphithéâtre de 1800 places, noir de monde, nous étions sans doute 3000, les services de sécurité ne s'en souviennent sans doute pas. On aurait pu entendre une mouche voler, il a tenu l'auditoire pendant deux heures sans qu'un seul sourcil vienne à ciller – c'était quelque chose d'extraordinaire –, se levant à la fin de sa conférence et repartant sous une acclamation tout à fait exceptionnelle. Il avait un charisme qui était hors du commun.

La précocité. Je suis entré dans l'œuvre de Jean Carbonnier par sa thèse. Il l'a écrite en 1932, c'est-à-dire à l'âge de 24 ans. Cette thèse est un monument, le doyen Cornu la qualifiait ainsi : *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*. L'introduction de cette thèse est un modèle, une imprégnation de culture absolument exceptionnelle. Et je n'imaginai pas qu'on puisse avoir l'esprit aussi ouvert, aussi enrichi à l'âge de 24 ans. Je ne le comprends toujours pas. Cette précocité m'a toujours bouleversé chez Carbonnier.

La modestie, je n'y reviendrai pas ; elle est omniprésente.

La culture, cette culture générale, elle est indispensable à tout juriste s'il veut approcher l'objet et la cause du Droit. Et cette culture, elle était omniprésente chez le Doyen.

La virtuosité dans la forme, la profondeur dans le fond. Le doyen Carbonnier était à mes yeux celui qui allait toujours plus loin que les autres et je voudrais terminer cette approche par une illustration retirée d'un de ses ouvrages consacrés au droit des obligations, aller plus loin. Le Doyen ouvre le débat sur le principe même d'une révision pour imprévision dans le droit des contrats. Et l'on connaît les termes, il les rappelle.

---

<sup>98</sup> Jean Carbonnier, « La religion, fondement du droit », *Droit et religion, Archives de philosophie du droit* 38, 1993, p. 17-21.

<sup>99</sup> Jean Carbonnier, « Les choses inanimées ont-elles une âme ? », in Jacqueline Hoareau-Dodinau et Pascal Texier, (éd.), *Anthropologies juridiques. Mélanges Pierre Braun*, Limoges, PULIM, 1998, p. 135-143.

« La sécurité des affaires qui postule la stabilité des contrats paraît entrer en conflit avec l'équité ou même plus rigidement avec la justice commutative. »

Et généralement dans tous les manuels, les termes du débat sont posés et on débat à partir d'eux. Mais lui va plus loin, beaucoup plus loin.

« Le dilemme cependant n'est pas si simple, les affaires au contraire pourraient gagner en sécurité si les parties étaient certaines de pouvoir obtenir une révision équitable du contrat en cas de bouleversement réellement imprévisible. »

Et voilà comment il marie les deux thèses a priori antinomiques et opposées.

« La preuve en est dans la généralisation actuelle des clauses d'échelle mobile ou de révision par où les milieux commerciaux se sont précisément efforcés d'atteindre une plus grande sécurité. Au reste réviser la convention est souvent lui donner sa seule chance d'être exécutée. Or l'intérêt économique du pays est en général plus attaché à l'exécution des contrats qu'à leur inexécution. »

Tous s'était arrêté dix pas en amont, lui a franchi les dix ans suivants et pour concilier voire dépasser les thèses en présence. C'est cette profondeur qui, à mes yeux, le caractérise d'une manière remarquable

### **Denis Salas, Association Française d'Histoire de la Justice :**

Il me revient le privilège de répondre à cette redoutable question. En ce qui me concerne, je ne peux faire qu'un portrait très fragmentaire en fonction de ce que j'ai pu connaître de l'homme et de l'œuvre. Pour répondre à votre question, je dirais tout d'abord que l'homme que je connais me donne le sentiment d'être un grand juriste modeste, j'insiste sur le mot modeste, parce que l'ayant côtoyé et lui ayant demandé conseil comme beaucoup de gens ici, j'ai pu constater qu'il n'y avait jamais eu chez lui le souci d'emporter l'adhésion dans une discussion qu'il voulait toujours ouverte et susceptible d'accueillir de nouvelles argumentations. La capacité d'entrer dans un débat avec l'interlocuteur sans fermer jamais la discussion tout en laissant ouvertes des interprétations possibles d'une question de droit m'a paru un signe de respect de l'argumentation de l'autre et d'ouverture à l'égard de son point de vue.

Ensuite, deuxième élément de portrait, sa bibliothèque. Il se trouve que j'ai eu la chance, invité par son fils Denis Carbonnier, de visiter récemment la bibliothèque de Jean Carbonnier. Et sa bibliothèque m'a vraiment fasciné parce que j'y ai vu l'étendue de sa curiosité intellectuelle, sa curiosité aussi à l'égard de nombreuses cultures juridiques. Une bible en allemand de Luther qui, manifestement, était un texte qu'il avait travaillé souvent, m'a beaucoup frappé. Et puis, des ouvrages de Sociologie, d'Anthropologie, toute une série de collections de revues également. On voyait là un travail, un laboratoire de sociologie juridique et de droit civil laissé presque intact par ses héritiers. Il m'a semblé difficile d'oublier cette dimension intellectuelle du personnage en connaissant sa bibliothèque.

Enfin, troisième élément de portrait, Jean Carbonnier était un lecteur que je qualifierais de lumineux. Quand on lui envoyait un livre – un livre modeste, nos travaux à nous autres –, il savait toujours trouver le point clé de l'ouvrage. Ça m'a absolument fasciné, je ne sais pas quel était son secret. Il avait en tout cas à la fois l'art de mettre le doigt sur la problématique centrale de l'ouvrage et la capacité également de la mettre en mots, de donner les mots qui conviennent à cette véritable illumination.

Cela fait trois éléments de portrait très fragmentaires mais qui peut-être introduiront d'autres regards.

**Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

La deuxième question, c'est une réflexion de Philippe Malaurie qui a très bien connu Carbonnier et qui le décrit comme un sphinx. C'est-à-dire qu'il pose beaucoup de questions, qu'il reste énigmatique et on ne sait pas nécessairement quelle est sa pensée véritable au-delà de son ironie et de son scepticisme.

Alors chers amis, comment vous apparaît la pensée de Jean Carbonnier, énigmatique ou d'une clarté indiscutable ?

**Irène Théry, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales :**

Je ne dirais certainement pas qu'on ne sait pas ce qu'il pense. Je trouve au contraire, qu'il y a peu de gens qui disent aussi clairement ce qu'ils pensent que Jean Carbonnier.

Ce qui peut donner ce sentiment étrange, c'est plutôt que des gens se demandent où il veut en venir, ce n'est pas la même chose, dans la mesure où dans aucun de ses écrits il ne se situe à l'intérieur d'un cadre accepté de la façon dont le problème est posé. Ce qu'il va faire chaque fois, c'est qu'il ne va pas proposer telle ou telle réponse dans le cadre qui était proposé au départ, il va interroger ce cadre lui-même. Ce qui a été l'expérience pour chacun de ses lecteurs, c'est par sa conversation silencieuse avec ses livres qu'on le connaît. Au lieu de le considérer comme un sphinx, voyons l'énigme chez nous, lecteurs, face à cette culture qui n'a aucune sorte de gratuité, puisque chaque fois elle va contribuer à reformuler autrement la question qui était posée.

Une chose est claire, c'est cette obsession de la question de la modération. La France est un pays qui ne comprend pas et qui n'aime pas la modération, et qui a tendance à penser que les extrêmes de son échiquier politique sont la vérité de ses milieux, que l'extrême de la droite est la vérité de la droite et que l'extrême de la gauche est la vérité de la gauche et qui ne sait absolument pas se mettre dans la position d'un Carbonnier qui pense à l'inverse que les extrêmes ne sont pas la vérité d'une position mais sa caricature. Ainsi sur cette question de la prudence, de la modération, du compromis, on peut penser être dans l'indécision. En vérité on est dans la chose la plus incisive, la plus ciselée qui soit parce qu'elle s'appuie sur toute sa connaissance de la question de la terreur dans les révolutions : de sa connaissance de la terreur subie par les protestants suite à la révocation de l'édit de Nantes, la question des passions politiques et en particulier des passions démocratiques, des passions et des terreurs qui ont été celles du XXe siècle. Derrière le compromis, la modération, ces notions qui n'intéressent pas les jeunes gens, il y a l'idée même de la démocratie.

Et je vous avouerai que lorsque j'ai écouté récemment un discours de Barack Obama qui est un grand cultivateur de la question de la modération et du compromis, j'ai eu le sentiment qu'il y avait quelque chose que je pouvais comprendre dans son discours parce que j'avais lu Carbonnier, et que la question d'un droit qui est à la fois commun et

pluraliste faisait le lien entre la façon dont des gens essaient d'échapper aux fausses alternatives de la démocratie.

On est sans cesse coincé dans des fausses alternatives, on vous demande constamment si vous êtes pour ci ou pour ça, pour ou contre ça. Vous répondez « je n'ai pas envie ni d'être rôtie ni bouillie », on vous dit que vous sortez de la question. Jean Carbonnier considère que l'on peut sortir de la question.

Ce qui est très énigmatique, c'est la façon dont il reste en fin de compte très minoritaire dans la culture de notre pays. Et je le demande aux juristes, en-dehors du monde juridique, qui connaît ce grand intellectuel du XXe siècle qu'est Carbonnier ? Et c'est une grande perte pour la pensée humaniste, du politique. En fait, c'est un homme qui est trop minoritaire.

### **Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

À l'université, nous sommes élevés à la dialectique et la rhétorique, c'est-à-dire que quand nous traitons une question de Droit, nous donnons le pour, le contre et puis nous faisons la synthèse parce que quand nous sommes devant des étudiants, des lecteurs, pour les guider, il est souhaitable de leur dire "c'est probablement blanc ou noir". Certains professeurs, ça dépend évidemment de leur personnalité, tranchent franchement. Il y en a d'autres, dont un certain nombre sont à la tribune, qui vont dire "c'est probablement blanc ou c'est probablement noir". Jean Carbonnier, lui, manifeste volontairement son scepticisme et il passe à autre chose. C'est sa méthode.

### **Irène Théry, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales :**

Je ne crois pas qu'on peut rapporter ça uniquement à son scepticisme, ses doutes ou même son respect de la pensée d'autrui. Même si je suis d'accord, une des clés de sa pensée c'est qu'il est un maître en pensée et non un maître à penser.

Mais je ne le vois pas comme un sphinx au sens de ce qu'il pense, c'est quelqu'un qui refuse de se mettre dans cette position de donner son opinion pour trancher.

Et pourquoi ? Je vais me contenter de le citer, dans *Flexible Droit* : « Le principe de contradictoire consubstantiel à la notion de procès a une conséquence capitale pour la conception qu'on doit se faire de la science du Droit. La forme juridique du raisonnement, c'est le débat contradictoire et la science du Droit retire de cela une irréductible originalité, c'est une science du contradictoire en contraste avec toutes les autres sciences où un problème ne saurait généralement comporter qu'une seule solution. Tout problème ici en comporte au moins deux, chacune des prétentions contradictoire est plaidable et si elle est plaidable, elle est probable. La vérité judiciaire n'est jamais qu'une vraisemblance. Il y a là quelque chose de plus et d'autre que l'indétermination générale qui se rencontre dans toutes les sciences sociales. Le Droit continuera à n'être pas régi par le principe de non-contradiction car il est de son essence et de sa fonction d'être contradictoire. »

Je trouve que c'est un texte très fort. En avance sur les réflexions qu'on peut se faire sur le Droit, au moins chez les sociologues du Droit et qui indique que dans cette

façon de donner les deux thèses, il y a quelque chose qui consiste à se limiter, s'imposer la limite grâce à laquelle on tiendra la forme de sa science dans sa spécificité.

Je ne trouve pas que ce soit mystérieux, ce qui est mystérieux, c'est qu'on soit si intelligent.

On peut le comparer à Wittgenstein qui considère que pour ne pas employer certains mots, il faut faire un effort qui pourrait même vous tirer des larmes. C'est cette discipline que Jean Carbonnier se donne.

### **Dominique Fenouillet, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Ici aussi, il faut laisser la parole à d'autres : "Jean le mystérieusement sage"<sup>100</sup>; "il y avait du Zarathoustra dans cet homme"<sup>101</sup>.

Il est exact qu'il n'est pas toujours facile de savoir ce qu'il pensait lui-même, à titre personnel : d'abord parce que la richesse de sa réflexion le conduisait souvent à présenter au lecteur, un peu désorienté, toutes les facettes, multiples, d'une même question<sup>102</sup>; ensuite parce qu'il livrait parfois des opinions quelque peu énigmatiques<sup>103</sup>; ou même parce qu'il introduisait, volontairement, une part de mystère, par une petite formule ou une phrase sibylline, ce qui donnait au lecteur le sentiment d'avoir à résoudre une devinette.

Mais la comparaison est, à divers égards, très excessive, et pourrait même conduire à un contresens pur et simple. Jean Carbonnier avait, d'abord, sur de nombreuses questions, des opinions tranchées (par exemples sur le mariage républicain, et les dangers du pacs ; sur l'importance de la liberté de conscience, et les dangers du conformisme religieux)<sup>104</sup>. Surtout, il ne s'agissait nullement, par le mystère qu'il suscitait ainsi, d'asseoir un pouvoir, à l'instar du sphinx. Les raisons étaient ailleurs, à cent lieues de toute

---

<sup>100</sup> Gerard Cornu, *art. cit.*, p. 3.

<sup>101</sup> Pierre Catala, *art. cit.*, p. 166.

<sup>102</sup> Voir par exemple l'étude des bonnes mœurs : dans l'*Introduction*, il évoque les "règles morales au sens sociologique", les "règles de mœurs sans moralité" sur le sexe, avant de se faire plus critique : "en somme ce qui manque le plus c'est la morale des mœurs, des bonnes mœurs au sens ancestral, la sobriété du sexe", (*Droit civil – Introduction*, p. 54), puis en reparle à propos de la coutume (*Droit civil – Introduction*, p. 250, ce serait un cas de renvoi de la loi à la coutume ; les bonnes mœurs renverraient à la coutume des honnêtes gens). Dans la Famille, il envisage plusieurs fois la question, (*Droit civil – Introduction*, 1997, p. 26). Ainsi, il s'interroge sur la portée de l'interdiction générale des discriminations selon les mœurs par le Code pénal : "la notion de bonnes mœurs aurait été ainsi décapitée sans que l'on y ait pris garde", (*Droit civil – La famille*, p. 685 sq.). A propos du couple hors mariage : "la coutume, sans sacraliser le mariage, continue de s'y reporter comme à la norme des relations sexuelles" ; "à l'inverse les relations sexuelles hors mariage sont, en principe, jugées contraires aux bonnes mœurs, partant illicites" ; puis "ce sont les juges qui ont à juger de ce qui est bonnes (ou mauvaises) mœurs. Toute morale, incline à la casuistique, et les casuistiques, en se répétant, se fortifient en pratique judiciaire" ; dans les *Obligations*, p. 144 : "elle évoque à la fois la morale et la coutume sans s'identifier à aucune d'elles. C'est une morale coutumière, facilement celle d'une classe sociale" ; "une morale raisonnable, non insusceptible de variation"...

<sup>103</sup> Lorsqu'il envisage les "normes de conflits pour résoudre les questions de droit entre les bien-portants et les fous" (*Droit civil – Les personnes*, p. 302). Ou encore, lorsqu'il dit des lois bioéthiques qu'elles "ont fait entrer ces questions (manipulations génétiques, prélèvement d'organe, expérimentation sur les personnes) dans le système juridique, ou du moins dans une zone indécise où le droit se souviendra longtemps d'avoir été d'abord éthique pure" (*Droit civil – Introduction*, p. 52).

<sup>104</sup> Voir sa bibliographie, assez engagée : "beau livre", "livre qui domine le sujet", "synthèse capitale", etc.

ambition de cet ordre : pudeur de l'homme ; délicatesse de la courtoisie<sup>105</sup> ; modestie de l'auteur ; sagesse du penseur ; respect d'autrui ; ambition d'être, non un "maître à penser", mais un agitateur d'idées. Il faut, à ce sujet, relire la préface à sa première édition du manuel de *Droit civil*, en 1955 : "nous voudrions qu'en nous lisant celui qui est curieux de droit, étudiant ou non, pût avoir la tentation de franchir ces seuils, de pénétrer plus avant dans ces questions et de s'évader de nous" (état des questions). "S'évader de nous" : l'explication du mystère est peut-être là.

### **Céline Bekerman, Avocate au Barreau de Paris :**

Il y avait une part de mystère en Jean Carbonnier. Il est difficile de savoir ce qu'il pensait, car pour Jean Carbonnier, la vérité était dans la discrétion. C'est pourquoi ses écrits sont plein d'énigmes, d'allusions, de nuances, de contradictions.

En tant que juriste, Jean Carbonnier avait toutefois des prises de position fermes. Il attachait beaucoup d'importance à la tradition, à l'histoire. C'est pourquoi il était hostile à l'implantation des droits étrangers. « Pourquoi vouloir à toute force unifier les droits civils (...). Les droits civils prennent leurs racines dans une histoire, une tradition nationale. On ne peut pas transposer dans un pays du sud des lois qui ont fait leurs preuves dans le nord<sup>106</sup> ». L'auteur était favorable à la consultation des droits étrangers « mais aux fins de suggestion, non pas d'unification ».

L'homme et le juriste ne pensaient pas de la même manière. Dans son article « Pas de droits si l'on refuse le droit », Jean Carbonnier le réalisait lui-même lorsqu'il disait « je dois parler de mariage et de cohabitation en juriste, pas en théologien. C'est pourquoi je n'ai pas pris avec moi une Bible mais un Code civil, pour être sûr de ne pas être inquiété par l'Esprit<sup>107</sup> ».

### **Hervé Lécuyer, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Je partage totalement l'idée de Dominique Fenouillet et cette part d'énigme que l'on trouve dans l'œuvre du doyen Carbonnier. Il arrive très fréquemment que Jean Carbonnier, dans son œuvre, se fasse l'avocat des deux thèses opposées de manière aussi brillante d'une part comme d'autre part, de sorte qu'à la lecture de la première thèse, on abonde et on est convaincu, et à la lecture de la seconde thèse on abonde de la même façon et on se retrouve a priori dans l'impasse.

Le deuxième type de situation que l'on rencontre est celle où il nous livre un phénomène sans prendre véritablement parti sur celui-ci, la simple analyse objective d'une situation.

Je raisonnerai par l'exemple sur l'une et l'autre des deux hypothèses.

D'abord celle où il se fait successivement l'avocat des deux thèses opposées. Concernant l'inexistence comme sanction du contrat, une page c'est oui, l'autre page c'est non. Avec tout autant de fougue, de foi et de conviction. De la même manière, la distinction des obligations de moyens et de résultat. Là encore, dans un premier temps il

---

<sup>105</sup> Alain Bénabent, "Souvenirs de thèse", in *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 17, rappelle qu'il portait au crayon les annotations sur les thèses.

<sup>106</sup> *Libération*, lundi 18 décembre 1989.

<sup>107</sup> Jean Carbonnier, « Pas de droits si l'on refuse le droit », in Pierre-Patrick Kaltenbach (éd.), *La famille contre les pouvoirs : de Louis XIV à Mitterrand*, Paris, Nouvelle cité – Rencontres, 1985, p. 169-181.

abonde totalement dans le sens de la distinction, trouve des éléments pertinents, des motivations, des justifications. Puis nous tournons la page et là, il considère que finalement tout cela est bien confus et incertain.

Autre hypothèse, les prescriptions. Dans ces magnifiques notes, première page, les prescriptions de droit commun c'est beaucoup trop long ; dans la seconde page, haro sur le scandale des prescriptions trop courtes. On se retrouve un peu au milieu du gué.

Autre exemple encore, la gestion d'affaire. Vous lisez ceci sous la plume de Carbonnier :

« La doctrine présente la gestion d'affaire comme la sanction juridique de devoirs moraux. Mise en forme d'un devoir d'entraide du côté du gérant et d'un devoir d'assistance, ne pourrait-on pas dire de gratitude du côté du géré, c'est la morale de la charité » et on en est convaincu. Puis ... « mais il est des charités indiscretes, on doit être attentif au fait que dans le Code civil les obligations du gérant sont mises en première ligne, n'est-ce pas la défiance à l'égard du gérant plutôt que le désir de l'encourager qui est la clé de l'institution ? »

Et c'est tout l'art du point d'interrogation et nous restons quelque peu pantois.

Parfois, cette part d'énigme vient du fait que, ne se faisant l'avocat d'aucune thèse, il présente un phénomène et le fait de façon purement objective, sans porter aucun jugement de valeur, nous laissant nous-mêmes investis de cette mission.

Il le fit parfois brillamment, avec tellement d'avance. Je songe à son introduction aux journées René Savatier en 1985<sup>108</sup>. Il lance l'idée qu'il faudrait peut-être songer à redéfinir le fondement de la force obligatoire du contrat. Jusque-là nous étions tous d'accord sur le fait que le fondement de la force obligatoire du contrat se retrouvait du côté du débiteur. Et Jean Carbonnier, s'inspirant de précédents anglo-américains, vient nous dire que, au fond, ce serait l'attente du créancier qui ne doit pas être déçue qui fonde cette force obligatoire du contrat. Corollaire, le débiteur n'est obligé que dans la limite de ce qu'attendait le créancier. Nous sommes en 1985, à une époque où les manifestations tangibles, en droit positif, de cette admission et de cette intégration de la théorie des attentes en droit français étaient minimes. Il le révèle, il l'observe, était-il pour, était-il contre ? Il constate sans porter de jugement critique ni d'appréciation.

Derrière cela, je crois en effet qu'il y a sans doute une part de jeu, lorsque se faisant l'avocat des deux thèses, il nous incite à la relativité des appréciations des jugements. Il y a aussi le doute qui l'anime et qu'il souhaite sans doute instiller dans l'esprit de son lecteur. Il y a aussi, certainement, l'autolimitation. Il la souhaitait, il la cherchait de la part du législateur, ne l'attendait-il pas aussi de lui-même ?

En un mot, je partage cette idée véritablement qu'il y a cette part d'énigme dans son œuvre porteuse d'un message sans doute très profond.

### **Denis Salas, Association Française d'Histoire de la Justice :**

Sphinx, la formule peut être retenue, il est vrai qu'il y a une pratique du doute dans l'approche du phénomène juridique chez Jean Carbonnier, qu'il reproduit d'ailleurs quand il étudie particulièrement la justice, où il met au centre de l'analyse la question du doute.

---

<sup>108</sup> Jean Carbonnier, « L'évolution contemporaine du droit des contrats », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier (24-25 octobre 1985)*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 29-39.

Dans le film *Présence protestante* que j'avais diffusé lors du colloque de l'Ecole Nationale de la Magistrature, il se laisse parfois aller et se dit qu'il verrait bien toute une France protestante. On voit la part de la provocation, de l'humour, son souhait de réveiller des auditoires endormis, de secouer un peu l'interlocuteur. Il y a cela chez Jean Carbonnier, il y a aussi une approche plus énigmatique.

Je suis moins sensible à l'énigme qu'au paradoxe dans la pensée de Carbonnier, on pourrait dire que sa pensée entière est une suite de paradoxes qu'il développe les uns à la suite des autres ; paradoxes qui sont effectivement pour nous d'autant plus importants qu'ils sont liés à une dialectique entre le Droit et la Sociologie. Il s'efforce toujours de tenir les deux bouts de la chaîne, et pour penser le Droit, il se réfère à l'état de la société. Il essaye de dialectiser les deux pôles.

Ainsi, la pensée de Jean Carbonnier se trouve finalement, d'un point de vue sociologique, la suite d'une grande pensée du Droit et de la Sociologie en France, celle de Léon Duguit, ou encore de Maurice Hauriou, qui n'ont jamais dissocié, après Emile Durkheim, leur approche du Droit, qu'il soit constitutionnel, public ou encore privé, d'un état de la société dont ils faisaient préalablement l'analyse pour en tirer des lois, des conséquences. C'est l'idée d'un droit social, d'un droit ancré dans une réalité sociale, qui doit fonder l'approche du doyen Carbonnier.

Vous l'avez dit, son premier texte écrit était un poème écrit à 12 ans, son premier texte publié était un texte sur Victor Hugo écrit à 27 ans<sup>109</sup>. Ce texte m'a toujours fasciné parce que – et là encore c'est l'énigme et le paradoxe – il voit dans Hugo celui qui porte la critique la plus virulente à l'égard du positivisme juridique. Il porte aussi en lui une idée du droit naturel extrêmement forte, capable de secouer les bases les plus inébranlables du Code civil. Et dans l'irrigation d'un droit naturel dans une loi positive qui serait au sens de droit naturel totalement sèche et sans contenu, Hugo a une sorte d'imagination prophétique et voit dans la lutte du Droit contre la Loi une sorte d'avènement d'un monde nouveau où prime la fraternité, la révolution, d'où une sorte de monde apaisé par le Droit pourrait jaillir. Il y a une sorte de critique systématique à l'égard de la loi positive qu'il voit souvent comme un mal nécessaire.

Et en même temps, un élan moral au-delà de ce scepticisme permet de transcender le Droit ou la Loi à travers des valeurs idéales qui permettent de trouver dans le Droit lui-même une espèce de dépassement intime, qui lui permet de toucher des valeurs fondamentales qui n'étaient pas fondamentalement présentes dans le Droit mais qui sont en quelque sorte créées par l'imagination, par le talent du poète ou également d'autres interprètes qui pourraient regarder le droit avec un regard imaginatif, un regard prophétique parfois, un regard qui transcende les simples frontières positivistes qui enferment trop souvent le Droit comme le lui avait appris l'École de l'Exégèse.

## **Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

La troisième question est volontairement grossière et caricaturale. Etait-ce un libéral ou un conservateur ?

---

<sup>109</sup> « Victor Hugo ou la recherche de l'absolu », *Revue Générale de Droit et de Législation en France et à l'étranger*, 1928 (4) et 1929 (1), repris dans *Flexible Droit*, Paris, LGDJ, 2001 [1969], p. 183-191.

**Irène Théry, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales :**

Ce qui m'a le plus impressionnée dans son travail sur le droit de la Famille, c'est sa réflexion sur le mariage. Je pense qu'il faudra de très longues années avant qu'on prenne la mesure de cette réflexion sur le mariage, et sur le fait que, derrière ce mot si courant, puissent se profiler de tels bouleversements du sens même de l'institution. Et là, le protestant qui sait que le mariage est devenu un sacrement au XIII<sup>e</sup> siècle, et qui sait ce que ça représente pour le protestantisme que de définir le mariage comme une affaire humaine, a une certaine idée aussi de la violence des polémiques qui ont eu lieu autour du mariage. Et on peut penser en particulier à *Doctrine et discipline du divorce* de Milton sur lequel nous avons travaillé avec Marianne Carbonnier il y a quelques années.

Ce que je veux dire, c'est que par rapport à une certaine conception du mariage qui fonderait un seul et unique modèle de famille, par une sorte de laïcisation du mariage catholique, Jean Carbonnier considère – et il est très clair, il n'est pas un sphinx – que « c'est la gloire cachée de la Révolution française que d'avoir donné valeur constitutionnelle au mariage civil ». Cela n'a pas seulement réglé le problème des protestants, des juifs, des comédiens et autres. Quelque chose se passe qui fait que ce modèle, qui était héritier d'un dieu jaloux, laisse place à quelque chose dans lequel le Droit va essayer peu à peu de faire autre chose que d'être le défenseur de la seule et unique façon dont on peut vivre.

De ce point de vue, il est libéral, dans le sens où pour lui, le Droit n'est pas là pour conforter un modèle, une foi.

Et, en même temps, effectivement, par rapport à la déferlante de la fin du XX<sup>e</sup> siècle, d'un individualisme au sens le plus plat possible de l'égotisme, le plus « ras des pâquerettes » et les effets que ça a eu sur le Droit, Jean Carbonnier est un conservateur. Le fait est que ceux qui avaient appris à penser le Droit comme relation à travers toutes leurs études ont vu peu à peu que le reste de la population ne comprenait même plus le sens de Droit – alors qu'on prétend être dans un Etat de droit – et qu'au sein même de la sphère juridique, ce qu'est le Droit était de moins en moins compris. Oui, là-dessus, c'est un conservateur, mais il faut conserver quelque chose lorsqu'une société se fait violence à elle-même comme ça a pu être le cas, je pense, à un moment où il n'y avait plus que *I et me et ego et myself*.

**Dominique Fenouillet, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Etait-ce un libéral ou un conservateur ? Les deux en même temps; ou plutôt ni l'un ni l'autre, au-delà de toute catégorisation.

A de nombreux égards, il a œuvré *en faveur de la liberté* : très attentif à la liberté des consciences, à celle des majeurs protégés<sup>110</sup>, etc ; réformant le droit de la famille pour y accueillir la liberté et l'égalité; soucieux de liberté contractuelle ; artisan du pluralisme.

---

<sup>110</sup> Il regrettait que l'internement ne soit pas traité par la loi civile, et le soit par une loi de santé publique.

Encore faut-il ne pas se tromper sur la signification profonde de ce pluralisme. On connaît la formule, célèbre : “La liberté est pour les autres, le devoir moral n'est que pour moi”.

Il pouvait aussi se montrer *attaché à la tradition* : sa faveur à la coutume, aux faits sociaux ou à l'histoire<sup>111</sup>, l'atteste, comme son choix d'un modèle en matière familiale (le mariage<sup>112</sup>), nonobstant la faveur au désengagement du droit.

Et il ne faudrait pas oublier non plus *son souci du juste* : partisan de l'équité<sup>113</sup>; appui à la justice contractuelle<sup>114</sup> ; etc.

Jean Carbonnier était tout simplement inclassable. Ces ouvrages reflètent une extraordinaire indépendance idéologique. Un seul exemple, tiré du *Droit des obligations*, lorsque, sous le titre de “la conformité du contrat aux exigences sociales”, il décline trois exigences, à savoir : “le civisme contractuel” (ce qui renvoie au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs), “la justice contractuelle” (où il se montre favorable à la sanction de la lésion, mais restrictivement, lorsque le contractant commet un “impardonnable péché... contre l'esprit de la liberté contractuelle” : n°78 s.; p. 165), “la sincérité contractuelle”...

### **Céline Bekerman, Avocate au Barreau de Paris :**

Pour répondre à cette question, je garderai le point d'interrogation. Si l'on peut dire que Jean Carbonnier législateur était probablement libéral, Jean Carbonnier professeur était peut-être conservateur.

En matière de droit de la Famille, son esprit, si flexible et ouvert soit-il, avait une certaine réserve à l'égard des schémas modernes, sans doute trop modernistes à ses yeux. Dans ce domaine, il aimait l'histoire, la tradition, les valeurs sûres. Cela ne l'a pas empêché de légiférer en libéral. Avec un esprit de tolérance. Alors que le conservateur tente de modeler le droit conformément à ses théories, Jean Carbonnier, lui, a tenté de concilier les intérêts contraires, d'accepter la diversité.

A l'inverse, il n'estimait pas normal d'attribuer des droits identiques aux couples mariés et aux couples vivant en concubinage. Il préconisait une solution de faveur pour le mariage contre la cohabitation. Il estimait que la cohabitation n'était pas la manifestation d'une liberté mais plutôt celle d'une impuissance à décider, une fuite des responsabilités. Il estimait que la morale de la cohabitation est une morale individualiste, qui ne tient pas compte de la collectivité. Il était très attaché au mariage civil, garant de laïcité. Pour lui, le mariage civil faisait partie de la constitution tacite de la France. Il était favorable à l'élimination des avantages indus de la cohabitation. En ce sens, certains peuvent le taxer de conservatisme.

---

<sup>111</sup> “Le temps est une dimension du droit” disait-il : Jean Carbonnier, *Droit civil*, Paris, PUF, 2004, n°31, p. 66.

<sup>112</sup> On a évoqué son « ardent conjugalisme » : Françoise Dekeuwer-Défossez, “L'accueil en législation” *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 215.

<sup>113</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, 1997, p. 40, où il évoque le phénomène Magnaud : il “méritait peut-être mieux que l'accueil un peu sarcastique des juristes”. Cf. sa faveur au pouvoir modérateur du juge : consécration législative dans le droit du divorce notamment ; suggestion d'introduire un tel pouvoir en matière de responsabilité civile de l'aliéné pour tempérer ce que l'obligation de réparer pouvait avoir d'injuste.

<sup>114</sup> Sanction de l'absence de cause (Jean Carbonnier, *Théories des obligations*, Paris, PUF, 1963, p. 132), de la lésion (*Ibid.*, p. 163 sq.), admission de la révision pour imprévision (*Ibid.*, p. 260).

Je pense que les choses sont beaucoup plus complexes. Conservateur, on ne l'est assurément pas quand on est l'auteur d'un droit flexible, destiné à bouger, à s'adapter. Son droit n'est pas un droit rigide, fermé, statique, mais un droit flexible, évolutif, adapté à la société moderne, à l'évolution de l'homme, à l'évolution de la femme, à l'évolution de la famille. C'est ainsi qu'on comprend son intérêt pour l'étude des comportements sociologiques.

Je pense donc que pour une pensée si subtile et si profonde, la dialectique libéral/conservateur n'est peut-être pas appropriée. Je me demande d'ailleurs si la richesse de sa pensée ne nous échappe pas tout naturellement par rapport à cette dialectique. Jean Carbonnier était peut-être libéral. Jean Carbonnier était peut-être conservateur. Peut-être les deux. Mais il était surtout bien autre chose. Il ne se serait pas laissé enfermer dans une telle dialectique. Il doutait trop pour rester prisonnier dans la sphère d'un conservatisme étroit et statique. Il espérait trop pour ne pas penser en homme libre. Jean Carbonnier, c'était avant tout un homme libre.

### **Hervé Lécuyer, Université Panthéon-Assas Paris II :**

En quelques mots, et pour abonder dans le sens de Dominique Fenouillet, je crois qu'il est libéral et conservateur.

Pour raisonner sur la législation en droit de la Famille et l'équilibre trouvé au sein de ces lois, l'influence libérale est plus que flagrante notamment à travers le pluralisme législatif.

Et en même temps, on sait combien il a tenté par prudence de maintenir des bribes de conservatisme. Mais alors la question qu'on pouvait se poser, c'est de savoir si c'était son propre conservatisme ou alors si c'était le conservatisme de la population qu'il intégrait par anticipation pour mieux faire passer le texte.

Quand on lit *Essais sur les lois*<sup>115</sup>, il dit que ce qu'il a laissé sur l'inégalité homme-femme ou sur l'inégalité des filiations, était destiné à être « largué ». Et au fond ce qui pouvait être perçu comme étant la part de conservatisme du doyen Carbonnier, n'était-ce pas finalement ce qu'il ne pouvait pas changer, sauf à voir le texte refoulé par le corps social ?

Et au fond, les grandes lois de la famille du doyen Carbonnier qui ont été des lois d'achèvement étaient prévues par lui. Je pense que l'aspect conservateur du doyen Carbonnier était peut-être plutôt l'aspect du corps social pour lequel il opérait.

### **Denis Salas, Association Française d'Histoire de la Justice :**

Je trouve cette question intéressante parce qu'elle nous conduit également sur le chemin des paradoxes de Jean Carbonnier.

Incontestablement, il est un libéral et tout ce qu'on a pu dire sur l'auto-limitation de la loi, la mesure, la modestie, la prudence va dans le sens d'une application modérée, relative, prudente du droit. Cela me semble très important, dans la mesure où il y a toute une partie de son œuvre où il critique la démesure législative qui est à l'œuvre en France, et il remonte au XVIIIe siècle à l'époque des nomophiles pour montrer la filiation de ce

---

<sup>115</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979.

courant de pensée. Il montre effectivement que cette démesure appartient à la culture politique française qui a complètement hypertrophié la Loi sur le rapport de la volonté générale et du Droit. Et cette équation Droit = Loi = volonté générale lui paraît l'image même de cette démesure à laquelle il associe Rousseau mais également d'autres grands philosophes du XVIIIe siècle. Il va revendiquer une approche critique, une approche qu'on pourrait qualifier de libérale pour contrer cette tendance très puissante et il va valoriser d'autres sources du Droit que sont la Coutume, la Jurisprudence, l'Équité.

Moi j'avais été frappé dans son manuel d'introduction au Droit, quand on travaille sur la question du Jugement, quand il dit, d'un air très direct, que les jugements d'équité sont la majorité des jugements que les juridictions prononcent, les jugements juridiques n'étant pour lui que l'habillement des jugements d'équité. A l'époque, j'étais un jeune magistrat et je jugeais presque intégralement en Équité, et je voyais là une formidable confirmation de cette intuition qu'on est soit pleinement, profondément dans l'Équité, soit on habille l'Équité sous le rapport d'une règle formelle qui intervient a posteriori pour masquer cette espèce d'hérésie qu'est l'usage de l'Équité.

Il y a aussi des traits de conservatisme chez le doyen Carbonnier, qui apparaissent très clairement dans son ouvrage *Droit et passion du droit sous la Ve République*<sup>116</sup>, que vous avez sans doute lu. Il fait une analyse de la Ve République comme étant non pas une catastrophe mais le début de la fin par rapport à une conception d'un droit objectif qu'il appelle de ses vœux. Et il y a une analyse extrêmement forte des droits subjectifs, il parle d'une averse de droits subjectifs pour caractériser le droit actuel. Il parle aussi d'un esprit de croisade qui a envahi le droit positif ; c'est à dire effectivement les droits de l'Homme, c'est-à-dire la moralisation du Droit et l'envahissement du Droit par la Morale qui vient briser cette frontière étanche. Il y a là, pour le Doyen, dans l'article 55 de la Constitution de 1958 qui fait primer le traité sur les lois et qui fait entrer la Convention européenne des droits de l'Homme dans notre droit, une sorte de brisure, d'introduction d'un absolu moral dans le Droit qui lui paraît extrêmement dangereux. Il préfère, dit-il, la fraternité du cœur à la fraternité chicanière. Il y a là quelque chose de très important chez lui que nous avons du mal à comprendre parce que pour nous, les droits de l'Homme, c'est quelque chose de fondamental. Carbonnier parle peu de la Constitution comme une norme fondamentale du Droit. Or, il y a dans la Constitution, dans la Déclaration des droits de l'Homme et dans la Convention européenne des droits de l'Homme, un droit qui n'est pas seulement de la Morale.

### **Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Quel est le rayonnement de la pensée de Jean Carbonnier dans les professions judiciaires et en matière de doctrine ?

### **Irène Théry, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales :**

Je vais passer mon tour parce que je n'ai pas de compétences particulières pour parler des praticiens. J'ai dit mon inquiétude sur la faiblesse du développement de la sociologie du Droit, c'est une question qui devrait être mise à l'ordre du jour.

---

<sup>116</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996.

On ne fait pas vraiment de sociologie du Droit. Enseigner la sociologie du Droit dans plusieurs universités, ça ouvre l'esprit des juristes mais ça ne fait pas des sociologues du Droit. Il y a quelques sociologues qui se tournent vers le Droit mais se forment en dehors de tout cadre au Droit, suffisamment pour former un dialogue juridique qui tient la route face aux juristes, ça décourage beaucoup plus d'un étudiant en Sociologie. Il y a vraiment un manque.

### **Dominique Fenouillet, Université Panthéon-Assas Paris II :**

En ce qui concerne les professions judiciaires et juridiques (magistrats, avocats, notaires), il m'est impossible de répondre à cette question « de l'intérieur »<sup>117</sup>. Appréhendée « de l'extérieur », la question conduit à formuler deux hypothèses.

La première est que les réformes législatives, qui pour certaines portaient sur des questions à fort retentissement pratique (comme le divorce, les régimes matrimoniaux, les majeurs protégés, l'autorité parentale), ont assuré le rayonnement de la pensée de Jean Carbonnier dans les professions judiciaires et juridiques<sup>118</sup>. Il y a eu sans doute des demi-succès<sup>119</sup>, voire de vrais échecs<sup>120</sup>. Mais l'esprit des lois Carbonnier me semble encore irriguer nombre de questions, familiales notamment.

La seconde est que Jean Carbonnier a influencé les professionnels du droit, au-delà de son œuvre législative, par son œuvre doctrinale. L'influence directement exercée sur le monde judiciaire, par les écrits, est sans doute marginale : le temps disponible d'un avocat, d'un magistrat, d'un notaire, laisse-t-il le temps de lire Carbonnier<sup>121</sup> ? Mais une influence doctrinale indirecte s'est exercée, et s'exerce encore, sur les professionnels du droit via l'Université : les manuels de Jean Carbonnier ont accompagné beaucoup d'étudiants au cours de leurs études, et il n'est pas rare de retrouver l'écho de la pensée de Jean Carbonnier dans les cours dispensés ici et là, à l'occasion de l'enseignement des matières techniques ; plus généralement, le succès des *Thémis* a beaucoup contribué à une nouvelle méthode d'appréhension, et donc d'enseignement, du droit.

L'influence de Jean Carbonnier sur la doctrine me semble avoir été, et être encore, considérable.

Aux nombreux élèves qu'il a formés<sup>122</sup>, et aux multiples pistes qu'il a suggérées dans ses écrits<sup>123</sup>, il faut ajouter l'influence qu'il a eue sur l'approche doctrinale du phénomène juridique, le déclin des conceptions positiviste et appréhension technicienne, et

---

<sup>117</sup> On renverra sur ce point aux contributions livrées lors des journées organisées en son honneur, à la Cour de cassation, disponibles en ligne : <[http://www.courdecassation.fr/formation\\_br\\_4/2005\\_2033/doyen\\_jean\\_carbonnier\\_jurisprudence\\_8138.html](http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/doyen_jean_carbonnier_jurisprudence_8138.html)>), ou par l'Association Capitant (*Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007).

<sup>118</sup> Sur le sujet, voir Association Capitant, *Hommage à Jean Carbonnier*, *op. cit.*

<sup>119</sup> La prestation compensatoire.

<sup>120</sup> Le régime de la participation aux acquêts.

<sup>121</sup> Ses écrits ne sont pas à destination des gens pressés : *Essais sur les lois*, *Flexible droit*, etc, se savourent, se méditent...

<sup>122</sup> En sociologie ou théorie générale, en droit civil (des personnes, de la famille, de la responsabilité...). Thèses qui ont donné naissance à des magistrats, des avocats, des universitaires, etc.

<sup>123</sup> C'est lui qui, chez les civilistes, a relié la cause et l'intérêt au contrat, la volonté et les attentes légitimes du contractant, le quasi contrat et les restitutions, etc.

la plus grande ouverture sur les autres horizons, notamment dans l'“Etat des questions” qui suivait l'exposé condensé du droit positif. Les hommages qui lui ont été adressés attestent l'admiration qu'il a suscitée chez ses collègues, jeunes ou moins jeunes : “les préfaces éblouissantes” de Jean Carbonnier dans “Le printemps des lois”<sup>124</sup>; “une leçon de sagesse, d'humour, de noblesse d'esprit”<sup>125</sup>; “un évènement”, “un maître à penser”, un juriste “prodigieux”, “un réformateur” “entré et inscrit comme tel dans l'histoire”<sup>126</sup>; l'“âge d'or de la législation civile”<sup>127</sup>; “un homme de science”<sup>128</sup>...

Sans doute était-ce d'abord dû à la personnalité de l'homme, décrit par tous comme discret, pudique, modeste, serein, respectueux d'autrui, courtois, plein d'humour, etc. Mais le pouvoir qu'il continue d'exercer sur ceux qui ne l'ont pas connu atteste que l'essentiel est ailleurs, et tient à son œuvre, comme auteur bien sûr<sup>129</sup>, mais aussi – et peut-être surtout – comme législateur : on a justement dit de son œuvre législative qu'elle était “un honneur de l'Université”<sup>130</sup>.

On notera, cependant, que cette audience est plus marquée chez les privatistes (et surtout chez les civilistes, et plus particulièrement encore chez les spécialistes de droit des personnes et de la famille) que chez les publicistes<sup>131</sup>, et qu'il n'est pas sûr que cette influence perdure : certains le pensent<sup>132</sup>, et l'apport doctrinal de Jean Carbonnier porte à les suivre, peut-être davantage pour ce qui est de la méthode générale d'appréhension du phénomène juridique d'ailleurs, en théorie générale comme en droit de la famille<sup>133</sup>, que pour ce qui est de telle ou telle solution ponctuelle.

L'évolution juridique lui a souvent donné raison. Les exemples foisonnent en théorie générale : critique du dérèglement des lois, de l'essor des morales d'Etat, de la saturation de droit liée au phénomène de la fondamentalisation<sup>134</sup>, etc. Et l'on peut en dire

---

<sup>124</sup> 1<sup>e</sup> partie des *Essais sur les lois*. Cf. Philippe Rémy, “L'accueil par la doctrine”, in *Hommage à Jean Carbonnier*, Dalloz, 2007, p. 171.

<sup>125</sup> François Terré, *art. cit.*, p. 157.

<sup>126</sup> Gérard Cornu, *art. cit.*, p. 1.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Michel Pédamon, “Souvenirs d'étudiant à Poitiers”, in *Hommage à Jean Carbonnier*, Dalloz, 2007, p. 30.

<sup>129</sup> Surtout les Thémis pour les étudiants.

<sup>130</sup> Denys de Béchillon, “A propos de la réception de la sociologie de Jean Carbonnier dans les Facultés de droit françaises”, *L'Année sociologique* 57-2, 2007, p. 547-553.

<sup>131</sup> Denys de Béchillon, *art. cit.*, p. 551-552, l'explique par trois éléments : l'amour qu'un publiciste porte à l'Etat, à la loi, à la jurisprudence, quand la philosophie de Carbonnier porte surtout au pluralisme, normatif et juridique, et à la réduction de la jurisprudence au rang d'autorité privilégiée.

<sup>132</sup> Raymond Legeais parle d'un “maître intemporel”; cf. Raymond Legeais “Aux secrets d'un maître intemporel”, in *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 7-16.

<sup>133</sup> L'ouverture du droit sur l'au-delà juridique semble constituer le seul vrai contrepoids à la terrible spécialisation qui guette la doctrine ou l'a déjà étouffée, qu'il s'agisse de l'histoire, de la sociologie juridique, etc. Jean Carbonnier n'a-t-il pas préparé le terrain à une plus grande ouverture à l'ailleurs ? Il a accompagné la naissance de la linguistique juridique (cf. son travail d'orfèvre en la matière et la coïncidence temporelle de la naissance d'une nouvelle discipline : voir *Le langage du droit*, *Archives de Philosophie du Droit* 19, 1974 ; Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990), n'est pas pour rien dans l'essor de la légistique, évoquait aussi l'anthropologie juridique, l'informatique juridique, et même la psychologie juridique...

<sup>134</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil – Introduction*, p. 141: “ce sont les premières années du XXI<sup>e</sup> siècle qui nous diront s'il y a une Europe, et laquelle”. Ou aussi, p. 266 : “que prophétiser pour la Convention ? On la dit irrévocable, mais l'histoire de France est jonchée de cadavres de traités. Il se peut que la Cour de Strasbourg continue, par la vitesse acquise, à développer ses jurisprudences et à s'affirmer comme un véritable pouvoir. Il se peut en revanche que la société française s'irrite à la longue d'être gouvernée par une sorte de conseil de conscience irresponsable, comme par une chapelle très cléricale. Via media : l'invocation directe serait

autant du droit des contrats<sup>135</sup> ou du droit des personnes<sup>136</sup> et de la famille. Il faut relire, ainsi, les quelques lignes par lesquelles il justifie, dans le Thémis de droit de la famille, l'adoption d'un nouveau plan, consistant à envisager l'enfant avant le couple : "Ce que l'on présage est (que) le droit de la famille du XXI<sup>e</sup> siècle se réorientera sur la relation négligée parents/enfants. Deux sortes de facteurs auront contribué au mouvement : on finit par se lasser du divorce, de la filiation, de leurs contentieux dominateurs". Se soucier de ces contentieux n'a pas de justification politique "dès lors que ces débats seront coupés de toute incidence sur l'éducation des enfants... La dynamique est du côté de l'enfant, non pas l'enfant pour lui-même, mais pour l'intérêt collectif dont il est porteur... Ce qui compte c'est le rapport de l'enfant à la société adulte, et réciproquement : l'élevage, l'éducation, l'héritage" (*La famille*, p. 73).

Mais ce n'est pas toujours vrai. Les mutations insidieuses du pluralisme contemporain ne corroborent pas nécessairement ses analyses. Le pluralisme juridique se dédouble : à l'"infra-droit", "pensé" par Carbonnier, s'ajoute désormais le "supra-droit", qui modifie profondément la structuration juridique, et auquel il n'a malheureusement pas eu le temps de se consacrer vraiment<sup>137</sup>. Quant au pluralisme normatif, il hésite, abandonnant aux autres normes des questions d'importance<sup>138</sup>, mais pénétrant aussi dans des terres nouvelles<sup>139</sup>, et, surtout, il se transforme : quand le pluralisme défendu par Jean Carbonnier était sceptique<sup>140</sup>, pragmatique<sup>141</sup>, ou tolérant<sup>142</sup>, le pluralisme contemporain se fait volontiers dogmatique, affirmant la relativité des valeurs, et l'égalité de tous les comportements.

### **Céline Bekerman, Avocate au Barreau de Paris :**

La loi à laquelle les avocats se sont essentiellement intéressés est celle sur le divorce. De manière générale, cette loi a reçu un accueil favorable. La grande nouveauté de la loi, c'est le consentement mutuel. Les avocats y étaient favorables (cela évitait de simuler des torts).

L'avocat, afin de préparer sa plaidoirie, à de rares exceptions près, ne lit pas Jean Carbonnier. De manière plus générale, peu nombreux sont les avocats qui s'intéressent,

---

supprimée et, sans dénoncer la Convention, elle serait remise à plat pour être renégociée dans des limites plus modestes".

<sup>135</sup> Qu'il s'agisse de l'analyse du quasi-contrat, du fait générateur dans la responsabilité délictuelle, de la lente dégradation du droit des contrats peu à peu réduit à n'être que "raison écrite", de l'importance des attentes légitimes du contractant, de l'intérêt au contrat, etc..

<sup>136</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil – La famille*, p. 744 redoutait le "piège communautariste du contrat" à propos du pacs, s'inquiétait de l'idée de faire de la religion un élément de l'état civil (p. 123), rappelait combien "l'état civil eut... idéologiquement partie liée avec la Révolution", se demandait si la baisse du "tonus anticlérical" ne risque pas de "remettre en question notre système monopolistique au nom du communautarisme" (*Droit civil – Les personnes*, p. 128, n°71).

<sup>137</sup> Pour sa critique, voir *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996.

<sup>138</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil : la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, 1999, p. 442. Ainsi de la sanction des devoirs personnels dans le couple.

<sup>139</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, p 114. Ainsi des lois mémorielles : "La loi mémorielle, à notre sens, est sans doute l'une des expressions les plus originales de la volonté de la recherche de moralisation exprimée, parfois de manière excessive". Ainsi du surinvestissement des questions relatives à l'enfant.

<sup>140</sup> Le législateur ne sait où est le juste.

<sup>141</sup> La loi ne peut pas tout.

<sup>142</sup> Le modèle existe, mais la dissidence est une liberté concédée.

dans le cadre de leur travail, à la Doctrine. Et rares sont les avocats qui savent qu'il est l'instigateur des plus grandes réformes du droit de la Famille. C'est triste, mais c'est la réalité. Pris par des contraintes de temps, les avocats se limitent la plupart du temps à chercher l'arrêt qui va servir leur cause, soutenir leur argumentation. J'en ai malheureusement fait l'expérience.

Dans le même ordre d'idées, les avocats ne s'intéressent pas vraiment à la personnalité du législateur, mais à la loi. Alors comment les lois Carbonnier ont-elles été accueillies ? Je ne peux pas vraiment répondre à la question, car je n'ai pas vécu cette période, et je n'ai pas non plus interrogé mes aînés.

Enfin, comme l'a souligné à juste titre Monsieur Beauchard dans l'hommage consacré à Jean Carbonnier<sup>143</sup>, il est très rare qu'un avocat se retrouve confronté à un dossier relatif à l'absence, et les procès en filiation sont accidentels.

Ce qui m'amène à conclure que les avocats qui lisent Jean Carbonnier le font avant tout pour leur épanouissement personnel.

Concernant la Doctrine, je ne suis pas professeur, mais j'ai été étudiante. Je crois pouvoir dire que Jean Carbonnier, oui, nous l'avons lu. Non pas pour réviser des examens ou pour obtenir de bonnes notes, mais tel un ouvrage de référence, un livre de chevet qui ne nous quitte pas.

On peut ajouter que certaines lois de Jean Carbonnier ont résisté à l'usure du temps. C'est le cas, par exemple, de la loi sur l'absence qui n'a pas été retouchée.

D'autres, comme la loi de 1975 relative au divorce ou celles touchant à la filiation et à l'autorité parentale (Pacte Civil de Solidarité, nom de famille) ont été remaniées de façon très substantielle. Mais cela, Jean Carbonnier ne pouvait pas le prévoir.

Les lois de Jean Carbonnier sont à mon sens un modèle. Elles sont le symbole de la tolérance juridique et de la modération. Un modèle tant sur le fond que sur la forme. Un modèle dont il eût peut-être été utile que le législateur d'aujourd'hui s'inspire.

On peut ajouter que pour concevoir un texte de loi, Jean Carbonnier employait une méthode toute particulière. En effet, il engageait par exemple, avant toute activité rédactionnelle, une vaste enquête statistique sur les pratiques matrimoniales des Français, auprès des notaires notamment. Il avait conçu en outre une méthode qu'aucun n'avait jamais envisagé auparavant : le sondage d'opinion législative. Son objet n'est pas seulement d'analyser les opinions sur le régime matrimonial mais aussi d'évaluer l'accueil réservé au principe même d'une réforme. Le doyen Carbonnier avait bien compris que la loi doit accompagner le changement, sans le précipiter, ni tenter de l'arrêter.

### **Denis Salas, Association Française d'Histoire de la Justice :**

Il se trouve que j'ai organisé il y a quelques jours un colloque à l'Ecole Nationale de la Magistrature sur Jean Carbonnier et la Justice avec des magistrats et des avocats, et j'ai recueilli quelques réflexions sur l'impact de la pensée de Jean Carbonnier sur le monde judiciaire. Je ne vais pas tout reprendre. Simplement, deux réflexions, parce que je ne suis pas sûr de rejoindre François Colcombet qui évoquait une sorte d'irrigation du syndicat de la Magistrature par la pensée de Jean Carbonnier. Il faudrait avancer quelques investigations plus poussées pour en être certain. J'ai remarqué tout à fait autre chose. Je me limite à deux remarques.

---

<sup>143</sup> Jean Beauchard, « L'accueil par la pratique », in Association Henri Capitant (éd.), *Hommage à Jean Carbonnier*, Paris, Dalloz, 2007, p. 181-189.

La première concerne les professions judiciaires profondément marquées par une culture légicentrique, extrêmement légaliste. La rencontre avec la pensée de Jean Carbonnier représente une bouffée d'air frais : une pensée du Droit décrochée, ouverte, plurielle, qui a pesé énormément dans les trajectoires individuelles, soit au travers de la lecture des ouvrages et le cheminement qu'entraînait cette lecture en chacun d'entre eux, soit au contraire à travers l'enseignement ou des rencontres ponctuelles dans telles ou telles écoles de formation. Il y a d'abord cette approche extrêmement forte qui ouvre des espaces et qui libère une vision du Droit enfermée dans des schémas positivistes. Jean Carbonnier évoque le Droit comme un champ ouvert qui est effectivement profondément irrigué par différentes initiatives de nombreux horizons. Les praticiens ont parfaitement compris le message et ont vu dans cette conception du Droit une façon de s'affranchir de ce vieux positivisme, de ce légicentrisme qui a marqué leur éducation juridique.

Et puis, il y a eu un point de discussion très important dans notre débat sur le procès lui-même et la conception qu'avait Jean Carbonnier du procès. On a mesuré à quel point il avait une vision antagoniste, presque agonistique du procès où c'est la lutte entre deux thèses qui dominait ce prétoire. Et cette dimension guerrière, cette dimension violente, cette dimension de l'antagonisme entre les parties qui lui vient à mon avis d'une approche anthropologique du procès a été assez largement discutée par les praticiens qui ont, au contraire, opposé à ce modèle guerrier, celui de la reconnaissance. Et on a opposé précisément à cette épreuve de force et d'arguments mêlés qu'est le procès, une épreuve de reconnaissance entre les parties au service d'un objectif commun. L'idée qui a été évoquée, c'est du côté de l'avocat, faire des demandes justes qui permettent au juge de se situer par rapport à une demande qui elle-même est évaluée dans le sens de la justice. Et ça m'a d'ailleurs évoqué l'article 33 du Code de procédure civile : le procureur doit requérir ce qui est conforme au bien de la Justice. Entre un avocat qui fait des demandes justes et un procureur qui se conformerait dans ses réquisitions à ce qu'il croit être le bien de la Justice, on aurait une Justice idéalement configurée pour atteindre le Juste. On a eu ce débat sur une vision d'opposition entre des thèses et une vision qui privilégie la reconnaissance et l'objectif commun qui m'a semblé extrêmement intéressant.

On pourrait presque dire que ce qui n'appartient pas au vocabulaire de Jean Carbonnier, ce qu'on pourrait appeler aujourd'hui la justice restaurative, qui vise à reconstruire les conditions d'un lien social qui a été brisé par le conflit, est l'objectif même du procès. Cela ne me semble pas appartenir à la pensée de Jean Carbonnier, qui reste attaché à une conception extrêmement guerrière du procès qui est pour lui un mal nécessaire, presque une pathologie du Droit dont il faut se méfier à tout prix et privilégier des modes de conciliation ou s'en passer complètement pour être beaucoup plus en adéquation avec la paix sociale.

Ce sont deux points qui me semblent intéressants pour marquer le décalage entre la pensée de Jean Carbonnier et ce que les praticiens ont pu éventuellement en tirer.

### **Pierre-Yves Gautier, Université Panthéon-Assas Paris II :**

Il est temps, ce questionnaire va rester inachevé, mais après tout ce n'est pas si mal. La mort a interrompu l'œuvre de Carbonnier, ce questionnaire est inachevé. Et puis cela prouve l'extrême richesse de sa pensée, on n'a pas fini de la découvrir et de la redécouvrir. Merci à tous.



**JEUDI 6 NOVEMBRE 2008 :**

**LE RAYONNEMENT INTERNATIONAL  
DE LA PENSÉE DU DOYEN CARBONNIER**

*Séance présidée par Mme Anna de Vita, Université de Florence*

**Introduction de la séance**

**Mme Anna DE VITA,  
Professeur à l'Université de Florence**

Bonjour et bienvenue à tous.

Nous allons ouvrir la table ronde sur le rayonnement international de la pensée du doyen Carbonnier.

Je voudrais d'abord adresser mes remerciements aux promoteurs et à ceux qui ont travaillé à l'organisation de cette belle initiative. Je suis très sensible à votre invitation et très heureuse d'être ici.

J'ai déjà eu l'honneur, mais surtout le plaisir de participer à plusieurs tribunes, consacrées à l'œuvre et à la complexe personnalité de Jean Carbonnier. Aujourd'hui, comme dans les précédentes occasions, la particularité la plus captivante de notre rencontre est de susciter l'épanouissement, que seule une passion partagée peut provoquer.

Hier, nous avons entendu des mots comme émotion, souvenir, évocation, mais je dirais surtout : présence. Ce mot semble bien choisi lorsqu'on parle du rayonnement de la pensée du Doyen, que ce soit en France ou à l'étranger; car il veut signifier la persistance d'un effet, la continuité d'un éclairage inspirateur de notre culture juridique et de notre culture tout court.

Introduire une table ronde sur ce thème me rappelle une dette que j'ai envers François Terré depuis quelques années déjà. Il m'avait demandé d'intervenir dans une journée d'étude dédiée à Jean Carbonnier, pour parler de son influence sur la doctrine civiliste italienne. Je ne pouvais ni je ne voulais lui dire non, car malgré le bref préavis, sa requête était un défi. Toutefois je n'ai pas été en mesure de le surmonter, et mon texte de

l'époque est resté au stade de notes éparses. En effet, je suis foncièrement comparatiste, et ce n'était pas facile, sans un approfondissement adéquat, voire une exploration soutenue, de trouver des points de repère dans le vaste et composite horizon de la doctrine civiliste italienne.

Je me limiterai à une rapide évocation de mon expérience personnelle, qui peut représenter le témoignage d'un parcours vraisemblablement suivi par d'autres.

Ma formation académique a débuté autour du droit français, droit auquel j'ai consacré ma thèse de doctorat, sur l'évolution du droit de propriété en droit français en comparaison avec le droit italien et la *Common Law*<sup>144</sup>. L'étude des ouvrages de Jean Carbonnier a été ainsi un passage inévitable, dans mon cas presque naturel. La "rencontre" avec *Flexible Droit*, qu'un cher ami et collègue étranger m'avait déjà signalé, je peux la définir d'abord comme une heureuse trouvaille dans les rayons de la Bibliothèque de la Faculté de Droit de Florence, un souffle novateur surtout.

Au moment de la préparation de ma thèse, les études juridiques en Italie, en particulier les études civilistes, très influencées par l'école allemande, malgré la conscience d'un certain malaise, étaient dominées par une méthode formaliste et dogmatique ; l'excès de formalisme étant un péché difficile à abolir – parfois encore à présent – dans ce domaine. Cette approche visait à former des *osservanti*, c'est-à-dire des spectateurs passifs et obéissants du phénomène juridique, conçu comme corps de normes posées par le législateur. Toute incursion dans les domaines de la sociologie, de l'anthropologie ou de la psychologie était regardée comme une "contamination" avec des disciplines subjectives et pas assez rigoureuses. Selon cette vision fort schématique, il s'agissait d'une recherche non productive, voire polluante pour la pureté et la neutralité estimées indispensables pour le Droit et son étude. Même les cours, par ailleurs excellents, de philosophie et d'histoire du Droit n'arrivaient pas à nous dégager de ces premières empreintes et à franchir les bornes d'une vision positiviste et réductrice du droit.

Jean Carbonnier apportait avec sa pensée une bouffée d'air frais et salubre.

Par la suite, mon lien avec l'œuvre et surtout la personne de Jean Carbonnier est devenu profond, presque privé, lorsque j'ai eu l'idée de traduire en italien *Flexible Droit*. Cette idée, comme je l'ai écrit dans l'essai introductif à l'édition italienne, parue en 1997, je l'ai enfin réalisée, longtemps après le "coup de foudre" pour un livre qui m'a marquée profondément<sup>145</sup>. Le but était aussi d'élargir le cercle de ses lecteurs, voire des "prosélytes" parmi les juristes de mon pays.

J'ai eu, je le crois, une bonne inspiration ; elle m'a permis surtout d'exprimer tangiblement à l'auteur l'admiration et la gratitude que des pages sillonnées d'intuitions et de réflexions lumineuses avaient provoquées chez moi. Mais surtout, grâce aux contacts qui se sont intensifiés au fur et à mesure pour réviser ensemble mon travail, s'est développé un lien extraordinaire d'amitié et de dévouement de ma part, d'échange

---

<sup>144</sup> Anna de Vita, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea : analisi comparativa del diritto francese*, Milano, A. Giuffrè, 1969.

<sup>145</sup> Jean Carbonnier, *Flessibile diritto : per una sociologia del diritto senza rigore*, a cura e con un saggio di Anna de Vita, Milano, Giuffrè, 1997.

intellectuel privilégié, au-delà du rapport normal de disciple à maître, avec un personnage qui m'a fait aimer le Droit, non pour son outre-puissance de régulateur et *dominus* absolu du destin des hommes, mais pour sa souplesse, sa modestie éventuelle, selon les circonstances et les exigences concrètes de la réalité quotidienne des individus.

Il y a quelque temps, j'avais effectué une sorte de "minisonnage" parmi quelques-uns des plus éminents civilistes italiens, dont certains anciens maîtres de mes premières années d'étude, et ensuite amis et collègues indulgents. Leur réponse a été unanime. Ils connaissaient tous l'œuvre de Jean Carbonnier, et ils sont en général des juristes ouverts d'esprit, surtout au niveau de leur curiosité culturelle. Mais si cette connaissance a eu une influence, celle-ci est restée implicite, presque jalousement gardée dans des sources d'inspiration intimes et rarement vérifiables par des références ponctuelles à telle ou telle théorie ou propos. L'impression que j'ai eue à l'égard de la doctrine française est quasiment la même.

Une réaction assez sympathique que je veux évoquer est celle de Michele Costantino, professeur de droit privé à l'Université de Bari, personnalité brillante et fantaisiste. Songeant notamment au Manuel de *Droit civil* de la collection Thémis, il m'avait dit : il s'agit de quelqu'un d'unique. Ce qu'il écrit peut être lu partout, dans la concentration de notre bureau de travail, allongé dans un fauteuil, en écoutant de la musique, ou encore dans un parc, un bus, au lit... Aucun juriste au sens strict ne donne ce plaisir.

Je partage de tout mon cœur cet avis, dès lors que pour moi, Jean Carbonnier possède le don précieux de conjuguer la légèreté avec la rigueur et l'horizon étendu de son analyse. Il laisse les lecteurs rêver et réfléchir par eux-mêmes, sans les paralyser avec des réponses définitives et tranchantes, visant à parer les coups de l'interlocuteur.

Le rayonnement de Jean Carbonnier est difficile à situer précisément, faute de preuve. C'est quelque chose de présent mais d'indicible. On peut hasarder une comparaison avec René David. Tous deux sont des juristes iconoclastes, uniques dans le sens où ils s'écartent de la voie toute tracée. Ils nous ont fait aimer une science qui n'est pas toujours attirante et ils nous ont, en outre, appris que le Droit est un moyen pour atteindre le bonheur. Leur singularité nourrit une pensée impossible à reproduire. L'ensemble de ces caractères rend leur rayonnement à la fois omniprésent et insondable.

Je vais laisser la parole aux différents intervenants participant à cette table ronde. Je voudrais conclure en soulignant la nature émouvante de notre rencontre, qui nous rassemble ici réunis par un même sentiment, sous la séduction toujours renouvelée de la pensée de Jean Carbonnier.

## **Jean Carbonnier et l'européanisation du droit de la famille ? Une pièce en trois actes**

**Mme Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN,  
Membre Titulaire de l'Académie Internationale de Droit Comparé**

Ainsi formulé ce titre est insolite car le droit de la Famille est en règle générale le plus précieux de toutes les branches du droit civil et le fondement de chaque nation tant il est enraciné dans son histoire et sa culture et vecteur de son avenir. La charge des valeurs qu'il véhicule, le rôle qu'il joue dans l'octroi de la personnalité juridique, des liens de parenté, de l'identité et du statut de chaque individu, ainsi que la structuration des familles de générations en générations et de toute nation en font de mémoire d'homme et dans tous les États le fondement même de la structure sociale et de l'avenir de chaque individu du berceau à la tombe. Du moins jusqu'à ce jour. Au point que cette branche du Droit soit traditionnellement d'ordre public et considérée comme patrimoine national. En témoigne aussi toute l'œuvre du doyen Carbonnier, spécialement à partir des années soixante, et sa sollicitude pour une réforme pondérée et raisonnable du droit des personnes et de la Famille d'avant la Seconde Guerre mondiale, face à l'évolution rapide des mœurs et des idées de notre époque. Mais aussi sa sévérité pour ce qu'il qualifiera plus tard de « dérèglements du Droit » au cours des dernières décennies du XXe siècle, et plus spécialement l'éventualité d'une uniformisation du droit des personnes et de la Famille dans les États européens<sup>146</sup>.

Aussi bien peut-on en relever la trajectoire en forme d'une pièce en trois actes.

### **ACTE I – La Loi condamnée - L'arrêt Marckx c/ Belgique (1979).**

Nul ne contestera, bien au contraire, que le droit de la filiation des enfants nés hors mariage était encore à l'époque non seulement discriminatoire mais profondément injuste et méritait une réforme de fond. Mais nul ne s'attendait non plus à ce coup de force par lequel les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg s'arrogèrent eux-mêmes le pouvoir de condamner dorénavant la Loi, œuvre démocratique des Parlements dans tous les États membres du Conseil de l'Europe, sur la base des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Et subséquemment qu'ils puissent ainsi s'immiscer dorénavant dans le droit matériel des personnes et de la Famille et la souveraineté parlementaire des États membres du Conseil de l'Europe. Au point qu'il s'agisse d'une véritable révolution dans la production des lois tant au plan national qu'international et supranational, entraînant ainsi un extraordinaire enchevêtrement technique de « pyramides tronquées et de boucles étranges » selon les Professeurs Mireille Delmas-Marty en France et, en Belgique, François Rigaux, grand spécialiste du droit international, constatant la remise en cause de la conception moniste du Droit, de la hiérarchie traditionnelle et de l'organisation même de la séparation des pouvoirs<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Jean Carbonnier, *Droit et Passion du Droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, Forum, 1996.

<sup>147</sup> Francis Rigaux, « La Loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Journal des Tribunaux*, 1979, p. 513 et s.

Quoiqu'il en soit, l'arrêt Marckx apparaît d'emblée comme un foudroyant précédent et une atteinte irréversible à la hiérarchie des normes et la supériorité de la loi démocratique, œuvre des Parlements nationaux, mais aussi comme une source d'imprévisibilité liée à la composition aléatoire des Chambres de la CEDH. D'où le jugement sévère du doyen Carbonnier, peu partisan de la doctrine de Kelsen comme il s'en explique vigoureusement dans son ouvrage *Droit et passion du Droit*<sup>148</sup>, et celui d'autres nombreux commentateurs européens sur les retombées de cet arrêt, tels qu'ils apparaissent dans les travaux d'un important colloque intitulé : *Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la Famille*, sous la direction du Professeur Françoise Dekeuwer-Défossez en 1996<sup>149</sup>, mettant parfaitement en lumière l'audace du procédé de la Cour de Strasbourg dans l'arrêt du 13 juin et la confusion juridique et l'imprévisibilité qui en résultent depuis lors au sein de la diversité des États membres du Conseil de l'Europe.

À cette époque, en effet, l'hypothèse de la condamnation d'une loi, œuvre d'un Parlement national, par une Cour internationale de Justice était impensable et celle d'un Code de droit de la Famille européen ne s'était jamais posée, à moins de rapprochements conventionnels sur la base des travaux du Conseil de l'Europe. Bien au contraire, Jacques Delors, alors Président de la Commission européenne, avait strictement recommandé aux douze membres de *L'Observatoire européen des politiques familiales*, fondé par lui-même en 1987 – et dont l'auteur de ces lignes fut membre pendant plusieurs années – de s'occuper exclusivement de l'amélioration socio-économique de la vie des familles dans les États membres et non du Droit civil des personnes et de la Famille, beaucoup trop sensible. A cette date, par ailleurs, le Conseil des ministres chargés de la Famille fut particulièrement explicite en ces termes : « La légitimité de l'intérêt communautaire sur le thème de la Famille repose moins sur des bases idéologiques que sur la reconnaissance des faits objectifs comme le rôle économique de la Famille, la responsabilité dans l'éducation des enfants, l'importance de la Famille comme lieu premier des solidarités entre générations. L'action communautaire doit être pragmatique afin de respecter les spécificités des différentes politiques nationales et leur contexte socio-économique<sup>150</sup> ».

## **ACTE II – L'Union européenne et la compétition de la Charte européenne des droits fondamentaux.**

Il serait fastidieux de revenir ici sur les épisodes du Traité de Maastricht et l'avènement de l'Union européenne (1992), curieusement suivis de l'apparition d'une Charte européenne des droits fondamentaux en 2000 comme surenchère à la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>151</sup>, si ce n'est de constater le pragmatisme qui les anime depuis leur origine, et la complexité qui en résulte en droit communautaire. L'objectif est maintenant l'économie et les moyens de créer une entité économique et

---

<sup>148</sup> Jean Carbonnier, *ibid.*

<sup>149</sup> Françoise Dekeuwer-Défossez, 1964 (voir bibliographie en fin de texte).

<sup>150</sup> Marie-Thérèse Meulders Klein, « Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996.

<sup>151</sup> Marie-Thérèse Meulders Klein, 1996, *ibid.*

juridique puissante au sein de laquelle la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des biens ne soit plus entravée par des frontières et barrières juridiques. Il n'en reste pas moins les difficultés que représente la diversité des droits nationaux, des personnes et de la famille et l'enchevêtrement des deux chartes, des normes et des juridictions compétentes.

A partir de cette date s'ouvre en effet la concurrence des deux conventions et celle des deux cours : celle de Strasbourg, et celle de Luxembourg sous le couvert de la *libre circulation des personnes, des services et des biens dans l'Espace européen*. D'où la compétition des deux cours et la complexité croissante du droit communautaire comme la décrivent les auteurs d'une brochure parue en 2006 et intitulée : *Union européenne et droit de la Famille*<sup>152</sup>.

L'objectif pragmatique est alors de simplifier « la libre circulation des personnes, des services et des biens », et d'éviter aux familles mixtes ou séparées les affres du droit international privé. Mais aussi d'uniformiser progressivement le droit substantiel de la Famille. Mais comment ?

### **ACTE III – « La Commission Européenne pour le droit de la famille » - CEFL - 2001**

C'est à ce moment que survient à l'université d'Utrecht aux Pays-Bas l'auto-fondation d'une *Commission Européenne permanente pour le Droit de la Famille*, en abrégé CEFL.

La Commission permanente pour le droit européen de la Famille ou Commission of European Family Law – qu'il ne faut pas confondre avec la Commission européenne elle-même – s'est auto-fondée à l'Université d'Utrecht (Pays-Bas) en Octobre 2001. Le groupe fondateur est constitué de six membres académiques spécialistes en droit de la Famille et en droit comparé, originaires de différents Etats membres de l'Union européenne, avec pour objectif de préparer la modernisation et l'uniformisation du droit de la Famille des États membres de l'Union européenne, notamment sous la forme d'un Code civil modèle de la famille européen « conforme à la modernité<sup>153</sup> » sur le plan juridique, sociologique, philosophique et idéologique, en vue de satisfaire aux besoins économiques et politiques de la libre circulation des citoyens et des biens dans les États membres de l'Union européenne elle-même. Et d'en convaincre les Chancelleries européennes.

---

<sup>152</sup> Dans *Union européenne et droit de la Famille, Informations sociales* n° 129, janvier 2006. En témoignent dans cette revue entre autres les Professeurs :

- Hubert Bosse-Platière : « La Famille dans tous ses états dans le cadre de l'Union Européenne »,  
- Cyril Nourissat : « La double protection de la Famille : Présentation synthétique des institutions européennes en lien avec le droit communautaire de la famille »,  
- Adeline Gouttenoire : « La double protection de la famille dans l'Espace Européen »,  
- et bien d'autres...

<sup>153</sup> « La création de la commission pour le Droit européen de la Famille », *Electronic Journal of Comparative Law (E.J.C.L.)*, vol. 5. 3., novembre 2001 ; voir aussi Katharina Boele-Woelki (ed), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law*, Antwerp, Intersientia, 2003, p. 105-106.

Selon le message officiel publié en 2001 par la CEFL : « L'objectif principal de la CEFL est le développement de réflexions novatrices, aussi bien théoriques que pratiques, sur la question de l'harmonisation du droit de la Famille en Europe ». A cette fin la CEFL s'est fixé les objectifs suivants :

- Établir l'état de la recherche comparative.
- Déterminer le rôle des États membres de l'Union européenne dans le processus d'harmonisation du droit civil de la Famille.
- Formuler des « Principes de Droit européen de la Famille »... dans le but d'une harmonisation du droit de la Famille en Europe.
- La CEFL comportera un Comité organisateur réunissant les six membres présents à la réunion constitutive et un groupe d'Experts choisis par lui.
- Le Comité organisateur se chargera lui-même de la constitution du groupe des Experts et de la préparation et la coordination du travail de celui-ci. Son siège se situe à l'Université d'Utrecht aux Pays-Bas.
- Dans l'élaboration des « Principes », le Comité organisateur appliquera la recherche du « Noyau commun » ou « Common core » révélant une convergence spontanée dans les États investigués. Soit déterminera lui-même ce qui lui paraît être la « *Better Law* » ou « meilleure loi » parce que la plus libérale, sur la base d'une analyse comparative de questionnaires approfondis, tant en matière personnelle que patrimoniale, en vue de préparer l'harmonisation des différentes législations nationales, et éventuellement un futur Code européen de la Famille<sup>154</sup>.

Comme telle, la CEFL semble s'inscrire dans la ligne des travaux d'autres groupes en matière de droit des contrats et des obligations pour répondre à la demande d'élaboration d'un Code civil européen formulée à plusieurs reprises par le Parlement européen dès 1989<sup>155</sup>. Si ce n'est que les orientations de la CEFL touchent à un terrain sociologiquement et idéologiquement fortement miné.

En 1994 déjà, un premier ouvrage avait été publié aux Pays-Bas sous l'intitulé *Towards a European Civil Code*. Une seconde édition plus complète parut en 1997, à la suite d'un Colloque tenu à La Haye sur le même thème, lors de la présidence néerlandaise du Conseil européen<sup>156</sup>, mais n'abordait pas encore clairement la question de la codification européenne du droit de la Famille dont la faisabilité et la désirabilité paraissaient plus aléatoires et plus délicates dans un domaine culturellement aussi sensible<sup>157</sup>. C'est à la suite de ce colloque que la CEFL a pris en 2001 la direction des

---

<sup>154</sup> Sur la méthode de travail, Katharina Boele-Woelki, « Building on Convergence and Coping with Divergence in the CEFL principles of European Family Law », in Masha Antokolskaia, (ed), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Antwerp, Intersentia, vol 18, 2007.

<sup>155</sup> Résolution du P.E. du 26 mai 1989, J.O.C.E., C. 158/400, 26 juin 1989; Résolution du P.E. du 25 juillet 1994, J.O.C.E., C/ 205/518, 25 juillet 1994.

<sup>156</sup> Arthur Hartkamp & al., *Towards a European Civil Code*, 2<sup>e</sup> éd., The Hague, Kluwer Law International, 1998.

<sup>157</sup> Voir déjà Alfred Rieg, « L'harmonisation européenne du droit de la famille : mythe ou réalité ? » in *Liber Amicorum A.E. von Overbeck*, 1990, p. 473-499 ; Dieter Martiny, « Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable ? » in Hartkamp, *op .cit.* note 8, p. 151-171. Mais sur le changement radical survenu par la suite sur le rôle du droit comparé et de la doctrine en matière d'unification du Droit européen de la famille, voir Katarina Boele-Woelki, « Comparative Research-Based Drafting Principles of European Family Law » et Dieter Martiny, « The Harmonization of Family Law in the European Community : Pro and Contra » , in M. Faure et al., *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research*, Antwerp, Intersentia, 2002, p. 171-185 et 191-201.

opérations dans cette voie, sous la direction de la Professeure Katarina Boele-Woelki, en coordination avec diverses Universités européennes et Chancelleries ainsi qu'avec la Commission européenne.

Par la suite la controverse entre « convergence » et « divergence » est devenue plus aiguë depuis que la CEFL a commencé ses activités, et à élaborer des « Principes de droit de la Famille européenne » comme modèle d'unification dans les Etats européens, principalement de l'Union Européenne.

### **Méthode de travail de la CEFL**

Dès le départ, la CEFL a élaboré une méthode de travail qui consiste à rédiger un questionnaire sur toutes les matières (mariage, divorce, filiation, e.a.), à adresser à des groupes de chercheurs des différents États de l'Union pour en dégager les convergences ou les divergences, et éventuellement un « noyau commun » dit « Common Core » qui se retrouverait dans la majorité des États membres. En l'absence de convergence, la Commission formulerait alors la « Better Law », c'est à dire la « meilleure loi » à ses yeux, parce que la plus libérale, pour parvenir à l'unification d'un « droit de la Famille moderne » dans les États européens de l'Union et si possible les plus retardés.

Cependant, selon Masha Antakolskaia, Professeure à l'Université d'Amsterdam, membre du Comité de la CEFL, « la différence entre les deux options réside dans le fait que le « Common Core » doit être basé sur un constat objectif de tendances spontanées révélant une tendance commune à la majorité des États européens, tandis que la « Better Law » se fonde sur les préférences personnelles des membres du Comité organisateur de la CEFL, et éventuellement sur les résultats d'un vote des membres du Comité sur ce qui devrait être considéré comme la « meilleure loi », parce que la plus libérale et la plus « moderne ».

L'auteur ajoute textuellement : « Le noyau commun, ou Common Core, se définit comme la solution partagée par la majorité des systèmes nationaux étudiés. Toutefois, si ce noyau commun est inférieur aux exigences des membres du Comité organisateur quant à la modernité des règles qu'ils souhaitent établir, ou s'ils ne trouvent pas de noyau commun, les rédacteurs ont le droit de recourir à la *Better Law* ou de formuler eux-mêmes la norme à adopter par les États membres ». Et plus loin : « De la même manière en choisissant une solution plutôt que d'autres, les membres du Comité organisateur de la CEFL prennent inévitablement parti dans un débat politique, et expriment leur jugement de valeur dans le combat entre conservatisme et progressisme »<sup>158</sup>.

Ce qui ne laisse pas d'inquiéter sur les activités de la CEFL. Et cela, à l'insu de la population.

Entre-temps, vingt-deux ouvrages ont été publiés par la CEFL, en langue anglaise. Dans la foulée, la Commission du droit européen de la Famille (CEFL) a rédigé un Code modèle de la Famille (*Model Family Code*), dans lequel il est écrit en exergue par son

---

<sup>158</sup> Masha Antokolskaia, « The Better Law Approach and the Harmonisation of Family Law », in Katharina Boele-Woelki, (ed) *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, 2003, p 159-182.

auteure, la Professeure I. Schwenzer, de l'Université de Bâle : « Ce Code modèle de la Famille tend à contribuer à la future discussion relative à l'harmonisation, et on l'espère à l'unification du droit de la Famille. Il s'est efforcé d'englober tous les aspects de partenariats et de relations entre parents et enfants qui constituent le centre de toutes les relations familiales. Il est élaboré dans une perspective globale, au-delà de la dimension européenne. En de nombreuses hypothèses il s'inspire explicitement de solutions offertes dans les systèmes canadiens, australiens et de Nouvelle-Zélande... En outre, il s'étend au-delà du « Common Core », c'est-à-dire d'un « noyau commun » consensuel, pour s'étendre à la « Better law », c'est-à-dire la « meilleure loi » et élimine toutes les discrédances liées au développement de solutions de patchwork. Il intronise ainsi un système autonome et cohérent de droit de la Famille basé sur des solutions modernes »...

Comme on le voit, la question de l'unification européenne du droit de la Famille n'est pas un simple problème économique et politique, mais un problème idéologique. Indépendamment de la logique purement économique de la politique communautaire, la codification ou l'unification programmée du droit de la Famille des Etats membres de l'Union dépasse de loin cet objectif en mettant en cause ses bases structurelles et culturelles par des méthodes contraires au principe de subsidiarité et disproportionnées par rapport au but poursuivi.

### **Conclusion**

Au terme de ce périple, on ne peut s'empêcher de réfléchir à ce « Meilleur des Mondes » qui nous est promis : « Modernité » contre-cultures et traditions, nouveaux dogmes, nouvelles hérésies, nouveaux juges, nouvelles condamnations. Ni de relire et méditer l'ouvrage profond du philosophe Marcel Gauchet, *La Démocratie contre elle-même*. Et cette phrase prophétique : « La démocratie n'est plus contestée : elle est juste menacée de devenir fantomatique en perdant sa substance du dedans... Seul l'individu reste debout<sup>159</sup> ».

Cependant, qu'on ne s'y trompe pas. La critique ne concerne évidemment pas les droits de l'Homme qui sont bien trop précieux. Sauf si leur dérive interprétative les déroutent parfois vers des horizons illimités au nom de la modernité<sup>160</sup> et d'un individualisme sans limite au risque de froisser la dignité humaine<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Marcel Gauchet, *La Démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, Tel, 2002, p. 332.

<sup>160</sup> Antony Giddens, *Les Conséquences de la Modernité*, L'Harmattan, Paris, 1994.

<sup>161</sup> Cf. l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur le sadomasochisme (CEDH 17 février 2005 K.A. et A.D. c/Belgique).

## **Bibliographie**

- Anders Agell, « Should and can Family Law influence social behavior? » in J. Eekelaar and T.Nhlapo (eds), *The changing Family, Family forms and Family Law*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 125-137.
- Anders Agell, « Is there one system of Family Law in the Nordic Countries ? », *Eur.Journ.of Law Reform*, Kluwer, Law International, vol.3, 2001, p. 313-329.
- Masha Antokolskaia, « Human Rights as a basis for the Harmonisation of Family Law ? », 11th World Conference of the International Society of Family Law on *Human Rights and Family Life*, Copenhagen-Oslo, 2-7 August 2002.
- Masha Antokolskaia, « Recent developments in Dutch Filiation, Adoption and Joint Custody », *Familia*, Giuffrè, Milano, Anno II, Fasc.3, 2002, p. 781-804.
- André Jean Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, P.U.F., Les voies du Droit, 1991.
- André Jean Arnaud, « Philosophie des droits de l'homme et droits de la famille » in Françoise Dekeuwer-Défossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 1-25.
- Jean Sébastien Berge, « Le cas Blood : Le droit communautaire dévoyé », *La Semaine Juridique*, 2000, I, 206, p. 289.
- Jean Sébastien Berge, « Tourisme procréatif et droit communautaire européen des échanges : Le cas Blood », in M.-T. Meulders-Klein, R. Deech and P.Vlaardingerbroek (eds), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 599-604.
- David Bradley, « Convergence in Family Law : Mirrors, Transplants and Political Economy », *MJ* 2, 6, 1999, p. 127-150.
- Jean Yves Carlier et Olivier De Schutter (éds), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, 7<sup>e</sup> ed, Paris, P.U.F., 1998.
- Gérard Cornu, « Un Code civil n'est pas un instrument communautaire », *Dalloz*, n°2, 2002, p. 351-352.
- Stephen M. Cretney, « The Codification of Common Law », *Mod.Law Rev.*, vol.44 (1), 1981, p. 1-20.
- Stephen M. Cretney and Judith Masson, *Principles of Family Law*, 6<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1997.
- René David et Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Précis, 1992.
- Françoise Dekeuwer-Defossez, (éd.), *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, Paris, L.G.D.J., 1993.
- Françoise Dekeuwer-Defossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Mireille Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, Librairie du XXe siècle, 1994.
- *Des concubinages : Droit interne, Droit international, Droit comparé, Etudes offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Paris, Litec, 2002.
- Hugues Dumont et Sébastien Van Drooghenbroeck, « La contribution de la Charte à la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne » in Jean Yves Carlier et Olivier De Schutter, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 61-96.

- Marc Fallon, « Droit familial et droit des Communautés européennes », *Revue Trimestrielle de Droit Familial*, Bruxelles, Larcier, n° 4, 1998, p. 361-400.
- Marc Fallon, « Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union Européenne, sous les regards croisés du Traité CE et de la Charte », in Jean Yves Carlier et Olivier De Schutter, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 149-178.
- Michel Fromontet et Alfred Rieg, *Introduction au Droit allemand, Tome I, Fondements*, Paris, Cujas, 1977.
- Hélène Gaudemet-Tallon, « La famille face au droit communautaire » in F. Dekeuwer-Défossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 85-116.
- Hélène Gaudemet-Tallon, « Droit privé et Droit communautaire : Quelques réflexions », *Revue du Marché commun*, 2000, p. 208 et s.
- Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law – State, Law and Family in the United States and Western Countries*, Chicago, University of Chicago Press, 1989.
- Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon and Christopher Osakwe, *Comparative Legal Traditions*, St Paul, Min. U.S.A, West Publishing Co, 1994.
- Mary Ann Glendon, *Rights Talk : The Impoverishment of Political Discourse*, New York, N.Y. Press, 1991.
- Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- H. R. Hahlo, « Here lies the Common Law : Rest in Peace », *Mod.Law Rev.* Vol.30, n°3, 1967, p. 241-262.
- H. R. Hahlo, « Codifying the Common Law : Protracted Gestation », *Mod. Law Rev.* 38, 1975, p. 23-30.
- Arthur Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- Jean Hauser, « L'intégration par le législateur français des normes supranationales de droit de la famille » in Dekeuwer-Défossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 121-134.
- Richard Hyland, « The American Restatements and the Uniform Commercial Code » in Hartkamp & al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998, Chap. 4, p. 55-70.
- Annick Isola, « Les principes d'organisation familiale posés par la « législation » issue du Conseil de l'Europe » in Dekeuwer-Défossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 31-44.
- Margaret Killerby, « Family in Europe. Standards set by the Members States of the Council of Europe » in Jacqueline Pousson-Petit, *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 351-398.
- Pierre Legrand, « European Legal Systems are not converging », *Int. and Comp. Law Quarterly* 45, 1996, p. 52-81.
- Pierre Legrand, « Sens et non-sens d'un Code civil européen », *Revue Internationale de Droit Comparé* 4, 1996, p. 779-812.
- Pierre Legrand, « Against a European Civil Code », *Mod. Law Rev.* 60, 1997, p. 44-63.
- Yves Lejeune (éd), *Le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- Nigel Lowe and Gillian Douglas, (eds), *Families across Frontiers*, Martinus Nijhoff, 1996.

- Clare McGlynn, « A Family Law for the European Union ? » in Jo Shaw (ed.), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford, Hart, 2000, p. 223-241.
- Clare McGlynn « Families and the European Charter of Fundamental Rights », *Eur.Law Rev* 26, 2001, p. 582-598.
- Dieter Martiny, « Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable ? », in Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998, Chap. 10, p. 151-171.
- Marie-Thérèse Meulders-Klein, « Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », dans F. Dekeuwer-Défossez (éd.), *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Marie-Thérèse Meulders-Klein, *La Personne, la Famille et le Droit – 1968-1998 : Trois décennies de mutations en Occident*, Bruxelles, Bruylant, 1999 :
  - « La problématique du divorce dans les législations d'Europe occidentale », p. 53-119.
  - « Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public », p. 135-149.
  - « Fondements nouveaux du concept de filiation » p. 153-184.
  - « La place du père dans les législations européennes », p. 231-284.
  - « Droits des enfants et responsabilités parentales », p. 345-363.
  - « Les dilemmes du droit face aux recompositions familiales » p. 385-407.
  - « Individualisme et communautarisme : L'individu, la famille, l'Etat en Europe occidentale » p. 433-464.
  - « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », p. 467-493.
  - « Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille » p. 525.
  - « Familles et Justice : A la recherche d'un modèle de Justice », p. 555-589.
- Marie-Thérèse Meulders-Klein, « Quelle unité pour le droit de la famille en Europe ? » *Rev. du Marché Commun et de l'Union européenne*, n° 438, 2000, p. 328-331.
- Marie-Thérèse Meulders-Klein, « Les concubinages : Diversités et symboliques » Conclusions in *Etudes offertes à J. Rubellin-Devichi, Des concubinages – Droit interne, Droit international, Droit comparé*, Paris, Litec, 2002, p. 603-617.
- Peter-Christian Müller-Graff, « EC Directives as a Means of Private Law Unification », in Arthur Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998, Chap. 5, p. 71-89.
- François Ost et Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau – Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publ. des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.
- Walter Pintens et Koen Vanwinckelen, *Casebook European Family Law, Introduction*, Leuven, Leuven University Press, 2001.
- Jacques Robert, « Constitutional and International Protection of Human Rights : Competing or Complementary Systems ? », *Human Rights Law Journal* 15, n° 1-2, 1994, p. 1-23.
- Wendy Schrama, « Reforms in Dutch Family Law during the course of 2001 – Increased Pluriformity and Complexity », *Int. Survey of Family Law*, 2002, p. 277-303.
- Frédéric Sudre (éd.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., Droit fondamental, Droit international, 2001.
- Françoise Tulkens. et Johan Callewaert, « Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme » in Jean Yves Carlier et Olivier De Schutter (éds), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 219-240.

- Walter Van Gerven, « The ECJ Case Law as a Means of Unification of Private Law », in Arthur Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998, Chap.6, p. 91-104.
- Melchior Wathelet, « Le point de vue d'un juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes » in Jean Yves Carlier et Olivier De Schutter (éds), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 241-250.
- Reinhard Zimmermann, « Roman Law and European Legal Unity » in Arthur Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2d ed., The Hague, Kluwer Law International, 1998, Chap. 2, p. 39.
- Konrad Zweigert & Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 2d ed., Oxford, Clarendon Press, 1992.

## **Le rayonnement intellectuel de Jean Carbonnier au Québec : le succès d'estime d'un honnête homme**

**M. Jean-Guy BELLEY,  
Professeur à l'Université Mc Gill, Montréal**

Depuis le décès de Jean Carbonnier en 2003, la communauté juridique française n'a pas fait défaut d'honorer à plusieurs reprises, et à juste titre, la figure et l'œuvre de celui que ses admirateurs considèrent comme le plus grand juriste français du XX<sup>e</sup> siècle<sup>162</sup>.

L'année 2008 a été particulièrement riche à cet égard. Pour souligner le centième anniversaire de naissance de Jean Carbonnier, trois colloques abordant des dimensions différentes de son héritage scientifique ont eu lieu. Le premier fut organisé par l'École nationale de la magistrature et l'Association française d'histoire de la justice sur le thème *Jean Carbonnier et la justice*. Le second, préparé par l'Université Paris X Nanterre avec la coopération de l'Institut des hautes études sur la justice, avait pour objet *Jean Carbonnier et les sciences humaines*. Le troisième colloque s'est tenu les 5 et 6 novembre 2008, sous l'égide du Sénat français, à l'initiative de la bibliothèque Cujas, en collaboration avec l'Association française Droit et Cultures. Ce colloque international avait pour thème *Jean Carbonnier : Art et science de la législation*.

Le texte qui suit est pour l'essentiel la communication que j'ai présentée dans le cadre de ce dernier colloque, à titre de participant à la table ronde sur *le rayonnement international de la pensée du doyen Carbonnier*<sup>163</sup>. Sauf l'ajout des notes de bas de page, le texte conserve le ton et la substance d'une communication orale qui se voulait à la fois un court essai de synthèse sur le rayonnement de Jean Carbonnier au Québec et l'hommage d'un ancien doctorant en sociologie juridique envers son directeur de thèse. On n'y trouvera donc pas un bilan systématique des influences explicites et implicites de l'œuvre de Jean Carbonnier au Québec, ni une interprétation pouvant prétendre à l'objectivité que favoriserait la confrontation d'une pluralité d'opinions. En revanche, la forme personnalisée du texte et la synthèse impressionniste des directions dans lesquelles a soufflé l'esprit du doyen Carbonnier au Québec peuvent se réclamer de la manière très personnelle et souvent elliptique qu'empruntait lui-même<sup>164</sup> celui qu'on a salué tout récemment comme « un anticonformiste chez les juristes. »<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> Jean Foyer, Philippe Malaurie, Gérard Cornu, Pierre Catala, François Terré, « Hommage à Jean Carbonnier », *La semaine juridique*, 7 janvier 2004, n° 1-2 : « Selon un mot de Duguit, qu'il aimait citer, *personne n'allait à la cheville de Jhering* ; malgré le risque d'emphase auquel tend tout éloge, nous sommes convaincus qu'il était probablement le plus grand et qu'en tout cas, en France, nul n'était son égal ». En octobre 2005 et en janvier 2006, deux journées Jean Carbonnier furent organisées conjointement par l'Association Henri-Capitant des Amis de la Culture juridique Française, l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et l'Université de Poitiers, avec pour thèmes respectifs « L'homme, la pensée, la spiritualité » et « Jean Carbonnier – législateur ».

<sup>163</sup> Les autres participants à cette table ronde étaient les professeurs Marie-Thérèse Meulders-Klein (Belgique), Anna de Vita (Italie), Mauricio Garcia-Villegas (Colombie), Nikolaos Intzesiloglou (Grèce), Jean-François Perrin (Suisse) et Jean Van Houtte (Belgique). Cette table ronde était précédée de trois séances consacrées à la contribution de Jean Carbonnier au travail législatif, à son héritage dans le travail législatif d'aujourd'hui et au rayonnement de sa pensée en France.

<sup>164</sup> À titre d'exemple, je cite le premier paragraphe d'une postface aussi touchante que sibylline dans laquelle Jean Carbonnier rend hommage à un jeune doctorant français et explique pourquoi, s'il avait eu le choix, il aurait

## **1. Un chemin de lumière et d'ombre**

À l'aube de ses quatre-vingt-dix ans, Jean Carbonnier livrait une réflexion de politique législative dans son état des questions sur la théorie de la Monnaie, chapitre II de son « Introduction au droit du patrimoine ». Je le cite :

« Dans le parcours haché qui mènera à la monnaie unique, chaque phase nouvelle paraît s'enclencher sur la précédente par une nécessité irrécusable et le terme atteint, tout retour en arrière, dit-on, sera impossible – de sorte qu'à aucun moment les décideurs n'ont eu, n'auront quoi que ce soit à décider. Plus exactement, la décision a été prise une fois pour toutes dans le *big-bang* du référendum sur Maastricht. Après quoi la porte de la politique législative en matière monétaire a été fermée. Et pourtant, à l'occasion de chaque étape, un euroscepticisme ressurgit – entendons par là, non pas comme à l'ordinaire un doute raisonné sur l'utilité d'une monnaie unique, mais une espèce de pressentiment que l'euro ne pourra se faire complètement (avec des billets de banque) ou, s'il se fait, ne durera pas. Ce pessimisme s'explique aisément pour peu qu'à une conception dogmatique de la législation on substitue une vision sociologique. L'observation peut déjà en être faite à propos de Maastricht. Qu'importe la validité constitutionnelle de ce traité (d'ailleurs violenté à plusieurs reprises) si l'incapacité intellectuelle d'appréhender un texte aussi compliqué, la présentation obreptice et subreptice qui en a été faite laissent soupçonner un vice du consentement collectif ? Et anticipant la conclusion, la sociologie ne peut que protester dès maintenant contre l'irrévocabilité que s'attribuerait le Système [européen des banques centrales]. L'Édit de Nantes (1598), le Traité de Francfort (1871) avaient été eux aussi irrévocables : la clause *rebus sic stantibus* est un minimum de sociologie inclus dans tous les traités. Plus généralement, on ne peut que reprocher un manque d'esprit sociologique – psychosociologique – à un système qui se préoccupe aussi peu de ses usagers. Un chemin n'est voie publique qu'autant que le public y circule ; de même, un nom monétaire [l'euro] ne deviendra monnaie que si les contractants le font circuler effectivement dans leurs contrats. Une résistance passive, dispersée et molle, telle que celle qu'avait rencontrée le nouveau franc, ne suffirait probablement pas à faire capoter l'euro. Mais on ne saurait préjuger des résultats d'une colère plus bruyante comme celle qui contraignit la S.N.C.F. en 1995 à retirer son système Socrate, technique de billetterie trop complexe pour la moyenne des voyageurs...<sup>166</sup> »

---

préféré être invité aux travaux préparatoires de 1904 sur le Code civil français plutôt qu'à ceux de 1804 et de 1945 : « Maudite soit la maladie qui, en entravant mes pas, m'a empêché d'être sur le quai à l'heure dite. Quand je suis arrivé à bout de souffle, l'*Homo civilis* avait déjà rompu ses amarres, et je ne pus recevoir que les derniers embruns d'un sillage qui allait s'effacer. Ils n'avaient pas le goût amer de mon échec à marcher assez vite, mais bien plutôt le sel excitant d'une vaste aventure qu'il m'était donné de saluer. Car, grâce à l'inoubliable Gutenberg, un travail universitaire, étincelant d'érudition et brûlant d'intelligence, mais demeuré trop méconnu, venait de conquérir une nouvelle jeunesse ». Jean Carbonnier, « Postface », in Jean-François Niort, *Homo Civilis. Contribution à l'histoire du Code Civil français*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2004, tome II, p. 791-792.

<sup>165</sup> Olivier Beaud, « Jean Carbonnier, un anticonformiste chez les juristes. Les « Écrits » d'un pédagogue hors pair, qui fonda la sociologie du droit », dans *Le Monde des Livres*, 14 novembre 2008, n° 19845, p. 6. Il s'agit d'un compte rendu du livre publié sous la direction de Raymond Verdier, *Écrits de Jean Carbonnier*, Paris, PUF, 2008, 1614 p.

<sup>166</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, volume II, Paris, PUF, Quadriga, p. 1531 et 1532 (la note citée faisait partie de la 19<sup>e</sup> édition du manuel de droit des biens refondue en janvier 2000).

Malgré ce que pourrait laisser croire cette longue citation, je n'ai pas emprunté la voie publique qui mène de Montréal à Paris pour vous entretenir d'union monétaire, ni pour attiser la division entre eurosceptiques et euro-frénétiques en ce temps de crise financière. Je me suis plutôt référé à cette prose particulière parce qu'elle exprime bien la personnalité intellectuelle de celui que je voulais contribuer à honorer en venant ici : le civiliste sans complexe qui se mêle d'économie politique ; le juriste sceptique qui préfère la loi expérimentale au décret irrévocable ; le durkheimien psychosociologue qui voit la conscience collective de la société s'insinuer dans les actes de résistance voire de révolte des individus usagers d'un système qui trouble leur paix intérieure.

La métaphore du chemin public me fournit, par ailleurs, l'image contrastée de l'œuvre dont cette communication cherchera à décrire et interpréter le rayonnement au Québec. L'image, d'abord, de l'œuvre d'élite qui ouvre des perspectives nouvelles en droit et sur le Droit. Un exercice de sociologie du droit sans rigueur m'a permis de constater l'indéniable rayonnement de Jean Carbonnier au Québec. Son œuvre a été fréquentée avec admiration et reconnaissance, tant chez les juristes que chez les sociologues du Droit. Il ne semble pas, toutefois, qu'elle ait suscité un engouement général. Serait-il réaliste d'espérer autre chose qu'un succès d'estime pour une œuvre d'élite ?

L'image, ensuite, de l'œuvre d'un honnête homme dont la pensée subtile et les notations violemment réalistes n'ont de véritable rayonnement qu'auprès des esprits adeptes du recueillement. Un essai de compréhension interprétative me suggère que la voie publique tracée par Jean Carbonnier est un chemin canonique au sens fort du terme. Il mène les voyageurs à sortir de leurs bulles ou de leurs idéologies tant obreptices, celles qui exposent le faux, que subreptices, celles qui taisent le vrai<sup>167</sup>. Dans ce chemin de lumière et d'ombre ne circulent durablement que les usagers qui apprécient aussi bien le jour et la nuit, l'ancien et le moderne, l'utile et le beau, le positif et le négatif, l'action et la méditation, le Droit et la Sociologie. Serait-il réaliste d'espérer que cette morale dialectique du chaud et du froid rallie une vaste majorité ?

## **2. Le succès d'estime d'une œuvre d'élite**

En 1967, la faculté de Droit de l'université Mc Gill célébrait à sa façon le centenaire de la fédération canadienne, en procédant au lancement d'un nouveau programme d'enseignement<sup>168</sup>. Ce programme, dit « national », visait à procurer à ses diplômés les avantages d'une formation bi-juridique en droit civil et en *Common Law*. On avait invité pour l'occasion trois juristes étrangers de grande renommée : Earl Warren, juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, Lord Denning, maître des rôles à la Cour d'appel d'Angleterre et Jean Carbonnier, professeur à la faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris. Une des photos d'archives de cet événement montre Jean

---

<sup>167</sup> Sur la théorie des bulles obreptices et subreptices qui pourrait être empruntée au droit canon pour soumettre la législation au contrôle du système des vices de consentement, voir Jean Carbonnier, *op. cit. Supra*, note 5, volume I, p. 217.

<sup>168</sup> La célébration de janvier 1967 visait plus exactement à souligner trois nouveautés institutionnelles auxquelles le doyen Maxwell Cohen attachait la plus grande importance symbolique et scientifique : l'inauguration du New Chancellor Day Hall, l'offre de cours de première année en français et l'adoption du programme national dont la mise en œuvre commencerait en 1968.

Carbonnier debout à une table de banquet en train d'adresser la parole aux convives. Assis à sa droite, en arrière-plan, la photo montre Lord Denning : le juge iconoclaste dans l'ombre du professeur magnifique<sup>169</sup>!

Si j'évoque ce document historique, ce n'est évidemment pas pour flatter l'orgueil national de la communauté juridique française. Chacun sait bien que pareille vanité n'a plus sa place dans l'Europe d'aujourd'hui. C'est plutôt pour souligner à quel point était justifiée la position de premier plan conférée à Jean Carbonnier dans cet événement qui se voulait d'envergure internationale. Nul mieux que lui ne pouvait apporter la caution de la culture juridique française à l'ambitieux projet de marier les traditions du droit civil et de la *Common Law*, dans l'enseignement d'une faculté principalement anglophone et protestante, au sein d'un système juridique mixte bousculé par les ambitions de changement d'une majorité francophone et catholique. Il fallait de la bigarrure intellectuelle et une forte ouverture au pluralisme pour incarner la valeur scientifique et normative de ce projet institutionnel dans ces circonstances historiques. En lui décernant un doctorat *honoris causa* en Droit, l'université Mc Gill savait que Carbonnier pratiquait avec excellence l'une et l'autre de ces vertus<sup>170</sup>.

Les juristes et les sociologues du Droit que j'ai récemment consultés savent aussi que l'œuvre qu'ils ont fréquentée est celle d'un esprit foncièrement métissé et multiple. Elle puise à cette source l'originalité et la grandeur qui forcent l'admiration. Y transpire une curiosité insatiable pour la diversité des territoires disciplinaires et la pluralité des imaginaires sociaux. Civiliste de grand style, oracle codificateur, pionnier de la sociologie juridique française, Jean Carbonnier a cultivé alternativement ou concurremment ses images de marque, sans jamais s'abandonner exclusivement à l'une d'elles. Il aura été jusqu'à la fin l'intellectuel ambigu et le juriste polyvalent qu'aucune communauté d'appartenance n'a pu revendiquer comme porte étendard exclusif. D'où le rayonnement indéniable et le succès d'estime constatés dans les trois communautés québécoises dont je parlerai maintenant.

Parlons, premièrement, des civilistes et autres privatistes qui ont joint les facultés de droit québécoises dans les années 1960. Ils ont formé la première cohorte de professeurs majoritairement universitaires plutôt que praticiens. Les deux premières décennies de leur carrière professorale correspondent à la période pendant laquelle s'affirme l'ascendant du doyen Carbonnier dans l'enseignement et la doctrine du droit civil en France. Au Québec, l'air du temps favorisait, à l'époque, la suprématie symbolique des publicistes sur les privatistes. À défaut de pouvoir se convertir en zéloteurs du nouveau droit public, les recrues civilistes purent au moins se réclamer du nouveau droit civil incarné par le magistère du doyen Carbonnier. C'est ainsi, par exemple, que deux de ses élèves québécois, Jean-Louis Baudouin et Hubert Reid, devinrent respectivement chef de file de la nouvelle doctrine québécoise et doyen de la

---

<sup>169</sup> Coïncidence étonnante, les biographies intellectuelles de Lord Denning et de Jean Carbonnier sont placées côte à côte dans l'ouvrage de Philippe Malaurie, *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Éditions Cujas, 1996, p. 277-280 et p. 281-286.

<sup>170</sup> Dans un texte écrit pendant son séjour à McGill, Jean Carbonnier concluait ainsi à propos du reproche fait à la loi de 1965 sur les régimes matrimoniaux d'avoir été conçue (par lui en grande partie) de façon plus empirique que logique, de n'être pas cartésienne : « On se réjouira, nous l'espérons, d'apprendre que le *Code civil* a fait un pas vers la *Common law* » ; Jean Carbonnier, « Quelques remarques sur l'esprit de la loi française du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux », *Mc Gill Journal*, vol. 14, n°4, 1968, p. 590-597.

Faculté de droit de l'Université Laval. L'onction du maître parisien avait, semble-t-il, suffi à rendre le droit des obligations et celui de la procédure civile compatibles avec la Révolution tranquille.<sup>171</sup>

Quarante ans plus tard, il reste encore des traces évidentes de cette transsubstantiation doctrinale. Dans la littérature de droit civil, on trouve des références quasi systématiques au traité de Jean Carbonnier là où régnaient avant lui les Planiol et Ripert, Aubry et Rau, Marty et Raynaud, Ripert et Boulanger. Il est vrai que la jurisprudence récente des tribunaux du Québec et de la Cour suprême du Canada, lorsqu'elle va au-delà de la doctrine québécoise pour se justifier, réfère désormais plus souvent au traité de Ghestin qu'à celui de Carbonnier.<sup>172</sup> Mais, la vraie mesure d'un succès qui varie avec le temps est ailleurs que dans la fréquence statistique. Elle se trouve plutôt dans la mentalité juridique qui prédispose soit à l'admiration respectueuse, soit à la réception besogneuse.

Selon deux sources très bien informées, la première prédisposition l'emporte à l'égard de l'œuvre civiliste de Jean Carbonnier. Je cite : « Son ouvrage se situe deux ou trois coches au-dessus de ce que les juristes civilistes du Québec conçoivent comme ouvrage de doctrine utile ». « Son manuel fourmille d'idées inspirantes pour la recherche, mais il n'offre pas assez de réponses aux problèmes de droit positif ». En somme, si je comprends bien, le diable était et reste dans le détail de l'état des questions : modernisme utile aux juristes qui s'interrogent sur l'avenir de leur discipline ; humanisme superflu pour ceux qui jettent leur dévolu sur un ouvrage de doctrine comme on choisit un livre de recettes<sup>173</sup>.

Parlons, deuxièmement, de la communauté des juristes qui ont travaillé activement à la réforme du droit civil québécois depuis 1955 jusqu'à 1991, avec les hauts et les bas qu'on soupçonne. Comme vous le savez sans doute, le Québec a finalement réussi sa recodification<sup>174</sup>. On imagine aisément que les propres succès de Jean Carbonnier, « figure législatrice » du nouveau droit de la famille français, pour emprunter l'expression de mon

---

<sup>171</sup> Sur les soubresauts du droit civil dans le contexte universitaire et sociopolitique de l'époque, voir Sylvio Normand, *Le droit comme discipline universitaire. Une histoire de la Faculté de droit de l'Université Laval*, Sainte-Foy (Québec), Presses de l'Université Laval, 2005, p. 131-242.

<sup>172</sup> Une recherche informatique sommaire a révélé dans la jurisprudence des dernières années de la Cour suprême et de la Cour fédérale un total de 6 références à Carbonnier et de 11 à Ghestin. Dans la banque informatisée DCL (Droit civil en ligne), on trouve un total de références atteignant respectivement 71 et 109 (Je remercie Patrick Forget pour ces informations).

<sup>173</sup> Soyons bons princes envers les juristes praticiens et reconnaissons que leurs besoins légitimes d'informations ou d'opinions très pointues ne pouvaient guère trouver satisfaction dans le *Manuel* de Carbonnier, car ce dernier avait délibérément assigné une fonction exclusivement pédagogique à son exposé du droit positif. Il s'en est expliqué lui-même dans le passage suivant : « Les grands caractères étaient destinés, dans mon esprit, à enseigner ce que l'étudiant doit connaître, je n'ose pas dire pour l'examen, mais pour avoir une connaissance générale, globale, réellement superficielle, comparée à ce qu'est la pratique du droit dans un procès, quand il faut résoudre une question de droit, défendre les intérêts d'une partie... Dans la sobriété extrême des grands caractères, il y avait un manifeste implicite : pourquoi rendre le droit si complexe ? Pourquoi tant de droit ? Les petits caractères, au contraire, sont destinés à faire apparaître des notions différentes, 1<sup>o</sup> hors droit dogmatique, des notions d'histoire, de sociologie, de politique législative... ; 2<sup>o</sup> des notions théoriques plus approfondies que celles que l'on peut demander ... à l'honnête homme de notre époque ; 3<sup>o</sup> des questions jurisprudentielles, des débats, des controverses, avec le pour, avec le contre... ». Cité dans Simona Andrini et André Jean Arnaud, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit. Archéologie d'une discipline*, Paris, LGDJ, 1995, p. 31-32.

<sup>174</sup> Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley (éds), *Du Code civil du Québec. Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Édition Thémis, 2005.

ami Jacques Commaille<sup>175</sup>, que ces succès aient pu servir d'exemple inspirant pour les codificateurs québécois. Le fait est que la première phase de la recodification, réussie dès 1980, fut celle du droit de la famille. Le fait est aussi que le doyen Carbonnier fut expressément consulté à deux reprises : d'abord pour solliciter son regard critique sur le rapport du Comité du droit des obligations ; ensuite pour profiter de son expérience dans la difficile mise au point du droit transitoire qui devait régir le passage de l'ancien au nouveau code. Je tiens ces informations du professeur Paul André Crépeau qui a présidé l'*Office de révision du Code civil* et que l'on considère généralement comme le père du *Code civil du Québec*.

Je ne pense pas, cependant, que ces faits avérés soient suffisants pour permettre une qualification exacte de l'influence de Jean Carbonnier. Certes, ils attestent du prestige dont jouissait ce dernier parmi les universitaires, les praticiens experts et les légistes qui ont porté le processus de codification à son terme. Mais, c'est davantage l'autorité doctrinale du civiliste que la méthode législative du codificateur qui fut sollicitée par les artisans du Code québécois. Il ne pouvait en être autrement dès lors que la décision fut prise de privilégier le travail d'équipe, à répartir entre de multiples comités, pour la production d'un code que personne n'imaginait pouvoir sortir de la réflexion solitaire d'un oracle savant.

La communauté juridique québécoise eut-elle voulu s'en remettre à l'éminence d'une seule figure législatrice qu'elle n'en aurait sans doute pas eu le loisir. Ni le pouvoir politique, ni les groupes de pression qui avaient déjà donné leur *imprimatur* aux premiers chapitres codifiés ou qui s'octroyaient un droit de préemption voire de veto sur les textes à venir, n'auraient permis que puisse se déployer l'art stratégique et tactique inventé par le doyen Carbonnier pour procurer au peuple français une législation à choix multiples dont les sondages montraient l'utilité, sinon la légitimité<sup>176</sup>.

Parlons, enfin, de la communauté québécoise des juristes sociologues et des sociologues du droit, en y ajoutant tous ceux et toutes celles qui se réclament aujourd'hui d'une approche interdisciplinaire du Droit. Je suis fier de dire qu'on y trouve les admirateurs les plus authentiques de la pensée de Jean Carbonnier et les utilisateurs les plus attentionnés de ses concepts. Je ne prétends pas qu'ils forment une majorité, mais je sais qu'il s'agit d'une minorité fortement reconnaissante.

Reconnaissante, d'abord, parce que Jean Carbonnier a mis tout le prestige de son autorité doctrinale pour conférer à la recherche empirique et à ceux qui en maîtrisent les méthodes une place et un statut dont la science du Droit ne voyait guère l'utilité quand elle n'y était pas hostile. Le *flexible droit* cognitivement ouvert au changement de la société fut, grâce à lui, davantage qu'un slogan, une accréditation institutionnelle pour des recherches empiriques individuelles et collectives, beaucoup plus nombreuses à partir de 1970, à l'intérieur comme à l'extérieur des facultés de Droit.

Reconnaissante, ensuite, parce que les théorèmes, les hypothèses et les concepts que Jean Carbonnier a placés au fondement de sa sociologie juridique furent autant de

---

<sup>175</sup> Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du Droit*, Paris, PUF, 1994.

<sup>176</sup> Sur l'art de la stratégie et de la tactique législatives, voir Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1995, p. 195-213 (« Une législation revisitée comme un champ de bataille »).

sauf-conduits théoriques pour l'introduction des perspectives des sciences sociales dans la compréhension des rapports entre le droit et la société. J'ai été un témoin privilégié de l'importance cruciale de cet œcuménisme théorique, au milieu des années 1990, alors que je présidais tant bien que mal aux destinées d'un réseau interuniversitaire d'anthropologues, sociologues, politologues, philosophes et juristes. Cette improbable communauté de chercheurs s'était assigné le défi de produire un ouvrage commun autour d'une problématique qui serait authentiquement, organiquement, interdisciplinaire. Au terme de palabres aussi édifiantes qu'éreintantes, il apparut que le concept d'inter-normativité forgé par le doyen Carbonnier serait, en définitive, la planche de salut d'une entreprise collective qui risquait autrement de sombrer dans le quant à soi disciplinaire. Guy Rocher, maître de la sociologie générale québécoise, devait rallier tout ce beau monde en affirmant que le concept de Jean Carbonnier s'offrait comme un véritable pont de l'interdisciplinarité praticable en droit et autour du Droit. Dans sa préface à notre ouvrage intitulé *Le droit soluble*, Jean Carbonnier a écrit : « Il n'est pas niable qu'au terme de la recherche, le droit, dans le tourbillon de ses sœurs les normes, se retrouve dépouillé de toute prétention à l'hégémonie. C'est une conclusion qui n'est pas anti-juridique, mais d'une exacte sociologie<sup>177</sup> ».

En préconisant une attitude d'empathie sororale envers les disciplines qui se préoccupent des normes sociales non juridiques, Jean Carbonnier a rendu obsolète voire grotesque l'anathème du « sociologisme » utilisé autrefois pour discréditer toute considération sociale non conforme à la doctrine officielle du savoir juridique<sup>178</sup>. Il a aussi prescrit, au bénéfice de la science juridique d'aujourd'hui, l'attitude du pluralisme axiologique et méthodologique sans laquelle, par exemple, le droit comparé se pratique comme un « art d'imitation » incapable d'atteindre le niveau d'un art d'hybridation<sup>179</sup>.

Parmi les comparatistes du Canada, le pluralisme heuristique de Jean Carbonnier a été salué avec le plus vif sentiment de reconnaissance par deux collègues de Mc Gill qui ont trouvé chez lui le génie juridique français le plus apte au mariage heureux avec la mentalité juridique et l'esprit sociologique de la *Common Law*. Le premier, Roderick A. Macdonald, jouit d'une notoriété pancanadienne, aussi bien en droit positif, de droit public et de droit privé, qu'en théorie du type « droit et société ». Président fondateur de la Commission du droit du Canada, il publiait en 2002 un ouvrage bilingue intitulé *Le droit du quotidien/Lessons of Everyday Law*. Je cite le dernier paragraphe de ses "Remerciements" : « Je tiens enfin à exprimer ma reconnaissance intellectuelle. Le lecteur pourra discerner les fortes influences de Lon Fuller et, à un degré moindre, de Jean Carbonnier. Je ne les ai jamais rencontrés. Ce que je pense savoir du Droit, je l'ai appris

---

<sup>177</sup> Jean Carbonnier, « Préface » à Jean-Guy Belley (éd.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 4.

<sup>178</sup> Malgré tout le progressisme qu'on lui reconnaît par ailleurs, la juge Claire l'Heureux-Dubé a malencontreusement ravivé le souvenir de cet anathème en citant en 1990 la phrase écrite par Georges Ripert en 1929 à propos de la théorie de la fonction sociale d'un droit contractuel : « Tout de même, l'esprit juridique ne se contente pas d'une vague formule de sociologie ». Cité dans *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122, à la page 150.

<sup>179</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, op. cit., supra, note 15, p. 227-238 (« À beau mentir qui vient de loin ou le mythe du législateur étranger »).

en grande partie dans leurs œuvres et dans ce que d'autres ont écrit sur eux. Je me sentirai très honoré que des lecteurs avertis jugent que j'ai été un bon étudiant<sup>180</sup>. »

Le second collègue et doyen actuel de la Faculté de Droit de Mc Gill, Nicholas Kasirer, est un comparatiste prolifique, notamment en droit de la Famille et en droit des biens. C'est aussi un éminent jurilinguiste et l'expert le plus réputé de la qualité de la version anglaise du *Code civil du Québec*. Outre l'amour du vocabulaire juridique, il partage avec Jean Carbonnier un même intérêt pour l'exploration des interactions entre le Droit et les autres registres normatifs de la vie sociale. En 2007, dans son introduction à un ouvrage collectif intitulé *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Kasirer révélait une nouvelle fois sa fréquentation assidue et admirative de l'œuvre de Carbonnier. Je le cite : « Le péché a-t-il sa place en Droit? A-t-il sa place en droit privé ? ... Jean Carbonnier explique de façon magistrale le fondement de l'idée que le Droit et la morale logent à des enseignes différentes – le Droit c'est « le maintien de l'ordre social », la moralité c'est « le perfectionnement intérieur », même si la moralité fait des « irrptions » régulières dans l'ordre juridique<sup>181</sup> ».

Je ne saurais trouver meilleure transition pour aborder la deuxième partie de cet exposé. J'y esquisserai ma compréhension des raisons pour lesquelles l'œuvre du doyen Carbonnier a rayonné au Québec, de façon incontestable et diverse, mais sous le mode d'un succès d'estime. Je crois qu'il ne pouvait en être autrement s'agissant d'une œuvre scientifique dans laquelle la moralité d'un honnête homme fait des irrptions régulières.

### **3. Le chaud et le froid d'une morale d'honnête homme**

J'imagine assez facilement que chaque participant à cette table-ronde aura eu la tentation de penser que l'œuvre de Jean Carbonnier, malgré les apparences, est celle d'un esprit authentiquement belge, italien, colombien, grec ou suisse. Je confesse avoir moi-même succombé au plaisir de croire qu'il s'agit plutôt d'un esprit authentiquement canadien. Mais, je crois avoir pour cette inconvenance une excuse légitime que mes collègues, en tout respect, n'ont pas. Mon péché s'explique, en effet, par la pression de la vérité. J'appelle à la barre le Baron de Montesquieu qui fut un maître à penser de Jean Carbonnier. Si l'on veut bien se souvenir de sa célèbre théorie des climats, on conviendra avec moi qu'une œuvre qui souffle alternativement le chaud de la Sociologie et le froid du Droit ne peut venir que du Canada ! Reconnaisant en lui le plus illustre juriste anglo-normand et même franco-saxon, je me fais fort d'interpréter ici le rayonnement intellectuel de Jean Carbonnier ... en France. La vérité vient parfois de loin !

Blague à part, je crois sincèrement que, si l'on veut comprendre avec objectivité la destinée de l'œuvre de Jean Carbonnier, il faut se défaire des prénotions qui inciteraient à chercher l'essence de son esprit dans un arrimage métaphysique avec le territoire national français, non plus d'ailleurs qu'avec la période historique du XX<sup>e</sup> siècle. Il me paraît plus prometteur de regarder cet esprit comme un phénomène transculturel et transhistorique

---

<sup>180</sup> Roderick Alexander MacDonald, *Le droit du quotidien/Lessons of Everyday Law*, Montréal & Kingston, McGill-Queen's University Press, 2002, p. XIV.

<sup>181</sup> Nicholas Kasirer, « Sept péchés juridiques et sept confessions doctrinales », in Véronique Fortin, Myriam Jézéquel et Nicholas Kasirer (éds), *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Montréal, Thémis, 2007, p. 4.

dont le noyau serait constitué d'une morale d'honnête homme forgée dans le creuset du multiculturalisme européen, quelque part entre les XVI<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles.

Je n'essaierai pas d'identifier les racines profondes de cette morale d'honnête homme qui fournit, c'est mon hypothèse, à l'œuvre de Jean Carbonnier son armature intellectuelle et sa sensibilité originale. D'autres l'ont fait avec une compétence bien supérieure à la mienne. Je pense en particulier au beau livre de Francesco Saverio Nisio publié en italien en 2002 et en français, chez Dalloz, en 2005<sup>182</sup>. Je pense aussi au livre très instructif et souvent émouvant que Simona Andrini et mon ami André-Jean Arnaud ont publié, en 1995, pour faire l'archéologie de la sociologie du Droit à travers les figures complices de Jean Carbonnier et de Renato Treves<sup>183</sup>.

Je me propose plutôt de mettre en évidence trois prédispositions cognitives et normatives qui infusent dans l'œuvre de Jean Carbonnier ce mélange hétérogène de sensibilité chaude qui séduit et de pensée froide qui impressionne. Je résumerai ces prédispositions sous la forme de trois préceptes dont l'observance rigoureuse expliquerait à la fois le rayonnement et le succès d'estime de son œuvre auprès des contemporains, juristes et sociologues du Droit, en France aussi bien qu'ailleurs.

Premier précepte : « Dans le changement du Droit, comme dans la dynamique de la société, il faut savoir raison garder ». Plutôt qu'à la passion de la loi égalitaire, de la justice protectrice ou correctrice, de la liberté morale ou économique, la première loyauté du juriste Carbonnier va indéniablement au droit raisonnable, celui qui est le plus apte à refroidir les ardeurs velléitaires les mieux intentionnées. Le secret de fabrication de ce droit raisonnable réside dans une observation raisonnée des faits plutôt que dans une volonté juridique arraisonnée par les idéologies du moment. Sa plus grande vertu est de prémunir les porteurs de l'esprit juridique contre les ruptures intempestives qui brisent l'unité continue des choses et de la vie. Le droit raisonnable se souvient, par exemple, qu'il y avait une société française avant la Révolution et que la République n'est pas née en 1958. Il pressent que le « potentiel de mondialisation [dont l'économie immatérielle est chargée] n'aura peut-être pas assez de puissance pour briser le besoin vital de cloisonnement que porte en elle toute société<sup>184</sup> ».

Deuxième précepte : « En Sociologie, comme en Droit, il faut élaborer des théories qui, mieux que vraies, seront utiles ». Au nom de la vérité, les systèmes juridiques préfèrent le commandement à la mise en question, le contrôle à l'autolimitation, le monopole de la juridicité au partage de la normativité. Une théorie du non-droit, douteuse peut-être au plan dogmatique, sera éminemment utile pour contrer l'enfermement légicentriste des bureaucraties publiques et privées. Elle protégera la vie des personnes – personnes physiques surtout, car les autres « n'ayant ni nerfs ni cœur », peuvent en prendre davantage – contre cette maladie infantile du pan-jurisme qui fait « lire l'univers comme si c'était un livre de Droit<sup>185</sup> ».

---

<sup>182</sup> Francesco Saverio Nisio, *Jean Carbonnier. Regards sur le Droit et le non-droit*, Paris, Dalloz, 2005.

<sup>183</sup> Simona Andrini et André Jean Arnaud, *op. cit. supra*, note 173.

<sup>184</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, volume II, *op. cit. supra*, note 166, p. 1906.

<sup>185</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1971, p. 19 et 45.

Troisième précepte : « Juriste ou sociologue, il faut savoir se taire pour écouter l'Autre du Droit et de la société<sup>186</sup> ». Tout le Droit n'est pas contenu dans les sources formelles qui parlent haut et fort. Il faut réapprendre à écouter le fait, même ancien, banal, populaire ou vulgaire, à travers lequel la société exprime son droit vivant. Tout le bric-à-brac institutionnel de la société des pouvoirs officiels et des ouvrages savants ne livre qu'une piètre connaissance de la diversité sociale dans tous ses étagements et dans toutes ses zones d'ombre. Dans la culture contemporaine du présentisme et du subjectivisme exacerbés, l'écoute active de la mémoire collective sera l'ultime rempart contre l'action frénétique qui échoue le double test de la réalité et de la sérénité...

## Conclusion

Pour conclure, je dirai que la morale de l'honnête homme Carbonnier<sup>187</sup> prescrit de cultiver, parallèlement à l'exercice d'un métier engagé dans le siècle, un regard mécontemporain, un esprit sceptique et une âme méditative. J'ai dit « prescrit », mais c'est une erreur. Il aurait fallu dire « enseigne » car, j'allais l'oublier, Jean Carbonnier fut avant tout un professeur. Au Québec comme en France, son influence la plus grande aura peut-être emprunté un chemin moins visible que les écrits, mais psychologiquement plus marquant, celui de l'enseignement et de la relation pédagogique. Je ne résiste pas à la tentation d'ajouter ici un fragment de biographie qui participe d'ores et déjà de la légende : « Son parcours n'est pas banal. Il quitte l'école à 10 ans et apprend plus de cinq langues avec un précepteur. Étudiant, il « sèche » les cours de Droit, préfère étudier l'Économie et part étudier seul à l'étranger... Après des études de Droit à Bordeaux, qui débouchent sur une thèse consacrée aux régimes matrimoniaux, il devient professeur (agrégé) en 1937, et passe les premières années de sa carrière à Poitiers. Il y médite, dans le calme, son objet d'étude, avant de rejoindre la faculté de Droit de Paris en 1955. Des générations d'étudiants et de professeurs seront marquées par son enseignement<sup>188</sup>. »

Comme beaucoup d'autres, j'espère ne pas avoir démerité de sa pédagogie.

---

<sup>186</sup> « Dans l'œuvre législative également, ne croyez pas que je restais enfermé. Je consultais, je consultais beaucoup les praticiens, pour les questions de droit de la famille. Je cite les notaires au hasard parce qu'ils étaient particulièrement concernés. Non, je ne me plains pas de l'absence d'interlocuteurs. Je les écoutais, j'écoute plus facilement que je ne parle, je le reconnais. J'aime bien que les gens s'expriment d'abord. Peut-être ai-je surtout écouté, mais, pour les faire parler, il fallait bien que je m'exprime moi-même. Donc, je pense que le dialogue s'est noué » Jean Carbonnier cité dans Andrini et Arnaud, *op. cit. supra*, note 173, p. 51.

<sup>187</sup> En droit, selon Jean Carbonnier, la morale de l'honnête homme doit être non seulement celle du juriste, mais aussi celle de l'État, « grand honnête homme », qui motive sincèrement ses interventions législatives et s'abstient de toute tricherie dans ses rapports avec les citoyens. Voir Jean Carbonnier, « L'État dans une vision civiliste », in *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 15, 1992, p. 33-37.

<sup>188</sup> Olivier Beaud, *op. cit. supra*, note 165.

## La sociologie du droit de Jean Carbonnier

**M. Mauricio GARCIA-VILLEGAS,  
Professeur à l'Université Nationale de Colombie<sup>189</sup>**

Un observateur extérieur s'étonne souvent de l'isolement voire de la marginalisation de la sociologie du Droit en France. Cette marginalisation particulièrement prégnante dans les facultés de Droit est surprenante surtout si l'on tient compte du fait que, durant la majeure partie de la seconde moitié du XXe siècle, il y a eu non seulement une importante tradition interdisciplinaire du Droit en France – comme dans d'autres pays tels l'Allemagne et les Etats-Unis – mais encore des communications assez importantes entre les juristes critiques et socio-juristes des deux côtés de l'Atlantique, notamment entre les réalistes du droit aux Etats-Unis et les partisans du droit social en Europe<sup>190</sup>.

Dans cette intervention il s'agira de montrer tout d'abord l'influence relativement marginale de la sociologie juridique de Jean Carbonnier à l'étranger – particulièrement aux Etats-Unis – pour ensuite, expliquer ce phénomène.

### **I. La sociologie juridique de Jean Carbonnier en France**

Il est manifeste que la sociologie du Droit est très faiblement présente dans l'ordre juridique français et en particulier dans les facultés de Droit. Il existe une exception à cette relative absence : les travaux de Jean Carbonnier. Deux raisons expliquent la vivacité de la sociologie du Droit du doyen Carbonnier dans le milieu français.

#### **A. La position juridique conservatrice et politiquement fonctionnelle de Jean Carbonnier**

Au début de la Ve République, le Droit était discrédité et les facultés de Droit étaient considérées comme productrices d'une culture juridique archaïque et éloignée de la réalité. Parallèlement, la tradition durkheimienne souffrait de constantes critiques et perdait son prestige et son importance<sup>191</sup>. Dans cette atmosphère délétère, il est apparu, pendant les années soixante, un projet destiné à donner une visibilité au Droit. Ce projet fut conduit par le professeur de Droit Jean Carbonnier au sein du ministère de la Justice.

---

<sup>189</sup> Professeur de l'Universidad Nacional de Colombia. Actuellement professeur invité à l'Institut for Legal Studies de l'University of Wisconsin Madison. Je voudrais remercier Jacques Commaille pour m'avoir invité à participer à cette conférence.

<sup>190</sup> Duncan Kennedy, "Three globalizations of law and legal thought : 1859-2000", in David M. Trubek, Alvaro Santos (eds.), *The New Law and Economic Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. A cet égard il est utile de noter l'évolution différente du rapport entre le Droit et les sciences sociales en France et aux Etats-Unis. A ce propos, voir : Mauricio García Villegas, "Champ juridique et sciences sociales en France et aux Etats-Unis", *L'Année Sociologique* 59 (1), 2009, p. 29-62; quelques extraits de cet article sont reproduits ici.

<sup>191</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie Juridique*, Paris, P.U.F, 1978. Voir aussi Roger Cotterrell, "The durkheimian tradition in the sociology of law", *Law and Society Review* 25 (4), 1991, p. 923-946. Voir encore François Chazel, "Émile Durkheim et l'élaboration d'un "programme de recherche" en sociologie du Droit", in François Chazel et Jacques Commaille, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991.

L'idée était de réformer la législation en vigueur à partir des résultats de travaux empiriques de sociologie de la législation, de telle sorte que la Loi puisse avoir une connexion sociétale directe.

En ce sens, le projet de Jean Carbonnier garde une certaine familiarité avec l'idée que développe Roscoe Pound (1870-1964) dans son *Sociological jurisprudence*, c'est-à-dire, utiliser les sciences sociales dans les processus de création et d'application de la Loi. Toutefois, il y a des différences entre les deux projets. Celui de Jean Carbonnier manque de vision critique ; sa sociologie législative a un rôle auxiliaire en ce qui concerne la législation alors que dans le projet de Roscoe Pound, les sciences sociales ont toute légitimité pour énoncer ou imposer des directives aux dirigeants, afin d'améliorer les décisions politiques.

La pensée sociojuridique de Jean Carbonnier a eu une influence cruciale dans la rédaction de la législation civile, ce qui a permis non seulement d'aider à transformer la législation, mais également a pu contribuer à adapter l'expertise juridique aux nécessités de légitimation du régime politique. Le doyen Carbonnier a défendu un modèle de sociologie au service du Droit : une sociologie juridique, qui comme l'a bien montré Jacques Commaille, est destinée à améliorer la production de la Loi et dans laquelle le point de vue sociologique est subordonné aux besoins du Droit<sup>192</sup>.

## **B. Le prestige de Jean Carbonnier en tant que civiliste**

Contrairement à Georges Gurvitch, dont la sociologie juridique n'a guère eu d'impact dans les facultés de Droit, les écrits de Jean Carbonnier, et spécialement son manuel de *Sociologie Juridique*<sup>193</sup>, ont été fort appréciés. Ils sont encore de nos jours utilisés et étudiés.

Si la sociologie du Droit du doyen Carbonnier a été acceptée parmi les juristes, c'est d'abord parce qu'il était perçu avant tout comme un grand civiliste. Ensuite, la bonne réception de la pensée sociologique du Doyen tient au fait que sa sociologie du Droit s'intéresse au grand mythe du droit français qu'est la Loi. Je ne crois pas qu'un manuel de sociologie du Droit comme celui de Carbonnier aurait été aussi bien reçu en France s'il avait été écrit par un sociologue ou par un auteur moins compétent dans le domaine de ce que l'on appelle en France la Doctrine.

## **II. L'influence internationale de Jean Carbonnier**

L'impact de la sociologie du Droit de Jean Carbonnier à l'étranger – comme c'est le cas pour la sociologie du Droit européenne en général – est très limité. Ainsi, si l'on cherche des citations du nom « Carbonnier » dans les revues américaines, canadiennes et anglaises qui se trouvent dans la base de donnée *Lexis Nexis*, on trouve un total de 448

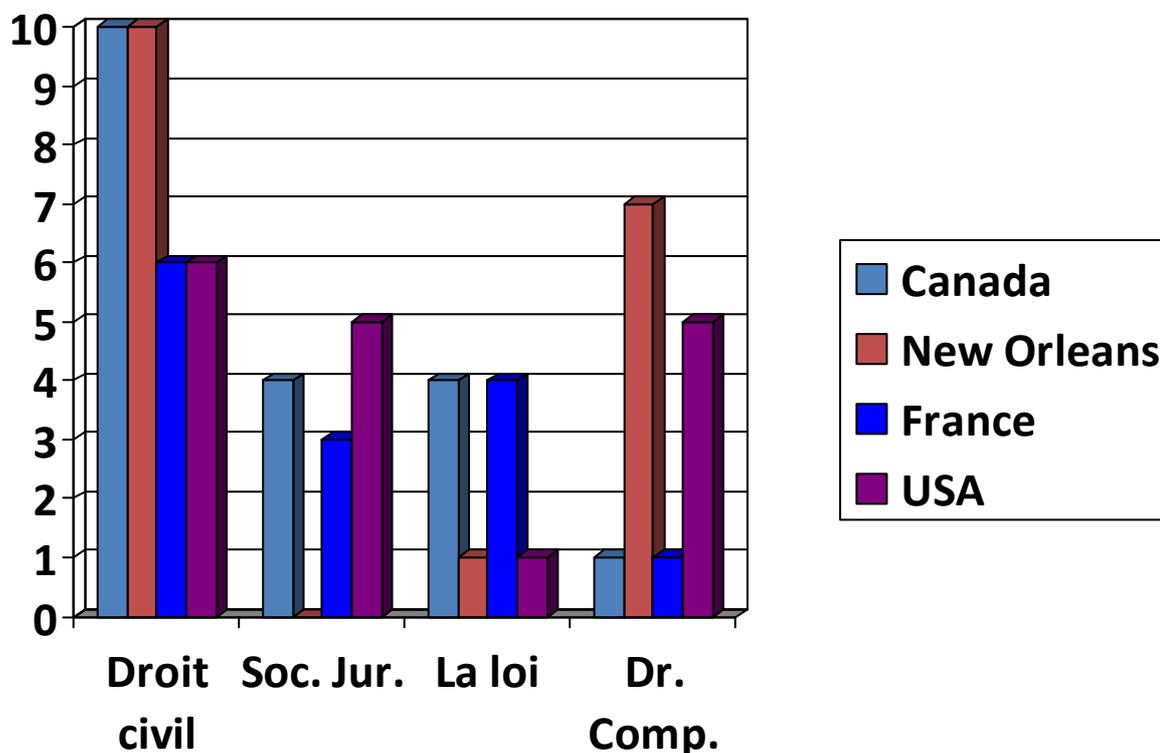
---

<sup>192</sup> Jacques Commaille, "La sociologie du droit en France. Les ambiguïtés d'une spécialisation", *Sociologia del Diritto* 16 (2), 1989, p. 19. Voir aussi : Jacques Commaille, "La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier", *L'Année Sociologique* 57 (2), 2007, p. 275-299.

<sup>193</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, A. Colin, 1972.

références, présentes elles-mêmes dans 93 articles. 44% de ces références proviennent de revues américaines, dont la moitié sont localisées à la Nouvelle-Orléans, 25% de revues canadiennes et 10% de revues françaises. L'on peut ajouter que ces mentions concernent pour 48% le droit civil, 19% la matière légale, 17% la sociologie du Droit et 16% le droit comparé.

Si l'on combine les pays et les matières voici les résultats :



Si on cherche à présent le nom « Carbonnier » dans le catalogue électronique de livres *WorldCat* on trouve 421 références<sup>194</sup>. Le rapport par matières est détaillé dans le tableau suivant :

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Droit civil                | 52% |
| Sociologie juridique       | 34% |
| Sociological jurisprudence | 24% |
| Civil law                  | 24% |
| Personnes (droit des)      | 18% |
| Rechtssociologie           | 16% |
| Incapacité (droit)         | 14% |
| Biens                      | 8%  |
| Famille                    | 5%  |
| Law                        | 6%  |
| Sociologia juridica        | 4%  |

<sup>194</sup> *WorldCat* est une réunion de catalogues de plus de 71 000 bibliothèques autour du monde. Cet outil fait partie de *Online Computer Library Center* (OCLC).

Sur un total de 421 livres, 57 se trouvent dans des bibliothèques d'Amérique Latine. Seulement 17 ont un rapport avec la sociologie du Droit ; 23 se trouvent à l'UNAM à Mexico, 21 à l'université de Sao Paolo et 6 à l'université Catholique du Pérou.

### **III. Une hypothèse pour expliquer la marginalité relative de la sociologie juridique de Jean Carbonnier**

Je voudrais maintenant proposer une hypothèse pour expliquer la marginalité relative de la sociologie du Droit de Jean Carbonnier, aussi bien dans le milieu sociologique français que dans la sociologie du Droit américaine. L'hypothèse est la suivante : cet isolement est lié à la faiblesse sociologique de la tradition du droit civil, par opposition à la connexion plus forte entre le Droit et les sciences sociales qui existe dans la tradition de la *Common Law*. Pour cela je vais brièvement analyser le rapport Droit / sciences sociales en France et aux Etats-Unis.

#### **A. En France**

Le rapport entre le Droit et les sciences sociales s'est fortement affaibli pendant la deuxième moitié du XXe siècle, c'est-à-dire au moment où Jean Carbonnier a publié son œuvre. En fait, le positivisme juridique a triomphé dans les facultés de Droit. On peut distinguer trois moments dans l'évolution des rapports entre Droit et sciences sociales en France au cours du XXe siècle.

a. L'époque critique : au début du siècle il y a eu une forte présence des visions critiques du Droit qui menaçaient la prédominance de l'école de l'exégèse (c'est le cas par exemple de l'école du droit libre, des défenseurs du droit social, etc.<sup>195</sup>)

b. La doctrine juridique classique française dont les représentants principaux sont Léon Duguit, François Gény, Édouard Lambert, Marcel Planiol, Henri Capitant, et Louis Josserand est née de cette opposition<sup>196</sup>. Les juristes classiques s'opposent à la glorification de la Loi et demandent que les pratiques coutumières soient incluses dans les sources formelles du Droit. L'analyse des textes légaux n'est plus le centre d'intérêt ; elle doit céder sa place à l'interprétation du Droit à partir des sciences sociales telles que l'Economie, les statistiques, l'Anthropologie et surtout, la Sociologie.

c. Le triomphe de visions autonomistes (et positivistes) du Droit a eu lieu vers la moitié du siècle quand l'Economie et la Science politique ont commencé à se séparer du Droit et à constituer leur propre champ disciplinaire. Le premier diplôme universitaire français en Sociologie a été créé en 1958. Au début du XXe siècle, les sociologues, soutenus par quelques juristes sympathisants, ont lutté pour que leur discipline soit reconnue comme telle. Le travail d'Émile Durkheim et son idée du Droit comme une

---

<sup>195</sup> Carlos Miguel Herrera, *Les juristes de gauche sous la république de Weimar*, Paris, Kimé, 2003. Voir aussi : Carlos Miguel Herrera, *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Paris, Kimé, 2002. Voir encore François Ewald, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.

<sup>196</sup> Philippe Jestaz et Christophe Jamin, *La Doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

intégration entre Droit strict et Sociologie<sup>197</sup> a eu une grande influence dans la formation de ces alliances entre professeurs des deux disciplines<sup>198</sup>. Mais l'influence d'Emile Durkheim a commencé à s'affaiblir peu après, et quand le moment est venu pour la Sociologie de se séparer du Droit, la tradition interdisciplinaire durkheimienne – qui était surtout représentée par le travail de Georges Gurvitch<sup>199</sup> – n'a pas semblé très utile pour justifier l'autonomie de la Sociologie<sup>200</sup>.

En France, le triomphe d'une conception du Droit fondée sur le positivisme juridique s'explique aussi par le besoin des facultés de Droit de réaffirmer leur autonomie vis-à-vis des sciences sociales. Une fois les sciences sociales séparées physiquement des facultés de Droit, la doctrine juridique expulsa les sciences sociales de sa propre conception théorique. C'est ainsi que se consolide la victoire du positivisme juridique sur la sociologie du Droit<sup>201</sup>.

Il faut ensuite tenir compte de la relation que le champ juridique entretient avec l'Etat. Plus le Droit est proche du pouvoir, plus il sera autonome et plus la connexion entre le Droit et les sciences sociales sera faible. A l'opposé, plus le Droit est proche de la société et du marché, plus l'autonomie de la doctrine juridique sera faible et plus la connexion entre Droit et les sciences sociales sera forte.

Il faut dire aussi que l'influence de la doctrine juridique – et des professeurs – a commencé à décliner au cours des deux dernières décennies. Les juristes français issus des facultés de Droit ont vu leur capital symbolique réduit strictement aux cercles juridiques et judiciaires. Les grands hommes d'Etat ne sortent pas souvent des facultés de Droit, ou quand ils en sortent, ils doivent passer par Sciences Po, s'ils veulent accéder aux postes les plus prestigieux. Aujourd'hui l'administration publique appartient presque exclusivement aux écoles spécialisées, c'est à dire les Grandes écoles, et plus particulièrement l'École Nationale d'Administration (ENA) et les Instituts d'Etudes Politiques (IEP). Le fait que la plupart des conseillers d'État – membres de la plus haute juridiction administrative en France – proviennent des grandes écoles ou de Sciences Po, et non plus des facultés de Droit, peut expliquer la faible influence de la doctrine – issue des facultés de Droit – en droit public dans les décisions prises au Conseil d'État.

---

<sup>197</sup> Pierre Lascoumes, "Le Droit comme science sociale. La place d'Émile Durkheim dans les débats entre juristes et sociologues à la charnière des deux derniers siècles", in François Chazel et Jacques Commaille (éds.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991.

<sup>198</sup> Paul Vogt, "Obligation and right : The Durkheimians and the sociology of law", in Philippe Besnard (éd.), *The Sociological Domain. The Durkheimians and the founding of French sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

<sup>199</sup> D'un point de vue idéologique, tant les visions marxistes – avec Georges Friedmann à leur tête – que les visions libérales – dirigées par Raymond Aron – ont tenté de se séparer des origines interdisciplinaires proposées par Durkheim. Voir sur ce point : Daniel Pécaut, "La sociologie de la VI<sup>e</sup> section" in Jacques Revel et Nathan Wachtel (éds.), *Une école pour les sciences sociales. De la VI<sup>e</sup> Section à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales*, Paris, Le Cerf, 1996. Voir aussi Francine Soubiran-Paillet, "Quelles voix(es) pour la sociologie du droit en France aujourd'hui ?", *Genèse* 15, 1994, p. 142-153. Voir encore Francine Soubiran-Paillet, "Juristes et sociologues français d'après-guerre : une rencontre sans lendemain", *Genèse* 41, 2000, p. 125-140.

<sup>200</sup> Selon Léon Duguit (1889) la sociologie était composée essentiellement de deux éléments : le Droit et l'économie politique.

<sup>201</sup> Michel Troper et Françoise Michaut, *L'enseignement de la philosophie du droit*, Paris-Bruxelles, L.G.D.J.-Bruylant, 1997.

## B. Aux Etats-Unis

Aux États-Unis, au contraire, l'anti-formalisme proposé par les réalistes s'est montré victorieux. Le réalisme juridique implique une transformation profonde de la culture juridique américaine. C'est une sorte de « torrent académique d'une énorme influence entre 1927 et 1940<sup>202</sup> ». Encore aujourd'hui, la plupart des professeurs de Droit se considèrent comme proches du réalisme juridique. « Nous sommes tous devenus réalistes » ont pris l'habitude de dire les professeurs américains<sup>203</sup>.

La stratégie des réalistes, destinée à valoriser le Droit, a eu d'importantes implications non seulement en ce qui concerne la conception du Droit, mais aussi sur le plan académique.

1. L'idée d'un droit conçu comme un savoir scientifique, tel que le concevait la doctrine juridique française ou allemande, devint une idée inacceptable voire suspecte. L'analyse juridique des problèmes sociaux impliquait nécessairement une approche flexible et une perspective multidisciplinaire. En accord avec ces postulats, les facultés de Droit étaient conçues comme des écoles professionnelles enseignant des contenus juridiques immédiatement applicables dans la pratique<sup>204</sup>.

2. L'autorité du Droit, et sa capacité à fournir des solutions pratiques, n'étaient possibles que par l'intégration, faite par les juristes, de savoirs issus des sciences sociales. Si la formation en sciences sociales des juristes a toujours été pauvre, leurs remarquables capacités analytiques pour saisir les problèmes sociaux dans toutes leurs dimensions a facilité leurs relations avec d'autres mondes scientifiques, et leur a permis d'occuper très souvent des positions de direction dans les rencontres interdisciplinaires<sup>205</sup>.

3. Le fait qu'aux Etats-Unis la dynamique du Droit soit déterminée par la pratique juridique et que celle-ci dépende davantage des avocats et de leur organisation que de l'Etat – en contraste avec ce qui se passe en France – a conduit à une conception instrumentale du Droit : « celui-ci n'est plus conçu – explique Antoine Garapon – comme un ensemble abstrait de règles qui renvoie à un certain idéal mais à une trousse à outils pour agir<sup>206</sup> ». Le droit est conçu comme un instrument pour faire des choses – de l'argent entre autres – plus qu'un ensemble de principes et de règles de Justice. Les principes et

---

<sup>202</sup> James Herget et Stephen Wallace, "The Free Law Movement as the Source of American Legal Realism", *Virginia law review* 73, 1987, p. 434.

<sup>203</sup> Lorsque les professeurs américains écrivent l'histoire, ils font du réalisme juridique la ligne de division théorique entre l'ancien ordre et la modernité. Voir Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge, Harvard University Press, 1987. Voir aussi Gary Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, New York, New York University Press, 1995.

<sup>204</sup> Stephen Riesenfeld, "A comparison of Continental and American education", *Michigan Law Review* 36 (1), 1937, p. 51.

<sup>205</sup> Christopher Tomlins, "Framing the field of law's disciplinary encounters : A historical narrative", *Law and Society Review* 34 (4), 2000, p. 944. Voir aussi Yves Dezalay, Austin Sarat et Susan Silbey, "D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique. Éléments pour une histoire sociale de la sociologie juridique américaine", *Actes de la recherche en sciences sociales* 78, 1989, p. 79-90. Voir aussi : David Trubek, "Back to the future : The short, happy life of the law and society movement", *Florida State University Law Review* 18, 1990, p. 1-55.

<sup>206</sup> Antoine Garapon, "La place paradoxale de la culture juridique américaine dans la mondialisation", in Volkmar Gessner et David Nelken, *European Ways of Law. Toward a European Sociology of Law*, Oxford, Hart, 2007, p. 71-92.

l'argumentation ont sans doute une place dans le Droit – ce que Fuller appelait la morale interne du Droit<sup>207</sup> – mais, comme le dit Antoine Garapon, l'idéal est dans la procédure et la procédure est un combat<sup>208</sup>.

## **Conclusion**

L'ensemble de ces développements n'a pas pour objet de limiter la pensée de Jean Carbonnier mais plutôt de la replacer dans son contexte, qui est celui du champ juridique français. Pour un observateur étranger – comme je le suis – il est surprenant de voir l'autonomie, voire l'indépendance du Droit face aux sciences sociales qui existe en France.

La pensée de Jean Carbonnier s'insère dans cette tradition d'autonomisation du juridique qui est le propre du droit civil. C'est justement cette insertion dans la tradition juridique française qui valorise la pensée sociojuridique du doyen Carbonnier. Je reprends ici les mots de Jacques Commaille sur la sociologie juridique de Jean Carbonnier : « Engagé passionnément dans une œuvre de restauration du Droit par une meilleure maîtrise de la connaissance du social, il entretient avec la sociologie une relation faite à la fois de lucidité sur ses faiblesses et de curiosité bienveillante pour ses potentialités. C'est bien pourquoi, au-delà de ses légitimes préoccupations de grand civiliste qui l'ont conduit pour lui-même à privilégier une sociologie du Droit comme sociologie spécialisée au service du droit, il a incontestablement autorisé, probablement influencé par sa vaste connaissance du savoir sociologique, le développement récent d'une sociologie du Droit plus délibérément tournée vers la sociologie générale<sup>209</sup> ».

On voit aujourd'hui de nouvelles perspectives s'ouvrir pour la sociologie du Droit avec l'avènement d'une nouvelle génération de chercheurs. Ceux-ci développent une vision de la sociologie juridique très différente de celle de Jean Carbonnier. Plus sensibles aux questions sociologiques et moins certains de l'autonomie du droit par rapport à la société, ils reconnaissent toutefois le considérable apport de la pensée sociologique du Doyen à la sociologie juridique française. Cette reconnaissance est à mon sens encore plus prégnante du côté des sociologues du droit étrangers.

Lorsque l'on regarde l'œuvre de Jean Carbonnier fort de cette perspective historique et en comparant différentes traditions juridiques, ses idées sociojuridiques sont encore plus remarquables.

---

<sup>207</sup> Lon Fuller, "The morality of law", *Harvard Law Review* 78, 1964, p. 1281.

<sup>208</sup> Antoine Garapon, *op. cit.*, p. 78.

<sup>209</sup> Jacques Commaille, "La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier", *L'Année sociologique*, 57 (2), 2007, p. 275-299.

## **Jean Carbonnier vu par un de ses étudiants post-universitaire grec**

**M. Nikolaos INTZESILOGLOU,  
Professeur à l'Université Aristote, Thessalonique, ancien doyen de la Faculté des  
Sciences Juridiques, Economiques et Politiques**

Mesdames et Messieurs,

En tant qu'ancien étudiant post-universitaire de Jean Carbonnier, je tiens, tout d'abord, à féliciter tous ceux qui ont eu l'idée et ont pris l'initiative d'organiser avec succès ce colloque de caractère international, en l'honneur et à la mémoire de Jean Carbonnier. En second lieu, je les remercie pour l'invitation qu'ils m'ont adressée et pour l'occasion qu'ils m'ont ainsi donnée d'y participer et d'avoir l'honneur et la joie de faire la présente intervention structurée en deux parties : l'une contenant des informations objectives, l'autre des appréciations plus subjectives.

Mon regard sur la personne et l'œuvre de Jean Carbonnier est surtout celui d'un étudiant post-universitaire grec, bénéficiaire d'une bourse du gouvernement français pour préparer un doctorat d'Etat en Droit et dont le début comme la fin des études post-universitaires à Paris sont marquées par la présence de Jean Carbonnier.

Effectivement, Jean Carbonnier était le directeur et principal enseignant du premier des quatre DEA que j'ai effectués à Paris pendant les années 1975-1980 et c'est ainsi que j'ai eu la chance de suivre son cours de sociologie juridique, dans le cadre du DEA de sociologie du Droit à l'université Paris II, les dernières années de sa carrière universitaire et plus concrètement pendant l'année académique 1975-1976.

A la fin de mes études post-universitaires, j'ai rencontré de nouveau Jean Carbonnier, puisqu'il était le président du jury devant lequel j'ai soutenu à l'université Paris II, le 19 Décembre 1980, ma thèse de doctorat d'Etat en Droit, que j'ai rédigée sous la direction du professeur M. François Terré, une soutenance de thèse avec laquelle se sont terminées mes études post-universitaires en France.

Principalement dans la deuxième partie de mon intervention, je fais quelques réflexions personnelles et j'exprime mes sentiments à propos de la personnalité de Jean Carbonnier, telle que j'ai eu la chance de la connaître, surtout pendant mes études post-universitaires à l'université Paris II. Ma relation d'ordre intellectuel et spirituel avec le Doyen justifie ma présence à ce colloque et explique aussi bien mon point de vue, la structure, le contenu et le style quelquefois très personnel de la deuxième partie de mon intervention, que le caractère, dirait-on, impressionniste et symbolique de l'usage qui y est fait de certains moyens de représentation triadique de la personnalité de Jean Carbonnier à travers l'écriture, le verbe et l'image. Il s'agit de deux textes (l'écriture) et d'une phrase prononcée (le verbe) par Jean Carbonnier lui-même à mon adresse et, enfin, d'une image du Doyen au milieu de ses étudiants post-universitaires, image qui symbolise bien un trait essentiel de sa personnalité et qui reste profondément gravée dans ma mémoire et continue à constituer aujourd'hui pour moi une source de méditation et de contemplation.

Au contraire, dans la première partie de mon intervention, j'essaie de rendre compte, d'une manière plus objective, de la relation que Jean Carbonnier a eue avec le monde juridique en Grèce, en me référant surtout aux données qui concernent sa présence physique dans ce pays, ses ouvrages dans les bibliothèques hellènes, et le degré de réceptivité des juristes en Grèce par rapport à la pensée, à l'esprit, au style et au paradigme de Jean Carbonnier.

## **1. La présence et l'influence de Jean Carbonnier et de son œuvre en Grèce**

Les voies à travers lesquelles la présence intellectuelle d'un juriste universitaire et d'un jurislatureur de l'envergure de Jean Carbonnier peut être relayée et rester pour longtemps vivante en-dehors de la France – dans un autre pays comme la Grèce – sont les mêmes par lesquelles s'exerce l'influence intellectuelle, éducative, scientifique et culturelle en général ; à savoir : a) les réseaux institutionnels ; b) les relations personnelles ; et surtout c) la combinaison des deux premières, c'est-à-dire les relations personnelles qui se développent au sein des réseaux institutionnels.

De même, l'intensité, l'étendue, la durée et le degré en général de cette sorte d'influence dépendent de plusieurs facteurs, parmi lesquels, deux au moins sont à relever dans le cas de Jean Carbonnier, comme d'ailleurs dans tout autre cas semblable: a) la qualité, l'utilité et l'authenticité de son œuvre et de sa personne ; b) un certain degré de réceptivité indispensable vis-à-vis de cette personne et de son œuvre, de la part de la société, des groupes sociaux et des personnes sur lesquelles l'influence est supposée s'exercer.

Sur ce dernier point, plus particulièrement, je tiens à rappeler que la science juridique en Grèce, depuis la création officielle de l'Etat hellénique avec les protocoles de Londres en 1830 jusqu'à nos jours, s'est développée d'une manière créative sur un socle très solide, de nature comparatiste bien assimilée par les juristes grecs et en étroite relation avec la science juridique telle que celle-ci est cultivée surtout en France et en Allemagne.

### **1.1. Les réseaux institutionnels franco-helléniques**

En ce qui concerne les réseaux institutionnels franco-helléniques, ils ont été créés soit sur une base d'accords bilatéraux conclus au niveau tant gouvernemental qu'universitaire ou bibliothécaire au sein des deux pays – et à l'application desquels participe très souvent l'Institut Français en Grèce – soit au moyen d'accords multilatéraux prévoyant la participation des institutions universitaires françaises et helléniques dans des programmes de collaboration entre plusieurs partenaires provenant de plusieurs pays, surtout de l'Europe et du bassin méditerranéen. De tels accords et programmes de collaboration et d'échange dans les domaines surtout de l'éducation et de la culture, et par conséquent en science juridique, existent traditionnellement entre la Grèce et la France depuis presque deux siècles.

Les relations personnelles entre universitaires français et grecs se nouent surtout dans le cadre de ces réseaux institutionnels et très souvent leur origine se trouve dans les études post-universitaires et doctorales effectuées par des étudiants grecs dans des universités françaises. D'où la grande importance, dans ce domaine, de l'existence de bourses accordées aux étudiants surtout post-universitaires de la part d'organismes publics ou privés grecs et français, et surtout du gouvernement français<sup>210</sup>.

En ce qui concerne la présence physique et l'influence de Jean Carbonnier et de son œuvre en Grèce, je tiens à signaler, plus particulièrement, que, selon mes connaissances et une recherche que j'ai effectuée ces derniers jours en vue de mon intervention dans le présent colloque, Jean Carbonnier est venu au moins deux fois pour faire des discours en Grèce pendant la décennie des années 1980, invité par deux Facultés de Droit, celle de l'université Aristote de Thessalonique et celle de l'université Nationale Capodistria à Athènes, où il fut aussi nommé docteur en Droit *honoris causa* en 1988.

Selon les résultats de la même recherche empirique que j'ai effectuée, et sans vouloir trop vous fatiguer avec des détails concernant les noms des bibliothèques dans lesquelles se trouve tel ou tel livre de Jean Carbonnier, je vous signale sommairement que la plupart des ouvrages, au moins les plus importants, de Jean Carbonnier, se référant tant au domaine du droit civil qu'à celui de la sociologie du Droit, se trouvent dans la bibliothèque de l'Académie d'Athènes, comme dans toutes les bibliothèques universitaires de sciences juridiques, politiques et sociales en Grèce. Ils sont cités par les spécialistes aussi bien du droit civil que de la sociologie du Droit qui sont capables de lire et de comprendre la langue française puisque l'œuvre de Jean Carbonnier, exception faite de quelques-uns de ses textes très courts, n'est pas, en général traduite en langue grecque<sup>211</sup>. Par contre, il y a dans la bibliothèque de la faculté de Droit de l'université Aristote à Thessalonique, une traduction en langue allemande du livre de Jean Carbonnier *Sociologie juridique*<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> Mon cas personnel est à ce propos indicatif, puisque ma relation d'étudiant à professeur avec Jean Carbonnier a commencé au début de l'année 1975, lorsque dans le processus de constitution de mon dossier de demande d'une bourse du gouvernement français, qui m'a été finalement accordée, pour faire des études post-universitaires en sociologie du Droit en France, je me suis adressé à dix de mes anciens professeurs à la faculté de Droit à l'Université Aristote de Thessalonique qui m'ont tous donné des lettres de recommandation. L'un d'entre eux était Jean Deliyannis, professeur de droit civil (spécialisé surtout dans les domaines du droit de la Famille et du droit du Travail), qui m'a conseillé de m'adresser impérativement à Jean Carbonnier, qui enseignait la sociologie du Droit au niveau post-universitaire à l'université Paris II, puisque, selon les paroles du professeur Jean Deliyannis, Jean Carbonnier était un vrai maître, internationalement connu, dans les domaines du droit civil et de la sociologie juridique. Je tiens à souligner que le professeur Jean Deliyannis avait lui-même bénéficié d'une bourse du gouvernement français pour faire ses études post-universitaires à Paris et que sa thèse de doctorat avait reçu le prix Henri Capitant, au début des années 1950. Finalement, le directeur de ma thèse de doctorat d'Etat en droit fut le professeur M. François Terré, qui, entre temps, avait succédé à Jean Carbonnier pour l'enseignement du cours de Sociologie juridique au niveau post-universitaire et doctoral à l'Université Paris II.

<sup>211</sup> Les Grecs sont, en général, polyglottes et apprennent plusieurs langues étrangères dès leur plus jeune âge. Dans une liste hypothétique de langues étrangères les plus étudiées par les Grecs, la langue française se trouve en deuxième position après la langue anglaise, au sein des populations grecques les plus instruites et surtout parmi les juristes, en concurrence, dans ce dernier cas, avec la langue allemande.

<sup>212</sup> Jean Carbonnier, *Rechtssoziologie*, Berlin, Dunker und Humblot, 1974.

## 1.2. Les relations personnelles.

### 1.2.1. L'enseignement de la sociologie du Droit

En ce qui concerne la relation qui existe entre la pensée de Jean Carbonnier et l'enseignement de la sociologie du Droit et de la sociologie juridique dans les trois Facultés de Droit existant en Grèce (Athènes en Attique, Thessalonique en Macédoine et Komotini en Thrace), les professeurs qui y ont enseigné ces cours dans le passé ou continuent aujourd'hui à le faire ont effectué presque tous leurs études post-universitaires et doctorales en France. Il s'agit du professeur et membre de l'Académie d'Athènes Georges Michailidès-Nouaros, qui a enseigné à Thessalonique et à Athènes, ainsi que des professeurs M. Dionysios Mavroyannis, qui a enseigné à Komotini en Thrace, M. Athanasios Papachristou, qui enseigne à Athènes et moi-même qui enseigne à Thessalonique. Le premier et les deux derniers, comme aussi Mme Eleni Rethymniotaki, lectrice élue récemment pour l'enseignement de la sociologie du Droit à la faculté de Droit à l'université d'Athènes<sup>213</sup>, nous avons fait nos études post-universitaires et avons soutenu nos thèses de doctorat respectives à l'université Paris II. Jean Carbonnier lui-même était le directeur de la thèse de doctorat d'Etat du professeur M. Athanasios Papachristou (soutenue le 19 novembre 1973), ainsi que le directeur du mémoire que j'ai rédigé dans le cadre du DEA de sociologie du Droit (présenté en public en septembre 1976), et le président du jury à la soutenance de ma thèse de Doctorat d'Etat en Droit (le 19 décembre 1980).

Ainsi, on peut légitimement considérer que dans le domaine de la sociologie du Droit, le degré de réceptivité des idées et de l'œuvre de Jean Carbonnier, dans le milieu universitaire juridique grec, est assez élevé indépendamment du fait que tous ces professeurs n'appartiennent pas à un seul courant de pensée et ne forment pas non plus ce que l'on aurait pu appeler une "école Carbonnier" ; une école, d'ailleurs, dont la formation n'était très probablement pas souhaitée par Jean Carbonnier lui-même.

En plus de ces données indicatives, des liens étroits existent entre juristes grecs et français, surtout dans le domaine de la sociologie du Droit, et assurent, dans le cadre de relations institutionnelles, une certaine présence, ne serait-ce que par personnes interposées, de Jean Carbonnier en Grèce. Il y a aussi une autre forme de cette même présence, j'en donnerai deux exemples, qui révèlent et éclairent les raisons et le degré de réceptivité de la pensée de Jean Carbonnier en Grèce, même en dehors des cadres institutionnels. L'un des exemples se réfère à un cas exceptionnel de présence en Grèce d'une sorte de style Carbonnier sans Carbonnier lui-même, et l'autre exemple fait appel au paradigme Carbonnier en tant que jurislatureur.

### 1.2.2. Le style et le paradigme Carbonnier

#### 1.2.2.1. Le style Carbonnier sans Carbonnier

Ce premier exemple fait référence à la présence physique, à la personnalité, à l'enseignement et à l'œuvre du grand juriste grec, professeur de Droit, doyen et professeur

---

<sup>213</sup> Le directeur de thèse de doctorat de Mme Eleni Rethymniotaki était le professeur François Terré.

émérite des facultés de Droit des Universités d'Athènes et de Thessalonique, membre et président de l'Académie d'Athènes, Georges Michaelidès-Nouaros.

De petite taille, mince comme Jean Carbonnier, et d'une durée de vie biologique comparable à celle du grand juriste français, Georges Michailidès-Nouaros (1909-2002)<sup>214</sup> fut un homme d'une honnêteté exemplaire, un intellectuel aux horizons ouverts, un écrivain productif d'une limpidité exceptionnelle et un grand pédagogue en matière de transmission du savoir juridique tant dogmatique qu'inter- et transdisciplinaire, combinant la science juridique avec les approches sociologique, historique, ethnologique et anthropologique du phénomène juridique, comme l'a fait en France Jean Carbonnier. Tout en cultivant une grande discrétion, George Michailidès-Nouaros, en Grèce, a participé, comme Jean Carbonnier en France, d'une manière active, et à plusieurs reprises, à des travaux de réformes législatives et il a formé en pays hellène, par son exemple, son œuvre et son enseignement, plusieurs générations de juristes, en leur montrant la bonne voie du savoir juridique, celle ouverte et suivie aussi par Jean Carbonnier ; une voie qui ne délimite pas d'une manière étroite les confins de la science juridique et ne réduit pas la conception du Droit aux seules dimensions spatiotemporelles et conceptuelles d'un étatico-positivisme dogmatique.

#### 1.2.2.2. Le paradigme de Carbonnier en tant que jurislatureur

Le second exemple, qui confirme l'existence et l'influence du paradigme Carbonnier en Grèce, est relatif aux travaux portant réforme du droit de la Famille en Grèce, aux débuts des années 1980.

Le professeur Jean Deliyannis, qui fut un des juristes décisifs dans cette réforme en Grèce, m'avait confié qu'il avait l'intention de suivre l'exemple réussi de Jean Carbonnier et d'effectuer en Grèce – comme ce dernier l'avait déjà fait en France dans la première moitié de la décennie des années 1970 – une recherche empirique, sur les résultats de laquelle bâtir – ne serait-ce que partiellement – la réforme du droit familial en pays hellène. En même temps, le professeur Deliyannis m'avait exprimé ses inquiétudes à propos des moyens qui seraient mis à sa disposition pour effectuer en Grèce cette recherche empirique d'une ampleur et d'une efficacité analogue à celle effectuée par Jean Carbonnier en France.

Indépendamment du degré de réussite de cette tentative de reproduction en Grèce du paradigme de Carbonnier en tant que jurislatureur, et en dehors du fait que ce paradigme consiste principalement à faire précéder la réforme du droit de la Famille d'une recherche empirique sociologique de grande ampleur, ce qui me paraît être aussi significatif, c'est, plus précisément, la manière selon laquelle Jean Carbonnier conçoit en général la relation qui doit exister entre la Loi, la société et sa réforme.

---

<sup>214</sup> Né à Constantinople en 1909 et fils de l'historien et pédagogue Michel Michaelidès-Nouaros (1894-1954), originaire du Dodécanèse, Georges Michaelidès-Nouaros a fait des études juridiques à l'université d'Athènes (docteur en Droit en 1932) et a complété, jusqu'en 1937, sa formation juridique par des études post-universitaires à Paris (docteur en Droit), à Berlin et à Londres. Il possédait une connaissance excellente de quatre langues étrangères : français, anglais, allemand et italien.

En fait, Jean Carbonnier est en faveur d'un ordre juridique souple. S'il est vrai qu'il démontre et prêche un certain amour pour la Loi en général et qu'il considère l'activité du législateur comme l'activité la plus sublime, entre toutes les activités juridiques, il est en même temps tout à fait contre la pléthore, l'inflation des lois. Il se montre surtout très méfiant envers une loi, et par conséquent envers une réforme législative, qui irait carrément contre ce qui, selon Emile Durkheim, constitue le contenu de la conscience collective<sup>215</sup> ou qui serait ressentie comme un viol du corps social. C'est-à-dire, selon Carbonnier, une réforme, surtout en droit de la Famille, devrait être préparée, mûrie et concoctée au sein de la société, de telle sorte que les normes juridiques de la réforme puissent, le plus rapidement possible, être acceptées et appliquées, voire assimilées, par le peuple concerné et faire ainsi partie du vécu social en se transformant en droit vivant.

Effectivement, chez le juriste Carbonnier existe cette idée profondément humaniste et sociale de "la réforme en douceur" et une conception de la Loi intégrée à la manière du droit coutumier dans la culture de la société dans laquelle elle est appelée à être appliquée. Selon Jean Carbonnier, le triomphe de la Loi, c'est de devenir coutume.

## **2. Jean Carbonnier dans une perspective impressionniste et symbolique**

### **2.1. Une perspective impressionniste**

Par définition, dans toute sorte d'expression impressionniste, que ce soit dans le domaine des beaux-arts, de la musique ou de l'écriture, la présence du sujet, qui exprime ses sentiments à travers et dans son œuvre, est fondamentale et se fait sentir intensément. Par conséquent, je vous prie de m'excuser et de montrer toute votre compréhension et indulgence, lorsque, dans cette deuxième partie de mon exposé, je suis obligé de me référer à ma propre subjectivité, afin de rendre claires, à un niveau d'écriture de deuxième degré de réflexivité, les raisons pour lesquelles je nourris des sentiments tellement forts de respect et de reconnaissance vis-à-vis de Jean Carbonnier. Seul le style impressionniste me paraît être adapté pour exprimer l'ensemble de ces sentiments.

### **2.2. Jean Carbonnier à travers deux textes**

#### **2.2.1. Le prologue à un mémoire**

Dans le cadre du DEA de Sociologie du Droit, Jean Carbonnier était le directeur de mon mémoire qui avait comme titre : *La perception du Droit chez les adolescents d'une école secondaire privée en Grèce*. Ce mémoire, présenté publiquement en septembre 1976, est déposé, sous le nom d'auteur de Nicolas Indjessiloglou, à la bibliothèque de la

---

<sup>215</sup> Dans son livre *Les règles de la méthode sociologique* (1895), E. Durkheim définit le contenu de la conscience collective comme « l'ensemble des croyances et des sentiments communs à la moyenne des membres d'une société qui forme un système déterminé ayant sa vie propre, indépendamment des consciences individuelles ». Il s'agit d'un état représentatif, cognitif et émotionnel qui embrasse, outre la personne elle-même, tous les individus d'un groupe social, de même que les intérêts et les valeurs culturelles.

rue Cujas, accompagné d'un prologue<sup>216</sup> écrit par Jean Carbonnier le 2 Mai 1981. Il s'agissait surtout d'une enquête empirique sur le phénomène de la socialisation juridique des adolescents, dont le sujet fut inspiré des recherches elles-mêmes empiriques effectuées par le grand maître genevois de la psychologie Jean Piaget à propos de l'évolution de la conception de la Justice chez les enfants.

Jean Carbonnier qui, dans son cours de sociologie juridique de l'année académique 1975-1976, avait enseigné les travaux et les méthodes de recherche empirique de Jean Piaget, parallèlement et d'une manière complémentaire à ceux d'Emile Durkheim, écrit entre autres dans ce prologue :

« Depuis une vingtaine d'années, les études se sont multipliées en Sociologie, et aussi en Science politique, sur la socialisation, voire la politisation de l'enfant et de l'adolescent. Mais, étrangement, la plupart de ces études ont négligé de faire entrer le Droit dans le processus de socialisation. N'existe-t-il pas, pourtant, un phénomène, des phénomènes de juridicisation de l'enfant ? Le mémoire de doctorat de M. Nikolaos Indjessiloglou peut être considéré comme un travail pionnier dans cette orientation.

Par son originalité comme par sa méthode rigoureuse, c'est mieux qu'un travail scolaire ordinaire.... ».

Je fais référence à ce prologue pour deux séries de raisons :

a. Premièrement, parce que l'on m'a informé que c'est dans les intentions des personnes qui ont eu l'idée d'organiser le présent colloque, de trouver et de faire publier l'ensemble de textes écrits par Jean Carbonnier<sup>217</sup>.

b. Deuxièmement, parce que dans ce prologue on trouve des indices à propos : aa) de l'approche interdisciplinaire qu'adoptait et enseignait Jean Carbonnier ; bb) de la richesse et de la haute qualité de son cours post-universitaire de sociologie juridique qui combinait d'une manière harmonieuse l'enseignement de la théorie avec celui de la recherche empirique ; cc) de la prédilection de Jean Carbonnier pour la rigueur méthodologique qui est probablement une des raisons – certainement pas la seule – pour laquelle il préférerait, parmi tous les sociologues et les œuvres sociologiques, enseigner systématiquement et, pourrait-on dire, avec passion, les travaux et la méthode d'Emile Durkheim ; dd) de l'encouragement que Jean Carbonnier adressait à ses étudiants pour qu'ils explorent de nouveaux terrains sociaux et scientifiques. Ce qui, pour lui, était une deuxième nature, il désirait, très probablement, le transmettre et le retrouver aussi chez ses étudiants.

---

<sup>216</sup> Ce prologue a été écrit par Jean Carbonnier quatre mois et demi, à peu près, après la soutenance de ma thèse de doctorat d'Etat en Droit, intitulée *L'apport de l'analyse systémique dans le domaine juridique*, déposée à la bibliothèque de la rue Cujas sous le nom d'auteur Nicolas Indjessiloglou et rédigée sous la direction du professeur François Terré, successeur de Jean Carbonnier à l'enseignement du cours de Sociologie juridique dans le cadre du DEA de Sociologie du Droit à Paris II. A la soutenance de cette thèse de 816 pages, Jean Carbonnier présidait le jury constitué également par les professeurs François Terré, Michel Villey, Georges Kalinowski et Antoine Lyon-Caen. Cette thèse de doctorat d'Etat en Droit avait été, finalement, reçue avec la mention « très honorable » suivie des félicitations du jury, et du premier prix de thèses (le prix Picard) de l'année 1980.

<sup>217</sup> Le texte entier de ce prologue d'une page, se trouve en annexe à la fin du texte de mon intervention.

### 2.2.2. Des vœux pour une nouvelle revue de Sociologie juridique

Sept ans après avoir écrit le prologue de mémoire mentionné dans le paragraphe précédent, Jean Carbonnier m'a envoyé un texte, daté du 1<sup>er</sup> mars 1988, contenant ses vœux formulés à l'occasion de la publication à Thessalonique du premier numéro d'*Aisymnètès : Annales de Sociologie du Droit*, une nouvelle revue annuelle de Sociologie juridique, éditée sous ma direction. Dans ce texte de vœux, Jean Carbonnier écrit :

« J'adresse mes vœux les plus cordiaux à la jeune revue de sociologie juridique – si jeune et déjà si savante – qui va prendre son envol sous le ciel de la Grèce.

Mes vœux sont d'autant plus sincères que j'ai été personnellement fort attaché à *l'Année Sociologique* qu'avait fondée Durkheim. Or, elle aussi, n'avait pas hésité à se marier avec le Droit, et de surcroît, pendant un temps, elle avait pris le surnom d'*Annales*. Aussi ne puis-je m'empêcher de reconnaître aujourd'hui, avec attendrissement, sur le visage de l'enfant qui m'est présenté des traits ancestraux.

Puissent les demi-dieux, les déesses ou les fées de la Sociologie et du Droit – je m'embrouille dans les mythologies – en tout cas les deux sciences se pencher avec bienveillance sur ce berceau. Que la Sociologie donne à la revue nouvelle l'amour de la vérité, que le Droit, qui règne par les procès et le contradictoire, lui enseigne qu'il y a souvent plus qu'une vérité ».

En passant d'une simple compréhension littéraire de ce texte à une sorte de décodification, on peut faire les remarques suivantes :

a) Il y a un plaisir esthétique à lire les phrases et les formules de ce texte représentatif du style d'écriture de Jean Carbonnier. Un style d'écriture qui permet au lecteur de son récit scientifique de déguster, en même temps qu'il s'instruit, la saveur presque poétique de l'expression textuelle du Doyen.

b) Dans le domaine de la Sociologie juridique, il y a une cohabitation difficile entre d'un côté la nature scientifique de la Sociologie, qui semble être considérée par Jean Carbonnier comme une science positive éprise de l'amour et de la recherche de la vérité, comme, par définition, cela est valable pour toute activité cognitive scientifique, et de l'autre côté – à l'opposé dirait-on – la nature contradictoire et processuelle du Droit, qui nous enseigne qu'il y a souvent plus qu'une vérité.

J'insiste sur l'adverbe "souvent", pour signaler que selon le doyen Carbonnier, le Droit n'est pas toujours et complètement exclu – en raison de sa propre nature – du domaine de la vérité unique, bien qu'appartenant plus souvent au domaine de la vérité plurielle. Dans le domaine du Droit, la vérité paraît souvent être plutôt construite que découverte. Mais pas toujours. En Droit, il y a, d'une part, la vérité telle que celle-ci est conçue, présentée et soutenue par chacune des parties au conflit et d'autre part, celle du juge qui sera la Vérité, après que le jugement ait subi le test de l'épuisement des voies de recours.

D'ailleurs, selon Jean Carbonnier, il y a le Droit et le "non droit", qui en fait n'est pas un contre-droit, mais fait partie du Droit, ne serait-ce que sous une forme non étatique, ("sous-droit", "droit souple" ou "flexible droit"). Toutes ces formes de Droit font partie

d'un droit vivant, qui, selon Jean Carbonnier, préfère quelquefois adopter une stratégie de repli sur d'autres systèmes de normes, en particulier morales.

c) La relation dialectique, de plusieurs points de vue contradictoires – bien que souvent complémentaires – comme l'amour et la quête d'une vérité unique, d'une part, et le constat de l'existence d'une vérité plurielle, d'autre part. Entre une vérité absolue et une vérité relative, entre une vérité construite tenant lieu de vérité découverte, sans exclure pour autant la coïncidence de ces deux dernières sortes de vérités. Cela révèle non seulement la complexité tant du phénomène du Droit que de la Sociologie juridique, mais aussi la richesse, la souplesse, la tolérance ainsi que le caractère synthétique et profondément démocratique et libéral de l'attitude et de la réflexion de Jean Carbonnier, même dans les cas où ses écrits paraissent refléter un parti pris.

En effet, l'attitude de Jean Carbonnier est celle d'un démocrate libéral et pluraliste, qui respecte les avis différents des siens, puisqu'il écrit dans un de ses livres: "Même quand il arrive à ce livre de paraître refléter un parti pris (qui n'en a pas?), que l'on veuille bien sous-entendre, au-delà de ce parti pris, une sympathie profonde pour toutes les opinions qui divisent la doctrine, pour tous les sentiments qui font la France<sup>218</sup>."

### 2.3. En guise de conclusion : Jean Carbonnier à travers une image et une phrase

Je vais conclure cette intervention comme je l'ai promis dans l'introduction ; à savoir d'une manière impressionniste et symbolique. Afin de mieux dépeindre la spiritualité bien connue de Jean Carbonnier, je vais me référer à une image et à une phrase de lui qui restent ineffaçables dans ma mémoire.

#### a) L'image

Hiver 1975-1976. La scène se déroule dans la salle des cours post-universitaires de l'université Paris II, au deuxième étage du bâtiment au coin de la rue Soufflot et de la place du Panthéon. Les fenêtres de la salle donnent sur la rue Soufflot et laissent percevoir une partie du Panthéon. Dans la salle domine la couleur marron du bois. C'est le moment de la pause entre le cours magistral de sociologie juridique d'une durée de deux heures qui vient de finir et le séminaire de la même matière d'une heure de durée qui va commencer dans dix minutes.

Jean Carbonnier, comme d'habitude, ne s'éloigne pas de la salle de cours pendant la pause. Il continue à y rester debout sur l'estrade surélevée de la chaire d'où il vient de terminer son cours magistral. Le dos près du mûr, il regarde en direction des bancs des étudiants, qui quittent tranquillement la salle, sauf une douzaine parmi eux, qui s'approchent en silence de la chaire et se disposent spontanément à droite, à gauche et devant Jean Carbonnier en formant une pyramide. Plus nombreux à la base de la formation et face à face avec le doyen Carbonnier, les étudiants restent le dos courbé et tournés vers les bancs des étudiants, les pieds sur le plancher, un genou plié, les coudes sur la table du professeur, le menton dans la main. Dans une rangée plus haute, à droite et à gauche de Jean Carbonnier, des étudiants moins nombreux forment la partie la plus étroite de la pyramide en gardant le dos droit, un pied sur l'estrade du professeur, le genou

---

<sup>218</sup> Carbonnier Jean: *Droit civil*, t.1, 1<sup>e</sup> éd., 1955, p. 12.

de ce même pied légèrement plié, l'autre pied sur le plancher, le genou de ce pied infléchi. Tous dressent leur regard vers le haut, vers le doyen Carbonnier au sommet de l'édifice, symbole de spiritualité.

Au début, quelques paroles s'échangent entre Jean Carbonnier et les étudiants, à voix tellement basse qu'il est impossible d'en saisir clairement le son et plus encore le sens, lorsque l'on se situe en dehors de la "pyramide". Et soudainement, pour presque une interminable minute, une éternité, le silence absolu. La pyramide reste immobile, et avec elle, les étudiants demeurent en position et en expression de quête. Le doyen Carbonnier, au sommet de la pyramide, la tête dans les nues, le regard contemplatif, ne semble plus être là, mais plutôt dans une autre dimension.

Tout est là, l'esprit investit la "chaire". Un seul regret : l'absence d'un Raffaello Sanzio pour immortaliser cette scène symbolique d'une haute spiritualité.

#### b) La phrase

Nous sommes le 19 Décembre 1980, cinq ans après la scène précédente. C'est encore dans le même bâtiment, peut-être au même étage, mais cette fois dans une autre salle, plus petite, près de la salle des professeurs, que Jean Carbonnier préside le jury de soutenance d'une thèse de doctorat d'Etat en Droit. A sa droite Michel Villey et François Terré, à sa gauche Georges Kalinowski et Antoine Lyon-Caen. Pendant la soutenance de la thèse, la discussion entre les membres du jury et le candidat au titre de docteur à propos de la nature et de la définition du Droit, se trouve à son apogée. Et soudain, le doyen Carbonnier, en faisant un mouvement de tête vers l'arrière, fixe avec son regard, dirigé du haut vers le bas, le candidat dans les yeux, et il prononce à haute voix la phrase : "à la recherche du Graal..." pour ajouter en murmurant : "...vous aussi".

Le mot "aussi" concerne Jean Carbonnier lui-même, beaucoup plus qu'aucune autre personne, car il est un chevalier d'un ordre spirituel consacré à la recherche perpétuelle de la vérité, en suivant les deux voies les plus nobles qui sont à la disposition de l'espèce et de l'esprit humain : la voie de la Raison et celle de la Foi.

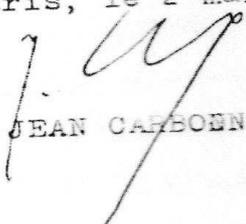
UNIVERSITE DE DROIT  
D' ECONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES  
DE PARIS

Depuis une vingtaine d'années, les études se sont multipliées en sociologie, et aussi en science politique, sur la socialisation, voire la politisation de l'enfant et de l'adolescent. Mais, étrangement, la plupart de ces études ont négligé de faire entrer le droit dans le processus de socialisation. N'existe-t-il pas, pourtant, un phénomène, des phénomènes de juridicisation de l'enfant? Le mémoire de doctorat de M. Nikolaos INDJESSILOGLOU peut être considéré comme un travail pionnier dans cette orientation.

Par son originalité comme par sa méthode rigoureuse, c'est mieux qu'un travail scolaire ordinaire. M. INDJESSILOGLOU a eu le mérite de se livrer à une enquête en milieu vivant, même s'il a dû se contenter, faute de temps et de moyens, d'un échantillon limité d'écoliers. Le questionnaire qui a servi de base aux interviews témoigne de beaucoup d'ingéniosité. Les connaissances et l'intelligence de l'auteur apparaissent constamment dans l'analyse des résultats.

C'était en 1976, et j'avais été heureux de diriger ce mémoire sur "la perception du droit chez les adolescents d'une école secondaire privée en Grèce", car il attestait déjà une réelle aptitude à la recherche sociologique. Mais je n'ai pas eu moins de plaisir à retrouver en 1980 son auteur sur un tout autre registre, en participant au jury de sa thèse de doctorat d'état, remarquable et profonde sur l'application de l'analyse systémique au droit.

Paris, le 2 mai 1981

  
JEAN CARBOENIER

## Rayonnement international de la pensée du doyen Carbonnier

**M. Jean-François PERRIN,  
Professeur à l'Université de Genève**

Pour nous, Jean Carbonnier est d'abord le concepteur d'un modèle original qui permet de comprendre ce que sont, ce que doivent être aussi, les rapports entre le Droit et la société. Nous avons utilisé, à l'université de Genève, à de réitérées reprises et sur plusieurs terrains de recherche différents, cette approche qui définit les termes des relations nécessaires qui peuvent et doivent se nouer entre les sociologues et les juristes ; notamment, mais pas exclusivement, sur le thème de la réforme du droit civil. On peut illustrer le propos en citant et en développant l'exemple des collaborations interdisciplinaires qui se sont développées à ce sujet, à Genève, en Suisse, à l'occasion de la réforme du droit matrimonial suisse, divorce compris. L'exemple sera facilement étendu aux divers droits européens du divorce. Il faut ajouter que ces exemples s'imposent dès lors que Jean Carbonnier – qui aimait Genève et la Suisse – a souhaité, pendant de nombreuses années, être tenu au courant de tout ce qui se pratiquait en Europe sous l'égide de sa sociologie du Droit.

A titre de préalable et avant de développer ces exemples, il faut tracer les grands traits de ce *modèle théorique* ou, à tout le moins, rappeler l'essentiel à son sujet puisqu'il appartient à l'histoire de la science de la législation et puisque l'on peut souhaiter, comme on va le dire encore, que cette méthode continue à être utilisée à titre de source d'inspiration solide, opérationnelle, indiscutablement exportable, comme il faudra encore le montrer.

Le temps et la place manquent, par contre, pour parler des origines historiques de ce modèle. Ce sujet serait cependant intéressant à plus d'un titre. La matrice conceptuelle qui est derrière la sociologie du Droit de Jean Carbonnier a probablement son origine chez Durkheim. Ce point a été développé hier, par d'autres intervenants. On a cependant omis, me semble-t-il, de citer l'auteur qui compte le plus s'il s'agit de décrire d'où viennent vraiment les idées générales concernant le Droit. Toute géniale et passionnante qu'elle soit, la sociologie juridique de Jean Carbonnier n'est pas née par génération spontanée. Un auteur a inventé et justifié le « pluralisme juridique », avant que le doyen Carbonnier ne s'en saisisse. J'ai entendu ce dernier, dans une conversation privée, utiliser à ce sujet, avec un certain sourire, l'expression : « mon prédécesseur Gurvitch ». Il faisait allusion, c'est évident, à la succession des titulaires pour l'enseignement de la sociologie du Droit à la Sorbonne. Il n'empêche qu'il manifestait toujours, lorsqu'il était interpellé concernant l'influence de Gurvitch, des sentiments émus à l'encontre de ce penseur original au destin troublant<sup>219</sup>. Il est en tout cas clair qu'il a su tirer une double leçon des enseignements de son « prédécesseur ». « L'exclu de la horde<sup>220</sup> » lui a d'abord montré, négativement, les tonalités qu'il faut adopter si le public auquel on s'adresse est essentiellement composé de juristes. Il lui a aussi appris ce que l'on peut accomplir si l'on comprend bien et si l'on

---

<sup>219</sup> Cf. notamment la contribution de Jean Carbonnier à un numéro spécial de *Droit et Société* consacré à Gurvitch : Jean Carbonnier, « Gurvitch et les juristes », *Droit et Société*, n° 4, 1987, p. 347.

<sup>220</sup> Gurvitch se qualifiait ainsi lui-même. Cf. Georges Gurvitch, « Mon itinéraire intellectuel ou l'exclu de la horde » in *L'homme et la société* n° 1, 1966, p. 3-12.

adopte certains paradigmes grâce auxquels il est possible de faire cheminer ensemble les juristes et les sociologues – dans l’harmonie plutôt que dans le conflit. La différence entre ces deux grands hommes de la sociologie juridique mérite l’attention. On peut proposer de s’en tenir provisoirement à ce constat et exprimer le souhait qu’il soit possible d’organiser, à une autre occasion, un autre colloque qui porterait spécialement sur le point d’histoire évoqué brièvement dans les quelques précédentes lignes.

Jean Carbonnier a donc préconisé un modèle de relation interdisciplinaire qu’il est utile de mobiliser au service des réformes du droit civil. Il a conçu, pour cette tâche, les modalités d’une relation entre les différents savoirs qui s’est avérée complètement nouvelle. Il a posé, comme hypothèse, l’idée de l’*autonomie* des diverses disciplines impliquées. Il s’exprime dans les termes suivants : « Ainsi ne proclamons pas l’ubiquité du Droit, mais ne chantons pas non plus sa radicale absence<sup>221</sup>. » L’identification de la face juridique d’un phénomène social est donc une mission possible et du plus grand intérêt. Elle s’effectue par la mesure « d’un certain coefficient d’effectivité ou d’ineffectivité dont il y a lieu de tenir compte<sup>222</sup> ». Droit et méthode des sciences sociales peuvent et doivent donc collaborer pour réaliser cette mesure. Il s’agit d’une conjonction des savoirs impliqués. Celle-ci doit s’effectuer par coordination des efforts de recherche et non pas par subordination de l’une des perspectives scientifiques par rapport aux autres. Cela signifie que les chercheurs appartenant aux diverses disciplines concernées, essentiellement les juristes et les sociologues, doivent travailler en équipe dans le respect mutuel et sans que l’un des « clochers » scientifiques impose à l’autre ses méthodes de travail. On respecte l’identité des savoirs impliqués, leur complémentarité et la nécessité d’une pratique de recherche qui articule les approches sans velléité de domination d’une perspective scientifique sur l’autre. La dogmatique juridique n’est pas évacuée ; elle est seulement nourrie par des observations qui sont effectuées sur le terrain, fruit du travail de personnes qui disposent des qualifications nécessaires pour mesurer la nature et la quotité des phénomènes sociaux dont les contours sont tracés par une équipe interdisciplinaire, au sein de laquelle les préoccupations sont définies collectivement, dans le respect de l’identité épistémologique de chaque discipline. La recherche ainsi définie enrichit donc tant le droit que les autres sciences sociales qui participent à l’entreprise commune. La mise en œuvre de ce modèle constitue, à mon sens, la contribution la plus originale de Jean Carbonnier au développement de ce que l’on appellera la sociologie empirique du Droit. Si cette discipline scientifique existe, à tout le moins a existé, c’est à Jean Carbonnier qu’on le doit.

Tout le monde ici connaît les travaux français qui ont été effectués dans cette perspective, sous l’égide et le contrôle du concepteur de ce modèle. Les nombreuses réformes des divers chapitres du droit français de la Famille constituent les meilleurs exemples que l’on peut citer pour montrer comment fonctionne cette approche et pour illustrer aussi à quel point elle est apte à gérer l’articulation nécessaire qu’il faut établir entre dogmatique juridique et faits sociaux. La preuve est historiquement faite que la méthode, si elle est correctement utilisée, peut conduire à des résultats intéressants dans la perspective qui consiste à harmoniser droit et besoins sociaux.

---

<sup>221</sup> Jean Carbonnier « Droit privé et sociologie », in Léon Husson (éd.), *Le Droit, les sciences humaines et la philosophie*, Paris, Vrin, 1973, p. 33-45, spéc. p. 41.

<sup>222</sup> *Ibid.*

Comme dit plus haut, le modèle a aussi été exporté avec succès. Des recherches, effectuées dans un esprit totalement fidèle à cette perspective, ont été effectuées en Suisse, notamment. Elles ont – et ce parallélisme ne manque pas d’être frappant – servi à la production de diverses réformes législatives successives et finalement à une refonte totale de tout le droit civil suisse de la Famille, divorce compris ; réforme qui, dans ce pays, est globalement considérée comme un succès, ce qu’attestent déjà certaines enquêtes de terrain, de sociologie que l’on peut qualifier de « post-législatives<sup>223</sup> ». Jean Carbonnier s’est beaucoup intéressé à certains de ces travaux empiriques helvétiques effectués, on peut le dire, sous l’égide de « sa » sociologie du Droit. Nous lui avons à de réitérées reprises communiqué des projets de questionnaires<sup>224</sup> et nous avons profité de son aide et de ses conseils, toujours généreux et totalement désintéressés. Il faut signaler aussi – et pour mémoire – les travaux d’un groupe international de recherche sur le divorce (GIRD) qui a été actif pendant les quelques deux décennies au cours desquelles toutes les législations européennes portant sur cet objet ont été modifiées et adaptées aux besoins nouveaux. Les très nombreux démographes, sociologues et juristes européens qui travaillaient sous l’égide de cette organisation de recherche se réclamaient tous, sans hésitation et sans exception, de ce modèle de relation entre les savoirs. C’est lui qui constituait le ciment et le dénominateur commun. Cette vérité transparait clairement à la lecture de l’un des ouvrages de synthèse produit par ce groupe de recherche<sup>225</sup>.

La question suivante, moins facile d’ailleurs, est celle qui consiste à demander comment se porte actuellement ce modèle et cette perspective de recherche. On avait pu espérer que les progrès de « l’art de légiférer<sup>226</sup> », accomplis grâce à la percée du modèle décrit, appartiendraient dorénavant à l’acquis de la science de la législation. La « dédogmatisation » du processus de production de la loi civile – comme l’on disait à l’époque – paraît cependant ne pas être un acquis définitif. Tout est plus difficile actuellement. On a l’impression – peut-être subjective – que les juristes purs et durs ont repris la haute main et contrôlent – à nouveau presque exclusivement – les procédures qui conduisent à la réforme des autres chapitres de ce vénérable édifice que continue à être le Code civil. Cela peut s’observer dans la plupart des pays qui connaissent de tels codes (tradition du droit continental). On peut citer un exemple paradigmatique : celui de *la réforme du droit de la responsabilité civile et des contrats*. Partout en Europe et pas moins en Suisse qu’en France, cette révision était censée aller bon train et prendre le relais des réformes antérieures réussies. Ce grand bal est aussi et surtout mené au niveau européen.

On constate actuellement que la scène est animée par une chasse gardée de spécialistes de la dogmatique des contrats qui se retrouvent entre eux, exclusivement. La monodisciplinarité juridique a repris ses droits. Les résultats finaux qui sont en train de poindre révèlent nettement qu’un droit produit de cette manière peut difficilement

---

<sup>223</sup> Cf. notamment, Rapport de l’Office fédéral de la justice consécutif au sondage portant sur l’application du droit du divorce, auprès des juges, des avocats et des médiateurs, mai 2005 (peut être téléchargé sur le site : [www.dfp.admin.ch](http://www.dfp.admin.ch) sous la rubrique : Documentation – Communiqués – 2005 – 01.07.2005. Droit de divorce : quelques retouches nécessaires).

<sup>224</sup> Pour une présentation de ces travaux suisses de sociologie empirique du droit, cf. Jean-François Perrin, *Comparaison pour la réforme du droit matrimonial*, Collection juridique romande, Etudes et pratique, Lausanne, Payot, 1985.

<sup>225</sup> Cf. Jacques Commaille et al. *Le divorce en Europe occidentale, La loi et le nombre*, GIRD – CETEL – INED, Genève, Paris, 1983. L’ouvrage a été préfacé par Jean Carbonnier.

<sup>226</sup> Cf. à ce sujet, Jean-François Perrin, « Jean Carbonnier et la sociologie législative » *L’Année sociologique* 57, n° 2, 2007, p. 403-415.

convaincre<sup>227</sup>. Il peine à passer la rampe de l'édiction. Les difficultés s'accumulent. En Suisse en tout cas, le blocage est actuellement complet. La seule question pertinente qu'il y a lieu de poser ici est celle de savoir pour quels motifs, en France comme ailleurs, la méthode interdisciplinaire préconisée par Jean Carbonnier n'est pas utilisée. Tous les ingrédients sont présents. Il n'est pas vrai que « l'art de légiférer » par conjonction des savoirs ne peut marcher que pour la réforme du droit de la Famille. On ne voit pas quels obstacles nouveaux ou spécifiques empêcheraient d'utiliser avec profit les « recettes » qui ont produit les succès décrits plus haut. En France, même les personnes qui disposent des qualifications méthodologiques nécessaires déclarent, que l'on ne peut rien faire pour sortir d'une « ...certaine tradition légale, jurisprudentielle et doctrinale...<sup>228</sup> ». Cette situation est regrettable dès lors que ces réformes ne parviennent pas à s'imposer et que le « non-droit des contrats », pour reprendre une expression de Jean Carbonnier<sup>229</sup>, occupe un espace laissé libre par un droit positif de plus en plus vieilli, inadapté, coupé des réalités sociales et économiques qu'il est encore censé régir. Le vent a tourné, semble-t-il, du point de vue de la méthode législative qui serait apte à gérer les difficultés. Ce constat peut difficilement être récusé. Les travaux de sociologie du Droit qui auraient permis « de sortir du dogmatisme<sup>230</sup> » n'ont, à ma connaissance, pas été commandités. Ceux qui existent, du moins dans certains pays, n'ont pas été pris en compte, pas plus en Suisse qu'en France<sup>231</sup>. Les disciples et amis de Jean Carbonnier qui participent au présent colloque devraient, me semble-t-il, être quelque peu interpellés par ce constat qu'ils ne peuvent pas esquiver, pas plus en France qu'ailleurs en Europe.

Une hypothèse pour expliquer cette situation me procure les termes d'une rapide conclusion. La « sociologie législative », en l'occurrence pré-législative, se retrouve orpheline à la suite de la disparition de son fondateur. On ne peut résister à l'intuition d'une explication freudienne. Ce qui manque dorénavant c'est la figure emblématique et l'autorité de ce civiliste et sociologue hors pair qui a su, pour un temps, obliger la dogmatique et la tradition à s'ouvrir en direction d'autres savoirs sur le Droit et la société. Au niveau européen le droit comparé a pris la place de la sociologie du Droit, sans qu'une sociologie comparée du Droit ne soit plus mobilisée. Le divorce a été partout réformé en réponse aux exigences des faits sociaux. Que font ceux qui, dans les domaines qui doivent actuellement être réformés, seraient habilités à promouvoir la collaboration interdisciplinaire évoquée ci-dessus ? Jean Carbonnier nous avait enseigné que le « grand droit » (ou trop de Droit cela revient au même) peut être porteur ou pourvoyeur d'un mal. Certes un mal nécessaire, disait-il, mais un mal inutile dès lors que, au moins dans les domaines évoqués pour l'exemple, on a trop pensé au Droit et pas assez à la société. Pour nous, sociologues du Droit, la morale de cette histoire tombe sous le sens : malgré cet

---

<sup>227</sup> Cf. notamment Christophe Jamin, « Droit européen des contrats : stop ou encore » *Droit et Justice*, n° 29, 2008, p. 9.

<sup>228</sup> Concernant le projet français, cf. Pascal Ancel, in Bénédicte Winiger (éd), *La responsabilité civile européenne de demain – Projets de révision nationaux et principes européens*, Bruxelles - Genève - Zurich - Bâle, Bruyant - Schulthess, 2008, p. 161.

<sup>229</sup> Jean Carbonnier, « L'évolution contemporaine du droit des contrats », Introduction à *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats. Journées René Savatier* (Poitiers 24-25 octobre 1985), Paris, PUF - Publications de la Faculté de Droit et de Sciences Sociales de Poitiers, 1986, p. 29-39.

<sup>230</sup> Pour reprendre une formule proposée par Jean-Guy Belley, « La théorie générale des contrats – Pour sortir du Dogmatisme », *Les Cahiers de Droit* 26, n° 4, 1985, p. 1045-1058.

<sup>231</sup> Certaines recherches conduites dans la perspective esquissée ont fait l'objet d'une présentation, plus particulièrement destinée à un public de sociologues, cf. Jean Kellerhals et al., « L'éthique du contrat », *L'Année sociologique* 43, 1993, p. 125.

éternel retour de la monodisciplinarité, il convient de ne pas désarmer. C'est à nous qu'il appartient de faire en sorte que le témoin qui nous a été transmis ne reste pas au bord du chemin.

## **Le rayonnement international de la pensée de Jean Carbonnier**

**M. Jean VAN HOUTTE,  
Professeur à l'Université d'Anvers**

Madame la Présidente, chers collègues,

Je suis reconnaissant envers les organisateurs du colloque pour l'occasion qui nous est donnée d'intervenir sur le thème du rayonnement de la pensée de Jean Carbonnier. D'éminents collègues ont présenté des analyses scientifiques approfondies de l'œuvre du doyen Carbonnier, même si l'on a oublié Gurvitch. Le professeur Meulders-Klein a donné une approche de l'idée de Jean Carbonnier telle qu'en Belgique on peut la rencontrer. Je me permettrai, pour ma part, de rendre un témoignage vécu du doyen Carbonnier, un témoignage qui ne se base pas seulement sur ses écrits mais également sur des contacts personnels.

En particulier, je me rappelle une visite que j'ai rendue au Doyen à son domicile. Être reçu chez lui me paraissait une marque d'une grande amabilité. Anecdote : en bon Belge, je demande au chauffeur de taxi la rue de Vaugirard, nonante-cinq ; face à la réaction du chauffeur qui ne comprend pas, je corrige : quatre-vingt-quinze. Mon collaborateur et moi-même sommes reçus dans une bibliothèque bien élancée, et agrémentés d'un jus d'orange. Notre hôte est un homme affable, loin de l'image d'un professeur de la Sorbonne discourant du haut d'une chaire sorbonique. Le contact fut facile et agréable, ce fut l'occasion de confronter nos idées et il nous a convaincus de poursuivre l'approche sociologique et empirique du Droit, plus spécifiquement des institutions de droit civil. La préparation de mon intervention fut l'occasion de réfléchir à mon parcours académique qui m'a amené à la sociologie du Droit de type empirique. Réflexion et activité typique émérite. Diderot n'a-t-il pas dit : « Chaque âge écrit et lit à sa manière. La jeunesse aime les événements, la vieillesse la réflexion. »

Comme tout honnête homme, j'ai étudié le Droit, n'ayant pas la vocation de devenir jésuite ou curé, n'ayant pas non plus la bosse des mathématiques ou des sciences pour devenir ingénieur ou médecin. La défense de la veuve et de l'orphelin m'attirait, je croyais aider à promouvoir la Justice dans la société. Je me suis bien senti à l'université. En tant qu'étudiant en Droit, on avait beaucoup de temps libre. En ce temps-là, on préparait une candidature en Philosophie et Lettres préparant au Droit : peu de Droit, beaucoup de Philosophie et d'Histoire. En doctorat on nageait dans le Droit. La rigueur de la dogmatique m'intéressait, pourtant le discours clos de certains dogmatismes ne me plaisait pas. Comment dépasser les limites de la dogmatique ? Dans la faculté de Droit d'une université d'Etat à Gand, on en sortait de deux façons. La première était de relier le Droit à une philosophie morale, la seconde façon était de lier le Droit à la société et de faire du sociologisme. A la recherche d'une troisième voie, je commençai des études de sciences politiques et sociales à l'université catholique de Louvain où, sous l'influence de Jacques Leclercq, se développait une sociologie qui ne voulait pas tomber dans le travers du sociologisme. Et que vient faire Carbonnier dans tout cela ?

Après un détour par le domaine de la sociologie de la Religion et de la sociologie de la Famille, me voilà nommé professeur de sociologie du Droit des Facultés Universitaires Saint-Ignace à Anvers, avec mandat de développer la recherche. Mais quelles orientations donner à nos recherches ?

Naturellement, les orientations sont des choix personnels ; toutefois nous sommes pour beaucoup redevables à Jean Carbonnier. Dans nos recherches, il y a beaucoup de parallélisme avec les options du doyen Carbonnier. Nous considérons la sociologie du Droit comme une branche de la sociologie générale. Cela différencie la sociologie du Droit de la dogmatique juridique. Comme point de départ, nous avons étudié les phénomènes sociaux dont le caractère juridique est éclatant, c'est-à-dire, dans la société moderne, la Loi, le Jugement, la décision administrative. C'est ce que Carbonnier nommait les phénomènes juridiques primaires. Mais nous étendions la sociologie juridique à tous les phénomènes sociaux où le Droit est présent, par exemple la Famille. Et dans le déroulement de la recherche, nous confrontions le droit primaire avec d'autres normes moins juridiques, éventuellement plus ou moins juridiques : le sous-droit.

Quant aux méthodes à appliquer, ce sont celles de la Sociologie. Jean Carbonnier fait toutefois remarquer que la spécialité de l'objet peut intervenir sur les moyens employés pour la découvrir. Je souscris aussi au souci d'objectivité du doyen Carbonnier. Durkheim considère qu'il faut « traiter les faits sociaux comme des choses ». Jean Carbonnier y ajoute : « La sociologie juridique à son tour n'a pas de règles plus fondamentales, il faut traiter le Droit comme une chose »<sup>232</sup>. Toutefois, Jean Carbonnier amende le rigorisme durkheimien et dit : « Le sociologue s'efforcera d'appréhender les phénomènes subjectifs par quelque côté où ils se matérialisent »<sup>233</sup>. Le doyen Carbonnier propose aussi que le sociologue du Droit étudie sans porter un jugement de valeur. La sociologie juridique doit être purgée de jugements de valeurs implicites. Je crois que Jean Carbonnier a raison de promouvoir l'objectivité dans les recherches sociologiques. Peut-être est-il trop optimiste, puisque pour arriver à l'objectivité, ce n'est pas facile. C'est un idéal mais difficile à atteindre.

Jean Carbonnier a aussi souligné la fonction pratique de la sociologie juridique. Le titre du colloque en témoigne : *Art et science de la législation*. Dans la foulée du doyen Carbonnier, nous avons, dans nos recherches sur les institutions familiales du Droit, voulu aider le législateur. Mais notre aide fut critique. Le législateur belge veut aider la société à travers des lois mais nous avons démontré que cela n'est pas toujours un grand succès. Les règles de l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants, entre époux, provoquent plus de problèmes qu'elles ne donnent de solutions. L'adoption telle que le législateur l'a conçue parvient difficilement à aider des jeunes en difficulté. La réforme du régime matrimonial conçue comme un tribut à l'émancipation de la femme a eu pour résultat que plusieurs types de femmes ont été pénalisées.

En conclusion, le doyen Carbonnier a été un grand inspirateur et soutien dans nos recherches. J'en témoigne au nom de beaucoup et je vous remercie pour votre attention.

---

<sup>232</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, 2e éd., Paris, P.U.F., Quadrige, 2004, p. 155.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 156.

## DU VOLUME DES *ÉCRITS* A L'EXPOSITION VIRTUELLE

### Les *Écrits* de Jean Carbonnier : présentation

**M. Raymond VERDIER,**  
**Directeur de recherche honoraire au CNRS,**  
**Fondateur de l'Association Française Droit et Cultures**

La publication en octobre 2008 des *Écrits* de Jean Carbonnier aux Presses Universitaires de France<sup>234</sup> – textes inédits, épuisés, introuvables – rédigés au long de trois-quarts de siècle nous révèle, au-delà de l'immense juriste et législateur, un grand pédagogue et humaniste, fin lettré et grand lecteur, inflexible douteur *ès choses humaines*<sup>235</sup>.

Jean Carbonnier, pour qui « le Droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite », pour qui « le Droit, ce sont les autres », définissait ainsi l'humanisme : « une découverte de l'homme, l'humaniste se découvrant lui-même par un effort pour devenir l'Homme véritable, en même temps qu'il découvre l'humanité dans les autres<sup>236</sup>. ». Cet humanisme dialectique et sociologique commandait :

- sa sympathie très profonde pour toutes les opinions qui divisent la doctrine, qu'il exprima dès 1955 dans la préface de son manuel de Droit dans la nouvelle collection *Thémis*<sup>237</sup>. Quelques années auparavant déjà, dans sa célèbre chronique au *Dalloz*, « Le silence et la gloire », il avait écrit : « Seule la discussion est féconde, parce que seule elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos<sup>238</sup>. »

---

<sup>234</sup> La collecte des *Écrits* a bénéficié du soutien inestimable de la famille Carbonnier, de la précieuse collaboration de la Bibliothèque Cujas et du Comité éditorial, ainsi que de l'accueil du Laboratoire de sociologie juridique de l'Université Panthéon-Assas Paris II. La publication a nécessité un important appui financier de la Mission Droit et Justice, qui a notamment permis à Charles de Lespinay de procéder à la numérisation et au montage de l'ouvrage.

<sup>235</sup> Jean Carbonnier, Préface à Suzanne Dalligny, *Essai sur les principes d'un droit civil socialiste*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. XIII-XV. Cf. *Écrits*, Paris, P.U.F., 2008, p. 1190.

<sup>236</sup> Les trois citations sont extraites de : 1- Jean Carbonnier, Préface de *Flexible Droit*, Paris, LGDJ, 1969 ; 2- Jean Carbonnier, « Sur le caractère primitif de la règle de Droit », *Flexible Droit*, 2001, p. 115, où l'auteur s'emploie à réfuter l'idée que des régularités impersonnelles auraient pu ouvrir les consciences à la règle de Droit ; 3- Jean Carbonnier, « Défense et illustration de l'humanisme calviniste », in Bruno Schmidlin, Alfred Dufour et al., *Jacques Godefroy (1587-1652) et l'humanisme juridique à Genève*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, Collection Genevoise, les grands juriconsultes, 1991, p. 251-266. Cf. Jean Carbonnier, *Écrits*, p. 1995.

<sup>237</sup> A côté du devoir d'enseigner des certitudes en grands caractères, les petits caractères servent de portes ouvertes sur des horizons parfois inhabituels...

<sup>238</sup> Reproduit in Jean Carbonnier, *Écrits*, p. 497 et s. Jean Carbonnier introduisit dans ses chroniques un personnage de comédie, le Sophiste, appelé à dire le contraire dans le débat contradictoire, pour laisser libres les étudiants de se forger leur opinion. Cf. sa conférence de Poitiers en 1990, *Reflets d'arcades sur fond de droit, souvenirs d'un devenir à la Faculté de Poitiers*, reproduite dans Jean Carbonnier, *Écrits*, p. 23.

- sa vision évolutionniste du Droit qui, tout en ayant une essentielle mobilité – étant dans le devenir, donc devenir lui-même – est pour une part en-dehors de l'évolution ; ce qui le conduit à capter dans la nuit le passage des archétypes juridiques et à chercher à relier l'avenir au passé<sup>239</sup>.

- sa théorie sociologique du non-droit, inscrivant le flux et reflux du Droit dans le champ global des normativités et son option de politique juridique de freiner la passion de légiférer, quand « trop de droit endort l'action et étouffe le Droit<sup>240</sup>».

- son plaidoyer pour un droit prudentiel qui s'origine dans la vertu régulatrice de « prudence, droit qui renonce, concède, transige », et pour une « justice, qui est une permanente révolte contre l'injustice<sup>241</sup> ». La philosophie interrogative de Jean Carbonnier allait prendre son suprême envol avec la publication en 1969 de *Flexible Droit*. Bâtie sur le roc [1- *Droit-Non-Droit*, 2- *Grand Droit-Petit Droit*, 3 - *Les Trois Piliers*, 4 - *Jeux de droit*], et sagement ouverte sur l'avenir, sa belle architecture allait lui permettre, au fil des neuf éditions suivantes jusqu'à la dixième en 2001, d'ajouter et de retrancher sans nuire à l'unité de l'ensemble.

L'ouvrage fut ainsi au fil des ans enrichi d'études anciennes et nouvelles : citons en particulier : « Victor Hugo ou la recherche de l'absolu » (1926) qu'il fera figurer dans la dernière édition, en contrepoint de celle sur Voltaire, « L'Esclavage sous le régime du Code civil » (1957), « L'Imagerie des monnaies » (1968), « Voltaire ou l'artificialisme juridique » (1974), « Nomos, numisma » (1978), « Codicille du Juste et de l'injuste » (1979), « L'obligation entre la Force et la Grâce », « Les choses inanimées ont-elles une âme ? » (1998).

*Flexible Droit* aurait ainsi plus que doublé de volume si l'auteur n'avait pas en même temps supprimé des textes anciens, comme celui sur « La Méthode sociologique » de 1956, sur « La Sociologie de la vente » de 1960 ou encore sur « Le Droit de la famille, Etat d'urgence » de 1998. Ils ont été reproduits dans le volume des *Ecrits*.

Ces *Ecrits* rassemblés de 1933 à 2003<sup>242</sup> – études d'histoire juridique et religieuse, de théologie, de psychologie et de sociologie juridique, préfaces et hommages, notes de lecture et chroniques de jurisprudence, conférences et consultations, extraits de cours – et regroupés en quatre titres sont présentés par d'éminents spécialistes : 1- *Famille et patrimoine* (Pierre Catala et Catherine Labrusse-Riou) ; 2- *Normes et sanctions* (Jacques Commaille et Denis Salas) ; 3- *Droit et sciences sociales* (Jacques Commaille et Jacques Poumarède) ; 4- *Histoire, sociologie religieuse et théologie* (Olivier Abel).

Dans cette brève présentation, nous signalons quelques-uns des principaux sillages et sillons de l'œuvre, selon l'ordonnancement choisi.

---

<sup>239</sup> Jean Carbonnier, « Les hypothèses fondamentales de la sociologie juridique théorique », *Flexible Droit*, p. 11 et s.

<sup>240</sup> Jean Carbonnier, « L'hypothèse du non-droit », *Flexible Droit*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 25 et s.

<sup>241</sup> Jean Carbonnier, « Codicille du juste et de l'injuste », *Flexible Droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1976, p. 487-490.

<sup>242</sup> Nous avons dû renoncer en particulier à publier l'ensemble des écrits se rapportant à son activité de chroniqueur, d'arrêviste, d'enseignant (notamment ses cours photocopiés de 1960 à 1978).

1- Juris-législateur, Jean Carbonnier préférait recourir à des catégories préexistantes plutôt qu'à des catégories nouvelles, l'essence du Droit étant de relier l'avenir au passé. Pour que son œuvre vive dans une société en mouvement et pluraliste, il creusa à même les textes un au-delà de sa propre pensée.

Sous l'impulsion réformatrice initiale, en 1963, de Jean Foyer, ministre de la Justice du Général de Gaulle, il procéda à un renouvellement du droit civil des personnes et de la Famille et à sa libéralisation. Observateur attentif de l'évolution des mœurs dans une nation socialement et culturellement diversifiée et des transformations de la famille française à partir des données de la sociologie pré-législative et de la jurisprudence<sup>243</sup>, il opéra entre 1964 et 1975 une révolution tranquille, abolissant les privilèges de masculinité et de légitimité, donnant la priorité à l'enfant et une place égale à l'enfant légitime et à l'enfant naturel, substituant à la puissance paternelle du chef de famille l'autorité du couple parental, instituant un système pluraliste de démariage avec quatre modèles de mariage<sup>244</sup> ...

2- Psycho-sociologue, averti de la demande de *lex ferenda*, Jean Carbonnier replaça le droit dans le champ global des normativités. Confrontant le système juridique à l'ensemble des autres systèmes normatifs, il imagina « une science des normes », englobant toutes les normes de conduite humaine, y compris les manières de vivre d'un peuple, les habitudes d'une nation, l'honneur d'un groupe social, l'amitié..., bref une « normologie » prenant en compte « tous les rythmes qui impriment un ordre à la vie humaine ».

« Le droit n'est pas tout, le droit n'est pas seul », il forme un couple dynamique avec le non-droit des autres systèmes normatifs. Le couple doit permettre de contenir l'« amour excessif du Droit » quand les lois, en devenant un procédé de gouvernement et de gestion de l'État, « mettent la raison en déroute<sup>245</sup> ».

Ayant dès 1939 dénoncé la « souffrance sans but » de la détention provisoire, il réexamina en sociologue du pénal l'ambiguïté de la réaction sociale à la transgression, qui, « d'un même élan, est peine et non-répression<sup>246</sup> ».

3- Juris-sociologue articulant les deux disciplines distinctes du Droit et de la Sociologie, Jean Carbonnier considéra la Sociologie du Droit comme une discipline de

---

<sup>243</sup> Fondateur du Laboratoire de sociologie juridique en 1964, Jean Carbonnier a pu sortir de « sa recherche au coin du feu, pour une recherche sur le terrain », en recourant à la méthode des sondages. Cf. son entretien avec S. Andrini et A.J. Arnaud, *Droit et Société*, 1995, vol. 12, p. 35-39.

<sup>244</sup> Jean Carbonnier, « La marche des neuf sœurs », *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 1995, p. 21-177.

<sup>245</sup> Jean Carbonnier, *Droit et Passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, p. 11.

<sup>246</sup> On ne manquera pas de lire son admirable étude : Jean Carbonnier, *Instruction criminelle et liberté individuelle, étude critique de la législation française* - Prix Odilon Barrot 1937, Paris, E. de Boccard, Fascicule 1, 1939. Nous reproduisons la 1<sup>e</sup> partie, p. 764 à 866, (les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> parties ayant disparu). Ainsi que : Jean Carbonnier, « La peine décrochée du délit », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles, 1985, p.23-34 et Jean Carbonnier, « Le double visage du droit pénal, aux lueurs de sa triple genèse », Préface de : Jean-Pierre Marguénaud, Michel Massé et Nadine Poulet-Gibot Leclerc (éds), *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Etudes offertes à Claude Lombois*, Limoges, PULIM, 2004, p. 17-24.

synthèse devant prendre en compte les données de l'Histoire, de l'Ethnologie et de l'Anthropologie, du droit comparé<sup>247</sup> ....

Juris-historien, pour qui l'amnésie peut déstabiliser un peuple, il porta un intérêt particulier à la guerre des Camisards, à la guerre de Vendée, à Bonaparte dont la médiation charismatique permit de transcender nos conflits de culture, au Code Napoléon à la jonction des deux histoires de l'Ancien droit monarchique et du droit révolutionnaire. Mieux que les ascendants, ce sont les descendants qui font l'Histoire et c'est l'Histoire qui permet de construire l'avenir<sup>248</sup>.

Juris-ethnologue, il prêta une grande attention aux mœurs et coutumes populaires des minorités ethniques et religieuses que notre droit positif, moniste et légaliste, refoule dans l'infra-juridique, parce qu'elles ont pour siège non la société globale mais des fractions de population – droit folklorique, droit enfantin, droit populaire<sup>249</sup>.

Juris-anthropologue, il attacha beaucoup d'importance à l'étude des sociétés traditionnelles non-légalistes, où la coutume est une « force de la nature », où le mythe a « la force psychologique de l'exemplarité », où le droit est pensé, non comme une règle imposée par la force mais comme « un équilibre à gagner par la conciliation et la réconciliation ».

L'examen des droits archaïques lui suggéra ainsi l'existence « d'un minimum primitif de droit sous le vernis diversifié des cultures, d'un tréfonds psychique, commun à l'humanité, constitué de normes universelles<sup>250</sup> ».

Juris-comparatiste, il nous invita à « aller sur le terrain, à ne pas retrancher les nations dites primitives de l'espace international, à explorer, tout autant que le jeu objectif des normes de droit, les réactions subjectives qui y correspondent, selon le principe d'une psychologie juridique des peuples<sup>251</sup> ».

---

<sup>247</sup> A la demande de Gabriel Le Bras, il remplaça Henri Lévy-Bruhl – qui avait introduit « l'inquiétude sociologique » dans les Facultés de droit – à la présidence du Comité de direction de l'*Année sociologique*, « un laboratoire de libre recherche », de 1965 à 1977.

<sup>248</sup> Jean Carbonnier, « Légiférer avec l'histoire », *Droit et Société* 14, L.G.D.J., 1990, p. 13-15.

<sup>249</sup> Sur l'infra juridique, cf. Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 2004, p. 365-374. En particulier, Jean Carbonnier, « L'amour sans la loi, Réflexions de psychologie sociale sur le droit de la filiation, en marge de l'histoire du protestantisme français », Conférence donnée le 15 décembre 1977 devant la Société de l'Histoire du Protestantisme français, *BSHPF*, t. 125, janv-mars 1979, p. 47-75. Cf. Jean Carbonnier, *Ecrits*, p. 139 et s. Et ses nombreuses préfaces dans le chapitre 4 du Titre Troisième.

<sup>250</sup> Dès les années 1960, Jean Carbonnier entreprit d'explorer le monde des mythes à travers les récits juifs et gréco-romains dans leur rapport avec la coutume, la loi et la justice. C'est alors qu'il recourt à la notion d'exemplarité entendue comme l'imitation transcendante de personnages mythiques comme Moïse, Numa, Solon, Lycurgue. Cf. notamment, Jean Carbonnier, « Sur le caractère primitif de la règle de droit » et « La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », *Flexible Droit.*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 107-117 et 118-130. Dans son dernier cours de doctorat en 1977-78, il consacra de longs développements au « mythe comme support de la règle de Droit » et en 2003 au récit biblique des demi-frères Isaac et Ismaël (Cf. Jean Carbonnier, *Ecrits*, p. 366-375 et 1202-1216).

<sup>251</sup> Lors du Centenaire de la Société de législation comparée, en 1969, il proposa ces tâches nouvelles au droit comparé. Pour lui, il était d'abord une comparaison des histoires nationales, il n'était pas seulement une science mais aussi un phénomène sociologique, une force vive à l'œuvre autour de nous. Cf. Jean Carbonnier, *Ecrits*, p. 1179-1193. Utile en tant que méthode scientifique, le « comparatisme ne devait pas s'imposer comme législateur unique d'un droit commun qui transcenderait tous les droits nationaux. » Cf. Entretien avec S. Andrini et A.J. Arnaud, *op. cit.*

Très attentif aux phénomènes d'acculturation et de réception des droits dans le contexte de la domination coloniale, il souligna avec vigueur combien les greffes de droit par pénétration violente de nos systèmes normatifs exogènes dans des cultures autochtones suscitérent des interactions conflictuelles au point d'être ressenties à l'échelle humaine « comme un écartèlement psychique entre deux cultures juridiques ».

4- Historien et théologien du protestantisme français, famille spirituelle qu'il avait choisie, Jean Carbonnier avait le souci de faire entendre sa différence et de défendre sa culture face au « catholicisme culturel ». Tout en assumant d'importantes fonctions dans les instances protestantes, il publia ainsi de nombreux articles historiques et théologiques sur le thème de la Réforme du XVI<sup>e</sup> siècle, comme rupture de l'unanimité de la chrétienté et, par là, ouverture à la liberté de conscience<sup>252</sup>.

Ferme défenseur de notre laïcité républicaine, garantissant la liberté de conscience avec la séparation des Eglises et de l'Etat, il rappelait volontiers la doctrine des « deux règnes » de Luther. Il y lisait une libération du Droit par rapport à la Religion : « le Droit, fait par l'homme et pour l'homme », n'appartient pas au Royaume de Dieu mais à celui du monde et a pour tâche – tout particulièrement le droit du travail et le droit social – de l'empêcher de se détruire, en rééquilibrant les forces économiques en présence.

« Pour sa conservation, l'humanité a besoin de Justice, elle est renvoyée à elle-même pour se construire la Justice dont elle a besoin ». En regard du droit laïc de l'Etat, il y a place pour un non-droit de liberté, de l'amitié, de l'honneur... et, au-delà des droits, pour un non-droit religieux de s'insurger contre l'injustice, de « ne pas se résigner à ne posséder qu'une justice imparfaite..., chaque individu pouvant espérer recevoir, sans y être pour rien, la grâce d'être juste<sup>253</sup> ».

Pendant plus de trente ans, J. Carbonnier fut le Conservateur du Musée du Désert et le principal organisateur des assemblées du désert en pays Cévenol, où chaque année on célèbre la mémoire des Camisards. Ces petits prophètes sans-culottes réfugiés dans les montagnes et les forêts s'étaient, au nom de la liberté de conscience, soulevés contre un clergé tyrannique allié au Roi Soleil et leur révolte avait été écrasée en 1704.

A la suite de la destruction de ses temples qui le jeta au désert, le protestantisme français entra en communion avec la nature. Le romantisme allemand allait, dans le premier tiers du XIX<sup>e</sup> siècle, se faire l'écho de l'esprit camisard révolutionnaire et cosmopolite, porte-parole de toutes les libérations, dans des romans et tragédies comme celle d'Isaak von Sinclair, *La Guerre des Cévennes*. Jean Carbonnier nous donna en 1993 une très belle traduction de *La Fin de la Guerre*, assortie de notes érudites et d'une pénétrante introduction, reproduite dans les *Ecrits*, où le théologien, libre de rêver devant

---

<sup>252</sup> Jean Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, Paris, P.U.F., 1982. Le livre étant épuisé, nous avons reproduit sa préface, p. 1422-1426, ainsi que deux textes : « L'avenir du protestantisme », 1978, p. 1365-1383 et « De la politique appliquée aux affaires du protestantisme », 1982, p. 1394-1411.

<sup>253</sup> Jean Carbonnier, « Codicille du juste et de l'injuste », *Flexible Droit*, 4<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 1979, p. 488 et 490.

la nature et les merveilles de la création, « entrevoit une espèce de théologie écologique à l'état naissant<sup>254</sup> ».

Comment ne pas évoquer enfin l'écrivain-poète qui, songeant à l'avenir de son siècle qui va bientôt mourir, rêvait d'une société sans institutions autoritaires, où le Droit, dépouillé de sa positivité, à l'écart de l'Etat, puisse se passer de la force et faire place au non-droit !

---

<sup>254</sup> Jean Carbonnier, « Introduction à Isaak von Sinclair » in *La fin de la guerre des Cévennes. Drame romantique allemand (1806)*, édition bilingue (présentation, notes et traduction par J. Carbonnier), Montpellier, Presses du Languedoc, 1993 ; cf. *Ecrits*, p. 1507-1518.

**« Le droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons »  
Une exposition virtuelle consacrée à la vie et l'œuvre de Jean Carbonnier**

**MM. Franck HURINVILLE et Sébastien DALMON,  
Conservateurs des bibliothèques,  
Département des Monographies, Bibliothèque Cujas**

La bibliothèque Cujas, en coopération avec le Sénat et l'Association Française Droit et Cultures et avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, a organisé les 5 et 6 novembre 2008 un colloque international en hommage au doyen Jean Carbonnier, à l'occasion du centenaire de sa naissance. Cette manifestation s'est tenue dans le cadre du Palais du Luxembourg. Juristes, sociologues, historiens, parlementaires et magistrats ont analysé l'action du Doyen dans la fabrique de la Loi et le rayonnement de sa pensée en France et à l'étranger.

Loin d'être une initiative isolée, ce colloque constituait le deuxième panneau d'un triptyque composé de deux autres colloques : le premier organisé par l'Ecole Nationale de la Magistrature et l'Association Française d'Histoire de la Justice en octobre 2008 sur Jean Carbonnier et la Justice, le second accueilli en novembre de la même année, par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, en coopération avec l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice, sur Jean Carbonnier et les sciences humaines. Parallèlement au colloque qu'elle a organisé au Palais du Luxembourg, la bibliothèque Cujas a décidé de concevoir et mettre en ligne une exposition virtuelle sur la vie et l'œuvre de Jean Carbonnier<sup>255</sup>.

Cette initiative est le résultat de la rencontre entre un contexte, un constat et un corpus.

Le contexte est celui de la rencontre entre des chercheurs, au premier titre desquels Raymond Verdier, Directeur de recherche honoraire au CNRS, Président d'honneur de l'Association Française Droit et Cultures, et des conservateurs de la bibliothèque, auteurs de la présente communication. Le point d'application de cette collaboration fut la recension exacte des écrits introuvables ou dispersés que le Doyen a rédigés tout au long d'une vie de travail, sous la forme de préfaces, contributions à des mélanges, etc... Ces textes devaient ensuite prendre place dans un recueil<sup>256</sup>, donnant une occasion unique d'embrasser les multiples résultats d'un esprit aux intérêts multiformes. Les deux conservateurs qui s'attelèrent à la tâche entrèrent dans le Comité éditorial constitué à cette fin auprès des Presses universitaires de France. De fil en aiguille, l'idée se fit jour de créer une exposition temporaire dans des locaux de l'Université rassemblant, autour de la figure du Doyen, des photographies et des documents. Des difficultés matérielles vinrent gêner la réalisation de ce projet. Toutefois, par une espèce de saut qualitatif, le projet fut maintenu, se transforma et prit la forme d'une exposition virtuelle, accessible en permanence sur Internet. Le Comité scientifique<sup>257</sup>, réuni dans le cadre de la préparation

---

<sup>255</sup> <http://expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier/>

<sup>256</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, Paris, P.U.F., 2008.

<sup>257</sup> Le Comité scientifique était composé de : Mireille Delmas-Marty, Professeur au Collège de France, chaire « Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit » ; Catherine Labrusse-Riou, Professeur émérite de droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ; Olivier Abel, Professeur de philosophie éthique à la

du Colloque organisé par la bibliothèque dans les locaux du Sénat, accepta d'accompagner de ses conseils cette exposition.

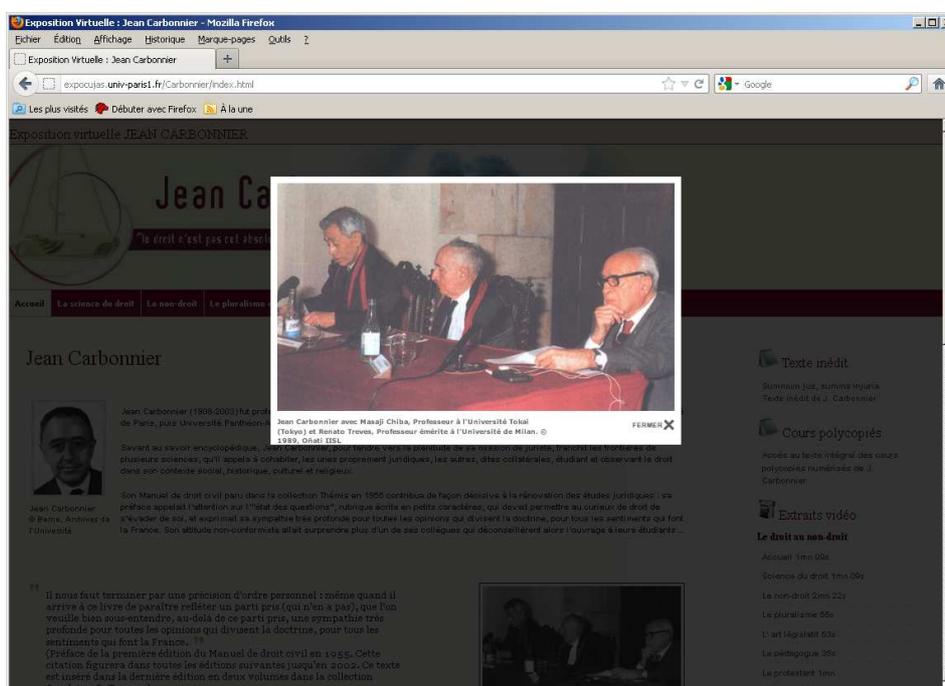
Le constat fut celui de l'absence, sur Internet, de ressources déjà existantes, comparables à ce projet d'exposition. Car, à tout prendre, il semblait inutile de faire à notre tour ce qui avait déjà été fait. Vérification faite, il s'avérait que le projet était pertinent. Force était en effet de constater qu'Internet ne livrait que des informations approximatives, parfois superficielles, voire fautives, sur le Doyen. Une deuxième observation s'imposait : aucun texte intégral de la main du Doyen n'était disponible aux internautes.

Enfin, le corpus était celui des œuvres juridiques en cours de numérisation. En effet, la bibliothèque Cujas, dans un souci d'accès le plus large possible aux œuvres juridiques qu'elle conserve, a lancé une ambitieuse politique de numérisation. Cette politique lui permet, en autorisant l'accès à distance depuis n'importe quel poste informatique situé dans le monde, de s'adresser à un public qui dépasse de loin les limites de ses locaux du Quartier latin. Inversement, les techniques de numérisation permettent de redonner vie à des documents inaccessibles ou difficilement accessibles en raison de leur état matériel, de leur caractère rare ou précieux, ou encore de leur indisponibilité dans les circuits éditoriaux. Il semblait dès lors intéressant d'étudier comment cette politique et ces technologies pouvaient faciliter la connaissance et la diffusion de la pensée du Doyen.

Cette exposition, sous la direction scientifique de M. Raymond Verdier qui en a rédigé les textes de présentation, se veut une mine d'informations, de références, de paroles de Jean Carbonnier. D'une mine, on ne s'étonnera pas qu'elle renferme des gisements. Des « gisements » attendent donc le visiteur, sur certaines facettes du travail de Jean Carbonnier (le pédagogue, le protestant, ...), sur quelques notions centrales dans son œuvre (le non-droit, le pluralisme, ...), etc... Les intitulés de ces gisements figurent sur des onglets disposés horizontalement sous le titre de l'exposition. Dans chacun de ces gisements, on trouvera des citations, des textes, des extraits vidéo, des extraits audio donnant à lire, voir et entendre le Doyen. Le visiteur peut ainsi passer d'un thème à un autre. Il peut aussi préférer cheminer virtuellement dans cette exposition en privilégiant ce qu'il veut voir ou ce qu'il veut entendre. A cet effet, des « galeries d'accès » ont été ménagées. Sur le « menu » vertical de chaque page, à la droite de l'écran, sont en effet répertoriées et accessibles les mêmes informations, non par le thème qui leur est commun, mais par leur support. On pourra ainsi regarder successivement toutes les vidéos disponibles quel qu'en soit le sujet, puis écouter à la suite tous les enregistrements audio déposés dans cette exposition... Enfin, cette mine d'informations ne serait pas complète si elle ne dissimulait en son sein quelques... pépites.



Le premier gisement, intitulé *Accueil*, est plus spécialement destiné aux jeunes juristes, et non juristes, désireux de découvrir celui qui avouait sa « sympathie très profonde pour toutes les opinions qui divisent la doctrine, pour tous les sentiments qui font la France<sup>258</sup> ».

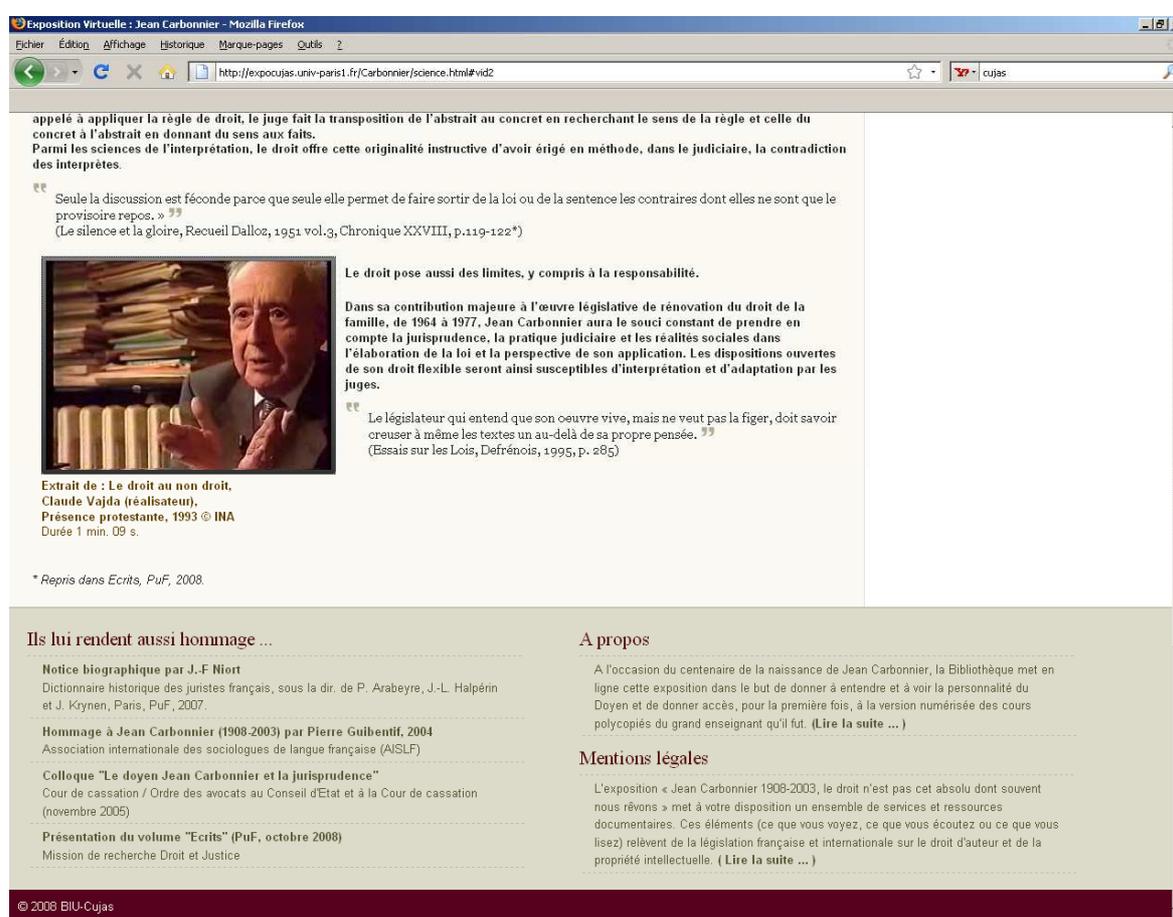


Sont rappelés ici, à grands traits, les principales étapes de la carrière universitaire de Jean Carbonnier, l'évènement que fut la publication de son Manuel, l'indépendance et la rigueur tout en souplesse de sa pensée, enfin son rôle de réformateur du droit de la Famille.

<sup>258</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil : introduction*, Paris, PUF., Thémis Droit privé, 1997, p. 14.

## La Science du Droit

Le gisement *Science du Droit* vise à présenter le juriste de génie qu'était Jean Carbonnier, passé maître dans l'art de systématiser, de classer, d'interpréter les faits, de faire parler les textes. Il l'avait démontré de manière magistrale dès sa thèse, en 1932, sur *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*<sup>259</sup>. Il y montrait que, du seul fait du mariage, la Loi établit entre les époux une société civile investie de la personnalité morale. Ce rôle de conceptualisation du Droit, il le redira encore, bien des années plus tard, dans l'émission *Présence protestante* qui lui consacre un portrait-entretien en 1993 au cours duquel il est interrogé par Olivier Abel.



Exposition Virtuelle : Jean Carbonnier - Mozilla Firefox  
Fichier Édition Affichage Historique Marque-pages Outils ?  
http://expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier/science.html#vid2

appelé à appliquer la règle de droit, le juge fait la transposition de l'abstrait au concret en recherchant le sens de la règle et celle du concret à l'abstrait en donnant du sens aux faits.  
Parmi les sciences de l'interprétation, le droit offre cette originalité instructive d'avoir érigé en méthode, dans le judiciaire, la contradiction des interprètes.

« Seule la discussion, est féconde parce que seule elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos. »  
(Le silence et la gloire, Recueil Dalloz, 1951 vol.3, Chronique XXVIII, p.119-122\*)



Le droit pose aussi des limites, y compris à la responsabilité.

Dans sa contribution majeure à l'œuvre législative de rénovation du droit de la famille, de 1964 à 1977, Jean Carbonnier aura le souci constant de prendre en compte la jurisprudence, la pratique judiciaire et les réalités sociales dans l'élaboration de la loi et la perspective de son application. Les dispositions ouvertes de son droit flexible seront ainsi susceptibles d'interprétation et d'adaptation par les juges.

« Le législateur qui entend que son œuvre vive, mais ne veut pas la figer, doit savoir creuser à même les textes un au-delà de sa propre pensée. »  
(Essais sur les Lois, Deffrénos, 1995, p. 285)

Extrait de : *Le droit au non droit*,  
Claude Vajda (réalisateur),  
*Présence protestante*, 1993 © INA  
Durée 1 min. 09 s.

\* Repris dans *Écrits*, PUF, 2008.

### Ils lui rendent aussi hommage ...

- Notice biographique par J.-F. Nioit  
Dictionnaire historique des juristes français, sous la dir. de P. Arabeyre, J.-L. Halpérin et J. Krynen, Paris, PUF, 2007.
- Hommage à Jean Carbonnier (1908-2003) par Pierre Guibentif, 2004  
Association internationale des sociologues de langue française (AISLF)
- Colloque "Le doyen Jean Carbonnier et la jurisprudence"  
Cour de cassation / Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (novembre 2005)
- Présentation du volume "Écrits" (PUF, octobre 2008)  
Mission de recherche Droit et Justice

### A propos

À l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier, la Bibliothèque met en ligne cette exposition dans le but de donner à entendre et à voir la personnalité du Doyen et de donner accès, pour la première fois, à la version numérisée des cours polycopiés du grand enseignant qu'il fut. ([Lire la suite ...](#))

### Mentions légales

L'exposition « Jean Carbonnier 1908-2003, le droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons » met à votre disposition un ensemble de services et ressources documentaires. Ces éléments (ce que vous voyez, ce que vous écoutez ou ce que vous lisez) relèvent de la législation française et internationale sur le droit d'auteur et de la propriété intellectuelle. ([Lire la suite ...](#))

© 2008 BIU-Cujas

*Jean Carbonnier : Mais le Droit est intervenu, intervenu justement pour cela. Il pose des limites à la responsabilité, il coupe, il établit des prescriptions extinctives. Vous savez que pour nous la prescription, c'est l'extinction d'une créance ou d'une dette par l'écoulement du temps. Le Droit donne la parole au temps. A partir d'un certain moment, il faut couper, et d'autre part il ne faut pas qu'on fasse courir la responsabilité dans tous les sens, il faut couper, il faut restreindre, il faut enfermer dans un concept.*

<sup>259</sup> Jean Carbonnier, *Le régime matrimonial : sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1933.

*Olivier Abel : Il faut mettre des limites ?*

*JC : Oui, il faut mettre des limites, le Droit met des limites.*

*OA : Même à la responsabilité ?*

*JC : Même à la responsabilité, c'est sain, c'est nécessaire à la vie humaine. S'il n'y avait que la responsabilité morale, la vie serait impossible. La vie sociale s'arrêterait, le Droit met des limites.*

## Le non-droit

Le phénomène du non-droit, abondamment commenté, peut-être insuffisamment compris, fait l'objet du « gisement » suivant. Il fallait en effet, réserver une place au sein de cette exposition, à ces situations d'absence ou de retrait du Droit là où on l'attendait. C'est aussi l'occasion d'évoquer un trait essentiel de la personnalité du Doyen : l'humour.

Exposition Virtuelle : Jean Carbonnier - Mozilla Firefox

Exposition Virtuelle : Jean Carbonnier

expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier/non-droit.html

Les plus visités Débuter avec Firefox À la une



Extrait de : Le droit au non droit, Claude Yajda (réalisateur), Présence protestante, 1993 © INA, Durée 2 min. 22 s.

L'option du *lege non ferenda* sera un leitmotiv qu'il développera tant dans ses *Essais sur les Lois* de 1979, (réédités en 1995) qu'en 1996, dans *Droit et passion du droit sous la Vème République*, enflammée pour toujours plus de droit impérieux.

“ N'accepte de faire de loi que si tu y crois, non pas à la loi, mais à la nécessité d'en faire une. Et dis-toi bien qu'en acceptant tu te feras autant d'ennemis qu'il y avait de tes semblables capables d'en faire autant ”  
(“Leçons de lois, II”, in *Essais sur les Lois*, Deffrénois, 1995, p. 228)

“ Contre le flux des lois nouvelles un moratoire législatif, constitutionnellement proclamé, pourrait avoir les vertus d'une cure de repos. Mais on devine les résistances politiques. Quant à réduire le stock existant, autant s'attaquer aux écuries d'Augias en l'absence d'Hercule ”  
(*Droit et passion du droit sous la Ve République*, p.112)

L'amour du droit pouvant mettre la raison en déroute au point de nous rendre incapables de concevoir les rapports entre hommes autrement que comme des rapports de droit, Jean Carbonnier proposa d'inscrire un article zéro en tête du Titre préliminaire du Code civil.

“ Ce serait un article zéro : l'amour du droit est réductible en cas d'excès. ”  
(“Scolie sur le non-droit”, in *Flexible droit*, L.G.D.J., 2001, p.51)

Ils lui rendent aussi hommage ...

Notice biographique par J.-F. Niort  
Dictionnaire historique des juristes français, sous la dir. de P. Atabeyre, J.-L. Halpérin et J. Kynnen, Paris, Puf, 2007.

Hommage à Jean Carbonnier (1909-2003) par Pierre Gubentif, 2004  
Association internationale des sociologues de langue française (AISLF)

Colloque "Le doyen Jean Carbonnier et la jurisprudence"  
Cour de cassation / Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (novembre 2005)

Présentation du volume "Ecrits" (PuF, octobre 2008)  
Mission de recherche Droit et Justice

A propos

A l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier, la Bibliothèque met en ligne cette exposition dans le but de donner à entendre et à voir la personnalité du Doyen et de donner accès, pour la première fois, à la version numérisée des cours polycopiés du grand enseignant qu'il fut. (Lire la suite ...)

Mentions légales

L'exposition « Jean Carbonnier 1909-2003, le droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons » met à votre disposition un ensemble de services et ressources documentaires. Ces éléments (ce que vous voyez, ce que vous écoutez ou ce que vous lisez) relèvent de la législation française et internationale sur le droit d'auteur et de la propriété intellectuelle. ( Lire la suite ... )

http://expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier/pluralisme.html

*[Jean Carbonnier et Olivier Abel s'entretiennent dans un train.] OA : J'ai trouvé un texte intitulé « La prosopopée des pieds » où vous faites parler les pieds comme La Fontaine fait parler le chêne et le roseau. Voici ce que vous écrivez : « Pour le voyageur qui, dans l'autobus parisien est assis près d'une fenêtre, encerclé par trois autres paires de pieds, c'est une démarche délicate que de gagner la sortie décemment. Le droit objectif pourrait s'aviser de légiférer, d'édicter des normes qui entreraient dans une foule de minuties à l'instar des règlements militaires de jadis ; ces droits objectifs qui sont signalés par un*

*minimum de droits subjectifs. Il serait prévu que le sortant doit au premier pas, poser ses talons à 0.17 m de la banquette de départ, 0.04 et 0.08 m respectivement de la paroi fenêtre, puis pivotant légèrement vers le couloir, etc. etc. Combien il est plus clair, plus simple et finalement plus efficace de demander que personne ne marche sur les pieds de ses voisins.*

*JC : Oui, d'autant que le voisin va hurler si vous marchez sur ses pieds ; par conséquent, vous verrez tout de suite ce qu'il ne faut pas faire ! La règle de Droit va s'appliquer ici immédiatement, vous ne résisterez pas au cri qu'il va pousser. Et ainsi l'ordre, l'harmonie seront appliqués dans un compartiment d'autobus ou même dans un compartiment de chemin de fer. Vous vouliez sortir ? (Emission Présence protestante, 1993)*

### **Le Pluralisme des normes**

Le Doyen distinguait, aux côtés du Droit, des sciences qu'il appelait « collatérales », au nombre desquelles il rangeait l'histoire, la sociologie, l'anthropologie, la théologie. Il voyait la nécessité d'un décloisonnement des sciences humaines et sociales au motif que la réflexion juridique ne devait pas écarter de son champ d'analyse les mythes, les coutumes, les idées, les cultures, les croyances. D'où, sans doute, une extraordinaire ouverture d'esprit au pluralisme des normes qui prend la forme d'observations aiguës comme celle-ci : « on ne prend pas assez garde que les différentes parties du droit moderne sont inégalement fermées à l'irrationalité ou, si l'on préfère, à la primitivité. Il est un secteur qui la repousse : le droit du patrimoine, dominé par le calcul économique. Mais il en est d'autres qui l'attirent : le droit des personnes et de la famille, où les institutions et les comportements doivent s'ajuster à une trame d'évènements (l'union sexuelle, la filiation, la mort) sur laquelle la raison humaine a peu de prise – et, bien sûr, le droit pénal, si aisément passionné de part et d'autre<sup>260</sup> ».

### **L'Art législatif**

L'art législatif déployé par Jean Carbonnier a donné en partie son titre au présent colloque. Grâce à l'impulsion réformatrice lancée initialement par Jean Foyer, garde des Sceaux du général de Gaulle sous la Cinquième République, « tous les titres du livre premier du Code civil allaient être remaniés par un train de réformes ayant en vue d'une part l'égalité et les discriminations de naissance, de l'autre une libéralisation en accord avec la quête du bonheur individuel. Enquêtes et sondages furent entrepris par l'IFOP, puis par l'INED en vue de contribuer à 'atténuer cette sorte d'aliénation du peuple à l'égard du droit' (...). Ainsi, il prit part à l'élaboration de pas moins de neuf lois<sup>261</sup>. »

Jean Carbonnier ajoutera lui-même : « On se sent tout bête de constater qu'au bout du compte ces lois sont au nombre de neuf, comme les Muses. Nul artifice, pourtant. (...) »

---

<sup>260</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 2004, p. 33.

<sup>261</sup> Raymond Verdier, « A l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier », *Droit et Cultures* 56, 2008-2, p. 185-195.

L'unité d'objet s'inscrivait dans les intitulés mêmes des lois ; toutes avaient entendu réformer par pans entiers le droit civil des personnes et de la famille<sup>262</sup>.»

### **Le Pédagogue**

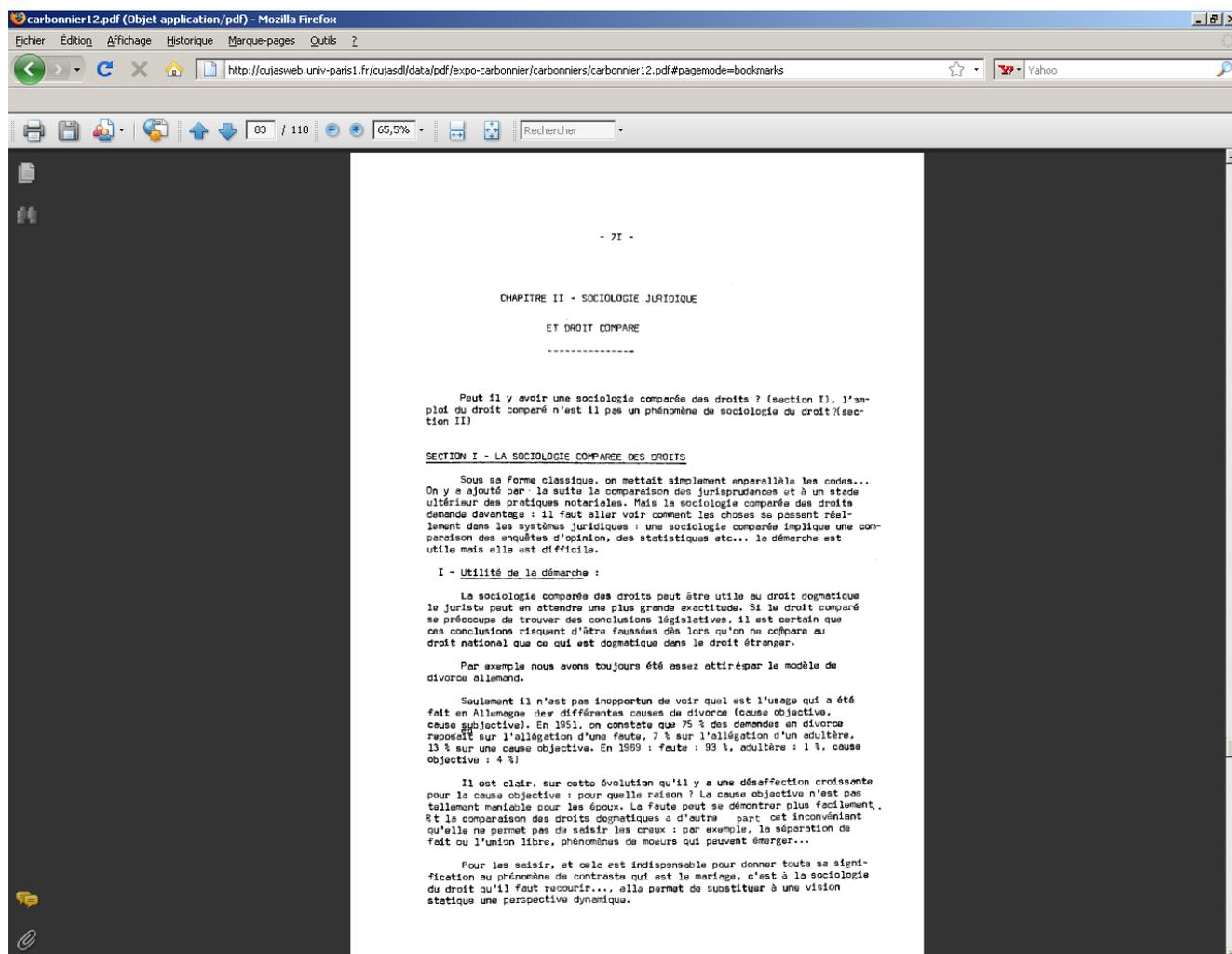
Comment parler de Jean Carbonnier sans s'arrêter sur la figure du pédagogue qu'il fut pendant de si longues années. Jean Carbonnier a eu des mots forts pour décrire le sens qu'il donnait à cette activité : « Il est faux que le cours *ex cathedra* soit sans dialogue, sans communication. Des fibres d'or relie à celui qui parle ceux qui écoutent ou même simplement regardent<sup>263</sup>. »

Ici, surgit la première pépite. Pour illustrer la carrière universitaire du Doyen, la bibliothèque Cujas a numérisé un certain nombre de cours photocopiés du Doyen. Ces textes sont dactylographiés sur du papier très fragile, devenu cassant au fil du temps. Donner accès au document matériel dans un tel état à tous les chercheurs qui le demanderaient reviendrait à mettre en cause sa pérennité même. La numérisation engagée par la bibliothèque permet ainsi de reproduire des originaux matériels. D'une certaine façon, ceux-ci reviennent à la vie. Mais l'apport des techniques de reproduction numérique va plus loin. Les conservateurs et techniciens de la bibliothèque ont en effet enrichi le texte de métadonnées, invisibles aux lecteurs mais à même d'autoriser de nouveaux modes de relation avec le document. Dépourvus, à l'origine, de sommaire, ces cours en ont été dotés. Chaque titre dans le sommaire permet, d'un clic de souris, d'afficher aussitôt les paragraphes correspondants. Un moteur de recherche permet d'interroger le texte numérisé. « Faire parler » ces cours est donc devenu possible et le lecteur pourra ainsi faire des recherches dans le contenu même du texte, recenser les occurrences d'un mot, copier-coller des citations, etc... Ce sont ainsi de nouvelles relations bibliographiques propres aux documents que permet de mettre au jour l'expertise du texte déployé par les équipes de la bibliothèque.

---

<sup>262</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les Lois*, 2<sup>e</sup> éd., 1995, Defrénois, p. 19.

<sup>263</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, p. 29.



## Le Protestant

La bibliothèque Cujas a voulu présenter dans l'exposition virtuelle un aspect généralement méconnu de la vie du Doyen, son engagement dans la famille spirituelle protestante. Jean Carbonnier a exercé des fonctions importantes au sein de cette communauté. Membre actif de la Société de l'histoire du protestantisme français, il fut de surcroît conservateur du Musée du Désert dans les Cévennes. Son œuvre, qui est celle d'un humaniste, est bien loin de se résumer aux seules sciences juridiques, et intègre des écrits historiques et même théologiques, inséparables de sa réflexion sur le Droit et ses limites.

Exposition Virtuelle : Jean Carbonnier - Mozilla Firefox

http://evpocpus.univ-paris1.fr/Carbonnier/protestant.html#vid7

En vain nous chercherions une analogie entre cette séparation radicale des deux règnes et la vieille distinction du spirituel et du temporel qu'a épuisées son incessant jeu de raquettes. Il y a dans la doctrine des deux royaumes, un accent qui n'est qu'à elle, pessimiste, voire tragique, et les conséquences qu'elle emporte sont d'une autre dimension : elle fonde – et par la théologie même, la théologie du péché – une laïcité qui libérera de la religion le système juridique, en même temps qu'elle relativise le droit en dévoilant ses misères. »<sup>264</sup>

(« La religion, fondement du droit ? », Droit et religion, Archives de philosophie du droit, 36/1993, p. 19 \*)

Extrait de : **Entretiens avec le doyen Jean Carbonnier.**  
Le Bien commun, France Culture, 2002 © INA

Durée 1 min 40s.

**Il résout même la contradiction de la Norme fondamentale entre Droit et Religion en conciliant ses croyances et son attachement à l'idée de laïcité.**

J'ai quelque fois rêvé, dans le respect de son génie, d'un Kelsen que Luther aurait converti afin de lui épargner un dilemme : ou bien la Norme fondamentale dont il occourne sa construction est parole de Dieu, et le droit tout entier, en dessous, devient religion ; ou bien elle n'est que parole humaine sans rien au-dessus à quoi l'accrocher, et tout l'édifice flotte dans les airs. Or la norme fondamentale pourrait bien être d'essence divine sans que fût altérée le moins du monde la laïcité des normes subordonnées, si c'était précisément la norme par laquelle le Seigneur a déclaré se désintéresser du droit, le renvoyant à la compétence du Prince, c'est-à-dire de l'Etat, selon un mécanisme comparable au renvoi en droit international privé. »<sup>265</sup>

(« La religion fondement du droit ? », Droit et religion, Archives de philosophie du droit, 36/1993, p. 19 \*)

Mais pour Jean Carbonnier, il reste possible de trouver dans la Bible une source d'inspiration juridique, une utopie exigeante pour les chrétiens. Il a ainsi retenu de Calvin la distinction biblique entre lois cérémonielles, lois morales et « lois judiciaires » (c'est-à-dire juridiques), adaptées au peuple juif, ces dernières ne le sont pas aux sociétés ultérieures. Elles peuvent être regées en pays chrétiens, mais à titre de « modèles », pas de préceptes juridiques.

Car la loi est présente par fragments dans nos lois positives. Elle y est même avec la majesté exceptionnelle du Sinaï – de ce Décalogue que Calvin plaçait au cœur de l'Ancienne Alliance et qu'il faisait échapper au relativisme sociologique dont il entourait en général les lois judiciaires. »<sup>266</sup>

(« Le calvinisme entre la fascination et la nostalgie de la loi », Etudes théologiques et religieuses, 1990/4, p. 516 \*)



Extrait de : **Le droit au non-droit.**  
Claude Vajda (réalisateur),  
Présence protestante, 1993 © INA

Durée 1 min.

*OA : Qu'est-ce que pour vous la doctrine des Deux Règnes ?*

*JC : La doctrine des deux règnes, des deux royaumes, c'est qu'il y a le Royaume du monde et le Royaume de Dieu. Le droit n'appartient pas au Royaume de Dieu, le Droit appartient au Royaume du monde et par conséquent, le droit est marqué des mêmes faiblesses, des mêmes péchés que le monde. Mais, le droit est là pour empêcher le monde de se détruire. En ce sens, il y a un droit qui est nécessaire, notamment il y a un rééquilibrage à faire entre les forces économiques en présence, et ce rééquilibrage ne peut être accompli que par le Droit. A un certain moment, je me suis dit qu'au fond il n'y avait qu'un droit qui soit absolument indispensable, c'est le droit du travail, le droit social au sens général du terme. Mais enfin, il y a d'autres secteurs où il faut aussi du droit. Et puis, même dans le droit du travail, il y a peut-être trop de lois. C'est une question de mesure, une question de sobriété. Ce terme de sobriété, je l'emploie souvent, je crois qu'être sobre de loi, ce serait une bonne chose. On me dit : « mais alors, s'il n'y a plus besoin de légiférer, que va devenir le Parlement ? » Je réponds : « On pourrait l'employer très utilement, regardez toutes les lois qu'il faudrait abroger, il y en aurait pour un moment. » On ne m'écoute pas !*

## L'Ecrivain

Jean Carbonnier était lui-même un homme de plume. Ce grand lettré aimait jouer des mots et en goûter la saveur. Il appréciait notamment la relation dynamique d'un mot avec son antonyme : « droit et non-droit », « grand droit et petit droit », ou encore « codicille du juste et de l'injuste ». Ceux qui l'ont bien connu ont trouvé la juste formule pour désigner son art : « une langue enchanteresse<sup>264</sup> ».

<sup>264</sup> Jean Foyer, Philippe Malaurie, Gérard Cornu, Pierre Catala, François Terré, « Hommage à Jean Carbonnier », JCP n°1-2, 7 janvier 2004.

Ce juriste prolifique ne nous a guère laissé de traces écrites de la part laissée à la poésie, au rêve, à la fiction, si ce n'est une nouvelle inédite, *Faux départ sans lendemain*, qui s'apparente à une critique politique sous les dehors d'une utopie à la Jules Verne (« Comme toujours, l'éternel parti de la conservation avait été odieux, puis stupide »).

**Charles Perrault, Contes**

En marge du christianisme, une mythologie très ancienne a longtemps survécu, celle des contes de fées – tels que Perrault les a recueillis – dont la diffusion a été très vaste, et l'action d'autant plus puissante qu'elle saisissait les esprits plus jeunes. A Cendrillon on a rattaché la protection législative de l'enfant du premier lit, et au Petit Poucet – le dernier né, et le plus malin de la famille – le droit du juvénisier, droit préférentiel reconnu par beaucoup de coutumes rurales au cadet des garçons dans la dévolution de l'exploitation agricole. Ces personnages de la légende se seraient transformés en modèles du droit. <sup>99</sup> ("La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume", in *Flexible Droit*, L.G.D.J., 2001, p. 122-123)

**le petit poucet, Gallica**  
© Gallica, avec l'aimable autorisation de la BnF

**Montesquieu**

Notre époque a multiplié les lecteurs autour de Montesquieu – et les lectures, les relectures, de ces relectures qui créent le mystère à force de l'éclaircir. Précurseur des comparatistes, devancier des sociologues ; évolutionniste avant la lettre, mais un peu structuraliste aussi ; homme de gauche, homme de droite ; très anglo-mane ou tout-français ; une retenue de puritain, peut-être un soupçon d'érotisme – la magie de la relecture fait surgir des textes maintes images d'un possible Montesquieu » (Parenthèse sur Montesquieu, in *Essais sur les lois*, Deffrécois, 1995, p. 261) Pourtant, si l'on s'attache à l'essentiel, *L'Esprit des lois* c'est déjà la sociologie juridique conçue comme science. L'essentiel, il faut le chercher dans deux traits : le relativisme et le déterminisme. <sup>99</sup> (Sociologie juridique, PuF, 2004, p. 70)

**Montesquieu**  
© Ordre des avocats de Paris

**Denis Diderot**

Diderot tranche sur les autres philosophes par un évolutionnisme radical qui, aux yeux de beaucoup, suffit à en faire un sociologue (« tout est dans un flux perpétuel », a-t-il écrit). Par sa « comédie larmoyante » du *Fils naturel*, il aida à réhabiliter les bâtards que le droit civil de son temps excluait de la famille – sociologie législative en action. Mais sa contribution la plus efficace à la sociologie du droit doit être cherchée, sans doute, dans l'*Encyclopédie*. Le succès de cette grande œuvre dans la classe intellectuelle fut aussi le succès des articles de droit, de critique du droit, qui y étaient insérés (lui-même avait rédigé les articles *Autorité politique* et *Droit naturel*). <sup>99</sup> (Sociologie juridique, PuF, 2004, p. 72)

Jean Carbonnier fut aussi un grand lecteur. Ses écrits sont parsemés d'allusions littéraires, des écrivains grecs (Hérodote) ou latins (Suétone) jusqu'à Marcel Proust, André Gide ou le poète René Char, en passant par Shakespeare, les auteurs classiques du Grand Siècle (Corneille, Racine, Molière, Pascal ou même Perrault) et les philosophes des Lumières (le Montesquieu de *L'Esprit des Lois* bien sûr, mais aussi Diderot, Voltaire ou Rousseau). Il ne néglige pas les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle : Honoré de Balzac, Emile Zola, mais surtout Victor Hugo, auquel il consacre en 1926 son premier écrit<sup>265</sup>, avant même la soutenance de sa thèse de doctorat.

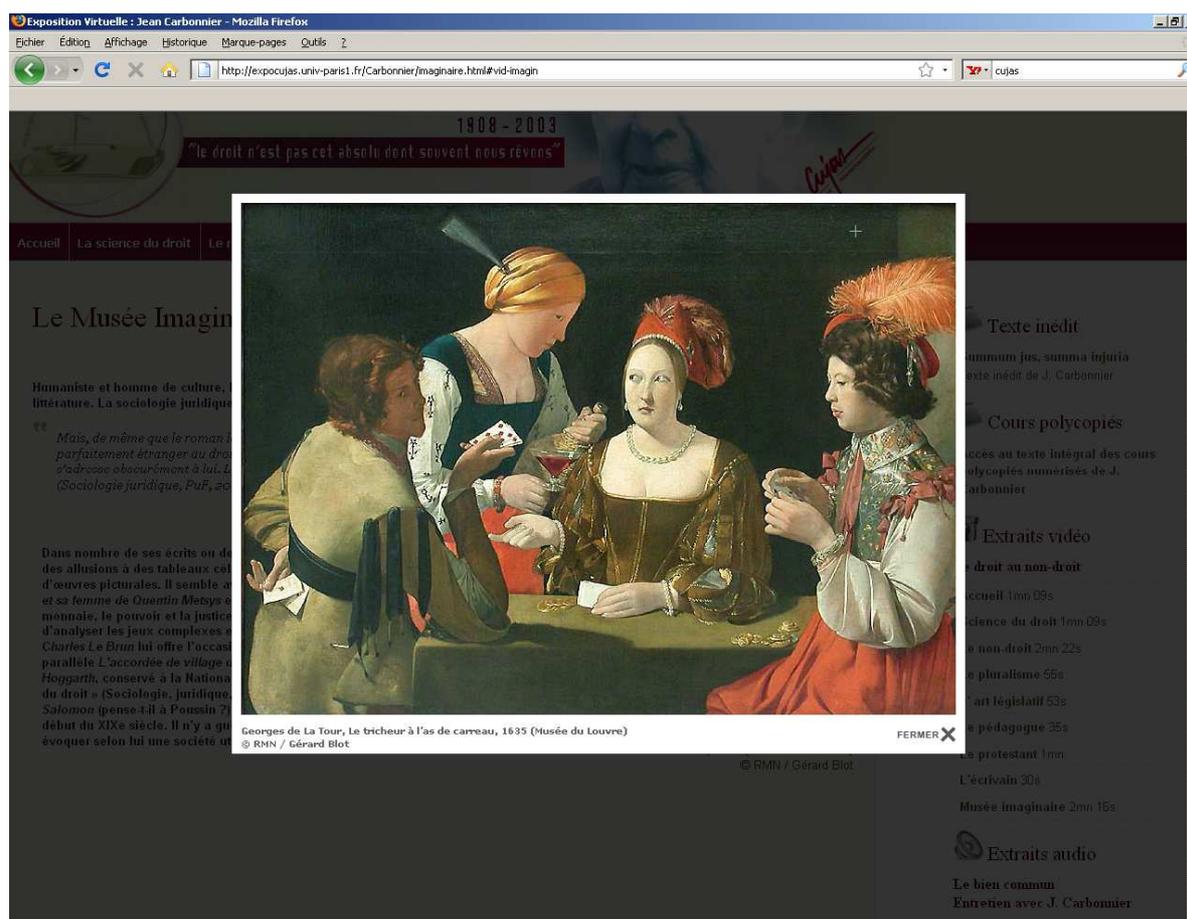
L'exposition virtuelle a voulu également montrer cet aspect, en mettant en regard ces extraits avec des portraits de ces écrivains ou des illustrations de leurs œuvres (gravures représentant la Chimène de Corneille, les plaideurs de Racine, le Petit Poucet de Perrault...), numérisés par la Bibliothèque Cujas ou ses partenaires (Bibliothèque nationale de France, Ordre des Avocats de Paris).

## Le Musée imaginaire

La lecture attentive des œuvres du Doyen restitue l'image d'un homme extrêmement cultivé et d'une profonde sensibilité. Feuilletter l'œuvre de Jean Carbonnier,

<sup>265</sup> Jean Carbonnier, « Victor Hugo ou la recherche de l'absolu », *Revue générale de droit et de législation en France et à l'étranger*, 1928 (4) et 1929 (1), repris dans *Flexible Droit*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 183-191.

c'est apercevoir des peintres, entendre des musiciens, croiser des écrivains. Aussi les concepteurs de cette exposition eurent-ils l'idée, et c'est ici une deuxième pépite, de rassembler le « Musée imaginaire » de Jean Carbonnier. Le visiteur trouvera donc reproduites dans l'exposition des œuvres d'art appréciées du Doyen et, les jouxtant, les textes où ces œuvres sont citées, éclairées par le Doyen. Cette section de l'exposition est naturellement condamnée à rester elliptique. C'eût été un travail de Romain que de recenser toutes les œuvres d'art que le Doyen a commentées pour éclairer les relations sociales et la place que le droit doit avoir, ou pas..., dans celles-ci. Ainsi du *Tricheur*, de Georges de la Tour, que Jean Carbonnier appréciait et qui lui donna l'occasion d'une variation, audacieuse et pleine de malice, sur le licite et l'illicite.



*OA : je sais que vous savez bien interpréter les textes, en tout cas les textes juridiques. Est-ce que vous sauriez interpréter un tableau comme celui-là, que vous aimez particulièrement ?*

*JC : Il peut s'interpréter, peut-être comme un texte juridique. La preuve, c'est qu'il y a plusieurs interprétations de ce tableau comme pour les textes juridiques. En général, on regarde ce tricheur comme une illustration de la parabole de l'enfant prodigue. C'est l'enfant prodigue dans la phase où il dissipe son héritage. Il le dissipe avec les femmes, le vin, le jeu. Avec une petite dose de vin parce que la petite dose de vin permet quand même que le jeu continue, le joueur n'est pas assommé ; néanmoins, son attention est pour le moins troublée. La petite dose de vin fait donc partie de ce mécanisme du jeu qui n'est pas tout à fait honnête. Enfant prodigue : là tout de même, je propose une remarque qui*

va à contre-courant. Georges de la Tour n'a pas intitulé son tableau l'Enfant Prodigue mais bien le Tricheur. Le sujet c'est le tricheur, ce n'est pas l'enfant prodigue. Celui-ci est insignifiant, c'est un jeune garçon, vous le voyez, un peu poupin. Il a une huppe qui symbolise – car huppe et dupe c'est le même mot et le mot est à la mode à cette époque – l'animal un peu bête : la huppe se fait prendre au nid, c'est un oiseau très naïf. Et là nous avons un jeune garçon qui est un oiseau très naïf. Il est absorbé par ses cartes et il ne voit pas ce qui va se passer.

Car le véritable sujet, c'est le tricheur. Il triche ou plutôt il se prépare à tricher, il n'a pas commencé, remarquez-le. On en est à ce que les juristes appellent les actes préparatoires, la tentative. Il n'y a pas encore une infraction caractérisée. Si nous étions plus près, il me semble apercevoir un front assez soucieux. C'est un homme mûr, qui a certainement des questions. Il n'est pas à l'aise visiblement, et c'est lui pourtant qui est le sujet. Il triche, il se prépare à tricher. Mais le jeu déjà est illicite. Lorsqu'il a lieu non pas dans un salon aristocratique mais dans ce qui visiblement est ce qu'on appelle un tripot (à cette époque on appelait cela un brelan et la tenancière du brelan est là), le jeu est illicite. Alors, on peut se poser la question : quand quelqu'un triche dans un jeu illicite, est-ce qu'il ne rétablit pas une sorte de justice ? On peut se demander : n'est-il pas l'instrument d'une justice immanente en trichant dans un jeu illicite ? Mais il n'est pas à l'aise tout de même, il se retourne, il attend, il craint que quelqu'un n'entre. Peut-être un exempt de police qui va surgir, confisquer tous les enjeux, envoyer les uns en prison et les autres dans leur famille. Il n'est pas à l'aise, il attend. Quelqu'un va venir, quelqu'un va entrer et va s'asseoir. Peut-être le Diable.

### **Un Texte inédit**

« Summum jus, summa injuria<sup>266</sup> » écrivait Cicéron dans son *De officiis*. « L'extrême justice est injustice », traduisait Montesquieu. La maxime ne pouvait échapper à la sagacité intellectuelle du Doyen. Il écrivit un texte, une méditation sur cette phrase tirée d'un traité de philosophie morale et qui devint un adage juridique populaire. Ce texte devait paraître initialement dans l'hebdomadaire *Le Point* en 1996. Il est rendu public, pour la première fois, sur le site de cette exposition virtuelle grâce aux bons soins de M. Guy Carcassonne. C'est là une troisième pépite.

\*\*\*

A cette exposition, il fallait un titre. Jean Carbonnier le fournit lui-même. Ce n'était là que justice, tant le parti pris de cette exposition virtuelle était de lui donner la parole, une parole directe, vivante, présente. « Le Droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons<sup>267</sup>. »

<http://expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier>

<sup>266</sup> Cicéron, *De officiis*, I, 10, 33.

<sup>267</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit*, 10<sup>e</sup> éd, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 487.

## CONCLUSIONS

*Séance présidée par M. Hugues Portelli, Sénateur*

### **Introduction de la séance**

**M. Hugues PORTELLI,  
Président de séance,  
Sénateur**

Mesdames, Messieurs bonsoir,

Nous allons poursuivre et terminer cette première partie de l'hommage qui est rendu au doyen Jean Carbonnier.

Je pense que vous le savez, à partir de demain, le colloque Jean Carbonnier se déplace physiquement et se poursuit à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, où c'est le CHAD (Centre d'histoire et d'anthropologie du droit) qui prend le relais du Sénat et de la bibliothèque Cujas, et qui accueillera deux journées de travaux et de bilans de recherches consacrés au doyen Jean Carbonnier dans ses rapports avec le droit, les sciences humaines, sociales et religieuses.

Nous allons terminer cet après-midi ces deux journées qui ont été très riches avec de magnifiques contributions, outre la présentation de l'exposition virtuelle et du magnifique ouvrage qui ont été tous deux consacrés au doyen Carbonnier.

Je souhaiterais remercier au nom des organisateurs Madame la ministre, Madame Elisabeth Guigou, qui a accepté de conclure ce colloque et le professeur Terré qui est président de l'Académie des Sciences Morales et Politiques jusqu'à la fin de l'année 2008. L'un et l'autre vont successivement tirer les conséquences de ces deux journées de travail.

**Mme Elisabeth GUIGOU,  
Députée, ancienne Garde des Sceaux**

C'est évidemment très impressionnant, devant tant de personnes qui sont extrêmement familières de l'œuvre du doyen Carbonnier, qui ont travaillé des années, quelquefois qui y ont consacré toute leur vie, d'avoir à dire quelques mots – je n'oserai dire de conclure – ces si riches journées de réflexion.

Je vais tâcher de vous dire comment j'ai abordé l'œuvre du doyen Carbonnier et ce qu'elle a pu m'apporter dans les différentes responsabilités que j'ai eu à exercer.

Lorsque j'ai été nommée à la Chancellerie, j'avais bien fait quelques études de Droit pour préparer l'Ecole nationale d'administration mais je n'étais pas juriste. J'avais fait suffisamment de Droit pour savoir que je n'y connaissais rien. Je me suis dit qu'il fallait aborder ce continent avec précaution car j'avais quand même l'idée que ce n'était pas uniquement le ministère de la Justice, mais aussi le ministère du Droit.

Le doyen Carbonnier a été pour moi une source de réflexion et d'inspiration surtout sur le sens de ce que nous avons à faire. Il est resté une référence dans mes responsabilités à la Chancellerie mais aussi dans mes autres fonctions ministérielles, au ministère de l'Emploi et de la Solidarité – la réflexion sur la santé ou le droit du Travail sont essentielles dans l'œuvre du doyen Carbonnier – et également dans le cadre de mes fonctions de députée de Seine-Saint-Denis, au cours desquelles je me suis rappelée tout ce que le doyen Carbonnier m'avait appris sur les zones de non-droit.

Il a été une référence sur le fond mais aussi sur la méthode, y compris sur des sujets pour lesquels j'avais des désaccords, notamment sur le pacte civil de solidarité (PACS), dès lors que pour le doyen Carbonnier, le couple est nécessairement formé de l'union d'un homme et d'une femme.

Ce qui m'a d'abord attirée, ce sont ses réflexions sur la sociologie du Droit. N'étant pas juriste, j'ai eu besoin d'appréhender le Droit à travers son environnement, avec l'idée que finalement le Droit n'était pas seulement quelque chose d'abstrait mais aussi quelque chose qui avait prise avec la société, avec la vie, comme l'a dit Catherine Labrusse.

Une de mes premières réflexions a été la Justice : quel service public ? La Justice est un service public mais qui est à part dans l'Etat. Et ce n'est pas qu'un service public. C'est une institution dont l'indépendance doit être protégée et respectée.

Ce que j'ai pu lire par la suite du doyen Carbonnier m'a beaucoup appris. Lorsque j'étais à la Chancellerie, je me suis beaucoup interrogée sur les zones de non-droit, ces territoires sur lesquels personne ne s'aventurait vraiment. Pourquoi personne ne s'interrogeait vraiment sur ces trous noirs dans la légalité internationale qu'étaient par exemple, les paradis fiscaux ? On en parle beaucoup aujourd'hui, à nouveau. Nous avons développé à l'époque toute une réflexion qui visait à aider les magistrats qui tentaient de dépasser les frontières nationales pour traquer la délinquance dans ses bases financières. On pourrait trouver aussi beaucoup de sources d'interrogations dans ces temps où la crise

financière mondiale nous montre que, certes, le Droit ne doit pas être omniprésent partout, mais lorsqu'il y a trop de dérégulation, les sociétés vont très mal et sont même près de s'effondrer.

Les réflexions du doyen Carbonnier sur le sens de la réforme sont fondamentales. Je me rappelle ses phrases dans *Flexible Droit*<sup>268</sup> sur le mouvement et la direction. Le mouvement c'est très bien ; c'est encore mieux de s'interroger, disait-il, sur la direction. Je trouve que nous aurions avantage à le relire aujourd'hui, en effet, alors qu'il y a beaucoup de mouvements et que l'on s'aperçoit que l'on prend des directions différentes. Comme par exemple, avec une loi sur les peines-plancher qui fait de la prison la réponse systématique à toute forme de délinquance, et de l'autre côté l'annonce d'une loi pénitentiaire qui vise à vider les prisons, il y a matière à s'interroger sur la cohérence de la direction et des directions successives qui sont prises.

Ce que je retiens finalement de mon approche de l'œuvre du doyen Carbonnier, ce sont trois interrogations fondamentales qui ont irrigué tout le travail que j'ai pu faire au ministère de la Justice :

- La première est sur la Loi : qu'est-ce que la Loi, la fabrication du Droit.

En ces temps d' « inflation juridique » dont parlait le doyen Carbonnier, où l'on multiplie les lois d'affichage, où l'on a perdu de vue ce que devait être la fonction du droit au sens où Portalis la définissait, je crois que l'on devrait retourner aux écrits du doyen Carbonnier.

- Deuxième source d'interrogation : l'effectivité du Droit.

Quand le doyen Carbonnier s'interroge sur la pluralité des sources du Droit, par exemple sur le possible conflit entre le droit laïc et le droit religieux, c'est très actuel.

Rappelons-nous l'interdiction des signes religieux à l'école. Puis il y a eu cette affaire du tribunal de Lille (mariage annulé pour non virginité de l'épouse)..

Il faut aussi réfléchir aux limites du Droit et aux limites que pose le Droit, comme on l'a vu dans la très belle présentation de l'exposition virtuelle qui a été faite.

En ces temps où, contrairement à ce que le doyen Carbonnier écrivait, « nos maisons sont nos forteresses<sup>269</sup> » par rapport à la rue – aujourd'hui, elles le sont de moins en moins – elles sont plutôt des refuges.

Sur la part de la Loi, de la jurisprudence et le rôle des juges, le doyen Carbonnier m'a beaucoup aidée à être attentive à donner toute leur place à ces acteurs de la Justice que sont les magistrats mais aussi les autres personnels du ministère de la Justice.

- Troisième interrogation : la place des sources du droit international.

Dans mes activités, j'ai pu constater, au cours des trois ans et demi passés à la Chancellerie, à quel point nous étions de plus en plus irrigués par le Droit qui venait d'ailleurs et que ce ministère était très mal préparé à l'internationalisation du Droit. Une grande partie de ce que j'ai voulu faire, grâce à mon expérience de ministre des affaires européennes, a été de développer l'action européenne et internationale du ministère. Le doyen Carbonnier a été un inspirateur : nous nous sommes penchés sur les contradictions

---

<sup>268</sup> Jean Carbonnier, *Flexible Droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 27.

du droit de la famille et les terribles tragédies qu'elles pouvaient occasionner entre pays européens. On se souvient de ces terribles affaires d'enfants de couples divorcés binationaux. Nous avons réussi à mettre en place des médiateurs du Parlement européen et finalement à construire un ensemble de règles qui ont fait de la reconnaissance mutuelle le principe cardinal de l'élaboration d'un droit européen, qui serait non pas unique et uniformisé, mais qui reconnaîtrait la légitimité du droit de l'autre. Nous avons fait cela à partir de cet aspect du droit de la Famille mais nous l'avons étendu au droit civil et commercial et même au droit pénal à travers le mandat d'arrêt européen qui a revu complètement les grands principes traditionnels de l'extradition. Les réflexions du doyen Carbonnier ont été constamment à la base de ce que nous avons tâché de faire, car il avait été aussi un visionnaire sur ce plan de l'importance des sources du droit européen et international. Il disait que « sur un territoire donné, à un seul droit qui serait l'étatique, s'ajouteront une pluralité de droits concurrents, étatiques, infra-étatiques et supra-étatiques ». Nos sociétés évoluent de plus en plus dans ce sens. Le principe de reconnaissance mutuelle des différents droits et jugements est devenu le pilier de l'Europe de la Justice.

Je terminerai en évoquant un souvenir personnel : je n'ai pas comme vous fréquenté assidûment le doyen Carbonnier. J'ai lu ses ouvrages mais je l'ai très peu connu. Je me souviens d'un entretien que nous avons eu au ministère de la Justice. C'était dans les années 1999-2000, lorsque nous envisagions de légiférer sur le droit de la Famille. J'abordais cela avec inquiétude, crainte, et un peu de scrupules aussi. Nous avons eu une conversation très passionnante. Je lui ai demandé s'il était encore nécessaire de changer quelque chose dans le droit de la Famille. Avec son humour si personnel et si humain, il m'avait finalement dissuadée, à petites touches, de refaire une grande réforme du droit de la Famille et proposé de ne toucher, comme le disait Portalis, qu'avec beaucoup d'humilité à ce droit. Ce que nous avons essayé de faire avec la réforme de la prestation compensatoire ou sur le divorce.

Le doyen Carbonnier a réalisé une œuvre immense. En même temps, il avait à cœur de toujours montrer à son interlocuteur qu'il fallait saisir la relativité des choses. Je trouve que la citation choisie pour l'exposition virtuelle est merveilleuse : « Le Droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons ». Au fond, les législateurs que nous sommes, au Gouvernement, au Sénat et à l'Assemblée nationale, devraient davantage penser au doyen Carbonnier.

**M. François TERRÉ,  
Président de l'Académie des Sciences morales et politiques**

Voici, parmi tant d'autres, une œuvre à nouveau monumentale de Jean Carbonnier. La réunion de tous ces *Ecrits* est le fruit d'un travail continu et minutieux de Raymond Verdier, aidé notamment par le Laboratoire de sociologie juridique de l'université Panthéon-Assas, centre de recherches créé en 1964 par Jean Carbonnier avec son collègue, Georges Levasseur. La somme de travaux aujourd'hui constituée est si riche que l'on succombe nécessairement à l'idée de partir à la recherche d'autres documents qui auraient pu échapper à la vigilance des « disciples », si tant est que le mot puisse convenir. Evidemment, les notes publiées dans les Revues et Recueils de jurisprudence n'avaient pas lieu d'être reprises. Mais c'est bien au-delà de ces terrains que le retour sur tous ces *Ecrits* porte l'esprit du lecteur, constamment stimulé par la continuité profonde d'une vision toujours élargie du Droit dans l'aventure des hommes. On pourrait sans cesse aller des grands livres aux grands articles. L'ampleur de la pensée est constamment à l'image de la circularité du juridique.

Ceux qui ont connu le « doyen Carbonnier » et travaillé à ses côtés ne peuvent oublier les messages que ses lettres transmettaient. Rien d'étonnant s'ils sont tentés d'en transmettre dès maintenant la morale des histoires, par exemple s'agissant des suites de la loi du 14 décembre 1964 sur l'administration légale, la tutelle et l'émancipation. Le juge des tutelles devait être, aux yeux de Jean Carbonnier, le personnage central de la réforme. Préfaçant le livre-commentaire de Jacques Massip, il écrivait que la réforme ne vaudrait que ce que vaudrait l'organisation indispensable de la justice des tutelles : « On a dit – il faut le répéter – que cette loi ne vaudra que par les juges d'instance. C'est avant tout une affaire de moyens, notamment de moyens en personnel : le point est crucial, la demande est urgente<sup>270</sup> ». Trente ans après, l'année 1994 marqua, par une trahison de cette réforme, le passage du juge au greffier du contrôle de la reddition des comptes de tutelle. J'avais combattu ce changement dans la presse judiciaire. Jean Carbonnier, évoquant le passé, m'écrivit : « Nous rêvions d'une magistrature éclairée et active, et voilà qu'on veut la remplacer par des bureaucrates donnant des coups de tampon à l'aveuglette. La pente est vertigineuse » (lettre du 31 octobre 1994). On pourrait multiplier les exemples. Mais c'est à d'autres de dire si la publication de la correspondance de Carbonnier serait en accord avec l'irremplaçable personnalité de son auteur. Et que dire des conversations dont les bénéficiaires sortaient toujours tellement enrichis.

Les *Ecrits* montrent, s'il en était besoin, à quel point tout ce qui a été dit et écrit sur le maître disparu si discrètement, que ce soit du côté de la Philosophie, de la Religion, de la Justice, du Droit, de la Sociologie... se plaçait en deçà du message d'un auteur qu'il ne faut pas craindre de dire génial, donc inimitable. Et ce d'autant plus qu'il était, pour tant de raisons, hostile aux honneurs - décorations, mélanges -, ce qui ne l'empêchait pas de se réjouir des distinctions et des manifestations honorifiques qui accompagnaient le destin de ses pairs et de ses amis. L'Académie des Sciences morales et politiques lui attribua, à

---

<sup>270</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 356.

l'initiative de Jean Foyer, son Grand prix, remis au lauréat dans sa séance du 25 novembre 1996<sup>271</sup>.

On trouve précisément dans les *Ecrits* la communication de Jean Carbonnier sur « la sociologie juridique et son emploi en législation<sup>272</sup> ». Le croisement retenu renvoie à beaucoup d'entreprises du Droit dans lesquelles l'oral préparait et complétait l'écrit, non sans un humour incomparable, par exemple sur le permis à points et la perte progressive par ceux-ci, sorte d'érosion en douze temps de la présomption d'innocence. Là encore, une réserve, naturelle autant que voulue, inspirait le comportement.

Que la manifestation qui accompagne la sortie des *Ecrits* se déroule au Sénat n'étonnera pas. Le Sénat fait œuvre législative et l'on sait que Jean Carbonnier a pratiqué la science et l'art des lois, forme et fond indissociables. Pas seulement dans un style inimitable aux antipodes d'une logorrhée prétentieuse, aux allures d'une modernité constamment éphémère. L'esprit des lois inspirait cet homme du Sud-Ouest, supérieur aussi dans sa manière de ne vouloir rien imposer et de ne rien se laisser imposer. Quand au soir de sa vie, il s'intéressa, en termes de législation, au droit des libéralités, ce fut pour réaliser avec d'autres non pas un projet de réforme, mais « une offre de loi<sup>273</sup> ». Telle était sa nature, allergique à toute forme d'autosatisfaction ou de récupération, ce qui ne l'empêchait aucunement de savoir remettre au point les choses de l'esprit juridique ou de laisser à d'autres certaines tâches.

Deux exemples en témoignent. Ainsi, Jean Carbonnier avait élaboré non pas spontanément, mais à la demande de la Chancellerie, un texte cohérent de réforme du divorce. Du fait d'une volonté présidentielle, ce qui allait devenir la loi du 11 juillet 1975 subit des transformations singulières expliquant « son architecture tourmentée<sup>274</sup> ». Naturellement, Carbonnier, dans une chronique mémorable – *La question du divorce* – écho du livre d'Alexandre Dumas fils, mit les choses au point car, en l'occurrence, « les juristes ont eu à recoudre après le passage des politiques<sup>275</sup> ».

Autre exemple, lui aussi lié au droit de la Famille, rappelé par Jean Foyer, au cours de Journées d'étude à l'occasion du bicentenaire du Code civil. Après avoir évoqué les principales lois adoptées à partir de textes préparés par Jean Carbonnier et datant de son ministère Place Vendôme, Jean Foyer ajoute : « A cette époque, un titre du Code civil a été réécrit sans la participation du doyen Carbonnier, celui de la filiation adoptive. M. Carbonnier, n'avait point voulu se charger d'établir un projet. J'ai demandé à la direction des affaires civiles de l'établir. La mission a été confiée à Madame Simone Veil, alors magistrat à la direction civile, qui, à cette occasion, a travaillé avec moi<sup>276</sup> ». L'intérêt de ce rappel tient moins à l'identité du rédacteur, faisant ses premières armes grâce à Jean Foyer, qu'à l'attitude de Jean Carbonnier. La lecture de ses *Ecrits* révèle, chez lui, de manière plus ou moins récurrente et explicite, une position de retrait face à l'institution de l'adoption, axée si l'on s'en tient au juridique, sur une distinction du fait et du Droit :

---

<sup>271</sup> Académie des Sciences morales et politiques, *Revue des Sciences morales & politiques : travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, Volume 151, Gauthier-Villars, 1996, p. 531 sq.

<sup>272</sup> Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 611 sq.

<sup>273</sup> Jean Carbonnier, *Des libéralités: une offre de loi*, Paris, éd. Defrénois, 2003.

<sup>274</sup> Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, Paris, Defrénois, 1995, p. 161.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>276</sup> Jean Foyer, *Libertés et responsabilités locales*, éd. *Journaux officiels*, 2005, vol. 2, p. 248.

« En fait, observe-t-il en 1969, la grande majorité de ceux qui seraient par leur stérilité en position d'adopter n'adoptent point, et leur abstention est plus significative que le *rush* des autres. Aussi bien, une question devrait être posée, une question que l'on reconnaîtra : ces adoptions de Droit qui se sont multipliées à notre époque n'ont-elles pas simplement pris la place d'adoptions de fait ? – d'adoptions de fait qui sont devenues plus rares, parce que les modes de vie de notre société urbaine bureaucratique ne permettent plus d'élever un enfant sans avoir des papiers bien en règle<sup>277</sup> ». Au détour de quelque phrase d'une œuvre considérable, on discerne un arrière-plan philosophique, si ce n'est théologique : évoquant le droit intermédiaire et la période révolutionnaire, Carbonnier écrit : « Ce que l'on ne relève pas assez, c'est que la Convention avait trop le sens de la liberté individuelle pour accepter l'adoption des mineurs, telle que nous la pratiquons maintenant : l'adoption devait être ratifiée par l'adopté, expressément ou tacitement, dans l'année de sa majorité<sup>278</sup> ». Il est vrai que, de nos jours, certains en viennent à penser qu'un enfant biologique pourrait reprocher à ses parents de l'avoir engendré, du moins s'il est né handicapé.

Si l'on doit, d'ailleurs, faire ici état du nom de Jean Foyer, c'est parce que le rôle de celui-ci dans l'entreprise législative évoquée a été passé sous silence dans toutes les présentations jalonnant l'ouvrage. L'on ne saurait voir là, a priori, la manifestation de quelque malveillance. Mais cette lacune est une raison de plus pour relater une coopération exemplaire entre un catholique dont la foi était omniprésente et un calviniste cévenol non moins authentique. Cela aurait pu, a priori, susciter quelques discordances. Dans son beau livre de *Lectures pour le protestantisme français d'aujourd'hui*, intitulé *Coligny ou les sermons imaginaires* et publié en 1982, Jean Carbonnier écrit bien : « Vivre double, aujourd'hui, est-ce donc si terrible ? A peine une timidité à vaincre, un embarras dans les amitiés. Le Français protestant, pour être pleinement, passionnément Français, n'a qu'à écouter chanter en lui sa langue et son terroir, son histoire de France aussi, une partie du moins, la majeure partie de son histoire de France. Et pour être protestant, il n'a besoin que de mettre à part, dans sa psyché, paisiblement, la part du protestantisme<sup>279</sup>. »

Deux chrétiens, mais tout de même deux approches. Une loi peut-elle être un bien ? Toute loi en soi est-elle un mal ? Où est la voie du législateur ? Accueillant en 1992 comme membre associé celui qui était encore le cardinal Joseph Ratzinger, Jean Foyer transposait, en matière juridique, une question posée par le futur pape Benoît XVI : « Si l'on représente l'ordre juridique sous la forme d'une pyramide de normes, comme fait l'Ecole normativiste, la norme fondamentale peut-elle être hypothétique, ainsi que le soutient Kelsen ? Peut-elle être coupée du rapport à Dieu ? » La réponse n'était pas douteuse. Mais, ajoutait Jean Foyer, « comment faire concorder les *discordantia*, la laïcité des Etats et la fondation du Droit en Dieu ? Le problème est aussi malaisé à résoudre que d'accorder la liberté de l'Homme et la grâce de Dieu, problème qui au reste est le même<sup>280</sup> ».

---

<sup>277</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, Paris, PUF, 2008, p. 126. Voir aussi, p. 125, sur l'endossement volontaire de l'enfant d'autrui, « forme populaire d'adoption maritale », et, à d'autres propos, notamment *Ecrits*, p. 82.

<sup>278</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil : Vol. 2. La famille*, Paris, PUF, 2002, p. 379.

<sup>279</sup> Jean Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, PUF, 1982, p. 12.

<sup>280</sup> Jean Foyer, « Installation du cardinal Ratzinger », *Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, Paris, 6 nov. 1992, p. 14.

Novembre 1992. C'est une singulière coïncidence. Une semaine plus tard, lors d'un colloque organisé par l'Association française de philosophie du Droit et le Laboratoire de sociologie juridique de l'université Paris II, Jean Carbonnier s'exprimait par ces mots : « J'ai quelquefois rêvé, dans le respect de son génie, d'un Kelsen que Luther aurait converti afin de lui épargner les affres d'un dilemme : ou bien la norme fondamentale dont il couronne sa construction est parole de Dieu, et le Droit tout entier, en dessous, devient religion ; ou bien elle n'est que parole humaine sans rien au-dessus à quoi l'accrocher, et tout l'édifice flotte dans les airs. Or, la norme fondamentale pourrait bien être d'essence divine sans que fut altérée le moins du monde la laïcité des normes subordonnées, si c'était précisément la norme par laquelle le Seigneur a déclaré se désintéresser du Droit, le renvoyant à la compétence du prince, c'est-à-dire de l'Etat, selon un mécanisme comparable au renvoi en droit international privé<sup>281</sup> ».

D'une certaine manière, ce n'est pas la première fois qu'un catholique et un protestant coopéraient en Droit. Le célèbre commentaire du Code civil, traduction, en 1839, du juriste saxon Karl-Salomon Zachariae, « pieux luthérien si l'on peut en juger<sup>282</sup> » fut ultérieurement réédité et refondu par deux juristes connus de tous, Aubry et Rau. « Si Aubry était marguillier de sa paroisse catholique, Rau appartenait au Directoire du Consistoire de la Confession d'Augsbourg<sup>283</sup> ». Il n'apparaît pas que la différence de religion ait suscité des embarras dans un cours de droit civil fondamental. Pas davantage, il n'en a été dans l'œuvre législative présentement rappelée. On pourra bien penser que l'importance du rôle attaché à la possession d'état dans la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation pouvait renvoyer à l'époque qui suivit la Révocation de l'Edit de Nantes, « quand il fallut sauver des déchéances de la bâtardise la masse des Huguenots qui étaient nés *contra legem* de mariages célébrés au Désert<sup>284</sup> ». En réalité, la possession d'état en matière de filiation, connue du droit romain, l'était aussi du droit canonique, ce que n'ignorait évidemment pas Jean Foyer<sup>285</sup>. Mieux encore, dans la perspective plus large du droit international privé, plus précisément des conflits de lois, Jean Carbonnier élaborait un texte dont certaines dispositions furent insérées dans des lois ultérieures, avec l'appui de Jean Foyer, devenu président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, à la grande fureur des spécialistes dérangés dans leurs jeux, leurs joutes et leurs habitudes. Bien plus tard, des changements politiques avaient mis un terme à la création législative de qualité due à ces deux grands esprits<sup>286</sup>.

La lecture des *Ecrits* favorise la compréhension de l'œuvre en son entier. Au bon usage du droit comparé et aux leçons de l'Histoire s'ajoute aussi un recours intelligent à la Philosophie et à la Sociologie, appelant une adaptation permanente du Droit. Pas nécessairement par le recours à la législation. Bien au contraire, si l'on tient compte du livre de Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*<sup>287</sup>. N'y a-t-il pas alors un paradoxe dans l'opinion de l'auteur, déplorant l'inflation des lois, alors qu'il avait

---

<sup>281</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, Paris, PUF, 2008, p. 1521.

<sup>282</sup> Jean Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, PUF, 1982, p. 125.

<sup>283</sup> Ibid., p. 124.

<sup>284</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil : Vol. 2. La famille*, Paris, PUF, 2002, p. 215.

<sup>285</sup> Anne Lefebvre-Teillard, *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code civil de 1804*, Leiden, Brill, 2008, p. 207 sq.

<sup>286</sup> Sur les travaux poursuivis par Jean Carbonnier, avec quelques collaborateurs, en matière de successions et de libéralités, voir Jean Foyer, *op. cit.*, p. 250 : « les deux textes n'ont pas l'éclat des premiers ».

<sup>287</sup> Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996.

contribué de manière exemplaire à la rénovation du Code civil ? En réalité, il convient de répondre aussitôt que les textes et les titres rénovés de ce Code le furent à l'issue d'un raisonnement incluant de manière permanente la considération attentive du social et de la temporalité, très souvent imbriqués en Droit. Pareille approche pouvait d'ailleurs conduire Jean Carbonnier à s'interroger sur les excès des raffinements intellectuels dans l'interprétation des lois et des jugements, comme s'il y avait, dans la communauté des juristes, un attrait pour le complexité des règles et par voie de conséquence, un malaise dans la compréhension du juridique. Sans doute est-il absurde de reprocher aux gens de Droit d'être compliqués, alors que la réalité n'est pas simple et qu'ils doivent en tenir compte. Mais c'est précisément par l'insertion du fait dans le Droit et non dans l'isolement d'un système que l'on peut réaliser de manière raisonnable une certaine harmonie sociale.

Dès lors, il est nécessaire de dépasser le cadre d'une spécialité. Le Droit a besoin de généralistes. Jean Carbonnier en était un, et de deux façons. D'abord parce qu'il a montré aux juristes, souvent trop dogmatiques, à quel point, suivant la formule de Del Vecchio, le droit, en tant qu'il est une science, est de toutes les sciences la seule qui doive connaître toutes les autres. Ensuite, parce qu'il était capable de s'exprimer en tous domaines du Droit, ce que les *Ecrits* montrent constamment.

Même s'ils ne contiennent pas – et on le comprend aisément – les innombrables notes de jurisprudence publiées par Jean Carbonnier, on ne peut s'empêcher de rappeler ici sa note sous deux arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation, relatifs à l'ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine<sup>288</sup>. Un modèle du genre. Une culture éblouissante. Une profondeur de pensée publiciste inégalable.

Il est d'ailleurs un domaine du Droit qui l'a toujours attiré, mais dont le volume ici en cause ne peut révéler la présence et la virtualité, malgré quelques études qui ont fait date, spécialement en matière d'instruction criminelle<sup>289</sup> et de complicité<sup>290</sup> : c'est le droit pénal. L'une des conférences figurant dans les *Ecrits*<sup>291</sup> et prononcée en 1990 est révélatrice : « Toute ma vie, j'ai eu envie d'enseigner le droit pénal. Mais chaque fois que l'occasion semblait s'en profiler, des circonstances légitimes surgissaient, auxquelles je ne pouvais qu'acquiescer de bon cœur, qui faisaient filer le cours en d'autres mains<sup>292</sup> ». Si, aux termes de son existence, les délinquants « l'embêtaient », il envisageait cependant de publier un livre de droit pénal. Dans l'un de ses derniers *Ecrits*, publié après sa mort, évoquant précisément « des recherches possibles », Jean Carbonnier écrivait : « Je les vérifierai peut-être un jour, si le temps m'en est accordé<sup>293</sup> ». Mais il n'était plus temps.

---

<sup>288</sup> *Recueil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1946, p. 25.

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 764 sq.

<sup>290</sup> *Ibid.*, p. 866 sq.

<sup>291</sup> Jean Carbonnier, *Ecrits*, Paris, PUF, 2008, p. 23 sq.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 920.

Retrouvez l'exposition virtuelle

## Jean Carbonnier

<http://expocujas.univ-paris1.fr/Carbonnier>

La Bibliothèque interuniversitaire Cujas, en coopération avec le Sénat et l'Association Française Droit et Cultures et avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, a organisé les 5 et 6 novembre 2008 un colloque international en hommage au Doyen Jean Carbonnier (1908-2003), l'un des plus importants juristes français du XX<sup>e</sup> siècle, à l'occasion du centenaire de sa naissance. Différents intervenants ont analysé l'action du Doyen dans l'élaboration de la loi et le rayonnement de sa pensée en France et à l'étranger.

D'anciens collaborateurs du Doyen ayant participé à son activité législative rappellent ici la contribution essentielle de Jean Carbonnier aux réformes du droit de la personne et de la famille.

Retrouvez le Sénat sur Internet :  
[www.senat.fr](http://www.senat.fr)



Son héritage dans le travail législatif d'aujourd'hui est illustré par le témoignage de parlementaires et de magistrats. Des juristes – universitaires et praticiens du droit – mais aussi des sociologues et des anthropologues, évoquent la diffusion de la pensée de Jean Carbonnier en France, en rappelant l'importance qu'il attachait à la connaissance profonde du contexte historique et social d'un pays dans l'élaboration ou la réformation de ses lois. Une place non négligeable est également accordée à l'aura internationale de la pensée du Doyen dans ce domaine, à travers la contribution de nombreux intervenants étrangers, originaires de pays européens (Italie, Belgique, Grèce, Suisse) mais aussi d'Amérique (Canada et Colombie). Sont présentées enfin deux réalisations éditoriales liées au centenaire de Jean Carbonnier, à savoir la publication récente de ses Ecrits inédits ou introuvables, et l'exposition virtuelle multimédia qui lui a été consacrée par la Bibliothèque Cujas.

Retrouvez la bibliothèque Cujas sur Internet :  
[cujas-front.univ-paris1.fr](http://cujas-front.univ-paris1.fr)

