

forum historiae iuris

Première revue électronique d'histoire du droit

<http://www.forhistiur.de/>

Éditeurs:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
PD Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)

Article du 7. Juli 2010

© 2010 fhi

Premièrement publié

Citation:

<http://www.forhistiur.de/zitat/1007aimerito.htm>

ISSN 1860-5605

Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe, sous la direction de J. HAUTEBERT et S. SOLEIL.

I, Le Code de 1806 et la procédure civile en Europe – Les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe.

Actes du colloque organisé à Rennes, les 9 et 10 novembre 2006, Paris, Éditions Juridiques et Techniques, 2007.

II, Le Code de 1808 et la procédure criminelle en Europe – Législation procédurale et enjeux politiques.

Actes du colloque organisé à Angers, les 18 et 19 octobre 2007, Paris, Éditions Juridiques et Techniques, 2008.

Compte rendu: Francesco Aimerito

La saison des célébrations du bicentenaire des Codes napoléoniens, elle-même insérée dans la perspective plus large des célébrations des deux cents ans de la Révolution et des événements qui s'en sont suivis (et donc dans une période de réflexion qui dure désormais depuis vingt ans), fut inaugurée, pour d'évidentes raisons chronologiques, en 2004, avec les célébrations du bicentenaire du *Code civil*. Les approfondissements sur ce texte législatif fondamental ont été, à cette occasion, très nombreux en France et dans le reste du monde, ce qui correspond tout à fait à son importance vraiment 'globale' : les séminaires, les publications scientifiques, les réimpressions de sources, les initiatives de divulgation furent innombrables, souvent caractérisés par une approche interdisciplinaire qui a vu travailler côte à côte les historiens du droit avec des experts dans les différentes branches du droit positif ainsi qu'en droit comparé.

1

Même l'Italie, conformément à la dette fondamentale que son histoire juridique a contractée envers la codification française du droit civil, a vu se multiplier les initiatives sur ce thème : du Congrès de l'*Accademia dei Lincei* de décembre 2004¹ à celui organisé à Turin par la *Fondazione Sergio Mochi Onory per la Storia del diritto italiano* entre juin et novembre de la même année², pour n'en citer que deux. L'extension des connaissances qui en a dérivé s'est d'ailleurs insérée dans un contexte de recherches antérieures déjà en soi extrêmement riche, qu'il serait impossible - et hors contexte - de récapituler ici.

2

Par contre, le bicentennaires du *Code de procédure civile* (2006) et du *Code d'instruction criminelle* (2008) n'ont pas, malgré les dettes analogues de la législation italienne envers

3

¹ Convegno. Il bicentenario del codice napoleonico (Roma, 20 dicembre 2004), Roma 2006 (Atti dei convegni lincei, 221).

² Colloque "Il Code Napoléon in Piemonte", Turin, 15-16 juin et 25-26 novembre 2004. En attendant la publication des Actes, l'intervention de Gian Savino Pene Vidari est déjà imprimée: G.S. PENE VIDARI, Un bicentenario: il Code civil (1804) in Piemonte, dans "Studi Piemontesi", XXXIII (2004), pp. 381-393 [aussi édité, sous le titre II "code civil" del 1804 in Piemonte, dans ID., Studi sulla codificazione in Piemonte, Torino 2007 (Storia giuridica degli Stati sabaudi, 12), pp. 57-84].

ces textes, suscité en Italie une ferveur comparable dans la création d'initiatives³. Il est possible que l'on ait ainsi 'perdu une occasion' précieuse (bien qu'encore récupérable : les Codes des États italiens pré-unitaires, ainsi que ceux du Royaume unitaire, ont été nombreux, comme on le sait, et, si l'on y prête attention, les centenaires, cent-cinquantennaires, bicentennaires peuvent encore se succéder avec une certaine fréquence⁴); le cadre de l'historiographie juridique italienne à propos des grandes innovations napoléoniennes en matière de procédures et de ses conséquences en France et à l'étranger est ainsi resté immobile, dans son ensemble, à son état antérieur à 2006 : un cadre vaste et constamment en cours d'enrichissement en ce qui concerne les thèmes de la codification de la procédure pénale⁵; un cadre moins vaste sur les thèmes du contentieux administratif (grandement composé, entre autres, d'études dues à des experts du droit administratif en vigueur et à des historiens des institutions); un cadre très limité en ce qui concerne la procédure civile, où les récentes études de caractère général sur le *Code de procédure civile* de 1806 sont essentiellement, en ce qui concerne les historiens du droit, l'introduction d'Ugo Petronio à la réimpression anastatique du Code dirigée par Nicola Picardi en 2000⁶ et le travail de Stefano Solimano sur le "projet Pigeau" de 1999⁷.

Ces données se situent en outre dans un cadre - qui n'est remis en discussion que depuis peu - fréquemment caractérisé par une certaine négligence envers l'histoire de la codification de la procédure civile chez les historiens du droit, en Italie aussi bien qu'à l'étranger⁸; une négligence souvent compensée, en Italie, par les spécialistes de la

4

³ Il n'en fut pas de même à l'égard des 200 ans du Code de Commerce, solennisé, en Italie, en particulier avec C. ANGELICI - M. CARVALE - L. MOSCATI - U. PETRONIO - P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Prefazione di A. LEFEBVRE-TEILLARD, Milano 2008.

⁴ Une occasion très proche pourra être représentée par l'année 2010, cent cinquantième du terme fixé pour l'entrée en vigueur des Codes sardes pénal, de procédure pénale et de procédure civile de 1859, tous très fortement inspirés, comme on le sait, par le modèle français.

⁵ Des exemples particulièrement importants de la vivacité de ce filon d'études sont représentés par les récents *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006), a cura di M.N. MILETTI, Milano 2006 (Università di Foggia, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimenti di Scienze Giuridiche Privatistiche e pubblicistiche, 29), et *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. COLAO - L. LACCHÈ - C. STORTI, Bologna 2008.

⁶ U. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, dans *I codici napoleonici*, I, *Codice di procedura civile, 1806*, Milano 2000 (Testi e documenti per la storia del processo, I^a sezione, I grandi modelli europei, IV, t. 1), pp. VII-L.

⁷ S. SOLIMANO, *Alle origini del Code de procédure civile del 1806: il progetto Pigeau. Prime note*, dans *Studi di storia del diritto*, II, Milano 1999 (Università di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto italiano, 23), pp. 729-772.

⁸ Cf. à cet égard C.H. VAN RHEE, *Civil Procedure: an Academic Subject?*, dans D. HEIRBAUT- D. LAMBRECHT (eds.), *The Use of Legal History in the Teaching of Contemporary Law*, Bruxelles 2000, pp. 67-77; A. WIJFFELS, *The Code de procédure civile*

(1806) in France, Belgium and the Netherlands, dans C.H. VAN RHEE – D. HEIRBAUT – M. STORME (eds.), *The French Code of civil procedure (1806) after 200 years. The civil procedure tradition in France and abroad*, Mechelen 2008, p. 6, n. 1.

⁹ Auteur, entre autres, de l'un des plus importants travaux italiens récents d'histoire de la justice: N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007 (Dialettica, diritto e processo, 3).

¹⁰ Testi e documenti per la storia del processo, a c. di A. GIULIANI - N. PICARDI, dans les I^{ère} (I grandi modelli europei), et II^{ème} (Codici degli Stati italiani preunitari) sections, (respectivement appelés par la suite: TDSP, I e II). L'on doit peut-être à une initiative en partie étrangère au seul milieu de l'historiographie juridique italienne l'emploi du terme "code" dans un sens générique et étendu qui, d'une part montre une certaine conformité à l'acception utilisée dans l'historiographie juridique française, mais d'autre part semble laisser sur le fond les disputes terminologiques auxquelles ont participé plus ou moins récemment les historiens du droit en Italie [sur lesquelles, pour une synthèse incluant les dernières références bibliographiques, cf. I. SOFFIETTI - C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti ed istituzioni (secoli XV-XIX)*, Torino 2008 (Storia Giuridica degli Stati Sabaudi, 14), pp. 97-99]. Il faut aussi signaler que, même si les activités de la Collection paraissent s'être conclues avec la publication du volume dédié au premier Code de procédure civile du Royaume d'Italie [Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865, Milano 2004 (TDSP, II, XIII)], d'autres études successives ont continué à s'inspirer expressément de l'esprit de l'initiative: cf., par exemple, *Codice di Procedura Civile della federazione Russa 2003*, a cura di N. PICARDI e R. MARTINO, Bari 2007.

¹¹ PETRONIO, op. cit.; ID (avec N. PICARDI), Prefazione, dans *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI, 1834*, Milano 2004 (TDSP, II, X), pp. IX-XXX; C. CARCERERI DE PRATI, *Le riforme giudiziarie a Malta nella seconda metà del XVIII secolo*, dans *Codice di Malta, 1777/1784*, Milano 2001 (TDSP, II, III), pp. IX-XXX; ID., *Introduzione. La legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia*, dans *Legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia, 1796-1799*, Milano 2004 (TDSP, I, V), pp. IX-XIX; C.E. TAVILLA, *Introduzione. Il Codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, dans *Codice estense, 1771*, Milano 2001 (TDSP, II, XVII), pp. IX-XVII; G.S. PENE VIDARI, *Introduzione. Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche*, dans *Costituzioni sabaude, 1723*, Milano 2002 (TDSP, II, I), pp. IX-XXVII [aussi publié dans "Rivista di Diritto Processuale", LVII, Seconda serie (2002), n° 1, pp. 60-101]; M. ASCHERI, *Introduzione. L'unificazione giuridica della Toscana lorenesse (1814): "la giustizia è religiosamente amministrata"*, dans *Regolamento di procedura civile per i Tribunali del Granducato di Toscana, 1814*, Milano 2004 (TDSP, II, VI), pp. IX-XVI; A. CALUSSI, *Dalla riforma dei tribunali all'approvazione del Regolamento di procedura civile, ovvero il ritorno della tradizione processuale leopoldina nella Toscana del 1814*, ibidem, pp. XIX-LI.

procédure civile en vigueur, conformément à une vocation consolidée d'attention qu'ils portent à la perspective diachronique qui plonge ses racines dans le phase fondatrice de leur science (et même si les apports de prestigieux juristes d'autres secteurs n'ont pas manqué, comme dans le remarquable cas du philosophe du droit Alessandro Giuliani). Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si c'est à la collaboration entre un philosophe du droit, Giuliani justement, et un spécialiste de la procédure civile, Nicola Picardi⁹, que l'on doit le démarrage, en 1996, de ce plan de réimpression anastatique raisonnée de grands textes de procédure italiens et européens¹⁰ qui a contribué ces dernières années, peut être plus qu'aucun autre, à réveiller l'intérêt porté à l'histoire de la codification de la procédure civile chez les historiens du droit italiens, un grand nombre desquels¹¹ ont été attirés dans ce secteur auparavant négligé grâce à cette initiative¹².

C'est d'autre part à un autre expert en « Diritto processuale civile » qui s'est remarquablement distingué dans la reconstitution historique, Franco Cipriani, que l'on doit une grande partie des travaux les plus significatifs des vingt dernières années sur l'histoire de la codification unitaire du procès civil en Italie¹³, outre l'une des premières

5

¹² Le tout par ailleurs toujours aux côtés d'experts en « diritto processuale civile » sensibles aux sollicitations de l'histoire. Pour nous limiter aux auteurs italiens: N. PICARDI, Introduzione, dans Code Louis, I, Ordonnance civile, 1667, Milano 1996 (TDSP, I, I), pp. IX-LII; ID. (avec U. PETRONIO), Prefazione, dans Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa cit., pp. IX-XXX; ID. (avec R. L. LANTIERI, La giustizia civile in Russia da Pietro il grande a Kruscev, dans Codice di procedura civile della repubblica socialista federativa sovietica di Russia, Milano 2004 (TDSP, I, IX), pp. XI-XLIV; A. CHIZZINI, Introduzione. Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla, dans Codice di procedura civile di Maria Luigia, 1820, Milano 2003 (TDSP, II, IX), pp. VIII-XLVII; M. TARUFFO, Introduzione. Il processo civile nel Lombardo-veneto, dans Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto, 1815, Milano 2003 (TDSP, II, VII), pp. IX-XXV; M. VELLANI, Introduzione: lineamenti del Codice di procedura civile per gli Stati estensi del 1852, dans Codice di procedura civile per gli Stati estensi, 1852, Milano 2003 (TDSP, II, XI), pp. IX-XVII; S. CHIARLONI, Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma, dans Codici di procedura civile del Regno di Sardegna, 1854/1859, Milano 2004 (TDSP, II, XII), pp. IX-XXVIII; F. CIPRIANI, Introduzione. Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie, dans Codice per il Regno delle Due Sicilie, III, Leggi della procedura nei giudizi civili, 1819, Milano 2004 (TDSP, II, VIII), pp. IX-XLV; C. CONSOLO, Il duplice volto della "buona" giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore, dans Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe, 1895, Milano 2004 (TDSP, I, VIII), pp. XXXIX-LXV; F. CORDOPATRI, Il codice giudiziario nelle cause civili per principato di Trento, dans Codice giudiziario barbacoviano, 1788, Milano 2004 (TDSP, II, IV), pp. IX-XLII; G. MONTELEONE, Introduzione. Il codice di procedura civile italiano del 1865, dans Codice di procedura civile del Regno d'Italia, 1865, Milano 2004 (TDSP, II, XIII), pp. IX-XXVII.

¹³ Pour ne citer que les monographies: F. CIPRIANI, Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936), Milano 1991 (Per la storia del pensiero

approches spécifiques de caractère général sur l'introduction du *Code de procédure civile* napoléonien en Italie et sur ses conséquences¹⁴ ; tandis que c'est à une équipe de spécialistes du procès civil, qui comprend aussi Franco Cipriani, que l'on doit la récente constitution d'une Revue spécialisée en procédure civile¹⁵ caractérisée par un niveau d'attention à l'histoire particulièrement élevé¹⁶ et où ne manque pas la participation des historiens du droit¹⁷. Si l'on reste dans le cadre des réflexions sur l'histoire de la codification du procès civil dans le Royaume unitaire d'Italie, toujours parmi les experts du droit judiciaire en vigueur il nous faut encore rappeler, au moins, Sergio Chiarloni¹⁸, Girolamo Monteleone¹⁹ et Andrea Proto Pisani²⁰, alors que les recherches de caractère

giuridico moderno, 38), et ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, Napoli 1992 (Biblioteca di Diritto processuale, 4), auxquelles il faut au moins ajouter, parmi les recueils d'écrits, ID., *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 68), et ID., *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti Leggende Interpretazioni Documenti*, Napoli 2007 (Biblioteca di Diritto Processuale, 18).

¹⁴ ID., *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, dans "Rivista di diritto civile", XLII, Parte prima (1996), pp. 67-88 (aussi publié en ID., *Ideologie e modelli del processo civile cit.*, pp. 3-25).

¹⁵ "Il giusto processo civile", Revue quadrimestrielle dirigée par G. BALENA, A. CHIZZINI, F. CIPRIANI, S. MENCHINI, G. MONTELEONE, 1 (2006) - .

¹⁶ La revue s'est d'ailleurs particulièrement distinguée de par l'espace dédié au bicentenaire de 2006 [cf., en particulier, N. PICARDI, *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, ibidem, I-3 (septembre-décembre 2006), pp. 7-21; A. CHIZZINI, *Un "codice di regole" per un processo liberale?*, ibidem, pp. 22-39].

¹⁷ La participation à la Revue de Marco Nicola Miletta en est un exemple: cf. ibidem, *Recensioni e segnalazioni*, pp. 263-272.

¹⁸ Cf. surtout S. CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, dans *Storia d'Italia Einaudi*, Annali, XIV, *Legge Diritto Giustizia*, a c. di L. VIOLANTE in collaboration avec L. MINERVINI, Torino 1998, pp. 403-483, et ID., *Introduzione cit.*

¹⁹ Duquel il faut au moins voir G. MONTELEONE, *L'espropriazione forzata nel Regno delle due Sicilie*, dans "Rivista dell'esecuzione forzata", 3 (2001), pp. 295-309, et ID., *Introduzione cit.*

²⁰ En particulier: A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquant'anni di ritardo*, dans "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 28 (1999), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, I, pp. 713-747.

²¹ En particulier: M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna 1980, et ID., *Procedura civile (codice di)*, dans *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, XIV, Torino 1996, pp. 658- 667.

plus général sur l'histoire de la justice italienne menées par Michele Taruffo restent fondamentales²¹.

L'on peut enfin noter qu'une importante augmentation de la recherche historico-juridique sur les thèmes du procès en général - et ceux de la procédure civile en particulier - provient - bien qu'indirectement - de la récente rénovation des études italiennes sur l'histoire des professions judiciaires, lesquelles se sont inévitablement concentrées, entre autres, sur les thèmes de la pratique judiciaire²² ; dans ce cas aussi, d'ailleurs, une grande stimulation à l'approfondissement du cadre historico-juridique est venue 'ab externo', du monde des juristes engagés dans les problèmes du droit appliqué, avec la création de la *Commissione per la Storia dell'avvocatura* du *Consiglio Nazionale Forense* (l'organisme italien de représentation nationale de la profession d'avocat) et avec ses initiatives, qui se succèdent à un rythme très soutenu depuis plus d'un septennat²³.

6

²² Un grand exemple à ce sujet vient de l'ouvrage *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, a c. e con un Saggio introduttivo di M.G. DI RENZO VILLATA, Milano 2006 (Università di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto medievale e moderno, 36). Avec sa propension à mettre en relation la dimension technico-juridique avec la perspective des "histoires de vie", le recueil semble entre autres s'harmoniser avec les tendances de cette partie de l'historiographie de langue française qui s'oriente ces temps derniers vers la reconstruction et l'analyse de cadres historico-juridiques complexes à partir de cas judiciaires caractérisés par un substrat particulièrement significatif sur les plans humain et social, comme J.-A. TOURNERIE, *Justice et identité sous la Restauration: Loubette et Eugène*, Paris 2002, et M. VERWILGHEN, *D'amours fous en querelles d'héritage. Trio d'affaires judiciaires au temps de Napoléon I^{er}*, en cours d'impression (je remercie vivement le Professeur Michel Verwilghen pour m'avoir permis de visionner le manuscrit de cette œuvre).

²³ Cf. Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura, a cura di G. ALPA - R. DANOVÌ, Bologna 2003 (*Storia dell'Avvocatura in Italia*, 2). Pour les résultats les plus importants des études promues par le Consiglio Nazionale Forense on renvoie à la collection *Storia dell'Avvocatura in Italia*, publié par l'éditeur il Mulino dès 2002, avec des travaux, entre autres, de Italo Birocchi, Franco Cipriani, Floriana Colao, Claudio Povolo. Les activités de la Commission ont en outre inspiré plusieurs initiatives de collaboration entre les historiens du droit et les barreaux locaux : un exemple de ces collaborations peut être représenté par le volume *Avvocati a Messina. Giuristi fra foro e cattedra nell'età della codificazione*, a cura di G. PACE GRAVINA, Premessa di F. MARULLO DI CONDOJANNI, Prefazione di G. ALPA, Messina 2007. Quant au Piémont, cf., pour le barreau de Turin, M. RONCO, *Storia dell'avvocatura. Presentazione*, dans "La pazienza - Rassegna dell'Ordine degli avvocati di Torino", 91 (juin 2006), p. 25. Des recherches qui s'inspirent d'une collaboration analogue sont en cours à l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", dans le cadre d'une convention entre le Dipartimento di Scienze giuridiche ed Economiche de ladite Université et l'Ordre des avocats d'Alexandrie ("Storia della pratica e delle professioni forensi nei territori del Piemonte orientale"). D'importantes recherches d'histoire de la profession d'avocat en Piémont, beaucoup plus vastes, sont d'ailleurs depuis longtemps en cours, en

Cette négligence partielle par les historiens du droit italiens envers les thèmes de la codification du procès civil (qui a probablement ses racines - du moins en partie - dans la difficile émergence historique de la procédure civile du rôle ‘ancillaire’ auquel elle a longtemps été reléguée par la science juridique italienne du XIX^{ème} siècle)²⁴ était également visible, jusqu’à il y a quelques années, dans l’historiographie juridique française, où ces thèmes étaient aussi souvent restés ‘à la périphérie’ des réflexions. On pourra en indiquer plusieurs con-causes : l’évaluation du *Code de procédure civile* napoléonien comme étant "le plus modeste des cinq grands codes"²⁵ unanimement et continuellement partagée par les spécialistes du droit positif dès son émanation et, ensuite, par les historiens; une perception enracinée de la procédure comme "matière aride"²⁶ qui remonte, au moins, à l’époque de l’élaboration du Code lui-même; les difficultés du développement d’un discours scientifique autonome sur la procédure civile comparable à celui caractérisant d’autres branches du droit, qui sont encore attestées aux plus hauts niveaux de la culture juridique française à la moitié du XIX^{ème} siècle²⁷ ...

Ainsi, malgré le fait que l’importance du Code de 1806 dans le cadre du ‘système juridique post-révolutionnaire’ ait été constamment soulignée dans tous les textes d’histoire du droit, peu de pages lui avaient été spécialement consacrées : on en a souvent

coordination avec le Consiglio Nazionale Forense, à l’Université de Turin, sous la direction de Gian Savino Pene Vidari.

²⁴ Cf., pour tous, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, pp. 61-66. Aujourd’hui aussi, d’ailleurs, l’idée que la procédure civile soit une matière “unworthy of academic attention” est encore vivante et diffuse au niveau européen: cf. VAN RHEE, *op. cit.*

²⁵ M.-J. TULARD, *Code de procédure civile (1806)*, dans *Dictionnaire Napoléon*, sous la direction de J. TULARD, nouvelle édition revue et augmentée, Paris 1995, p. 435.

²⁶ Expression significative de Locré, citée et commentée dans SOLIMANO *op. cit.*, p. 729. Pour quelques réflexions sur ce sujet je me permets aussi de renvoyer à mon “Cette pratique ne s’acquiert pas au Sénat”: la partecipazione delle diramazioni periferiche dell’apparato giurisdizionale alla progettazione delle riforme del processo civile sardo-piemontese del XIX secolo ed il suo significato nel quadro del pensiero giuridico coevo, en cours d’impression dans les Actes du Colloque international PRIDAES “Pouvoir et territoires dans les États de Savoie”, Nice 29 novembre – 1^{er} décembre 2007.

²⁷ Sur ce point cf., en particulier, J.-M. PORTALIS, *Rapport fait à l’Académie des Sciences morales et politiques, au nom de la Section de Législation, de Droit public et de Jurisprudence... sur le concours pour le prix de Législation et de Jurisprudence ouvert en 1851*, dans “Séances et travaux de l’Académie de Sciences morales et politiques”, Troisième Série, t. 6 (XXVI^e de la Collection), Paris 1853, p. 7 [à propos de ce concours célèbre, je me permets de renvoyer, y compris pour des autres informations bibliographiques, à F. AIMERITO, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano 2008 (Università del Piemonte orientale « Amedeo Avogadro », *Memorie della Facoltà di Giurisprudenza*, Serie II, 24), pp. 234-237; cf. aussi, très récemment, WIJFFELS, *The Code de procédure civile cit.*, pp. 28-29].

écrit presque ‘en marge’ de travaux sur la codification en général, ou centrés sur le *Code civil* en particulier²⁸, insistant fréquemment sur ses (d’ailleurs véritables) caractéristiques de résidualité ou d’instrumentalité par rapport au reste de la codification, ou bien, mais toujours de façon assez synthétique, dans des travaux d’histoire de la justice ou de *Droit judiciaire*²⁹ ; d’autres fois certains aspects spécifiques en ont été abordés, souvent caractérisés par une connexion particulière à des thèmes politiques, économiques et sociaux qui pouvaient enrichir la matière procédurale de quelques aspects d’intérêt ultérieur³⁰.

Même les anniversaires qui se sont succédés depuis le centenaire de 1906 (au cinquantenaire l’on discutait surtout de comment réformer le Code...)³¹, et l’abrogation du Code elle-même sous la V^{ème} République, bien que n’étant pas tombés dans un silence absolu (et ayant même été l’occasion de certains travaux appréciables)³², n’avaient pas donné lieu à des mouvements d’études particulièrement articulés, vastes et organiques sur l’histoire du *Code de procédure civile* ni, plus généralement, sur le processus de codification de la procédure civile en France.

9

Avec l’opportunité du bicentenaire cette tendance s’est enfin inversée et, dès 2006, un bouquet d’initiatives a finalement permis de tracer un vaste cadre historique de la codification du procès civil français et de son influence à l’étranger.

10

Parmi les manifestations les plus éclatantes de cette nouvelle marque d’intérêt, toujours fidèle, dans ses propriétés générales, à cette intercommunication entre procéduristes et historiens du droit qui caractérise fréquemment, en France comme en Italie, la réflexion historique sur les Codes de procédure, figurent divers Congrès : à Paris, en particulier, se sont tenues deux importantes journées d’études dans les deux prestigieuses institutions de l’Académie des Sciences Morales et Politiques et de la Cour de Cassation³³ (donc aux

11

²⁸ Ainsi, par exemple, dans le cadre des célébrations du bicentenaire du Code civil, G. LEYTE, *Le Code civil et les autres codifications napoléoniennes, dans 1804-2004. Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004, pp. 127- 128.

²⁹ Par exemple: L. CADIET – E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 5^{ème} édition, Paris 2006, pp. 12-13.

³⁰ Ainsi, e.g., B. SCHNAPPER, *Le coût des procès civils au milieu du XIX^e siècle*, dans “Revue historique de droit français et étranger”, IV-59 (1981), pp. 621-633; ID., *Les vellétés judiciaires de la II^{ème} République*, dans *Justice et République(s)*, Lille 1993, pp. 239-245 ; H. CRESPIEN, *Les frais de justice au dix-neuvième siècle*, directeur de mémoire J. HILAIRE, Paris 1995 [Travaux et recherches de l’Université Panthéon-Assas (Paris II), Série politique, 1].

³¹ Sur ce point cf., en particulier, WIJFFELS, *op. cit.*, pp. 21 – 25.

³² Il me semble que ce soit en particulier le cas, se référant au centenaire de 1906, d’A. TISSIER, *Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme*, dans “Revue trimestrielle de Droit civil”, V (1906), pp. 625-660 (sur lequel cf., récemment, WIJFFELS, *op. cit.*, pp. 26-27).

³³ Vu de l’Italie, on ne peut qu’admirer l’œuvre de soutien aux recherches en histoire de la justice promue par les sommets de l’organisation judiciaire française, œuvre dont l’exemple mériterait vraiment d’être suivi chez nous aussi.

deux ‘pinacles non-universitaires’ – et ‘lieux-symbole’ – de la culture juridique française), respectivement les 15 mai et 16 novembre 2006, dont les Actes ont ensuite été publiés en quelques mois³⁴.

Il est de toute façon difficile de nier, que l’initiative de plus longue haleine fut la réalisation, coordonnée, des deux Congrès de novembre 2006 et octobre 2007, respectivement organisés dans les sièges universitaires de Rennes I et d’Angers. 12

Ces deux Congrès ont en effet été inspirés par une intention particulièrement ambitieuse : l’objectif était non seulement de valoriser avec des recherches spécifiques l’occasion des deux-cent ans du *Code de procédure civile* et, deux ans plus tard, celle du bicentenaire du *Code d’instruction criminelle*³⁵, mais aussi de réunir toutes les grandes élaborations procédurales napoléoniennes (civile, criminelle et administrative) en une réflexion historique plus vaste de laquelle puissent émerger aussi bien les caractéristiques de chaque secteur que les éléments communs à tous ou à un certain nombre d’entre eux ; je pense pouvoir anticiper que le noyau commun de toute la réflexion a été représenté, dans une optique particulièrement concorde avec le ‘génie’ français, (et par ailleurs parfaitement cohérente avec la nature du ‘phénomène – codification’), par le rôle de l’État : rien d’étrange si l’on considère, d’un côté, le rôle historique de la France comme prototype de l’État moderne et contemporain au niveau européen et, d’un autre côté, le "monopole étatique de la juridiction" qui, comme il a été dit³⁶, s’y perfectionne avec la législation napoléonienne. 13

À l’initiative des Professeurs Joël Hautebert (Université d’Angers) et Sylvain Soleil (Université de Rennes I), une première réunion d’études a ainsi eu lieu à Rennes les 9 et 10 novembre 2006 consacrée aux deux bicentenaires du *Code de procédure civile* et des Décrets de 1806 sur la procédure du contentieux administratif, puis un second Congrès à Angers les 18 et 19 octobre 2007, en partie consacré au *Code d’instruction criminelle*, et en partie à un récapitulatif général des thèmes ayant fait l’objet d’enquêtes dans les deux rencontres. Les Actes des Congrès ont ensuite été publiés en deux volumes d’environ 300 pages chacun, aux Éditions Juridiques et Techniques de Paris, respectivement en 2007³⁷ et 2008³⁸, donc avec une rapidité aussi remarquable que rare. 14

³⁴ INSTITUT DE FRANCE, ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES, Colloque du lundi 15 mai 2006. Bicentenaire du Code de procédure civile, Paris 2006; 1806-1976-2006. De la commémoration d’un code à l’autre: 200 ans de procédure civile en France, sous la direction de L. CADIET et G. CANIVET, Paris 2006.

³⁵ Lui aussi d’ailleurs a fait l’objet en France d’initiatives spécifiques, parmi lesquelles, en considération de l’importance du siège et des dimensions internationales de l’événement, il nous semble important de rappeler le Colloque tenu au Centre d’Histoire Judiciaire de l’Université de Lille II en janvier 2008, dont les actes ont paru très récemment : Du compromis au dysfonctionnement: les destinées du Code d’Instruction criminelle. 1808-2008. Actes du colloque international, Lille, 24 et 25 janvier 2008, textes réunis et présentés par C. ABOUCAYA et R. MARTINAGE, Lille 2009.

³⁶ N. PICARDI, Le Code de procédure civile français de 1806 et le monopole étatique de la juridiction, dans 1806-1976-2006 cit., pp. 187-196.

³⁷ Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe,

D'autre part, les deux rencontres, comme l'illustrent en détail les deux *Préfaces* de Joël Hautebert et Sylvain Soleil, ainsi que la publication même des Actes, ne représentent que les premiers résultats d'un programme de recherche plus vaste, soutenu et financé par le Ministère de l'Éducation Nationale sous la forme d'une ACI (Action concertée incitative), qui voit collaborer trois laboratoires : le LARAJ - Laboratoire Angevin de Recherches sur les Actes Juridiques de l'Université d'Angers, le Centre d'Histoire du Droit de Rennes I et le CENTRE - Centre d'Études Normand sur la Théorie et la Régulation de l'État de l'Université de Caen. L'objectif du programme est de réunir « des universitaires français et étrangers autour d'un projet de publication de grands textes procéduraires italiens, espagnols, anglais, allemands, autrichiens et, bien sûr, français du XVI^{ème} au XIX^{ème} siècle ... » destiné à déboucher « ... sur l'édition en langue française d'un grand recueil comprenant une vingtaine de procédures civiles, pénales et administratives... » pour « ... nourrir la réflexion juridique et surtout développer des travaux de droit comparé »³⁹.

15

Le projet est donc de très grande portée ; il part, très justement, des sources et demandera peut-être encore quelques temps pour être complètement réalisé ; le choix de viser avant tout la diffusion chez les chercheurs des textes de la législation, outre que l'expression d'une approche méthodologique rigoureuse, qui identifie correctement le contact avec les sources comme prérequis nécessaire à toute réflexion scientifique valide dans le domaine historico-juridique, peut même sembler prometteuse à la lumière de l'expérience de l'Italie où, justement du fait d'une initiative de réimpression et de diffusion de textes normatifs (celle dirigée par Alessandro Giuliani et Nicola Picardi à laquelle il est fait allusion dans les pages précédentes) les recherches historiques sur les thèmes du procès ont considérablement augmenté.

16

Particulièrement importante apparaît, dans le projet, la perspective comparatiste ; conforme, en particulier, à la vocation scientifique suivie par Sylvain Soleil dans ses travaux sur le "modèle juridique français"⁴⁰. Cette perspective semble particulièrement adaptée à la caractérisation d'une réflexion sur les procédures de 1806-1808, qui ont vraiment représenté la 'Pierre de touche' fondamentale sur laquelle ont travaillé pratiquement tous les législateurs du continent européen du XIX^{ème} siècle : parfois pour la recevoir intégralement ou presque, parfois pour l'imiter dans une mesure plus ou moins large, parfois encore pour la critiquer ou la refuser restant liés à des modèles alternatifs

17

sous la direction de J. HAUTEBERT et S. SOLEIL, I, Le Code de 1806 et la procédure civile en Europe – Les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe. Actes du colloque organisé à Rennes, les 9 et 10 novembre 2006, Paris 2007 (ensuite Modèles français, I).

³⁸ Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe, sous la direction de J. HAUTEBERT et S. SOLEIL, II, Le Code de 1808 et la procédure criminelle en Europe – Législation procédurale et enjeux politiques. Actes du colloque organisé à Angers, les 18 et 19 octobre 2007, Paris 2008 (ensuite Modèles français, II).

³⁹ J. HAUTEBERT, Préface, dans Modèles français, I, p. 1.

⁴⁰ Cf., récemment, S. SOLEIL, "Ces sages lois que les autres peuples s'empressent à l'envie d'adopter...". Le recours à l'étranger dans la formation du concept de "modèle juridique français", dans « Revue historique de droit français et étranger », 2, avril-juin 2008, pp. 225-244.

proposés par les diverses traditions nationales ou s'efforçant d'élaborer des solutions originales, mais devant toujours tous se mesurer à elle.

En France aussi, d'ailleurs, l'approche comparatiste a invariablement été importante à chaque fois que des interventions sur la législation procédurale héritée de l'ère napoléonienne étaient envisagées : les débats et les réflexions à ce sujet ont rarement oublié d'observer la procédure en vigueur dans les autres États européens, et spécialement les modalités et les conséquences de la réception du « modèle français » opérée par les divers législateurs du continent. La Belgique et l'Italie pré et post-unitaire entre autres, marqués comme elles l'étaient par une réception particulièrement forte du paradigme napoléonien, représentaient, à cet effet, deux 'laboratoires d'observation' de très grande importance et ainsi, selon une perspective partiellement différente, Genève et sa procédure civile empreinte en plusieurs parties d'une méfiance envers le Code de 1806 qui parfois concourait à l'identifier comme un 'anti-modèle' par rapport au modèle napoléonien ; si en plus, comme c'est le cas pour Genève, la Belgique et le Royaume de Piémont-Sardaigne, les textes de loi étrangers avaient des éditions officielles seulement - ou aussi - en langue française, l'approche comparatiste s'en trouvait indubitablement facilitée et pouvait se diffuser dans des couches de la culture juridique même moyennes-basses, en imprégnant la *forma mentis* d'une vaste partie des techniciens du secteur.

18

Dans le programme proposé par Hautebert et Soleil, cette perspective comparatiste a amené, entre autre, à la constitution d'une équipe internationale d'experts où les chercheurs français sont amplement épaulés par des collègues de différents pays ayant même des 'histoire des procédures' très différentes les unes des autres ; les Actes des deux Congrès contiennent en effet, en particulier, des interventions de juristes d'Universités italiennes (Gigliola Di Renzo Villata, Massimo Meccarelli, Annamaria Monti, Stefano Solimano), espagnoles (Miguel Ángel Chamocho) et suisses (Stefan Geyer), et les essais recueillis balayaient un territoire encore plus vaste que le seul territoire de provenance des Auteurs, allant jusqu'à inclure des réalités socio-juridiques et géo-politiques caractérisées par des taux d'altérité très élevés par rapport à la réalité française : la réalité anglaise [en particulier dans les deux interventions de Laurent Dugeon, *Réformer la procédure civile en Angleterre au XIX^e siècle*, et *Les sources du droit procédural révolutionnaire: une voie française?*, et dans celle de Sylvain Soleil, "Which of the two is the best?" *La comparaison des procédures criminelles française et anglaise dans l'œuvre codificatrice de James Fitzjames Stephen (1860-1882)*] et la réalité austro-allemande (prise en considération, sous différents points de vue, dans les interventions de Gigliola di Renzo Villata, *Modèles de procédure civile en Italie du Nord au XIX^e siècle jusqu'à l'unification : des lois à la pratique*, Stefan Geyer, *Recours administratif ou procédure de droit commun? Le règlement du contentieux administratif en Allemagne après 1863*, Carlos Miguel Herrera, *Socialisme juridique et procédure. La pensée d'Anton Menger*, Massimo Meccarelli, *Cassation, révision et tâches de la juridiction: une comparaison entre France, Allemagne et Italie au cours du XIX^e siècle*).

19

L'Italie, comme on le sait, dépend beaucoup du modèle napoléonien pour sa codification en général, et pour la législation du procès en particulier. Ce thème est traité sous différentes perspectives et dans des domaines différents : Gigliola Di Renzo Villata trace un vaste tableau des différents modèles de réglementation du procès civil (français, autrichien, genevois, mais aussi des États des Maisons d'Este et de Savoie, etc.) circulant en Italie du Nord pendant la première moitié du XIX^{ème} siècle ; il s'agit d'une période qui, même dans la réalité politico-institutionnelle des "Restaurations"⁴¹, représente le

20

⁴¹ En ce qui concerne l'opportunité de l'usage du pluriel "Restaurations" au lieu du plus courant

moment de l'enracinement définitif de la codification napoléonienne dans une grande partie de la Péninsule, avec l'oubli - plus ou moins progressif - de ses racines révolutionnaires et l'appréciation croissante, à la lumière d'une aptitude "éclectique"⁴² et pragmatique, de ses potentialités de consolidation et de rationalisation de la structure politico-sociale ; la même période est cependant aussi le moment de majeure hostilité exprimée contre la codification française, aussi bien du fait du conservatisme présent dans certains milieux politiquement influents que pour l'enracinement particulier dans certaines régions de traditions juridiques alternatives et non dépourvues de qualités intrinsèques (c'est en particulier le cas du *Lombardo-Veneto*, avec sa discipline du procès d'origine autrichienne, mais aussi du Duché de Modène et du Royaume de Piémont-Sardaigne, avec ses « Constitutions » élaborée par l'absolutisme du XVIII^{ème} siècle) ; c'est aussi, parfois, le moment des résistances 'de principe' contre la codification elle-même, pas particulièrement fortes en Italie en général, mais pas complètement absentes toutefois surtout dans des milieux et des zones géopolitiques déterminées. Un tableau complexe, que l'Autriche affronte fidèle aux deux perspectives de la 'lettre' des textes législatifs et de la transposition des données législatives textuelles dans la pratique, non sans négliger les rapports avec le droit substantiel qui est, selon elle, le milieu où "le conservatisme a le mieux résisté"⁴³.

L'intervention de Massimo Meccarelli prend ensemble en considération les expériences italienne, française et allemande sur un point particulier de la procédure, lié au filon d'études spécifique de l'Auteur dédié aux mécanismes de fonctionnement de la juridiction suprême; l'essai se concentre sur le thème de la justice de dernière instance, examinant les différentes solutions proposées par le modèle révolutionnaire et napoléonien de la cassation, par le modèle allemand de la révision et par le modèle italien caractérisé, selon l'Auteur, par l'"hybridation de l'idée française de Cassation"⁴⁴ : des solutions différentes dépendant des différentes configurations du processus d'unification du droit des trois zones prises en compte et du rôle différent pris dans ce processus par la législation et par la jurisprudence pour ce qui est de leurs rapports respectifs.

21

Pour le secteur pénal, Annamaria Monti, elle aussi issue d'une longue expérience de recherche dans l'histoire des juridictions suprêmes, dessine une vaste fresque des différents modèles de réglementation de la procédure criminelle circulant dans les États de l'Italie du Nord pendant la première moitié du XIX^{ème} siècle (*Modèles de procédure criminelle en Italie du Nord jusqu'à l'unification*) ; une fresque qui, dans le cadre d'une activité législative fervente et générale, est en substance le fruit de la dialectique entre le modèle représenté par le *Code d'instruction criminelle* et les nombreux autres modèles alternatifs de l'époque, parmi lesquels on trouve, bien entendu, ceux, désormais liés à un monde définitivement dépassé, qui s'étaient cristallisés dans la législation d'Ancien Régime restaurée dans certains États au retour des souverains 'légitimes', mais aussi ceux qui appartiennent déjà, à différents titres, au monde contemporain : le Code autrichien de

22

"Restauration" cf. A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano. Ordinamenti e istituti di governo*, Milano 1992 (Manuali Cisalpino, 6), pp. 411-412.

⁴² E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, dans "Rivista di Storia del diritto italiano", LX (1987), pp. 285-309 [aussi publié dans *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990 (Biblioteca della Rivista di Storia del diritto italiano, 30), pp. 351-375].

⁴³ *Modèles français*, I, p. 123.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 163.

1803 et celui, milanais, de 1807 (le *Codice Romagnosi*), qui seront, bien qu'avec des modalités et des issues différentes, des ferments vitaux du processus de codification du procès pendant les décennies suivantes.

À cheval sur la frontière entre la France et l'Italie peut être situé le travail de Bénédicte Decourt-Hollender (*La question de l'instruction criminelle dans le Code de procédure pénale de Piémont-Sardaigne du 20 novembre 1859*), essentiellement centré sur la transposition du modèle français du procès pénal – et surtout de son système d'instruction⁴⁵ – dans les États de la Maison de Savoie: une transposition fondamentale pour les événements suivants, liés à la pénétration de ce modèle dans le reste de l'Italie car, comme on le sait, la législation du Royaume de Piémont-Sardaigne, promoteur de la création de l'État national italien, a en général représenté le principal canal par lequel le droit français de l'ère napoléonienne a imprégné la législation du Royaume d'Italie. Dans le processus d'élaboration d'un droit national italien qui a suivi l'unification de 1861 la législation procédurale sarde, qui s'était mesurée, lors de ses diverses phases de préparation, avec les différents modèles européens, en choisissant, dans la plupart des cas, des solutions conformes à l'exemple français, représentera le modèle principal sur lequel sera bâtie la législation italienne correspondante: l'on passera ainsi – comme cela fut récemment observé – “dai modelli a modello”⁴⁶, et la ‘piémontisation’ juridique de la Péninsule pourra ainsi se traduire par une “francesizzazione”⁴⁷ indirecte.

23

Le lien avec les événements piémontais, longtemps caractérisés – en procédure surtout – par la persistance, malgré une transposition progressive du modèle napoléonien, de “rémanences”⁴⁸ d'Ancien Régime, est d'ailleurs aussi particulièrement perceptible dans *Le contentieux administratif en Italie au XIX^e siècle: modèles et pratique*, de Ugo Bellagamba⁴⁹. L'essai est consacré à la procédure administrative italienne: il s'agit d'une

24

⁴⁵ L'Autrice est d'ailleurs une experte des problèmes du ‘parquet’ dans l'histoire des États de la Maison de Savoie: elle en a spécifiquement traité, entre autres, dans son essai L'activité extrajudiciaire d'un substitut de l'avocat fiscal général au Sénat de Nice: Charles-Anselme Martin de Chateaufort (1774-1791), dans « Recherches Régionales », 174 (octobre-novembre 2004), pp. 23-46.

⁴⁶ Justement par rapport au Code de procédure criminelle du Royaume de Sardaigne: cf. I. SOFFIETTI, Il Codice di procedura criminale sardo del 1847-48: dai modelli a modello, dans “Rivista di Storia del diritto italiano”, LXXX (2007), pp. 431-443 (en français, sous le titre Le code de procédure criminelle du Royaume de Piémont-Sardaigne de 1847-1848, dans *Du compromis au dysfonctionnement cit.*, pp. 185-193).

⁴⁷ A. CAVANNA, Miti e destini del Code Napoléon in Italia, dans “Europa e diritto privato”, 1 (2001), p. 88.

⁴⁸ I. SOFFIETTI, La restauration dans le Royaume de Sardaigne: un conflit de rémanences, dans “Bibliothèque de l'École des Chartes”, 156 (1998), Rémanences du droit d'Ancien Régime dans la France contemporaine, Études réunies par H. BASTIEN, pp. 107-115.

⁴⁹ Déjà auteur d'autres études sur le même sujet dans le Royaume de Piémont-Sardaigne: cf. en particulier U. BELLAGAMBA, Les mutations de la justice administrative à Nice sous la Restauration sarde: le cas du Tribunal de Préfecture (1822-1842), dans *La justice administrative à Nice 1800-1953. Du Conseil de préfecture au Tribunal administratif. Actes de*

diligente reconstruction de l'évolution de la discipline du contentieux administratif dans la Péninsule à partir des prémisses de la domination napoléonienne jusqu'à la réalisation de l' "unité tardive de la justice administrative",⁵⁰ de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, dans le cadre d'un "État qui bascule progressivement de l'État de police à l'État de droit",⁵¹. La même matière, par rapport au très complexe cadre espagnol, est examinée par Miguel Angel Camocho dans son *Le contentieux administratif en Espagne au XIX^e siècle : entre particularisme et importation du modèle français*.

Venons à ce qui concerne plus strictement le tableau français. Le rapport très proche des Codes de procédure français avec les précédentes *Ordonnances* du *Grand Siècle* a constamment été mis en évidence y compris par l'historiographie plus ancienne ; dans un tel ouvrage, il ne pouvait par conséquent pas manquer un regard approfondi sur la législation procédurale de la monarchie française d'Ancien régime et sur la procédure prérévolutionnaire en général : deux objets qui, vue la fréquence du phénomène de la non-application de la lettre de la loi dans la pratique judiciaire, pouvaient ne pas toujours coïncider *ad unguem* dans les systèmes procéduraux de l'absolutisme tardif, en France comme ailleurs.

Une grande partie des essais des deux volumes sont ainsi opportunément consacrés à approfondir les principes généraux, la discipline législative et la réalité d'application du procès français des XVII-XVIII^{èmes} siècles : s'y applique, pour le procès civil, Xavier Godin (*Les antécédents du Code de procédure civile de 1806 : l'Ordonnance civile de 1667 et l'œuvre des juris-consultes*), qui s'arrête sur quelques éléments qu'il identifie comme des aspects de continuité entre *Ordonnance civile* et *Code de procédure civile* (en particulier, les deux idées connexes de la soumission du juge à la loi et du principe de respect indispensable des formes) ; quant à la procédure administrative, Anne-Sophie Condette-Marcant (*Le contentieux administratif au XVIII^e siècle : entre pratique et réglementation d'État*), avec un travail qui revient sur le thème aujourd'hui encore controversé des origines du droit administratif en France; quant à la procédure criminelle, Laurent Drugeon (*Les sources du droit procédural révolutionnaire: une voie française?*), avec un essai où le modèle représenté par la législation criminelle française d'Ancien Régime est pris en considération, non pas tant dans la perspective de sa continuité avec les contenus de la codification napoléonienne que dans celle de la critique portée contre ce modèle par les *philosophes* et par les réformateurs post- révolutionnaires dans leur recherche d'inspiration pour la discipline d'une procédure nouvelle: une recherche qui passe, entre autres, par l'identification de paradigmes alternatifs à celui représenté par le *Code Louis*, et en particulier de l'anglais, dont l'Auteur met en évidence, outre les 'déformations' subies dans l'imaginaire français, les différentes fonctions possibles (celle de "modèle de destruction"⁵² et celle de "modèle d'amendement de l'Ordonnance de 1670"⁵³), et l'influence réelle exercée sur l'œuvre du législateur révolutionnaire.

la journée d'étude... 25 novembre 2005, édités par O. VERNIER et M. ORTOLANI, Nice 2007 (Mémoires et Travaux de l'Association Méditerranéenne d'Histoire et d'Ethnologie Juridique- 1ère série, 6), pp. 35-52.

⁵⁰ Modèles français, I, p. 260.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem, II, p. 23.

⁵³ Ibidem, p. 18.

La référence à la procédure pénale anglaise comme ‘image antithèse’ de la française représente d’autre part, comme le note Sylvain Soleil (“Which of the two is the best?” *La comparaison des procédures criminelles française et anglaise dans l’œuvre codificatrice de James Fitzjames Stephen*), un “thème classique”⁵⁴ de l’histoire du droit français : avec une approche ‘inversée’, l’Auteur affronte le sujet sous la perspective de l’observation du système français de la part des britanniques, en analysant l’éclectique œuvre de comparaison entre procès pénal anglais et français effectuée par le libéral britannique James Fitzjames Stephen pendant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle ; une comparaison, effectuée dans une optique de *ius condendum*, dans laquelle les défauts et les qualités, de forme comme de fond, des deux systèmes sont équitablement distribués sur chacune des rives de la Manche.

27

L’essai de Stéphane Pillet sur *Les racines médiévales du principe de célérité en procédure civile* va encore plus loin dans le passé, remontant jusqu’à la saison médiévale où les principes de l’*ordo iudicarius* romano-canonique se croisent avec la législation sur le procès des “Rois justiciers” et la pratique des Parlement : cette étude traite le thème de la durée du procès, un thème ‘classique’ au point de devenir parfois un ‘lieu commun’ historiographique plus ou moins vérifié et, à d’autres occasions, un outil de propagande politique ou tout au moins de pratique du gouvernement ; un thème antique mais toutefois d’actualité, comme l’enseignent les derniers événements du droit supranational européen, avec lesquels l’Auteur termine sa reconstruction détaillée, dans laquelle, avec des rebondissements pleins de charme, le phénomène pluricentenaire des *lites immortales* se rattache au débat, très évocateur historiquement parlant, sur la “raison” et la “justice” dans le procès d’aujourd’hui (deux critères qui, outre le reste, ont été récemment reçus comme références normatives dans la Constitution italienne⁵⁵).

28

Le thème de la “durée raisonnable” du procès est étroitement lié et se présente affine, de par la complexité, l’antiquité et l’actualité, à celui du “procès équitable” : l’on pourrait dire qu’il s’agit d’un thème ‘evergreen’, qui se place entre la racine même de ce conflit possible entre “droit” et “justice” qui risque de se présenter à chaque fois qu’un mécanisme procédural est lancé ; une intervention spécifique (*Le procès équitable: actualité et perspectives*) lui est consacrée par Serge Guinchard. L’essai, partant de quelques considérations historiques, se développe ensuite dans la plus étroite contemporanéité du droit comparé, international et communautaire, dans les perspectives, justement, de la comparaison et de la supranationalité : des perspectives qui semblent s’adapter particulièrement bien à une réflexion sur des grands principes généraux, qui, de par leur nature, dépassent bien les frontières des simples institutions nationales.

29

Aux précédents de la législation du début du XIX^{ème} siècle est également consacrée une vaste section du deuxième tome du Recueil : les regards spécifiques sur la procédure des trois branches qui caractérisent pour la plus grande partie le premier tome et la première partie du deuxième y sont abandonnés pour donner lieux à une réflexion de caractère unitaire sur la procédure française au bas Moyen-âge et en époque moderne. Le fil conducteur est, comme annoncé par le titre de la section, “l’emprise progressive de la *Res Publica* sur la procédure”, c’est-à-dire le mouvement d’attraction de la discipline procédurale dans la sphère ‘publique’, qui trouvera sa phase finale dans la ‘monopolisation de la justice’⁵⁶ réalisée par la codification napoléonienne; une

30

⁵⁴ Ibidem, p. 77.

⁵⁵ Costituzione della Repubblica italiana, art. 111.

⁵⁶ PICARDI, op. cit.

monopolisation qui est cependant déjà longuement préparée dans le cadre de l' "État de justice" en tant que composant essentiel du processus de consolidation du pouvoir monarchique, et qui s'exprimera de façon particulièrement complète dans le vaste projet centralisateur qui sous-tend l'émanation de l'*Ordonnance civile* e de l'*Ordonnance criminelle*. Trois maîtres de l'historiographie juridique française concentrent par conséquent leurs égards sur les siècles qui précèdent le grand moment d'affirmation de la prédominance royale sur l'administration de la justice au XVII^{ème} siècle: Jean Hilaire [*La procédure comme instrument au service de la montée en puissance de la souveraineté (XIII^e-XIV^e siècle)*] affronte la période la plus antique, celle où sont situées les prémisses bas-médiévaux de la vocation centralisatrice de la monarchie ; Louis de Carbonnières [*Le style du Parlement de Paris et la législation royale (XIV^e-XV^e siècle)*] continue dans les siècles suivants avec un discours centré sur les deux principaux pôles entre lesquels se formera, concrètement, la procédure du Royaume : celle de la pratique parlementaire et celle de la législation royale (eux-mêmes déjà expressions, comme on le sait, d'une plus vaste dialectique politico-constitutionnelle aux équilibres délicats et mutables); Jean-Louis Thireau [*Les objectifs de la législation procédurale en France (fin XV^e-XVI^e siècle)*] concentre son discours sur l'un de ces deux pôles, celui représenté par la législation royale, avançant dans cette époque moderne qui sera justement caractérisée par l'augmentation progressive de l'importance de cette législation dans le cadre des sources du droit en général et dans le secteur du droit judiciaire en particulier, alors que l'on verra "l'apogée de la législation procédurale"⁵⁷.

Dans la même section, Joël Hautebert (*Les fondements de la législation procédurale de Calvin à Genève*) se détache de la législation française pour enquêter sur un phénomène localisé à l'extérieur mais dont le sens culturel dépasse amplement les limites de la zone géopolitique directement concernée : les réformes de la procédure conséquentes à la prévalence du Calvinisme à Genève. Même aux delà de l'imminence (à la date d'impression du volume) du cinq-centenaire de Calvin, le choix d'approfondir, dans un recueil d'études sur l'histoire de la procédure, certaines particularités de l'expérience genevoise du XVI^{ème} siècle nous semble particulièrement heureuse, que l'on veuille regarder en arrière, en tenant compte des racines canonistiques de la composante judiciaire du droit médiéval, et enquêter - en particulier en ce qui concerne une localité précise - sur combien la fracture de l'unité juridique européenne déterminée par le schisme d'occident a pu influencer la discipline du procès civil, ou bien que l'on souhaite se concentrer sur les développements propre à l'époque contemporaine, vue la valeur de modèle au niveau international que la législation judiciaire genevoise aura tout au long du XIX^{ème} siècle. Au vu de ces considérations, l'examen attentif du projet de loi concernant la procédure civile de Calvin conduit par l'Auteur apparaît comme étant beaucoup plus que l'étude d'un épisode d'histoire du droit intéressant mais limité (bien que riche d'implications politiques, culturelles et théologiques) : il s'agit plutôt de l'approfondissement opportun d'un phénomène qui peut revêtir des significations générales très vastes au niveau européen.

D'autres interventions se concentrent, dans les deux tomes, sur le moment de l'élaboration des réformes napoléoniennes. Cette phase est en particulier approfondie par rapport au *Code de procédure civile* : quant aux apports doctrinaux, le thème est exploré par Stefano Solimano (*Le rôle de Pigeau dans l'élaboration du Code de procédure civile de 1806*) qui, se raccordant à ses précédentes recherches en la matière⁵⁸, s'arrête sur la complexe phase de préparation du Code de 1806, la définissant dans le contexte des événements

⁵⁷ S. SOLEIL, Préface, dans *Modèles français*, II, p. 5.

⁵⁸ SOLIMANO, op. cit.

politiques de l'époque et mettant particulièrement en évidence le rôle joué au cours des travaux de préparation par Nicolas Eustache Pigeau, tandis que Blandine Hervouët (*Le projet du Code vu par les cours d'appel et la Cour de cassation*) s'arrête sur la contribution de la magistrature (qui ne fut en vérité pas très incisive, vu le peu de considération accordée aux critiques formulées par les organes consultés) en analysant les observations des cours sur le projet du *Code* (avec, entre autres, des indications précieuses et détaillées quant à la repérabilité de ces observations⁵⁹).

D'autres essais sont spécifiquement consacrés à l'examen de la législation procédurale napoléonienne dans ses contenus textuels et dans les vicissitudes de son application concrète. Le fait que cette législation ait été longtemps en vigueur - étant cette longue durée l'un des aspects les plus caractéristiques de la codification française - a inévitablement amené les données législatives textuelles à se confronter avec une pluralité très vaste de facteurs historiques : la variation, souvent importante et souvent brusque, des scénarios politico-constitutionnels ; les mutations toujours plus rapides de la société et de l'économie surtout à partir de la moitié du XIX^{ème} siècle ; l'évolution de la pensée juridique, marquée entre autres par la variation du rôle reconnu - ou tout au moins joué - par la jurisprudence et par les mutations des rapports entre le juge, le droit et la loi (ces derniers étant comme on le sait progressivement venus se fixer sur des positions profondément différentes de celles qu'ils avaient à l'époque où les Codes avaient été publiés). Avec le temps, les thèmes de la procédure ont même croisé les nouvelles idéologies politico-sociales de la deuxième moitié du XIX^{ème} et de tout le XX^{ème} siècle et les différentes solutions qu'elles ont apportées aux problèmes des équilibres entre autonomie des justiciables et rôle de l'État dans le procès : ainsi, le rapport entre ces idéologies et la législation en matière de procédure fait l'objet de l'un des chapitres du second volume (*État et procédure dans la pensée politique contemporaine*), avec deux essais consacrés aux rapports entre la procédure et, respectivement, le socialisme juridique (Carlos Miguel Herrera, *Socialisme juridique et procédure. La pensée d'Anton Menger*) et le libéralisme politique (Arnauld Leclerc, *Libéralisme politique et procédure*).

33

En outre, la longue permanence en vigueur des textes napoléoniens a naturellement alimenté en France une réflexion constante sur les hypothèses concernant leur remplacement, leur réforme ou leur maintien en vigueur : une réflexion, souvent conduite, comme on l'a dit, dans une perspective comparatiste, qui apparaît bien évidemment riche de points d'intérêt et aussi particulièrement propice à lier l'histoire avec l'actualité. C'est aussi pour toutes ces raisons que le tableau d'ensemble tracé dans le volume, dans lequel ne manquent pas non plus d'excellentes interventions centrées sur la législation de 1806-1808 elle-même [comme celles de Marc Bouvet (*Les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806 et la procédure contentieuse devant le Conseil d'État napoléonien*) et de Claire Bouglé-Le Roux ("*Se saisir des méchants*" ou régénérer leurs âmes?: la lettre et l'esprit du Code d'instruction criminelle de 1808)], s'étend fréquemment, de façon particulièrement naturelle, dans un présent où l'écho des prémisses napoléoniens résonne encore, souvent, tout autre que lointain. Elles sont caractérisées par la valorisation de ces aspects de connexion chronologique, tout particulièrement, les interventions de Gilles Dumont (*La participation du Conseil d'Etat à l'élaboration des règles de procédure de 1806 à 2006*)

34

⁵⁹ Y compris le signalement de la reproduction en ligne réalisée par Véronique Demars-Sion et Serge Dauchy [celui-ci d'ailleurs déjà auteur il y a quelques années de certaines réflexions importantes à ce sujet : S. DAUCHY, Les formes sont à la justice de la République ce que le pendule est à l'horloge! Les observations des cours d'appel sur le projet de code de procédure civile de l'an XIII, dans *Justice et République(s)* cit., pp. 289-297].

et de Caroline Duparc [*Le rôle du juge d'instruction (1808-2008). Actualité et prospective*], tandis que les essais de Renaud Colson (*Le rôle du juge à l'heure de la procéduralisation du droit*) et de Christophe Lefort (*Etat, juge et parties dans la procédure civile contemporaine*), qui occupent la dernière section du recueil (*Juges et parties à l'épreuve de l'intervention de l'État*), sont décidément centrées sur aujourd'hui ; ils y reviennent, non pas par hasard, sur les thèmes du rapport/des rapports entre l'État, les parties, le juge qui sont - si l'on y regarde de près - les thèmes le long desquels s'articulent toute l'histoire des grands textes procéduraux napoléoniens, de leurs prémisses les plus antiques, de leur élaboration, de leur application, de leur dépassement, des legs qu'ils ont laissé au droit d'aujourd'hui ; des thèmes qui semblent destinés à continuer à caractériser les aspects problématiques de la discipline du procès même dans l'"État postmoderne"⁶⁰.

À la fin de cet examen, nécessairement synthétique et ne pouvant inévitablement pas donner la juste importance à tous les essais recueillis dans les deux volumes, on ne peut éviter une dernière pensée encourageante : si, comme cela apparaît bien clairement anticipé par les Directeurs du recueil, tout ce qui a été très inadéquatement décrit jusqu'ici ne sont que les premiers fruits d'un travail plus vaste et destiné à se traduire en d'autres abondants résultats dans des délais de temps raisonnablement courts, il semble vraiment qu'à l'horizon se profile, grâce à la coopération de cette équipe composite de chercheurs, une avancée des connaissances historiques sur les thèmes de la procédure qui compensera amplement la négligence qui a caractérisé de vastes secteurs de la matière jusqu'à une époque relativement récente.

35

⁶⁰ SOLEIL, op. cit., p. 6.